

BOTO ALVAREZ, Alejandra: *El enigma de la descentralización funcional. La utilidad de otros modelos en la reforma de la Administración española*, Erasmus ediciones, Barcelona, 2013

El trabajo que la editorial Erasmus ha publicado de la autora, ya conocida entre nosotros, Alejandra BOTO, incide en un tema ya por ella trabajado y que encontró reflejo en la edición de la obra *La Administración instrumental en el proceso*, editado por Reus, Madrid, 2011. Dentro de los artículos habría que reseñar el de título: «Las agencias estatales como nuevo modelo organizativo general», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2007, 726, pp. 1 a 8. La línea iniciada con esos trabajos continúa con este nuevo *El enigma de la descentralización funcional*, nombre creativo y oportuno, porque ciertamente la evolución de esta figura y el resultado de la misma tiene un cierto carácter enigmático. La descentralización funcional, al igual que los temas de organización administrativa, constituyen un elemento central en el Derecho administrativo, y no solo en esta rama del Derecho, aunque su tratamiento no recibe quizá la atención que debiera. No se puede decir que sea un campo olvidado, pero sí no suficientemente atendido.

La organización administrativa está sufriendo una evolución a marchas aceleradas. Con ello no se está haciendo referencia solamente a la transformación que en toda Europa se produce como consecuencia del surgimiento de entes como la Unión Europea, o de la evolución de los propios Estados federales, regionales o autonómicos. Este es un campo que evidentemente preocupa y que recibe una importante atención doctrinal. Sin embargo, la administración instrumental, lo que la autora denomina la descentralización funcional, está teniendo cada vez una evolución más significativa en todos los ordenamientos jurídicos europeos, también en la propia Unión Europea, y además de forma acelerada. Surgen nuevas figuras de administración instrumental, o adquieren una importancia estelar las denominadas Administraciones independientes. Esta explosión organizativa, que se refleja en muchas otras formas de organización, muchas de Derecho privado, otras desdibujadas, con una mezcla de componentes de Derecho privado y de Derecho público. En otros casos, son sectores enteros del ordenamiento jurídico administrativo los que se ven sometidos a la intervención de entes de todo tipo, donde antes solamente habían participado los poderes públicos. Piénsese en el propio ámbito universitario, con los múltiples procedimientos de control y acreditaciones de calidad, de adecuación a las normas, de valoración de méritos académicos o de méritos de investigación, de valoración de las revistas y de creación de

bancos de datos, muchos de ellos totalmente ajenos a lo público y totalmente privatizados. En algunos casos se podría decir también que inadecuadamente privatizados, porque esconden prácticas claramente monopolistas en la determinación de aquellos componentes o elementos que distinguen la calidad de las editoriales. Pero no se quiere avanzar en esta línea, sino volviendo al motivo central de la autora, reseñar la importancia que tiene el hecho de que se haya fijado en un tema, que tal como se ha dicho, no estaba recibiendo la suficiente atención doctrinal.

El trabajo plantea una reflexión sobre lo que se ha dado en llamar históricamente la Administración institucional, entendida ésta en un sentido amplio, es decir de todos aquellos organismos públicos descentralizados por funciones, que están todos ellos dotados de personalidad jurídica propia, y que tienen como finalidad la de gestionar determinados bienes o actividades, o la persecución de fines de un sector determinado, todo ello, tal como nos recuerda la autora, para lograr una Administración más eficiente y flexible. A pesar de ese componente clásico que se podría aducir de esta materia, no ha sido suficientemente atendida, tal como se ha señalado anteriormente. En lo que hace referencia a la legislación, habría que remitirse a la Ley de entidades estatales autónomas, que después se ve afectada por la legislación presupuestaria de 1988 o por la LOFAGE de 1997, normas todas ellas que no dejan de manifestar la dificultad de realizar una regulación unitaria, al menos en algunos de sus componentes, de estas Administraciones. Tal como hace la autora al inicio del trabajo, a pesar de los diferentes tipos de Administración institucional existente, no debe decaer el intento y desde luego la esperanza de «crear un estatuto común para todo el sector público que fije los límites para el ejercicio de la potestad de autoorganización».

Esta búsqueda de ese estatuto común no es sencilla, por una consideración normativa muy clara. Si es una ley la que puede regular el carácter genérico de la Administración institucional, su creación también procede de normas con rango de ley, lo que les permite precisamente no respetar la normativa general.

Este hecho lleva a la autora, creo que de manera inteligente y adecuada, a buscar una respuesta a estos interrogantes en otros sistemas jurídicos, para ver si de alguna manera podemos encontrar «pistas» que puedan favorecer la búsqueda o el planteamiento de soluciones propias, sean éstas adoptadas en el ámbito estatal o en el ámbito autonómico. En la búsqueda de estos modelos comparados acude la autora al Derecho italiano, de interés por tratarse de la misma raíz latina en su concepción del Derecho, y al Derecho canadiense, donde se puede encontrar doblemente la tradición inglesa, debidamente modalizada por la norteamericana, y la tradición del Québec, anclada en el Derecho francés. Dos situaciones alejadas, en definitiva ilustrativas de las diferencias

y de aquellos aspectos comunes, de respuesta a un mismo problema, que interesa tener en cuenta.

Acudir al Derecho comparado tiene sus dificultades, ya que muchos casos, con los mismos nombres, esconden realidades muy diferentes. Cuando la autora analiza los entes públicos no territoriales en Italia, comprueba, desde el principio, que la propia noción de ente público en el Derecho italiano no se corresponde con esta misma noción en otros ordenamientos jurídicos. En primer lugar porque bajo la idea de Administración por entes no está necesariamente la existencia del ente dotado de personalidad jurídica propia. En este sentido, es preciso distinguir, en el Derecho italiano, la relación existente entre la Administración directa o Administración del Estado y la Administración indirecta o Administración por entes, esta última no necesariamente, tal como se ha dicho, sujeta a la existencia de personas jurídicas independientes. He aquí pues una primera sorpresa que se produce al tratar del Derecho comparado, ya que con unos nombres o ideas que pueden parecer similares en un inicio, posteriormente se encuentran realidades muy diferentes. Esta forma de Administración en Italia no es nueva aunque sigue siendo recogida en la legislación más moderna, así en el Decreto legislativo 300/1999, regulador de las Agencias de régimen general, donde precisamente se está haciendo referencia, con palabras de la autora, a «estructuras de primer nivel de organización ministerial, carentes de personalidad jurídica propia, y previstas de una peculiar autonomía en razón de la naturaleza técnica de las atribuciones que se les asignan» (p. 54). Esta forma organizativa se entiende que es un instrumento que permite que la eficiencia administrativa se optimice, teniendo como cauce la profesionalidad técnico-científica, no requiriendo esta última disponer de una personalidad jurídica propia. Se consigue de esta manera algo que se intenta a través de otros medios jurídicamente más complejos, como las Administraciones independientes, la separación entre Administración y política, minorando los elementos más claramente políticos de los Ministerios clásicos. Las Agencias estarían respecto del ejecutivo en una situación de «neutralidad», al no necesitar en la misma medida esta característica, ya que entre sus funciones no está la de garantizar derechos de terceros sino el de ser eficaces en la gestión de los aspectos técnicos de la actividad administrativa en cada uno de los sectores. Posteriormente la autora analizará la figura de los entes públicos, diferenciándolo de aquellas otras formas de intervención pública como la de las sociedades mercantiles, las fundaciones o las asociaciones.

En el segundo capítulo pasa a analizar los entes descentralizados en Canadá y en Québec. Al estar creadas de forma casual y no responder a una normativa que sistematice su propia existencia, las clasificaciones son meramente doctrinales. Quizá pueda decirse, como consecuencia de la influencia del Derecho francés, que en el caso de Québec hay una mayor tendencia a racionalización o sistematización de este tipo de entes, haciéndolo bajo el

nombre de *organismes*. Los intentos de clasificación de estos entes han sido muy diversos, realizando la autora un análisis de los mismos según sus funciones, y así analiza los organismos descentralizados con función consultiva, organismos descentralizados de gestión administrativa, organismos descentralizados con función jurisdiccional, organismos descentralizados de regulación, organismos descentralizados con funciones comerciales, industriales o financieras, u organismos descentralizados con función prestacional. Junto a todos estos entes se han creado otros, los denominados Organismos Especiales de Servicio (OSS), que se crean dentro de las estructuras ministeriales, teniendo como función la prestación de un servicio, lo que se lleva a cabo según los criterios de gestión por objetivos y optimización de resultados. Los Organismos Especiales de Servicio se benefician de un cierto grado de autonomía dentro de la organización ministerial, aunque esta autonomía es relativa. Funcionan siguiendo un plan empresarial y un programa de gestión, con rendición de cuentas, lo que sirve para determinar los niveles prestaciones a suministrar y los resultados que se logran.

A diferencia de los entes anteriormente analizados, los OSS sí están sujetos a una relación de jerarquía ministerial, aunque esta jerarquía está atenuada porque sí disponen de una parcela o campo en el que tienen autonomía de gestión. Estos órganos tienen la autonomía que les otorga en cada momento el ministro competente, por lo que, tal como nos dice la autora, existe una relación entre las OSS y los ministerios de tensión dinámica constante. En lo que hace a Québec, se estudian los organismos gubernamentales descentralizados funcionalmente, distinguiendo dentro de ellos los *établissements publics*, y la figura de las *unités autonomes des services*. Se describen también en la obra las características de estas formas de intervención.

Para concluir la autora realiza una serie de reflexiones y propuestas, después de analizar las consecuencias que la crisis económica está teniendo en la modificación del aparato organizativo estatal en el ámbito europeo. Con valentía, en todo caso fundada en un claro conocimiento y en una formal argumentación de sus propuestas, señala algunas de estas propuestas queriéndose destacar entre ellas la de la necesidad de realizar una reforma administrativa no urgente, es decir no acelerada y sin reflexión, que al final no resuelve nada. Incide en una idea importante y es la de la innecesariedad de crear personas jurídicas independientes, basándose para ello tanto en la experiencia italiana como en la canadiense y quebequesa. Especialmente llama la atención sobre la operatividad de los OSS canadienses y las Unidades Autónomas de Servicio de Québec. Considera la autora que estas categorías deberían ser una opción más, que no hay que confundirlas con los denominados «servicios sin personalidad», de la antigua Ley de Entidades estatales autonómicas. Son órganos desconcentrados, que tienen autonomía funcional, pero esta autonomía es modificable, y de esta manera gana en flexibilidad. Según sus palabras, en

BIBLIOGRAFÍA

una figura «dinámica híbrida entre la descentralización y la desconcentración», que puede ser un importante valor en la modificación del funcionamiento de la organización de las Administraciones públicas.

Un trabajo como éste que se ha descrito, de gran interés, actualidad y en un terreno no excesivamente visitado por la doctrina. Está escrito de forma clara y directa, lo que, entre otras cosas, manifiesta una gran familiaridad y conocimiento del tema.

Finalmente quisiera recoger dos ideas que dan los autores del prólogo y del epílogo. Para el profesor NORI, el análisis que realiza Alejandra BOTO no se queda en una simple descripción, sino que suscita una serie de cuestiones que son de teoría general del Derecho y, según sus palabras, más exactamente, de política del Derecho público. Y el profesor ISSALYS quien manifiesta que los derechos administrativos responden a tradiciones culturales propias, afectadas ahora por la globalización, que sin embargo no tiene como consecuencia absoluta producir la desaparición de esa tradición cultural. En definitiva, que los lugares comunes que tienen los problemas administrativos siempre deben encontrar soluciones que pasan necesariamente por su debida traducción a las correspondientes tradiciones culturales. En esto yo también estoy de acuerdo y espero que el lector cuando tenga ocasión de acercarse a este trabajo.

IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE