

Administración indirecta del Estado y descentralización funcional

(Conclusión.)

C) *La Selbstverwaltung*. — En Alemania —decía Fleiner (61)— el Estado no ejerce un monopolio sobre la Administración pública. En los Municipios, sobre todo, se han desarrollado históricamente organizaciones de intereses locales con fines propios y diferentes del Estado. De esta manera se ha originado el concepto de una esfera de competencia de la Administración del Estado, y con la cual el legislador ha de contar como un factor importante.

De esta forma el concepto de la *Selbstverwaltung* aparece en Alemania contrapuesto al de «*Staatsverwaltung*» (Administración directa del Estado). Nos interesa señalar en qué consiste esta contraposición y el carácter de las influencias que la han configurado.

Según Jellinek (62), el primer autor alemán que utiliza la expresión es Zopfl, entendiéndolo que «*Selbstverwaltung*» es una contracción de «*selbständiger Verwaltung*», la cual hay que interpretar ante todo, y referida a los Municipios, como la administración de los bienes libres de toda tutela del Estado.

(61) *Instituciones de Dcho. Administrativo*, trad. esp., 1933, pág. 82.

(62) *Teoría general del Estado*, trad. esp., t. II, pág. 326 (nota).

Pero, cualquiera que sea el valor de tal precedente, lo cierto es que la expresión no hace fortuna en Alemania hasta que se introduce por Gneist como traducción alemana del fenómeno del «selfgovernment» inglés. Claro que con las consiguientes reservas que suponen el hecho de que este último se refiriese a una realidad histórica distinta de la alemana, y donde aún está latente la vieja oposición medieval entre *rex* y *regnum*. De esta forma, el selfgovernment, cuya cumbre es el Parlamento, es la modalidad antagónica del «government by prerogative», palpitando aquí la oposición rey-pueblo como no habiendo logrado aún su unidad interna (63).

Como además, según hemos visto en el apartado anterior, la idea del «selfgovernment» en Gneist está en estrecha conexión con todo el sistema político y constitucional del país, también esta concepción ha de ser aceptada por los autores alemanes. Pone de relieve Laband (64), cómo la idea de la «Selbstverwaltung» es en sus orígenes política. Se basaba en la reacción contra el absolutismo ministerial propia del constitucionalismo: porque la responsabilidad única del Ministro frente al Landtag suprime la independencia y libertad de decisión de las restantes autoridades. Por otra parte, como dicho Ministro era hombre de confianza del partido dominante, esto es, del que poseía la mayoría en el Landtag, prácticamente resultaba de esta forma a cubierto de toda responsabilidad.

La reacción contra este absolutismo se servía de toda una serie de medidas, que culminan en el decenio 1850-60, que, poco a poco, fueron reuniéndose en sistema. Fué Gneist quien durante tal período expuso con fortuna los peligros del gobierno de partidos y se valió para combatirlo, por primera vez, de una palabra que calcaba el fenómeno que había descubierto en sus estudios sobre Inglaterra: la «Selbstverwaltung». Aunque, naturalmente, esta expresión era ambigua e imprecisa.

Para comprender más precisamente su contenido hemos de referirnos también, junto a este aspecto polémico de la «Selbst-

(63) JELLINEK: *Op. cit.*, pág. 325.

(64) *Le droit public...*, cit., págs. 172 y 173 (nota).

verwaltung» frente al gobierno de partidos que subraya Laband, a una corriente doctrinal que impregna parte de la literatura alemana de la primera mitad del siglo XIX. Fué, en efecto, la escuela liberal del Derecho constitucional la que con más fuerza defendió la tesis de un Municipio autónomo que no se compadecía exactamente con la obra centralizadora del Imperio napoleónico. Y comienzan a aplicarse al Municipio las teorías fundamentadoras de sus derechos naturales anteriores al Estado.

Rotteck declaraba que el Municipio, como la familia, tiene una existencia anterior al Estado. Todo gran Estado no es en el fondo sino una confederación de Municipios, por lo que antes que reconocer que el Municipio deriva sus derechos del Estado, es preferible creer que sea el Estado quien los deriva del Municipio; que existe por tanto, ciertamente, una esfera dentro de la cual el Municipio puede y debe desenvolverse autónoma y libremente.

La doctrina de Rotteck (65), que contenía los postulados del liberalismo germano de los años 1830 a 1840, encontró un poderoso auxilio en la conciencia popular y en ejemplos exteriores y plasmó en diversas Constituciones alemanas, como la prusiana de 5 de diciembre de 1848, la austríaca de 4 de marzo de 1849, y la de Francfort de 28 de mayo de 1849. Finalmente, la reforma que se inicia con la reorganización administrativa de Baden en el año 1863 y la gran transformación de la organización prusiana en 1872, son también plasmación legislativa de las anteriores corrientes, así como del ejemplo de la autonomía local inglesa.

De lo anterior se desprende clarísimamente el sentido político que en sus orígenes tiene el concepto alemán de la «Selbstverwaltung». Por eso Jellinek, en su «Teoría general del Estado», la estudia como una de las formas de organizarse el Estado. Lo cual no obsta para que presente sus consecuencias jurídicas y administrativas.

(65) JELLINEK: *Sistema dei diritti pub. sub.*, trad. it., pág. 309 y ss.

Estos dos últimos aspectos se ponen de relieve, por ejemplo, en la definición de H. Peters (66), «aquella actividad que, dentro de los límites legales del Reich y del Estado, es desarrollada por una persona de Derecho público para conducir un círculo de negocios bajo su propia responsabilidad, que no son ni la legislación, ni la jurisdicción». Interesando esta última parte de la definición en cuanto al lado de la «Selbstverwaltung» o autoadministración, pueden darse una legislación propia, «Selbstgesetzgebung», y una jurisdicción propia, «Selbststreichsprechung», a que se refieren algunos autores como propias de la soberanía (67).

Por otra parte, se ponen también de relieve en la definición de Peters aquellos caracteres que más nos pueden interesar desde el punto de vista de un concepto jurídico-administrativo: que se trata de una parte de Administración pública realizada por personas de Derecho público distintas del Estado.

Lo que se pone de relieve, sin embargo, es la clase de personas de Derecho público que puedan ser sujetos de tal actividad, por lo que hay que entender que, en sentido amplio, el concepto incluye tanto a las personas territoriales como a las institucionales: lo único que aparece claro es la contraposición con respecto a la «Staatsverwaltung».

Ello parece chocar con el sentido originario que líneas atrás descubríamos en la «Selbstverwaltung», al menos tal como ésta fué entendida por la literatura alemana del siglo pasado. Por esto que, más recientemente, se haya propuesto por Weide-

(66) *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen*, Berlín, 1926, página 36.

(67) La oposición entre la Selbstverwaltung y la Staatsverwaltung ha sido criticada por los publicistas alemanes de la etapa nacionalsocialista. Köllreutter (*Deutsches Verwaltung*, 1938, pág. 72), opinaba que tal oposición no cabía dentro de los principios del Führerstaat. La segunda se refiere a la administración directa del Estado como forma organizada de la vida política del pueblo, al mismo tiempo que los cuerpos de administración autónoma insertos en el fin de la Administración sólo pueden actuar con miras a la organización de la unidad nacional. De donde la necesidad de la inspección estatal. En sentido análogo al anterior, Maunz y Köttgen.

mann la reducción del ámbito de aplicación de la «Selbstverwaltung» a la Administración municipal, y la adopción de «Eigenverwaltung», o administración propia —literalmente— para la institucional.

V (1)

El concepto de descentralización y la descentralización funcional: 1.—Resumen de la doctrina española. 2.—La construcción del concepto: A) La descentralización administrativa en función de la organización de los servicios públicos; B) La teoría jurídica pura de la descentralización; C) La descentralización como problema de relación entre los diversos órganos estatales. 3.—Nuestro concepto de descentralización en función de la noción jurídico-administrativa de competencia. 4.—Las clases de descentralización. 5.—La descentralización funcional.

1.—Hacia 1843 inicia su existencia la ciencia del Derecho administrativo español. Los autores de esta época se van a encontrar con una unidad política lograda y, como consecuencia, aunque ya hecho problema independiente, con una centralización administrativa a la que, por demás, nos ligaba el ejemplo de Francia.

Oliván, uno de los más viejos tratadistas de nuestra juventud, se preguntaba si la Administración debía estar centralizada y hasta qué punto. Y distingue los intereses generales de la nación de los particulares de las localidades, con subordinación de estos últimos a los primeros, pues la parte debe subordinarse al todo. Sin una Administración centralizada, además, el Gobierno no podrá expedir órdenes sino, a lo sumo, dar consejos (2).

Se dedica también atención al problema en las obras de Gómez de la Serna y Cos-Gayón (3), pero es más interesante para

(1) La continuación del presente trabajo, así como el desarrollo de las ideas contenidas en este capítulo serán objeto de una publicación especial del Instituto de Estudios de Administración Local que próximamente verá la luz.

(2) *De la Administración Pública con relación a España*, 1843, págs. 13 ss.

(3) *Instituciones de Derecho Administrativo español*, 1843, y *Diccionario mensual de Derecho Adm. español*, 1860, son sus obras respectivas.

nosotros el cap. VI de la de Colmeiro (1). Para este autor consiste la centralización en «arrogarse el Gobierno todas o casi todas las facultades inherentes al poder de ejecutar las leyes relativas a los intereses públicos, desconociendo la vida propia de provincias y municipios». En cuanto a la solución del problema, cree estriba en el principio del «suum cuique», o atribución a cada poder de sus respectivas competencias. El Gobierno debe ser el centro de la actividad, pero no la fuente de donde todo se derive. Para Santamaría de Paredes el Municipio implica su inserción en el Estado, porque de lo contrario él mismo lo sería; por tanto, debe ser pieza de su Administración. Así es que a la pregunta de si la Administración debe estar centralizada o descentralizada, responde que ni una cosa ni otra, sino armónicamente organizada, siendo factores históricos quienes han de aconsejar la atribución de unas u otras competencias (2).

Hemos de poner de relieve que los citados autores sólo estudian el fenómeno de la descentralización territorial y tanto se ajustan a él en sus conceptos que sólo una ampliación analógica del término descentralización hizo posible la amplitud conceptual que hoy contemplamos.

Las nuevas corrientes informadoras del Derecho público que, con el siglo, van a surgir en Francia trascienden también a España y van a hacer que se nos presente el problema de la descentralización de nueva y sugestiva manera. Si es cierto —como dice Duguit— que hasta entonces la noción de soberanía ha sido considerada como el problema capital del Derecho público, en adelante el centro de gravedad se deberá trasladar a lo administrativo para hacer resaltar el concepto de «servicio público»

Tenemos, pues, ya los materiales y la base de partida de la «nueva descentralización». Con este interesante título pronuncia don Antonio Royo Villanova su discurso de inauguración del curso académico 1914-15 en la Universidad de Valladolid. Se refiere en él a la llamada «descentralización por servicios o descentralización funcionarista», que superando el problema de

(1) *Derecho Admvo. español*, 4.ª ed., 1876.

(2) *Curso de Derecho Admvo.*, 2.ª ed., 1888, págs. 97 ss.

dar a la descentralización una base geográfica, se considera objetivamente el servicio público y se busca rebajar su dependencia del Poder central, constituyéndolo en personalidad propia y con cierta autonomía de gestión.

En su esencia el trabajo de Royo Villanova es una réplica a los defensores de tendencias autonomistas o regionalistas que encubren sus propósitos con la máscara de la descentralización administrativa. Si la descentralización se impone como una necesidad desde el punto de vista administrativo, he aquí la solución que se ofrece: la de llevarla a efecto no sobre la base geográfica, sino sobre los distintos servicios. Una descentralización apoyada en tales supuestos no podría representar un peligro para la unidad política del Estado.

El antecedente doctrinal inmediato de esta postura se encontraba en el sindicalismo funcionarista de Duguit. Para ella la descentralización por servicio público responde a una necesidad inmediata que anteriormente, cuando el Estado sólo se encargaba de la Administración de Justicia y del mantenimiento de la seguridad en el interior y contra el exterior, aún no se había sentido. Pero ahora y cada vez más, es necesario que grupos de individuos dotados de cierta independencia se hagan cargo del servicio, incluso dirigiéndole, aunque vigilados por los gobernantes. La forma de realizar esta descentralización consiste en la progresiva organización corporativa de los funcionarios de un mismo servicio (1).

En la actualidad en la doctrina española se continúa planteando la controversia sobre la descentralización, pero con respecto a su característica general hemos de señalar que ya no se plantea como un problema político. Se habla de descentralización y su necesidad es admitida por la mayoría —dice Gascón y Marín—, pero la descentralización que se preconiza no tiene los mismos matices de la que se alude en los proyectos de 1903 y 1907. Se tiende más bien a hacer posible la compatibilidad de los principios de unidad política con la idea descentraliza-

(1) DUGUIT (L.): *La transformación del Estado*, trad. esp., págs. 190 ss.

dora en lo administrativo a base de carácter funcional. Esta última expresión la examinaremos más adelante (1).

2.—No intentamos hacer una exposición exhaustiva de las teorías sobre la descentralización administrativa, exposición que, de otra parte, puede encontrarse en la interesante obra de C. Girola (2). Nuestro propósito se reduce cabalmente a poner de manifiesto algunos de los que consideramos más interesantes puntos de vista sobre la cuestión.

Al rechazar muchas de las opiniones ajenas en esta materia lo haremos muchas veces movidos —de acuerdo con la trayectoria hasta aquí seguida— por una preocupación metódica, ya que nosotros lo que intentamos construir es un concepto de la descentralización desde un punto de vista jurídico-administrativo, pues nuestro concepto habrá de servir a una ciencia determinada: el Derecho administrativo.

Finalmente, observemos que al clasificar opiniones de otros tratadistas sacrificamos quizá la precisión a un mayor efecto del contraste. Vamos, pues, a señalar las siguientes tendencias.

A) *La descentralización administrativa en función de la organización de los servicios públicos.*—Son fundamentalmente nombres franceses los que cabría incluir en esta rúbrica general. Duguit, de cuyas ideas ya hemos avanzado algo, examina el fenómeno completo de la descentralización en el volumen III de su *Traité*. Dentro de su concepción es pieza importantísima la noción de funcionarios descentralizados. Lo son aquellos que, cualquiera que sea su origen y nombramiento, no están colocados bajo el poder de mando de los gobernantes, sino solamente bajo su control. Pues bien, los servicios regidos por funcionarios que tienen esta condición se puede decir también que son servicios descentralizados. La descentralización de los servicios puede darse en países políticamente unitarios. Lo cual se explica mediante la diferenciación entre «agentes» y «gobernantes». Porque en ellos hay *agentes* descentralizados, pero no *gobernantes* descentralizados, a diferencia de lo que ocurre

(1) GASCÓN Y MARÍN: *Administración provincial española*, 1942, págs. 316 ss.

(2) *Teoría del Decentramiento Administrativo*, 1929.

en los países federales. Según que los agentes descentralizados vean limitada su competencia al área de una región geográfica, o se extienda a la materia de todo un servicio, distingue Duguit la descentralización por región y la descentralización por servicio (1).

La base de la descentralización por servicios —dice Duguit— está en la participación, en la dirección del servicio de los funcionarios técnicos que los sirven. Además, son cinco los elementos que incluye esta modalidad descentralizadora: 1.º Un servicio público de orden particularmente técnico; 2.º Un determinado sistema para elegir de entre los funcionarios a aquellos que han de dirigir el servicio; 3.º Un estatuto legal de los funcionarios, que les ponga a cubierto de los arbitrariedades de los gobernantes; 4.º Garantías que aseguren un control del Gobierno; 5.º Responsabilidad personal y efectiva de los funcionarios (2).

En la misma corriente doctrinal que inicia Duguit, hay que incluir los nombres de Jèze y Bonnard.

Para Jèze la característica de los agentes públicos descentralizados se encuentra en que no están comprendidos dentro de la jerarquía, pues la descentralización tiene por objeto sustraer al poder jerárquico ciertos agentes públicos y atribuirles, como jefes, ciertos servicios públicos, con independencia que no es absoluta, pues la Administración central conserva y debe conservar cierto poder de inspección. Lo interesante es señalar que este poder de control es diferente de la jerarquía, la cual haría imposible toda autonomía (3).

Bonnard parte de una consideración general del problema que tiene clarísimo entronque con las ideas de Duguit. Hace resaltar su concepción contraria a la personalidad del Estado y por ello cree que hay que rechazar toda doctrina que pretenda basar la descentralización en el reconocimiento de derechos propios a otras personalidades. La descentralización administrativa se debe caracterizar no según el origen de los poderes

(1) *Traité de Dr. Constitutionnel*, 1921-25, vol. III, págs. 69 ss.

(2) *Op. y vol. cit.*, págs. 83 a 88.

(3) *Les principes généraux du Dr. Administratif*, 3.ª ed., t. I, págs. 126 a 129.

que implica, sino según el modo de ejercicio de dichos poderes (1). Más modernamente se ha replanteado Bonnard la cuestión de la descentralización. Considera que junto a la división del poder político según las funciones, existe una división del poder según las atribuciones. Esta división consiste en que una o varias atribuciones del Estado se separan de una autoridad superior para ser deferidas a un órgano inferior que se encarga de cumplirlas y que, por ello, recibe una cierta independencia, quedando por lo demás sometido al control de la autoridad superior. Se sitúa así la descentralización en el dominio de la jerarquía de los agentes públicos (2).

La descentralización administrativa es ampliamente tratada en la obra de Hauriou. Estudia el aspecto político de la misma considerándola como un movimiento nacional y, al mismo tiempo, de soberanía nacional, que tiende a hacer participar la nación en la Administración local y especial, constituyendo órganos administrativos nombrados por elección y dotados de autonomía bajo el control del poder central (3). Pero para nosotros es mucho más interesante acudir a un trabajo de Hauriou de fines del siglo pasado en que se plantea el problema de la descentralización desde un punto de vista jurídico, como independiente del político.

Desde el punto de vista jurídico interesa la descentralización porque el Estado se resuelve en una serie de personas administrativas que gozan de las prerrogativas del poder público y que aseguran el funcionamiento de los servicios públicos haciendo uso de tales prerrogativas, esto es, realizan actos administrativos.

En todo caso, dice Hauriou, centralización y descentralización son «dos maneras de ser el Estado», por consecuencia no habrá cuestión de descentralización allí donde los servicios útiles al público son prestados por particulares o por poderes autónomos que se han organizado fuera del Estado. Si más tarde

(1) *Précis élémentaire de Droit Adm.*, 1926, págs. 66, 67 y 171.

(2) BONNARD: *Les actes constitutionnels de 1940*, en «Rev. Dr. Pub. et de la Sc. Polit.», 1942, págs 365 ss.

(3) *Précis élémentaire de Dr. Adm.*, 1930, págs. 27 ss.

el Estado sustituye con su acción la de dichos particulares, no habrá de verse en ello fenómeno de centralización; en todo caso habrá de hablarse de «estatización» (1).

Subrayemos además ciertas afirmaciones de Hauriou que le sitúan claramente en el grupo de autores que estamos examinando: centralización y descentralización sólo se refieren al funcionamiento de los servicios públicos, es decir, sólo cabe hablar de centralización y descentralización administrativas. Por eso que este problema no tenga nada que ver con el del federalismo. Lo que constituye la unidad del Estado, es la unidad del soberano y de la ley, y esto no interesa al Derecho administrativo, porque es indiferente a la organización de los servicios públicos (2).

B) *La teoría jurídica pura de la descentralización administrativa.*—Las renovadoras concepciones de Kelsen sobre el Derecho y el Estado tienen también su repercusión en el campo de la descentralización. Ante todo, centralización y descentralización que se han venido considerando por la mayoría de los autores como formas de la organización territorial estatal, deben comprenderse —dice Kelsen— como dos tipos de órdenes legales. La diferencia entre un Estado centralizado y otro descentralizado no es sino una diferencia en su ordenamiento legal.

Como concepto estático, la existencia de un ordenamiento centralizado implica que todas las normas son válidas sobre todo el territorio que abarcan. La descentralización supone diversas esferas de validez para dichas normas, y así cabrá distinguir entre normas centrales y normas locales, según su vigencia.

Como conceptos dinámicos, centralización y descentralización se refieren a los métodos de creación y ejecución de las normas, centrales o locales. Así, se hablará de descentralización siempre que exista una pluralidad de órganos creadores de normas, sin referencia a las esferas territoriales de validez de las normas creadas por dichos órganos (3).

(1) HAURIOU: *Etude sur la décentralisation*. París, 1892, págs. 6 ss.

(2) *Op. cit.*, págs. 8 y 9.

(3) *General theory of Law and State*, 1946, págs. 303 ss.

Posiblemente la aplicación de la deducción lógica para la construcción de un sistema jurídico alcanza en Merkl, representante kelseniano para el Derecho administrativo, su máxima expresión. Para este autor la descentralización es una consecuencia de la aplicación al problema de la organización administrativa del llamado principio territorial. La descentralización, por tanto, representa una de las posibilidades fundamentales en la demarcación de la competencia, esto es, en la división del trabajo dentro del orden estatal (1).

La manifestación más reciente de la escuela kelseniana se encuentra sin embargo en un trabajo de Ch. Eisenmann sobre la materia que nos ocupa (2). Para Eisenmann centralización y descentralización es el problema de las formas del Estado, de su estructura unitaria o compuesta. La descentralización, además, se refiere a todas las funciones del Estado: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Se trata, pues, de una cuestión de Derecho público general en el más amplio sentido de la palabra. Parte de la noción de «competencia personal» que determina la división de los órganos estatales en centrales y no centrales, con base a la extensión del círculo de personas sobre las que dichos órganos pueden actuar. Los órganos que, por su cualidad, pueden actuar con relación a todos los miembros de la colectividad sin distinción, son centrales; los que no tienen poder sino para actuar con respecto a una parte de ellos, son no centrales. Partiendo de lo anterior, centralización y descentralización no son sino la expresión de una relación establecida entre el aparato estatal y la colectividad estatal, cuya base es la competencia personal (3).

La segunda parte de su trabajo la dedica Eisenmann a la «solución del problema». De acuerdo siempre —al modo kelseniano— con el carácter del órgano supremo del que emanan las normas, llegamos al conocimiento de los tres siguientes tipos de organización estatal: centralización, descentralización

(1) MERKL: *Teoría general del Dch. Admvo.*, trad. esp., pág. 412.

(2) *Centralisation et décentralisation*, en «Rev. Dr. Pub.», 1947.

(3) *Op. cit.*, pág. 37.

y *semidescentralización*. Este tercer tipo había sido hasta ahora ignorado. Es Eisenmann quien le bautiza.

La semidescentralización se logra mediante la asociación en pie de igualdad de un órgano centralizado y otro descentralizado que se hacen copartícipes de una misma actividad (1).

C) *La descentralización como problema de relación entre los diversos órganos estatales*.—Tiene esta forma de considerar la descentralización cierta tradición en los juristas españoles, pudiéndose descubrir una línea doctrinal que va de Santamaría a Ballbé.

En su original sistemática, Ballbé analiza el problema dentro de lo que él llama «función organizadora» de la Administración. Entre los efectos de la competencia, es decir, del hecho de la atribución de determinados círculos de actividad a los órganos administrativos del Estado, se han de estudiar las «relaciones de cooperación entre los oficios públicos» que, según los especiales modos de estructuración administrativa, dan lugar a los diversos sistemas de centralización, descentralización y desconcentración (2).

En cuanto a la doctrina extranjera, ya W. Jellinek señalaba que la oposición entre centralización y descentralización constituye la cuestión fundamental de la «ordenación de la jerarquía». Según este autor, la centralización tiene por consecuencia la estructuración administrativa a base de la «Administración de una sola cabeza» (*einköpfige Verwaltung*), mientras que la descentralización tiene por consecuencia la estructuración administrativa a base de varias cabezas (*Mehrköpfigheit*) (3).

La concepción de H. Peters da lugar a una amplísima noción de naturaleza dinámica que caracteriza nuestros conceptos como «tendencias» o aspiraciones de una comunidad. «La centralización significa la fuerza interior centrípeta de la comunidad, la descentralización la centrífuga» (4).

Ya a fines del siglo pasado tuvo Ferraris en Italia la pre-

(1) *Op. cit.*, pág. 253.

(2) BALLBÉ: *Sistemática del Derecho Admvo.* Barcelona, 1947.

(3) JELLINEK (W.): *Verwaltungsrecht*, 3.ª ed., 1931, pág. 61.

(4) *Zentralisation und Dezentralisation*. Berlin, 1928, págs. 7 y 8.

ocupación de construir un concepto «científico» de la descentralización. Contrastándolo con el de autarquía llega Ferraris a consecuencias interesantísimas: mientras que la autarquía es un principio de general aplicación, tanto para los entes territoriales como institucionales, la descentralización sólo se verifica donde tenga lugar una distribución de funciones entre el Gobierno central y la Administración local (1).

Pero, con todo, el trabajo más interesante por su extensión y contenido es la ya citada monografía de Girola, *Teoría del Decentramento Amministrativo*.

En primer lugar hemos de recoger que para Girola la descentralización es una cuestión de «necesidad». Tal necesidad se origina con el hecho de que la organización central administrativa, no siendo capaz por sí misma de la realización de todas las funciones, debe de recurrir forzosamente al reconocimiento de subcentros administrativos que realicen tal actividad.

La descentralización está estrechamente ligada al llamado «principio distributivo» informador de la organización administrativa y que no puede ser confundido con el fenómeno de la delegación. Finalmente, define la descentralización como «la institución que en un sistema de organización administrativa constituido de acuerdo con determinados principios sobre cuya base están preordenadas las relaciones entre los diversos órganos, da lugar a una necesaria repartición de funciones o actividades entre esos mismos órganos estatales» (2). Esta noción de Girola ha de ser necesariamente tenida en cuenta en toda investigación posterior.

3.—Ya hemos visto que una abundante literatura ha hecho de la descentralización un concepto manoseado y empleado con los propósitos más varios. De aquí que H. Peters recordase en el inicio de su ya citada monografía (3) la opinión de Marcère, quien en su «Lettre sur la décentralisation», en 1895, aseguraba que se trataba de «un concepto sin significado en el cual cada uno incluye sus propios propósitos».

(1) *La nozione scientifica del Decentramento Amministrativo*, 1898, págs. 7 s.

(2) GIROLA: *Op. cit.*, pág. 136.

(3) *Op. cit.*, pág. 3.

La raíz del mal está en la falta de rigor científico con que normalmente se han barajado los distintos aspectos de tan complejo fenómeno. Insistimos nosotros por tanto en la obtención de un concepto metodológico que nos sea útil, al par que rigurosamente científico, desde el punto de vista de la disciplina a que ha de servir.

En este propósito hemos de recordar que en capítulos anteriores llegábamos a la conclusión de que era posible la superación dialéctica de los puntos de vista administrativo y jurídico de la descentralización, en la unidad del concepto jurídico-administrativo de *competencia*. Si efectivamente este concepto implica en sí dicha unidad podrá ser, como más adelante veremos, el que nos permita construir la noción de descentralización. Veamos, pues, este doble aspecto administrativo y jurídico de la competencia:

A) Ante todo, competencia es una idea administrativa consecuencia de la «organización». Una y otra, a su vez, lo son de la aplicación del principio de «división del trabajo» a los grupos sociológicos.

Define Pfiffner la organización como «el medio a través de que los individuos trabajan en grupo tan efectivamente como si cada uno trabajase solo» (1). Es un fenómeno universal que se da allí donde dos o más personas se asocian para hacer algo. La exigencia de organización pesa, pues, sobre cualquier tipo de grupo cuya pretensión sea conseguir cualquier fin mediante la adecuada «administración» de una serie de medios idóneos. En este sentido, tan necesaria le es al Estado, como a una minúscula empresa de economía privada.

En cuanto a la competencia, decíamos que es una consecuencia de la organización. En efecto, si la técnica de la organización consiste en agrupar a los individuos especializándolos en una determinada función (Pfiffner), la consecuencia será la *apropiación* de dicha función para los individuos encargados de realizarla. Es decir, que desde un punto de vista subjetivo, los individuos adscritos a una determinada función, por consecuen-

(1) PFIFFNER: *Public Administration*, 1946, pág. 45.

cia de la especialización, se hacen «competentes» para ejercerla; y, desde un punto de vista objetivo, la totalidad de las funciones por ellos realizadas constituirán su «competencia».

B) Organización y competencia pueden, al mismo tiempo, ser estudiadas desde el punto de vista de la teoría jurídica. Como intento meritorio, no puede prescindirse en este sentido de la «Teoria della organizzazione giuridica dello Stato», de Arnaldo de Vallés.

Toda organización tiene su traducción en un complejo de normas que la regulan. Si estimásemos que estas normas no tienen carácter jurídico nos veríamos obligados a excluir del campo del Derecho, no sólo lo relativo a la organización del Estado, sino la mayor parte del Derecho público. Se debe, pues —dice De Vallés—, partir, como de un postulado, de una noción de norma jurídica que permita incluir como jurídicas todas aquellas normas que suponen la organización administrativa (1).

El eslabón entre los conceptos de organización y competencia lo constituye la idea de «órgano». ¿Qué significa la teoría del órgano? De la comparación que se establece entre los individuos que realizan las funciones del Estado y los órganos de los organismos naturales, se acaba también por llamar «órganos» a aquéllos. Pero el término —dice De Vallés— no es de gran precisión por su ambivalencia. Así, en el lenguaje de las ciencias naturales se habla de órgano como de la parte de un todo mediante el cual éste actúa sus funciones vitales. Pero junto a este significado realista, se emplea corrientemente otro figurado, para indicar el medio a través del cual una entidad conceptual se hace perceptible en el mundo externo; así, por ejemplo, se dice que la prensa es «órgano» de la opinión pública. Lo que no puede olvidarse, sin embargo, es que existe una diferencia fundamental entre ambas acepciones, pues en el primer caso el órgano es parte de un todo, mientras que en el segundo es una cosa por sí misma, que está fuera de lo que representa (2).

(1) DE VALLÉS: *Op. cit.*, págs. 84 y 85.

(2) *Op. cit.*, pág. 95.

El estudio de las relaciones existentes entre órgano y organismo ha dado lugar a una serie de posturas doctrinales. Frente a la llamada de la «relación orgánica», Miceli termina por realizar una nueva versión de la vieja teoría de la representación. En el campo del Derecho —dice Miceli— la expresión «relación orgánica» no significa nada: no hay relaciones orgánicas, sino relaciones jurídicas (1). Ahora bien, para fundamentar su postura se ve obligado a admitir la existencia en los órganos de una voluntad independiente, distinta de la «voluntad objetivada del ordenamiento jurídico estatal» (2). Y en apoyo de esta tesis presenta una prueba que, aparentemente, parece irrefutable: si no existiesen otras tantas voluntades independientes en cada uno de los múltiples órganos distintas de la voluntad única estatal, ¿cómo explicar las constantes contradicciones que se producen en las decisiones de los distintos órganos del Estado, no sólo entre los de distintos poderes, sino entre los adscritos a un mismo poder?

Estimamos de todas formas, que la construcción de Miceli tiene más inconvenientes que ventajas. Aparte de que resulta muy difícil la explicación de la vida enteca que tales pretendidas personalidades de Derecho público (los órganos, según Miceli) desarrollan, sin capacidad para querer con autonomía, incluidas en una jerarquía y sin recursos económicos independientes, la admisión de tal teoría equivaldría a dar carta de naturaleza jurídica a esas contradicciones en las decisiones de los diversos órganos, de que Miceli habla.

Con respecto a las repetidas contradicciones, es de señalar que la explicación puede lograrse por otro camino. Titulares del órgano son las personas físicas que normalmente se designan con el nombre de funcionarios. Decir que el órgano no tiene una voluntad propia no significa en modo alguno que se olvide la existencia de la voluntad propia de la persona física fun-

(1) *La teoria degli organi nel Diritto Pubblico*, en «Rev. Dir. Pubb.», 1923, t. I, págs. 361 ss.

(2) La teoría de la personalidad de los órganos estatales ha sido defendida recientemente por Foderaro, *Contributo alla teorica della personalità degli organi dello Stato*. Vid. contra, Orlando, «Riv. Pubb.», 1942, págs. 67 a 72.

cionario. Cabalmente es el concurso de esta voluntad la que hace posible que el órgano realice las funciones que constituyen su competencia. Ahora bien, lo que negamos es que dicha voluntad, como tal, tenga relevancia en el campo del Derecho público. Aunque sí la tenga en su calidad de «intérprete» de la voluntad estatal.

Con lo anterior se quiere decir que la voluntad estatal se manifiesta a través del órgano y mediante la interpretación del funcionario. Las contradicciones de interpretación que puedan alegarse no son sino la obligada consecuencia de la naturaleza humana del instrumento que las realiza.

Hasta tal punto debe considerarse el valor del concurso de la voluntad del funcionario como meramente interpretativo, que en aquellos casos en que aparece clara la voluntad del mismo como contraria a la del ordenamiento estatal, queda el camino abierto a una posterior anulación e incluso, según los casos, a la exigencia de responsabilidad al funcionario. Ahora, volvamos de nuevo al concepto de competencia. «La competencia —dice D'Alessio— es la medida de la potestad que pertenece a cada órgano» (1).

La aplicación del principio jurídico de la competencia de los órganos implica una quiebra del principio de la unidad material de las funciones del Estado, ya que el Estado se obliga en el sentido de actuar en un orden determinado de asuntos, a través de órganos determinados. Pero es cabalmente un resurgimiento de aquel principio el que no explica las excepciones al principio de las competencias que el Derecho público conoce: sustituciones, delegaciones, revisión en vía jerárquica... (2).

Como dice De Vallés, los derechos y deberes que entran dentro de la competencia de un órgano actúan al propio tiempo de límite de las competencias de los demás órganos. Este límite es, además, un límite jurídico, pues que ya vimos el carácter de normas jurídicas de las que regulan la organización administrativa.

(1) *Istituzioni di Dir. Amministrativo*, vol. I. Torino. 1932, pág. 32.

(2) GASCÓN HERNÁNDEZ, en sus explicaciones en la Facultad de Ciencias Políticas, concibe la competencia como la antítesis del principio de unidad, lográndose posteriormente la síntesis a través de la jerarquía.

Veamos ahora qué aplicación puede tener lo anterior al problema de la centralización y descentralización administrativas. Hemos dejado sentado con anterioridad, que consideramos dividida la Administración pública en dos partes fundamentales: la Administración directa y la Administración indirecta del Estado. Criterio de distinción entre una y otra es que mientras la actividad que desarrollan los órganos de la primera es directamente imputable al Estado, como persona jurídica pública, la actividad a que da lugar la Administración indirecta es imputable, como sujeto inmediato de tal actividad a otras personas jurídicas distintas del Estado.

La actividad de la Administración directa se desarrolla, pues, a través de los órganos del Estado, actuando éstos dentro de sus respectivas competencias. El total de dicha actividad, por tanto, viene limitado por la suma de las competencias.

La actividad de la Administración indirecta la realizan, ya lo hemos dicho, personas jurídicas distintas del Estado. ¿Cabe también con respecto a ellas el uso del término «competencia»? Claro que, lógicos con lo hasta aquí dicho, hemos de señalar que desde el punto de vista subjetivo es indudable que se debe hablar de «capacidad» de estos entes en el campo del Derecho. Pero desde el punto de vista objetivo, cabe perfectamente hablar de competencias, pues que «órganos indirectos» (permítasenos la expresión) en definitiva del Estado han de ajustar su actividad, en cuanto indirectamente es de aquél, a los moldes y límites del criterio de las competencias.

Pues bien, el reparto de competencias que dibuja el perfil en un momento determinado de la Administración directa y de la indirecta, o, dicho de otro modo, el más o el menos de la actividad realizada por una u otra Administración nos procura, para un momento dado, la noción estática de la centralización y descentralización administrativas.

Ahora bien, los substantivos centralización y descentralización son esencialmente dinámicos. Hacen referencia justamente al tránsito que se verifica de uno de estos sistemas a su opuesto. Podríamos, pues, concluir diciendo que la descentralización consiste en una traslación de competencias de la Ad-

ministración directa a la Administración indirecta del Estado.

4.—Nos interesa ahora poner de relieve cómo los distintos tipos de descentralización marchan en riguroso paralelismo con las clases de competencia que la doctrina conoce.

Siendo único el concepto de competencia, la doctrina habla, según tres diversos puntos de vista, de competencia objetiva o por materias, competencia territorial y competencia funcional o jerárquica.

A su vez, la doctrina administrativa distingue entre la denominada descentralización territorial, y la funcional y por servicios. También se habla, como categoría aparte, de la desconcentración, cuyo lugar adecuado en la sistemática de la descentralización ya determinaremos.

Lo anterior quiere decir que se han empleado los mismos criterios de clasificación en una y otra materia, pues que cabalmente la descentralización territorial no es sino una modificación en las competencias territoriales de la Administración directa e indirecta del Estado, la descentralización por servicios y funcional supone la propia modificación en lo que atañe a la competencia objetiva o material y, por último, incluso el aumento de competencias en los órganos administrativos inferiores y medios a costa de la competencia jerárquica de los superiores, encuentra su nombre en la desconcentración.

O sea, que la verdadera descentralización (territorial, y por servicios y funcional) supone siempre una traslación de competencias de la Administración directa a la indirecta del Estado. En tanto que la desconcentración, cuyos efectos repercuten en la llamada competencia jerárquica, no tiene categoría de descentralización, según la doctrina dominante, ni según las ideas por nosotros admitidas, ya que, por realizarse dentro de la Administración directa, no llega a alterar las competencias de ésta en beneficio de la indirecta.

5.—En la portada de la edición que hace en 1651 Andrew Crooke del «Leviathan» de Tomás Hobbes, puede verse como representación del Estado un hombre de proporciones extraordinarias que empuña en cada una de sus manos una espada y un báculo y cuyo cuerpo está compuesto de pequeños hom-

brecitos. Esta ideografía antropomórfica podría corregirse actualmente dotándola de un cierto grado de abstracción. Si ello fuese posible, habría que pintar al Estado como una gran persona jurídica en cuyo seno se albergan, a su vez, multitud de personas jurídicas más pequeñas.

Pero no hemos de fijar nuestra atención en la totalidad de las personas jurídicas que viven en un ambiente estatal. La doctrina distingue (entre otras muchas distinciones) las privadas de las públicas (1), y a nosotros no nos interesa el primer miembro de esta clasificación. Supongamos obtenido un criterio de distinción entre unas y otras y paremos mientes en las de carácter público.

La generalidad de la doctrina separa las personas jurídicas públicas «territoriales» de las comúnmente denominadas «institucionales». Es de esencia en las primeras la existencia de un territorio en que actúan sus funciones. En las segundas no es el territorio lo esencial, sino la particularidad de los fines que tratan de obtener. Es admisible decir que, las primeras, se diferencian del Estado en que desarrollan la multiplicidad de sus funciones sobre sólo una parte del territorio estatal; las segundas, porque sobre la totalidad (normalmente) del territorio estatal sólo desarrollan una específica función, parte alícuota del complejo estatal.

Personas jurídicas territoriales e institucionales, en cuanto forman parte del Estado, constituyen lo que hasta aquí venimos designando con el nombre de «Administración indirecta». Y, de acuerdo también con el concepto de descentralización que más arriba dejamos señalado, es el aumento de las esferas de actuación jurídica de estas personas a costa de las competencias de los órganos de la Administración directa del Estado lo que debe designarse con tal nombre.

Sino que no todas las personas jurídicas públicas que acabamos de denominar institucionales constituyen un grupo homo-

(1) Una exposición de los criterios que han servido de base a tal distinción puede encontrarse en: CINO VITTA, *Les pers. jur. de Dr. public en France et en Italie* en *Mélanges Hauriou*, 1929; KARADGE-ISKROW, *La per. jur. pub.*, 1934; FERRARA, *Le persone giur.*, 1938, II t. de Vasalli.

géneo. Justamente en la distinción está la base de lo que nosotros llamamos la descentralización funcional. Veámoslo.

Señala Jordana que el proceso general hacia la más perfecta organización social y ejercicio de sus derechos por parte de entidades distintas del Estado, fué el Derecho municipal el que antes logró su autonomía. Pero tras él ha de seguir el de las otras entidades no territoriales de Derecho público (1).

Ciertamente que ese momento ya ha llegado. Junto a la denominación Derecho municipal es corriente encontrarse con la de Derecho sindical y Corporativo. En una obra de este último título (2), Feroci indica que lo que en 1928 debía encuadrarse en el sistema de Derecho administrativo, debe considerarse hoy constituyendo materia de una disciplina autónoma.

Pero hay que indicar que en la obra de Feroci, y en general en la bibliografía italiana de los últimos tiempos, el término Corporación (y por tanto Derecho corporativo) tenía un valor restringido, adecuado al denominado sistema corporativo del régimen fascista. Por eso, que la suma de los contenidos de obras de este tipo, más el Derecho municipal, no agota el inmenso campo acotado por la actividad de las distintas personas jurídicas públicas.

Una falta de acuerdo en la terminología, no obstante la aclaratoria distinción entre «fundaciones» e «instituciones» heredada de Savigny y aceptada por la doctrina, ha venido, además, a complicar la cuestión. Así, Pérez Botija dice que «de la Corporación más que concepto podrían darse conceptos», pues mientras para los tratadistas de Derecho corporativo se reserva la palabra restrictivamente para la esfera económico-profesional, para los administrativistas se extiende a la organización de ciertos servicios públicos, comprendiendo el régimen de la llamada «descentralización por servicios». Como resumen, señala Pérez Botija que cabe dar tres conceptos de Corporación:

(1) *Las Corporaciones profesionales en el D. administrativo español anterior a la Dictadura*, en «Rev. de la Fac. de Dcho. de Madrid», 1942, pág. 24.

(2) *Instituciones de Dcho. Sindical y Corporativo*, trad. esp., 1942, pág. 74.

1.º Concepto restringido, que se reduce a la esfera económico-profesional; 2.º Intermedio, que se extiende a los servicios organizados en establecimientos públicos, con participación de usuarios del servicio y administrados; 3.º Amplio, que comprende todas las formas de organización administrativa que no forman parte de la Administración Central del Estado (1).

Para Pérez Botija, en el último de estos grupos, reúne cabalmente todas las que él llama genéricamente «Corporaciones de servicios». Pero es justamente esta univocidad la que consideramos un obstáculo a toda distinción que quiera ser fecunda.

Esta misma terminología es también la empleada por López Rodó (2). Las Corporaciones de servicios realizan la descentralización por servicios. El estudio de éstos constituye, pues, la Administración corporativa.

Nuestra crítica se ha de fundar precisamente en la variedad esencial de personas públicas que realizan esta Administración. Por otra parte, habida cuenta del uso que se ha hecho del término «descentralización por servicios», aunque no lo consideramos en sí mismo inexacto, creemos adecuada su sustitución por el de «descentralización funcional» cuando se emplee en el sentido restringido que más adelante veremos.

Si la personalidad jurídica tiene por base la existencia de un centro de intereses (3) al que el ordenamiento jurídico ha reconocido capacidad para actuar produciendo efectos jurídicos (4), quíerese decir con ello que allí donde se señale en el campo público la existencia de personas jurídicas estaremos descubriendo otros tantos centros de intereses distintos de los del Estado. Por otra parte, al hablar P. Botija y L. Rodó de Administración corporativa y Corporaciones de servicios olvi-

(1) *Problemas de Administración corporativa*, en «Rev. Est. Políticos», número 7, págs. 95 a 99.

(2) *Corporaciones de servicios*, en «Rev. gener. de Leg. y jurisp», t. CLXXIV, 1943, págs. 524 ss.

(3) MICHOUY y TROTABAS: *La théorie de la personnalité morale*, 2.ª ed. París: 1924, t. I, págs. 323 ss.

(4) De esta forma junto al interés dejamos puerta abierta al reconocimiento, ya que la personalidad jurídica es un artificio de la técnica jurídica. Vid. FERRARA, *Op. cit.*, págs. 29 ss.

daban la existencia de las llamadas «fundaciones», u olvidaban la característica esencial de la Corporación frente a éstas: la base asociativa.

Ahora bien, esos centros de intereses autónomos a que antes hacíamos referencia son los que no aparecen tan claros en todo momento. Desde luego, se manifiestan en ciertas entidades territoriales como el Municipio. Toda la polémica en torno al carácter natural o legal del mismo tiene por base la existencia de esos centros de intereses.

Por lo que se refiere a entidades no territoriales de tipo corporativo, tampoco cabe desconocerlos. Los comunes intereses son el leit-motif de la asociación (en las asociaciones voluntarias) o la consecuencia de la asociación (en las asociaciones de tipo natural). Las agrupaciones gremiales o sindicales o, en síntesis, las llamadas por Jordana «Corporaciones profesionales», son claro ejemplo de cuanto se dice.

Pero, por éstas, no debemos olvidar las otras. Las otras, que no caben dentro del concepto de Corporación, pues que carecen de base asociativa, especie de fundaciones de Derecho público en las que el papel del fundador está representado por el Estado.

La proliferación en los últimos tiempos de estas entidades, de las que en España tenemos nutrido ejemplo (Instituto Nacional de Previsión, I. N. de Industria, I. N. de la Vivienda, I. N. de Colonización, etc., etc.), responde a exigencias de puro y simple interés administrativo. Son los propios intereses de la Administración pública los que fundamentan la creación de estas personalidades jurídicas. No se descubren centros autónomos de intereses.

Esto último es fundamental para explicar la peculiar personalidad de estas personas jurídicas públicas. Son simples funciones estatales desgajadas de la Administración central. Su personalidad jurídica es una personalidad en precario. Vive de intereses que el propio Estado les presta. En cierto sentido, existe un riguroso paralelismo entre la distribución por el Estado de las competencias entre sus diversos órganos y la creación de estas personas jurídicas que surgen única y exclusivamente para realizar una función estatal.

Unicamente comprendiendo la personalidad jurídica como un concepto técnico-jurídico es explicable el fenómeno de la existencia de estos entes. Por eso en la construcción que Michoud realiza siempre han de aparecer como algo desagradable que pone en peligro la consistencia del sistema. Sin duda —dice Michoud— que el Estado puede hacer que un servicio cualquiera se erija en personalidad jurídica distinta. Le atribuirá un patrimonio, un presupuesto y una representación especial; le dará así todas las apariencias de la personalidad, pero no la personalidad misma. Esta será una pura ficción, la organización de un mecanismo administrativo que el Estado podrá suprimir en cuanto quiera sin violar ningún derecho adquirido. En ningún caso se podrá admitir que tal servicio pueda accionar contra el Estado ni esgrimir contra él derechos que le sean propios (1).

A pesar de que no se puede negar a Michoud la razón en todo esto, un criterio de realismo jurídico debe imponerse en el sentido de que no se pueden desconocer estas múltiples personalidades que nos ofrecen los ordenamientos positivos. Que su personalidad sea ficticia desde el punto de vista del substratum que las soporta, no quiere decir en modo alguno que dejen de producir sus efectos en el campo del Derecho. Por eso Luis Rolland ponía al lado de los verdaderos «establecimientos públicos» esta especie de «offices generaux» o «bureaux» a los que el Estado concedía autonomía financiera e incluso personalidad jurídica independiente (2).

Y por eso en las obras modernas de Derecho administrativo italiano se acomete también el estudio de los modernamente denominados «entes paraestatales» (3).

FERNANDO GARRIDO FALLA
Oficial Letrado de las Cortes. Profesor
de la Universidad

(1) MICHLOUD: *Op. cit.*, t. I, 323 y 324.

(2) *La personnification des services publics*, en «Rev. Dr. Public», 1912, páginas 480 ss.

(3) Puede verse en cualquier obra italiana de Dcho. Administrativo, y, sobre todo, en FERRARA, *Op. cit.*, págs. 128 ss.