

SOBRE EL CONCEPTO DE FOMENTO

POR

MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR

Doctor en Derecho.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A) *Generalidades*. B) *Utilidad del estudio*.—II. LA TEORÍA DEL FOMENTO: A) *Exposición*: a) El fomento en su acepción actual: a') Concepto. b') Los medios del fomento. b) Adhesión de la doctrina. B) *Críticas*.—III. EXAMEN CRÍTICO DE LA TEORÍA DEL FOMENTO: A) *Generalidades*. B) *Las diversas acepciones del fomento*: a) La idea primitiva del fomento. b) La formulación de JORDANA DE POZAS. c) La peculiar postura de GUAITA. C) *El encuadramiento del fomento dentro de la clasificación*: a) Delimitación respecto al concepto de policía. b) Delimitación respecto al servicio público. D) *Las imprecisiones del concepto de fomento*: a) Objeto y fin del fomento. b) Las técnicas del fomento. IV. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LOS MEDIOS DE FOMENTO: A) *Los medios honoríficos y psicológicos*. B) *Los medios jurídicos*. C) *Los medios económicos*: a) En general. b) La subvención. Su interés para el Derecho administrativo: a') Examen del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. b') Los estudios sobre la subvención.—V. ACTUALIDAD DE LA IDEA DE FOMENTO: A) *La evolución de la actividad administrativa*: a) Del Estado liberal a la evolución económica. b) El fomento como instrumento de intervención económica. B) *Actividad de fomento y actividades de interés público*.—VI. CONCLUSIÓN.

I.—INTRODUCCIÓN.

A) *Generalidades*.

Si todo trabajo científico es forzosamente de carácter provisional en cuanto que constituye sólo un punto determinado de un progreso deseable, estas características se dan en una alta medida en el presente estudio. Revisar el concepto de fomento parece a primera vista una tarea encaiminada a encontrar otra idea distinta, que sirva de aglutinante para el estudio de una serie de actividades administrativas, como lo es el fomento en la actualidad. En opinión del autor de este trabajo, resulta imposible llevar a cabo fructuosamente la tarea aludida en la situación actual de la doctrina.

El propósito de este trabajo, mucho más modesto, es, por el contrario, poner en claro un valor entendido: la insuficiencia de la clasificación tri-

partita de la actividad administrativa en policía, fomento y servicio público, concretamente por lo que se refiere a la idea de fomento. Como veremos después, se han hecho diversas críticas a la construcción del concepto, aunque de modo incidental y a efectos de exposición de temas distintos. ¿Corresponden estas críticas a una verdadera debilidad e insuficiencia del concepto de fomento? Esta es, en definitiva, la pregunta a contestar. Con ello no se persigue de forma directa obtener conclusiones positivas, pero, en todo caso, si se puede llegar a ellas también será necesario aprovecharlas.

Pero para el buen entendimiento de este trabajo es necesario formular algunas aclaraciones iniciales. En primer lugar, que, como ya se ha indicado, los objetivos de la investigación son limitados y modestos como no puede ser menos a la vista de la provisionalidad aludida, y además teniendo en cuenta que la teoría de la clasificación de las formas de actividad, de la que el fomento es el segundo término, ha resistido al paso del tiempo y a las críticas que se le han hecho. Es obvio que esto dice mucho en favor de la utilidad, siquiera provisional, de la clasificación y de la sensibilidad jurídica del autor de la misma. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que no se trata de estudiar la clasificación de las formas de actividad en sí, o su innegable influencia sobre el estudio de la llamada materia administrativa (1). Tampoco se trata de estudiar la subvención, por más que ésta sea la más importante de las manifestaciones del fomento. El estudio se va a centrar sobre el concepto de fomento en sí, si bien en determinadas ocasiones será difícil efectuar una delimitación precisa respecto a las dos cuestiones mencionadas, y ello porque el fomento va unido a la clasificación y porque la subvención se ha considerado como la técnica paradigmática de fomento (2).

B) *Utilidad del estudio.*

No obstante lo dicho hasta ahora, hay que tener en cuenta que el estudio presente intenta poner en claro uno de esos valores entendidos perjudiciales para el progreso de cualquier ciencia, y en nuestro caso de la jurídica, a saber: la existencia de un concepto de fomento que no está completamente definido, pero que sigue manteniéndose en pie. Del resultado del estudio podrán extraerse consecuencias en orden a la forma

(1) Véase GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª ed., Madrid, 1966, pág. 132, en nota.

(2) Véase GARRIDO, ob. cit., pág. 279.

de exposición de esa despreciada materia administrativa que abarca una rica y variada gama de actividades tan interesantes como la vida misma.

Por lo demás, como se verá después, el tema enlaza con dos cuestiones de la máxima actualidad: la intervención administrativa en la economía y su régimen jurídico, y la colaboración de los administrados en la obra de la Administración, que llega a suponer una inserción de las personas privadas en la estructura administrativa. Ambos hechos son síntoma de que profunda transformación económica y social, a la que el Derecho administrativo tiene forzosamente que ser sensible.

Por más que la perspectiva que proporcione el estudio sea obligadamente parcial, se espera que, a la vista de los hechos anteriores, las consideraciones siguientes puedan ser útiles a la construcción científica que es el Derecho administrativo.

II.—LA TEORÍA DEL FOMENTO.

A) *Exposición.*

Ante todo parece necesario comenzar por la exposición de una síntesis de la teoría que se trata de revisar. En esta exposición habrá que constatar dos hechos. En primer lugar, la formulación y la construcción jurídica del concepto de fomento. En segundo lugar, la medida en que dicho concepto ha logrado la adhesión de la doctrina española.

a) *El fomento en su acepción actual.*

Se trata ahora de hacer una síntesis de la teoría en la acepción normal de la palabra fomento, que como veremos no es la única, y por otra parte, de exponer la construcción jurídica de los medios en que el fomento se concreta.

a') *Concepto.*

Como es sabido, el fomento es el segundo término de la clasificación de las formas de actividad administrativa en policía, fomento y servicio público. Esta clasificación, expuesta desde hace años en sus explicaciones de cátedra por el profesor JORDANA DE POZAS, es bastante antigua, pero su formulación que podríamos llamar definitiva no tiene lugar hasta 1949, cuando se publica el trabajo de JORDANA *Ensayo de una teoría del fomento*

en el *Derecho administrativo* (3). Como se dijo más arriba, vamos a referirnos sólo al fomento y no a la clasificación, aunque ya resulta conveniente observar que el título del ensayo se refiere únicamente a esta forma de actividad.

Para JORDANA DE POZAS, es necesario estudiar el fomento, porque la acción administrativa que constituye suele examinarse de pasada, sin reparar en su singularidad ni detenerse en la caracterización y estudio de los actos en que se concreta (4). El concepto de fomento que maneja JORDANA DE POZAS es el siguiente: «La acción encaminada a proteger o promover las actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos» (5).

Como puede observarse, las ideas predominantes en esta definición son que se trata de una actividad persuasiva y que mediante ella se satisfacen necesidades públicas. Sobre ellas se constituiría después la doctrina de los medios de fomento. El mismo JORDANA DE POZAS tiene conciencia clara de ello, puesto que afirma que la finalidad perseguida es siempre la misma: convencer para que se haga u omita algo (6). Nos encontramos, por tanto, con una satisfacción de necesidades públicas por la vía indirecta de la persuasión. Pero junto a éstas jugarán también su papel otras dos ideas de gran interés e importancia. De una parte, que el fomento recae sobre actividades, establecimientos o riquezas. De otra, el que no se emplee la coacción ni se creen servicios públicos.

La primera servirá de enlace con la intervención económica y complicará directamente la «técnica» del fomento con la intervención y, sobre todo, con la postura adoptada por el Estado ante la economía. La segunda idea provocará un doble efecto. En primer lugar, la inclusión del fomento con el mismo rango junto a la policía y al servicio público. En segundo lugar, su delimitación por vía negativa. La doctrina ha recogido ampliamente esta teoría de JORDANA DE POZAS, insistiendo en alguna de las notas del concepto (7). Pero una construcción completamente basada en ella se encuentra principalmente en GARRIDO FALLA, ENTRENA CUESTA y PELLISE.

(3) «Revista de Estudios Políticos», núm. 48, 1949. Citamos el trabajo, sin embargo, de acuerdo con la publicación del mismo en el volumen de *Estudios en homenaje al profesor Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, págs. 177 y sigs. En la primera página de este trabajo ya se indica que el estudio sintetiza opiniones del autor expuestas en trabajos anteriores y en sus explicaciones de cátedra.

(4) JORDANA DE POZAS, ob. cit., pág. 478.

(5) JORDANA DE POZAS, ob. cit., pág. 480.

(6) JORDANA DE POZAS, pág. 483.

(7) Por ejemplo, GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, subrayan que en la función de

GARRIDO no acepta tal cual la clasificación de JORDANA DE POZAS, que considera desbordada por los hechos, y hace críticas al término «policía», que estima insuficiente, porque no explica una serie de prestaciones forzosas de los particulares, sean estas prestaciones personales o reales (8); por otra parte, no acepta tampoco la idea de servicio público sin más como último término de la clasificación, puesto que deben incluirse además otras prestaciones de la Administración a los administrados, así como la llamada gestión económica (9). No obstante, dentro de su peculiar clasificación acepta íntegramente el concepto de fomento, puesto que en segundo lugar se habla de una «actividad de estímulo o persuasión, donde también es la actividad de los particulares la que satisface la necesidad. Es la conocida por la doctrina española con el nombre de fomento» (10). En la práctica, y como veremos inmediatamente, se sigue en líneas generales a JORDANA DE POZAS, aunque con alguna diferencia respecto a las teorías de éste.

Para GARRIDO, el fomento es «aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de orden público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen». Como puede verse y como subraya por lo demás GARRIDO, ya se aprecia una diferencia respecto a la definición de JORDANA DE POZAS; se extiende el concepto a las actividades de entes públicos menores, idea que no carece de consecuencias (11).

Prácticamente en la misma línea, al menos en cuanto al concepto en sí, está la postura de ENTRENA CUESTA. Se parte de una idea negativa; mediante el fomento, la Administración persigue los fines públicos sin el empleo de la coacción y sin la realización de prestaciones. Pero inmediatamente se expresa otra idea positiva del fomento considerado como «la actividad administrativa encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas de los particulares o de otros entes públicos que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos» (12). En la

fomento la Administración *estimula* a los particulares para que cumplan indirectamente el fin que ella persigue. *Derecho administrativo*, 8.º edición, EISA, Madrid, 1962, pág. 401.

(8) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos», 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 134.

(9) GARRIDO, ob. cit., págs. 136-137.

(10) GARRIDO, ob. y loc. cit.

(11) GARRIDO, ob. cit., pág. 266.

(12) ENTRENA CUESTA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, págs. 139 y 140. Como puede verse, la definición de ENTRENA, formulada antes que la de GARRIDO,

postura de ENTRENA encontramos algo de interés, puesto que se subraya como elemento fundamental el que las actividades, establecimientos o riquezas satisfagan necesidades públicas o que se estimen de utilidad general.

Por último, hay que citar también la formulación de PELLISÉ, que sigue las ideas del profesor BALLBÉ. Se considera al fomento en este caso como un modo específico de la actividad administrativa (13), y se piensa que el rasgo esencial del fomento estriba en la existencia de un estímulo sin coacción (14).

Como puede verse, ya existen entre estos autores diferencias, consistentes en que cada uno subraya una idea o un matiz distintos, pero en lo esencial se mantiene la formulación llevada a cabo por JORDANA DE POZAS en el estudio citado más arriba.

b') *Los medios del fomento.*

La exposición del concepto quedaría forzosamente incompleta si no nos refiriéramos a los medios que constituyen su contenido específico, tarea a realizar en este epígrafe. Lo mismo que sucede a propósito del concepto, se mantiene en líneas generales la misma postura expuesta por JORDANA DE POZAS, aunque con alguna diferencia de matiz.

Para JORDANA los medios de fomento pueden clasificarse en primer lugar en positivos y negativos, siendo positivos los que otorgan prestaciones, bienes o ventajas, y negativos, los que significan obstáculos o cargas creadas para dificultar por medios indirectos las actividades contrarias a las que se quieren fomentar (15).

Por otra parte, pueden clasificarse los medios, siempre según JORDANA, en honoríficos, económicos y jurídicos (16), clasificación que sería desarrollada más ampliamente con posterioridad. Los medios honoríficos consisten en el otorgamiento de recompensas y distinciones (condecoraciones, títulos, etc.). Los medios económicos son, con mucho, los más importantes de los tres, e incluyen todas las ventajas de esta índole concedidas a las actividades a fomentar. Por último, los medios jurídicos se carac-

ya incluye la de los entes públicos menores entre las actividades que pueden ser subvencionadas.

(13) PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 1. El mismo PELLISÉ afirma en el trabajo (pág. 2, en nota) que sigue las ideas expuestas por BALLBÉ.

(14) PELLISÉ, ob. cit., pág. 3.

(15) JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 484.

(16) JORDANA DE POZAS, ob. cit., pág. 485.

terizan porque se otorga una situación de privilegio, si bien es éste el más variado de los tres grupos (17).

Esta clasificación se acepta en sus líneas generales por GARRIDO FALLA (18). GARRIDO considera como medios honoríficos los títulos, condecoraciones, menciones especiales y calificaciones de examen. Los medios económicos, en cambio, pueden ser de carácter real o financiero. Los primeros consisten en el uso o aprovechamiento de una cosa de dominio público o de propiedad administrativa, o en la utilización gratuita de servicios técnicos. Los segundos, más variados, pueden consistir en auxilios indirectos o directos, principalmente la subvención en sentido amplio o en cada una de sus diversas especies. Por último, se enumeran como medios jurídicos los privilegios, que GARRIDO rechaza como inadecuados dentro de esta actividad, y las dispensas.

Sustancialmente se mantiene también esta clasificación por ENTRENA CUESTA (19). Y por último, PELLISÉ reproduce también la clasificación, aunque añadiendo un cuarto término, los medios psicológicos, entre los que se cita como más principal la propaganda que llevan a cabo los organismos oficiales (20).

b) *Adhesión de la doctrina.*

Nos encontramos, por tanto, con que existe un concepto de fomento montado sobre las ideas de actividad persuasiva, encaminada a satisfacer necesidades públicas, que recae sobre actividades, establecimientos o riquezas, y que se delimita negativamente. Dicha actividad se concreta en el otorgamiento de honores, ventajas económicas y diferencias que el derecho consagra entre la situación de la entidad fomentada o de su actividad y la de las demás personas o actividades.

Como se ha visto, un importante sector doctrinal construye el concepto partiendo de la formulación inicial de JORDANA DE POZAS. Pero no es sólo ese sector el que admite la idea de fomento, sino otros muchos autores, si bien esta admisión, que se da fundamentalmente en la doctrina española, se produce en la mayor parte de los casos al aceptar el fomento como un término más de la clasificación.

Como muestra, pueden aducirse los ejemplos siguientes, que no ha-

(17) JORDANA DE POZAS, ob. cit., pág. 485.

(18) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, págs. 271 y sigs.

(19) ENTRENA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, págs. 147 y sigs.

(20) PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 10.

cen más que expresar un estado de opinión común, al menos a primera vista (21). Así vemos que, aparte de los autores ya mencionados, aceptan la clasificación ALVAREZ GENDÍN (22), CLAVERO (23), VILLAR PALASÍ (24) y MONCADA (25). Claro es que estas adhesiones tienen un valor diferente, porque algunos autores de los mencionados han formulado críticas al concepto de fomento, como sucede en los casos de VILLAR PALASÍ y MONCADA, cuyas afirmaciones al respecto examinaremos en el apartado siguiente. Por otra parte, aceptan también la clasificación, y con ella el fomento, GASCÓN HERNÁNDEZ (26) y GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS (27), si bien este último no otorga al fomento un puesto central en el sistema de su obra (28).

Pero lo más importante no consiste en las adhesiones a la clasificación, sino en el valor entendido confuso que existe respecto al fomento, del que es buena prueba la afirmación de GARCÍA DE ENTERRÍA, para quien el entronque de la primera generación de administrativistas con los ilustrados puede demostrarse aduciendo la adopción por JAVIER DE BURCOS del término fomento y la definitiva consagración del concepto en nuestro Derecho administrativo, donde es hoy una de sus escasas originalidades (29).

(21) JORDANA DE POZAS ha mantenido su postura, no sólo en el trabajo más arriba citado, sino también en otros. Véase, por ejemplo, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, núm. 4 de esta REVISTA, 1951, pág. 27; y *Algunas consideraciones sobre los servicios municipales de carácter económico*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, págs. 767 y sigs, en especial pág. 768.

(22) ALVAREZ GENDÍN, *Concepto del Derecho administrativo*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 164, 1934, págs. 403 y sigs.

(23) CLAVERO, *Prólogo a la edición del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, comentado por MARQUÉS CARRÓ, Sugrañez Hermanos, Tarragona, s/f, págs. 7 y sigs., y *El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, núm. 19 de esta REVISTA, 1956, págs. 287 y sigs.

(24) VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, Madrid, 1954, págs. 16 y sigs.

(25) MONCADA, *Intervención administrativa en el comercio exterior*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, III, volumen 2.º, pág. 362.

(26) GASCÓN HERNÁNDEZ, *Los fines de la Administración*, núm. 11 de esta REVISTA, Madrid, 1953, pág. 38.

(27) GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo*, 8.ª edición, I, EISA, Madrid, 1962, pág. 62.

(28) Incidentalmente se refiere también al fomento ROYO-VILLANOVA, A. y L., *Elementos de Derecho administrativo*, 26.ª edición, Valladolid, 1964-1965, pág. 648. Por otra parte también menciona al fomento dentro de su construcción, aunque no desarrolla la idea BALLBÉ, *Sistemática del Derecho administrativo*, Barcelona, 1947, pág. 70.

(29) GARCÍA DE ENTERRÍA, prólogo al libro de OLIVÁN, *De la Administración pública en relación a España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, pág. 19; y en *La Administración española*, bajo el título *Los orígenes de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, pág. 35.

Este punto de vista resulta especialmente importante por la calidad del autor que lo formula, porque se refiere aisladamente al fomento, sin mencionar la clasificación, y porque une la idea con las de la época del siglo XVIII, esto es, las de los ilustrados.

De todas formas, no podía ser de otro modo, porque el Derecho positivo español ha aceptado la clasificación y, dentro de ella, el término fomento. Tal sucede, para citar sólo los ejemplos más relevantes, en el Principio X de la Ley Reguladora de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, según los comentarios de algunos autores que pueden ser discutibles (30), y principalmente en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que se encuentra inspirado todo él en la clasificación a que nos venimos refiriendo.

De este modo, unas veces al amparo de la clasificación y otras al margen de ella, se ha aceptado la idea de fomento y, por lo pronto, hay que pensar que, según la formulación de JORDANA DE POZAS, con las correcciones y los retoques que hemos visto más arriba.

B) *Criticas.*

No obstante la adhesión de la doctrina que hemos examinado en el apartado anterior, esto no quiere decir que no hayan existido críticas de la idea o de la teoría del fomento. Aunque no en una medida excesiva, pueden encontrarse en la doctrina española algunas observaciones críticas y también algunas posturas vacilantes, incluso en los autores que han construido de un modo más acabado el concepto de fomento. No vamos a referirnos a críticas generales a la clasificación, aunque desde luego éstas repercuten en el concepto de fomento como punto de enlace que es entre la policía y el servicio público, dentro de una ordenación tripartita de las actividades. Pero lo cierto es que las críticas a la clasificación no afectan a la idea de fomento en sí (31). Dichas críticas tienen su origen en la formulada por VILLAR PALASÍ, para quien «la actividad de fomento resulta indefinida dentro de una pura lógica jurídica... Quizá fuese más fructífero, a efectos de la sistemática jurídica de lo administrativo, insertar la actividad de fomento en el cuadro general de la administración indirecta del Estado, y específicamente en la colaboración privada de los

(30) Véase en este sentido las manifestaciones que hace el comentarista anónimo en la editorial, *Los principios fundamentales del Movimiento Nacional y la Administración pública*, núm. 27 de esta REVISTA, pág. XV.

(31) Véase al respecto VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, núm. 3 de esta REVISTA, págs. 53 y sigs, y mi monografía *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1966.

finés de la Administración» (32). Esta crítica fué recogida luego por MARQUÉS CARBÓ (33), MONCADA (34) y MARTÍN RETORTILLO (L.) (35). En todos ellos ya existe claramente una llamada de atención sobre lo poco definido del concepto de fomento, si bien MONCADA y VILLAR PALASÍ siguen utilizándolo en otros trabajos posteriores (36).

De un modo más directo plantean además la cuestión, en primer lugar, MARTÍN RETORTILLO (L.), que después de recoger la crítica de VILLAR PALASÍ, se pregunta: ¿puede seguirse hablando como forma de actividad técnica de la Administración de lo que en nuestra doctrina se viene denominando actividad de fomento? (37). Por otra parte, PÉREZ OLEA afirma al referirse al fomento, que se trata de una fórmula desvaída y sin contornos, que carece de toda precisión científica y que ocupa un papel secundario en el Derecho administrativo comparado (38). Y en términos más duros se expresa ALBI, quien, refiriéndose al fomento y de una manera directa, a la formulación de JORDANA DE POZAS, afirma que carece de sentido en el momento actual y responde a una concepción ya caducada, puesto que el intervencionismo constituye una situación normal, la distinción entre formas directas e indirectas un puro convencionalismo intrascendente y la colaboración entre los particulares y la Administración, una fórmula normal que se expresa en diversas modalidades (39).

En todo caso, sin embargo, las posturas expresadas se limitan a un planteamiento inicial no desarrollado y son una muestra de que existe el valor entendido de la insuficiencia actual de la clasificación y con ella del concepto de fomento. Esto repercute incluso en la postura de ENTRENA CUESTA, para quien debe rechazarse el punto de vista de ALBI a propósito de la subvención, porque produciría una confusión entre el fomento y el

(32) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 60, en nota.

(33) MARQUÉS CARBÓ, *Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, Segránex Hermanos, Tarragona, s/f, pág. 46.

(34) MONCADA, *Significado y técnicas jurídicas de la policía administrativa*, núm. 28 de esta REVISTA, pág. 55.

(35) MARTÍN-RETORTILLO, L., *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinvorsorge»*, núm. 38 de esta REVISTA, pág. 59, en nota.

(36) Véase, por ejemplo, VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, págs. 19 y sigs.; y MONCADA *Intervención administrativa en el comercio exterior*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, III, volumen 2.º, págs. 362 y sigs.

(37) MARTÍN-RETORTILLO, L., ob. cit., pág. 59.

(38) PÉREZ OLEA, recensión a GUAITA, *Derecho administrativo especial*, II, núm. 38 de esta REVISTA, pág. 433.

(39) ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 446.

servicio público, de la que es necesario huir (40). Quizá pudiera plantearse la cuestión de si no será cierto que la subvención puede inclinarse hacia una forma de gestión del servicio público, aun a riesgo de que esto provoque una confusión entre ambos conceptos, no deseable pero que responde a la situación fáctica actual.

Como se dijo al principio del estudio, el propósito del presente trabajo se reduce a intentar averiguar si las críticas mencionadas más arriba responden o no a una realidad. Para ello debemos hacer en el próximo apartado un examen crítico de la teoría del fomento y de los puntos en que se concreta.

III.—EXAMEN CRÍTICO DE LA TEORÍA DEL FOMENTO.

A) *Generalidades.*

En realidad, puede adelantarse una respuesta afirmativa a la cuestión enunciada inmediatamente, antes. Las críticas responden a una realidad, porque la actividad de fomento es, efectivamente, desvaída y sin contornos, pero no basta hacer esta afirmación, sino que también es necesario probarla. Para ello se van a examinar las diversas acepciones del fomento, la delimitación de este concepto respecto a los de policía y servicio público, las imprecisiones que existen respecto al mismo concepto en sí, y por último, en un apartado especial, lo que la doctrina considera normalmente como medios del fomento.

Sin embargo, me parece necesario explicar en alguna medida el título del apartado presente. Se parte de la idea de que la clasificación de las formas de actividad, reviste un carácter de provisionalidad. Este hecho se ha constatado ya en diversos estudios de la doctrina española y extranjera respecto a la policía y al servicio público y se trata ahora de tomar conciencia del mismo hecho por lo que se refiere al fomento. Parece conveniente que, aun manteniendo la clasificación en su provisionalidad, se compruebe el peso específico que tiene esa originalidad de la doctrina española que constituye la idea del fomento y en qué medida responde a una situación real y sirve de instrumento jurídico para comprender la actuación de la Administración pública de nuestros días.

(40) ENTRENA CUESTA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 143.

B) *Las diversas acepciones del fomento.*

Una cuestión a poner en claro respecto al concepto que nos interesa es que no siempre el término fomento se maneja con el mismo significado, lo que, como es lógico, es una fuente continua de equívocos. Pueden distinguirse respecto a nuestra idea tres acepciones: la manejada primitivamente en la primera mitad del siglo XIX, la actual, que es producto de la formulación de JORDANA DE POZAS, y la que resulta de la peculiar postura mantenida por GUAITA. Aunque emparentadas entre sí, estas concepciones no son idénticas, como va a comprobarse a continuación.

a) *La idea primitiva del fomento.*

A primera vista puede pensarse que el concepto de fomento es muy antiguo y que en la situación actual no se hace más que recoger la tradición española que proviene del siglo pasado. Sin embargo, cuando surge la idea o, mejor dicho, cuando se populariza, a fines del último tercio del siglo XIX, se maneja en un sentido muy distinto del actual.

Parece claro que el término fomento se emplea ya en el siglo XVIII, de lo que da testimonio VILLAR PALASÍ (41), y en todo caso es claro el raigambre ilustrado de la idea si es que puede calificarse de tal en aquel momento.

No obstante, lo sucedido es lo siguiente. En el siglo XVIII a toda la actividad que recibiría después el nombre de fomento, se le llama policía (42) (por lo que el Estado de esa época recibe precisamente su denominación), y el derecho que la regía (*ius poliiiae*) comprendía toda la actividad administrativa que entraba en la competencia del príncipe (43). Es conocida la distinción de PUETTER, que recuerda en España VILLAR PALASÍ, al afirmar que se distingue por la cameralística alemana entre una actividad de policía propiamente dicha y otra distinta, que VILLAR identifica con el fomento (*cura promovendae salutis proprie non est polittiae*) (44). Pues bien, ya esta misma distinción nos demuestra que junto a la policía del orden existe una policía del bienestar o de la prosperidad.

(41) VILLAR PALASÍ afirma que ya en 1755 aparece el término al hablarse del fomento real de las comunicaciones entre Madrid y la frontera francesa. *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, pág. 23.

(42) En este sentido GUAITA, *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, reimpresión, 1965 pág. 14.

(43) Igualmente en este sentido, VILLAR PALASÍ *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, núm. 3 de esta REVISTA, pág. 58; OTTO MAYER, *Derecho administrativo alemán*, I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, págs. 47 y sigs.

(44) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 59.

y es precisamente esta idea la que se identifica con el fomento en la acepción a que nos referimos ahora, por lo que se puede afirmar con VILLAR PALASÍ (45) que ya en el siglo XVIII aparece como fin la función de fomento.

Es decir, teniendo en cuenta que la policía era toda la actividad desarrollada por el Estado, una policía del bienestar, *cura promovendae salutis*, identificable con el fomento, era toda la actividad del Estado, que no entraba dentro de la policía de seguridad. De todas formas, la distinción de PUETTER tiene un valor puramente doctrinal y, en todo caso, no se acuña el término de fomento, que desde luego es específicamente español. En efecto, como veremos después, al amparo de la policía, entendida en sentido amplio, se sigue utilizando el término policía para designar toda la actividad que el Estado desarrolla. A este respecto son muy elocuentes las denominaciones *ius politiae* y ciencia de la policía.

Durante el siglo XIX se produce un cambio de situación, en virtud del cual, como recuerda VILLAR PALASÍ (46), la finalidad de fomento es una de las primordiales del Estado. ¿Cómo se explica esto? Se trata en definitiva de que se emplea a principios del siglo XIX, al menos en España, la palabra fomento para designar todas las actividades antes incluidas en la policía (47). La razón de esto es doble. De una parte, porque predomina una mentalidad liberal a la que repugna incluso el empleo del término «policía» por la asociación de ideas que provoca con una actividad restrictiva. Por otra parte, el hecho de que el deseo de impulsar el progreso económico por medios indirectos, heredado de la época de la Ilustración, hace que se adopte este término, que, como ya hemos dicho, tiene un sabor ilustrado. Es decir, el Estado desarrolla una actividad encaminada a promover la riqueza del país, siguiendo la tendencia del siglo XVIII con una mentalidad o ideología liberales, que, a pesar de su antipatía por la intervención, no son ajenas al utilitarismo de BENTHAM (48). Y a esta actividad de promoción que en el siglo XVIII se denomina policía, se le llamará en el XIX fomento, al menos en España, con lo que resulta cierta la afirmación de VILLAR PALASÍ de que el fomento es el resultado de un amplio criterio liberal (49).

(45) VILLAR PALASÍ *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, pág. 22.

(46) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 28.

(47) MONCADA, *Significado y técnica jurídica de la policía administrativa*, núm. 28 de esta REVISTA, pág. 85, en nota.

(48) MONCADA, ob. cit., pág. 85, en nota.

(49) VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, pág. 29.

Es claro que estas consideraciones se hacen especialmente por lo que se refiere a nuestro país. Ahora bien, si recordamos la situación de España de fines del primer tercio del siglo XIX, veremos que era precisamente aquí donde hacía más falta esa promoción de la riqueza nacional que se identifica con la actividad de fomento. Por ello resulta cierto que los Gobiernos españoles de la época armonizan su credo liberal y la necesidad de restaurar el país por medio de la actividad que nos ocupa (50). Como resultado de esto y de la actividad de JAVIER DE BURGOS se crea en 1832 el Ministerio de Fomento y se da poco después la famosa *Instrucción a los Subdelegados de Fomento* (51). Un atento repaso de ésta nos muestra el interés por el resurgimiento económico (la mayor parte se refiere a las actividades de interés económico) y la necesidad de que lo procurase la actividad administrativa. La misma frase de JAVIER DE BURGOS considerando al Ministerio de Fomento como «taller de la prosperidad nacional» es muy elocuente al respecto, y es precisamente esta actividad administrativa la que se denomina fomento en la época, como se deduce de un examen atento de lo dicho por OLIVÁN (52).

Por lo demás, encontramos que, según un brillante estudio de GARCÍA OVIEDO (53), predomina en los iniciadores de los estudios administrativos en España una tendencia liberal que oscila entre la remoción de obstáculos (54) y la actuación directa para conseguir el resurgimiento del país, puesto que, siempre según GARCÍA OVIEDO, ya apunta en ellos la idea de servicio público (55).

(50) En este sentido, JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 482.

(51) Véase al respecto los documentados trabajos de MESA-MOLES SECURA, JAVIER DE BURGOS, animador del Derecho administrativo, en España, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 8-11-1962, págs. 169 y sigs.; de JAVIER DE BURGOS a ORTIZ DE ZÚÑIGA. «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 13, 1944, págs. 18 y sigs., y *Labor administrativa de Javier de Burgos*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1946.

(52) La Administración ejerce sobre las acciones de otros una influencia saludable que las favorece y fecunda, procurando que logren ventajosos resultados y que ayuden a estimularlas, promoverlas y crearlas. Esto es, propiamente *fomentar*. *De la Administración pública con relación a España*, en la redacción del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, pág. 91.

(53) GARCÍA OVIEDO, *Los orígenes del Derecho administrativo español*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 174, 1943, págs. 577 y sigs.

(54) El mismo GARCÍA OVIEDO cita a este respecto a POSADA HERRERA, para quien «no demanda la industria agrícola privilegios; lo que más necesita es que la deje obrar libremente...», ob. cit., pág. 585.

(55) GARCÍA OVIEDO, ob. cit., pág. 590, donde se califica a JAVIER DE BURGOS y a

Todo ello está lejos de llevarnos a la idea de que el fomento tenga un valor técnico como actuación para satisfacer indirectamente necesidades públicas. El fomento era entonces el fin mismo de la actividad administrativa, la obra a realizar por la Administración empleando las diversas técnicas conocidas (56), y no desde luego la forma a través de la cual se manifestaba esta actividad. Estamos, pues, ante lo que llama PELLISÉ (57) acepción genérica. El fomento es la mejora material y moral del nivel de vida de un país, sea cualquiera que sea la forma o la técnica que se utilice para conseguir este fin, aunque es cierto que en la primera mitad del siglo XIX la mentalidad liberal imperante hace que se actúe, sobre todo a través de medios indirectos.

b) *La formulación de JORDANA DE POZAS.*

La idea de fomento quedaba, por tanto, caracterizada como un fin, pero en tal concepto carecía en absoluto de un valor técnico y no se utilizaba como elemento de la construcción jurídica (58). Esto significaba, de una parte, que la idea de fomento se pierde en la doctrina española que deja de utilizarla, y de otra parte, que esta misma pérdida potencia el valor de la formulación de JORDANA DE POZAS a que nos hemos referido más arriba. La segunda afirmación es una consecuencia de la primera, pero ésta requiere ser demostrada.

Pues bien, un repaso de la doctrina española más antigua nos muestra que desconoce el concepto COLMEIRO (59), cuya construcción puede decirse que domina la segunda mitad del siglo XIX, y en una época más próxima no otorgan ninguna atención especial a la idea SANTAMARÍA DE PAREDES (60) y POSADA (61).

OLIVÁN de intervencionistas, y se afirma que, aunque no aparece la noción de servicio público, sin embargo apunta ya en ellos.

(56) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 268.

(57) PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 1.

(58) PELLISE, ob. y loc. cit.

(59) Véase, por ejemplo, la segunda edición de su *Derecho administrativo español*, Madrid, Santiago, Valparaíso, Lima, s/f.

(60) SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, 7.ª edición, Madrid, 1911. En página 244 realiza una división del estudio de la materia administrativa, clasificando ésta según sus funciones en comunes y especiales y desconociendo siempre la idea de fomento.

(61) En su obra dedica tres capítulos al servicio público, construido sobre la idea de prestación y un capítulo a la policía (quizá los mejores de todo el libro), pero sin mencionar al fomento. *Tratado de Derecho administrativo*, 2.ª edición, Madrid, 1923.

Pero es que además ya en la generación que encabeza GASCÓN Y MARÍN el concepto de fomento tampoco juega un papel esencial. Así no es en modo alguno una pieza central del sistema en las obras del mismo GASCÓN (62), ROYO-VILLANOVA (63), FERNÁNDEZ DE VELASCO (64) y GARCÍA OVIEDO (65), ni en el más reciente tratado de ALVAREZ GENDÍN (66). Y si esto sucede en la doctrina española, en la extranjera se desconoce el concepto o se le otorga muy poco valor, como lo demuestra la consideración de esta idea como una originalidad de nuestro Derecho administrativo. Un repaso de las obras generales, sin salir de la bibliografía más común, ha sido bastante para mostrarnos que se desconoce la idea en Italia (67), Alemania (68) y Francia (69), lo que no significa que se desconozcan, por ejemplo, la subvención y las diversas ayudas al particular. Pero siempre se desconoce la idea de fomento en sí (70). Prueba de ello es que SEEL-

(62) Se limita a mencionar la clasificación de JORDANA DE POZAS, sin hacerla comentarios y sin considerarla como base para el estudio de la materia administrativa. *Tratado de Derecho administrativo*, I, 13.^a edición, Madrid, 1955, pág. 179. Por lo demás, prescinde del fomento.

(63) En la página 648 maneja el concepto de fomento en un sentido aproximado al de JORDANA DE POZAS, pero no se acepta la idea como uno de los términos de una clasificación de las formas de actividad. ROYO VILLANOVA, A. y L., *Elementos de Derecho administrativo*, 26.^a edición, Valladolid, 1964-1965, I, II.

(64) En el capítulo IV de la segunda parte del título I estudia «La actividad de la Administración. La Policía. El Servicio Público. Actos administrativos», pero sin referirse para nada al fomento. *Resumen de Derecho administrativo y ciencia de la Administración*, 2.^a edición, Bosch, Barcelona, 1930.

(65) Aunque se menciona incidentalmente al fomento, como se ha dicho más arriba y se repetirá después, no se otorga sustantividad plena a la noción que se usa como contraria y se cita sólo a efectos de precisar el concepto de servicio público sobre el que se monta el sistema. *Derecho administrativo*, 8.^a edición, EISA, Madrid, 1962.

(66) No menciona al fomento dentro de la primera parte: «La Administración, su derecho y su actividad». En la segunda parte: «Doctrina de las instituciones jurídico-administrativas», se dedica un capítulo (el XXV) a la policía y dos (el XXVIII y XXIX) al servicio público, sin que exista consideración especial del fomento. *Tratado general de Derecho administrativo*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1958.

(67) Puede verse al respecto las obras de ALESSI, ZANOBINI, SANDULLI, GASPARRI y MIELE.

(68) No se refieren al concepto en sí las obras de FLEINER y FORSTHOFF, así como las más recientes de WOLFF y TUREGG.

(69) Véase al respecto las últimas ediciones de las obras de LAUBADÈRE, WALINE y VEDEL. Más adelante veremos sobre la peculiar postura de RIVERO, que, por excepción, considera algo más detalladamente que de costumbre en la doctrina extranjera, 2.^a edición, Dalloz, París, 1962, págs. 382 y sigs.

(70) Así vemos que no se menciona siquiera en los importantes trabajos sobre la subvención de CRABBE, *La journée administrative de Maestrich*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, págs. 83 y sigs.; BOULOUIS, *Contribution a l'étude de l'administration au moyen de subventions*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, págs. 321 y sigs., y *Essai sur la politique des subventions administratifs*, París, 1951.

DRAYERS considera como «algo totalmente nuevo» que la subvención pueda ser un modo de gestión administrativa (71).

Estos hechos son especialmente importantes, porque muestran la absoluta originalidad de la postura de JORDANA DE POZAS en cuanto al concepto de fomento. No se trata ni de una tradición recogida y sistematizada, ni de una construcción extranjera. JORDANA acuña el nuevo concepto antes descrito y lo designa con el término fomento. Con ello se ha producido una transformación del significado del vocablo, que de un fin de la actividad ha pasado a ser una forma de ésta. El motivo es que se ha producido una evolución en la que se ha pasado del Estado policía (en el que la coacción y reglamentación restrictiva juegan un papel destacado, aunque no único) al Estado liberal, en el que se tiene fe en los medios indirectos para conseguir el fin del fomento, y finalmente, al momento en que se montan servicios públicos (en sentido orgánico) para conseguir la finalidad de un servicio prestado al público (72). Los términos policía y servicio público eran más conocidos. Respecto al fomento, JORDANA DE POZAS ha agrupado la actuación indirecta que se realiza (aunque en modo alguno en forma exclusiva) en el siglo XIX, y sobre todo que respondía a la mentalidad liberal, y la ha denominado con un término desprovisto de un valor técnico hasta el momento en que se formula la teoría y que servía sólo de una manera vaga para designar el fin de la actividad.

El fomento ya no es este fin de la actividad, sino una de sus formas, concretamente lo que ha sedimentado después de la evolución histórica sufrida por el conjunto de medios indirectos provenientes de la Ilustración y tan caros a esos ilustrados tardíos que son los iniciadores de los estudios administrativos españoles.

Como hemos visto, una parte muy importante de la doctrina española sigue a JORDANA DE POZAS respecto a la teoría del fomento, mientras que el resto de la doctrina acepta la idea. Esto no carece de razones porque se apoya no sólo en el prestigio del maestro, sino en lo sugestivo de la clasificación, compendio de la sensibilidad jurídica de una época que acaba. Como todas las teorías y manifestaciones espirituales de gran valor, sintetiza adecuadamente y con clara agudeza la situación de una época científica (Derecho administrativo del Estado liberal), pero la cristalización de la situación en esa fórmula se produce cuando el Estado liberal ha muerto

(71) SEELDRAYERS, *Considerations sur la subvention budgétaire comme mode de gestion administrative*, «Revue International des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, pág. 341.

(72) El mismo JORDANA reconoce la existencia de esta evolución. *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 3.

o está a punto de morir y, por consiguiente, cuando acaecen nuevos hechos que desbordan la clasificación de las formas de actividad y privan en cierto modo de sentido al concepto de fomento impregnado todavía de sabor ilustrado y dieciochesco.

c) *La peculiar postura de GUAITA (73).*

El esquema que nos hemos trazado a propósito de las diversas acepciones de la idea de fomento, quedaría forzosamente incompleto si no se recogiera la postura del autor indicado en el título del epígrafe, que no carece de interés.

Al afirmar que la administración de fomento es la más rica y la más heterogénea de todas (74), GUAITA se plantea el problema de delimitarla respecto a otras administraciones, y rechaza una distinción por la vía residual, por estimar que justamente esta administración de fomento, aunque históricamente agregada a las otras, es la más importante de todas ellas, y por consiguiente, no sería adecuado considerarla como un mero residuo. Esto hace que GUAITA rechace la delimitación negativa, si bien vuelve luego a ella para precisar a qué administración se refiere dentro del complejo orgánico.

Pero lo que más nos interesa ahora es la idea que tiene GUAITA acerca del fomento. Inmediatamente puede verse que se trata de una noción con un marcado matiz teleológico, lo que ya se demuestra en la definición primitiva: la palabra «fomento» entraña la actividad que atiende al perfeccionamiento, progreso y bienestar de la sociedad. La administración de fomento, por tanto, crece continuamente, y es más importante que las otras, puesto que supone una voluntad de perfeccionamiento.

Es claro, por tanto, que nos encontramos ante un intento de dar un valor técnico a la idea de fomento propia del siglo XVIII y principios del XIX. El mismo GUAITA lo reconoce así al decir que a esta actividad en el siglo XIX se le llamaba policía, que la administración de fomento es la que denominaba JAVIER DE BURGOS el «taller de la prosperidad nacional» y que realiza una auténtica «policía del bienestar».

En este orden de ideas, el concepto de fomento ha dejado de ser una forma de actividad para volver a ser un fin, lo que permite a GUAITA afirmar que la policía no es una rama autónoma e incluir dentro del fo-

(73) Véase, además de la obra que se cita a continuación, *La Administración de fomento*, revista «Las Ciencias», año XXIX, núm. 4, Madrid, 1959.

(74) Exponemos la teoría de GUAITA, según lo dicho por este autor en su obra *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, reimpresión de 1965, págs. 9 y sigs.

mento actividades que, siendo consecuentes con la acepción normal del término, serían propias de la policía. El enlace de esta concepción con la de JORDANA DE POZAS se produce al afirmar que la administración de fomento monopoliza la actividad (en el sentido en que la entiende JORDANA) y que, por tanto, no es inconveniente la denominación.

Nos encontramos, pues, en la teoría de GUAITA, una primacía del elemento de fin, un valor distinto del término fomento y un enlace del mismo con la noción tal y como se entiende a partir de la teoría de JORDANA DE POZAS. En definitiva, se trata de un intento de adecuar el fin (perfeccionamiento y mejora del nivel económico y social) y la actividad (satisfacción indirecta de necesidades públicas), aunque con una primacía del primero. Es claro que la vaguedad del fin y la indefinición de la actividad hacen muy difícil este intento si se quiere llegar a mayores precisiones (75). La idea de fomento sirve a GUAITA de aglutinante de una serie de actividades diversas; pero para ello ha resucitado la idea en su acepción más antigua y le ha sido imposible llegar a mayores precisiones. La indefinición que vamos a tratar de comprobar en el concepto de fomento en la acepción de JORDANA se da también en definitiva en la de GUAITA.

C) *El encuadramiento del fomento dentro de la clasificación.*

Por más que el propósito inicial de este trabajo fué no entrar en el tema de la clasificación de las formas de actividad, es preciso referirnos a ella en este momento con objeto de comprobar qué contornos tiene el concepto de fomento respecto a la policía y al servicio público. Ello nos mostrará que, a más de tratarse de una idea equívoca que puede manejarse en diversas acepciones, no se puede llevar a cabo una delimitación precisa respecto a los otros dos términos de la clasificación.

a) *Delimitación respecto al concepto de policía.*

Las fronteras de los conceptos de policía y de fomento nunca han estado bien delimitadas, y ello como consecuencia del origen común de ambos. Como ya se dijo antes, a partir de la distinción de PUETTER se establece una diferencia, siquiera en pura doctrina, entre la policía del orden y una policía del bienestar, identificable con el fomento, por lo menos para la doctrina española. Pero esta distinción no ha sido absolutamente firme,

(75) El mismo GUAITA lo reconoce así al afirmar que «llegar a mayores precisiones en este *finium regundorum* me parece más difícil que necesario», *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, reimpresión de 1965, pág. 13.

como lo demuestran varios hechos. En primer lugar, el mismo objetivo *proprie*, usado por PUETTER. Es claro que si la *cura promovendae salutis* propiamente no es policía, quizá puede entenderse que en sentido impropio lo sea efectivamente.

Por lo demás, debemos referirnos también a la postura de OTTO MAYER, recogida en España por POSADA (76), según el cual la policía, considerada como manifestación de la actividad de un Estado, comprende en rigor toda la que el mismo desarrollo para hacer efectivas y eficaces sus funciones ordenadoras y tutelares, lo que no es obstáculo para que el mismo MAYER constate que con el derecho público moderno se abandona la idea de una policía de la prosperidad (77). Por lo demás, esta distinción se mantiene hasta fechas muy recientes por la doctrina, ya que GASCÓN Y MARÍN habla todavía de una policía de prosperidad (78), y GUAITA (79), como hemos visto más arriba, se refiere también a una policía del bienestar.

Es decir, que concibiendo el fomento como fin, esto es, en la acepción manejada por los iniciadores españoles, se ha entendido y se entiende aún por algunos autores, que debe incluirse dentro de la idea amplia de policía.

Por otra parte, la primitiva idea de fin continúa envenenando incluso la segunda y más actual acepción del fomento, lo que ha provocado una confusión, de la que ha salido muy difícilmente la doctrina. Esta confusión es el motivo de que ENTRENA CUESTA (80) afirme que a veces se persiguen fines de fomento mediante el empleo de técnicas de policía, lo que dió lugar a que anunciase el principio de la intercambiabilidad de las técnicas administrativas empleadas en cada una de las formas de actividad (81). Por otra parte, VILLAR PALASÍ constata que junto al fin, que continúa operando, va predominando la idea de la restricción o ampliación de la esfera del particular (82). El final de este proceso está cons-

(76) POSADA, *Tratado de Derecho administrativo*, 2.^a edición, Madrid, 1923, pág. 294.

(77) OTTO MAYER, *Derecho administrativo alemán*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, pág. 6.

(78) GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, 13.^a edición, Madrid, 1955, pág. 443.

(79) GUAITA, *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, reimpresión de 1965, página 11.

(80) ENTRENA CUESTA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 142.

(81) Ob. y loc. cit.

(82) VILLAR PALASÍ, *Poder de policía y justo precio. El problema de la tasa de mercado* núm. 16 de esta REVISTA, 1965, pág. 44.

tituido por la postura de GARRIDO FALLA (83), para quien lo importante es el *modus operandi*, y de PELLISE (84), según el cual la técnica de fomento nada tiene que ver con el fin. Es decir, que partiendo de la idea de que la policía tiene por fin mantener el orden público, empleando medios coactivos, mientras el fomento tiene la finalidad de impulsar la mejora del nivel del país por medios persuasivos, se advirtió que con la coacción se conseguían o se podían conseguir fines de mejora, y a la inversa, que con la persuasión podían conseguirse fines de orden público, todo lo cual llegó a despojar al fomento de la idea de fin para dejarlo reducido a actividad persuasiva. Esto prueba la influencia del concepto de policía en el de fomento. Pero además hay que dejar también constancia de que, como señala GARRIDO (85), tanto en la policía como en el fomento no es la Administración la que actúa para satisfacer las necesidades de la colectividad, sino los mismos particulares, si bien mediante una conducta influida por la actividad administrativa.

En resumen, nos encontramos con que el fomento considerado como fin se ha entendido y aún se entiende como actividad de policía en sentido amplio. Por otra parte, admitiendo la idea de fin en concurrencia con la de coacción o persuasión, se ha comprobado que existía una confusión posible entre la actividad de policía y la de fomento. Queda, pues, en pie únicamente la diferencia por razón de la técnica coactiva o persuasiva en la medida en que éstas pueden considerarse verdaderas técnicas. De ello se tratará en el apartado siguiente.

b) *Delimitación respecto al servicio público.*

Si, como se ha dicho antes, el parentesco de la policía y el fomento se basa en que en ambos casos es el particular el que actúa, algo similar sucede respecto al concepto de servicio público. Tanto en el fomento como en el servicio público, la Administración actúa para satisfacer necesidades, es decir, se trata de actuaciones positivas (realizar lo beneficioso) en oposición a las actuaciones negativas propias de la policía (impedir lo dañoso). Pero la diferencia entre el fomento y el servicio público consiste en que en el primer caso se trata de una actuación *indirecta*, y en

(83) *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 264.

(84) PELLISE, voz «fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 3.

(85) GARRIDO, ob. cit., págs. 136-137.

el segundo, de una actuación *directa* (86). Pero ¿cuál es el límite entre la actuación directa y la indirecta?

He aquí el punto clave de la cuestión sobre el que caben muy varias opiniones. Por una parte, encontramos posturas como las citadas inmediatamente más arriba, que afirman esta distinción. Pero es mucho más común la postura contraria, esto es, que el fomento (y especialmente su técnica paradigmática de la subvención) se sitúa en la órbita del servicio público. Ya nos encontramos con un primer síntoma de debilidad de la teoría del fomento a este respecto, al observar que PELLISÉ reconoce la dificultad de la delimitación precisamente respecto a anticipos y subvenciones prototípicos de la actividad de fomento (87). Por otra parte, adoptan una postura más rotunda dentro de la misma doctrina española ALBI (88), quien afirma que la subvención es un «modo de gestión del servicio público», y L. MARTÍN-RETORTILLO (89), quien recuerda que la doctrina alemana sitúa gran parte de las subvenciones dentro de la actuación directa de la Administración, con lo que, desde el punto de vista de los límites del concepto de fomento, éste tiende a confundirse con el servicio público, que se caracteriza por esa actuación directa.

Y estos autores no son los únicos, puesto que NIEVES considera el desarrollo del servicio público como causa del aumento de importancia de las subvenciones (90), y GARRIDO (91) reconoce que las empresas subvencionadas se sitúan en la órbita del servicio público, refiriéndose tam-

(86) Así, según JORDANA DE POZAS, el fomento se diferencia del servicio público en que en éste la Administración realiza directamente la actividad, mientras que en el fomento se trata de estimular a los particulares para que cumplan indirectamente el fin que la Administración se propone, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 481. Y ENTRENA dice que cuando se actúa mediante el fomento, el Estado no asume el cumplimiento de las actividades, por lo que se rechaza la postura de aquellos autores que consideran al fomento como una forma de gestión del servicio público, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 143.

(87) PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 4.

(88) ALBI, en *Servicio público municipal y sus modos de gestión*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 35, 1947, págs. 645 y sigs., y núm. 36, págs. 854 y sigs., y *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, págs. 451 y sigs.

(89) MARTÍN RETORTILLO, L., *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinvorsorge»*, núm. 38 de esta REVISTA, pág. 59, en nota 47. Véase a este respecto IPSEN OEFFENTLICHE, *Subvention privater*, 1956.

(90) NIEVES, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 21.

(91) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos. 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 285.

bién (92) al límite a partir del cual la actividad subvencionada deja de ser privada, y es obvio que esta delimitación no pueda ser más que simplemente empírica. Por lo demás, la afirmación de GARRIDO es bastante común en la doctrina extranjera, aunque se refiere prácticamente siempre a la subvención y no al fomento, idea desconocida casi por completo fuera de nuestro país. Así, VEDEL nos dice que la ayuda que presta la Administración a los particulares hace que se deslice esta actividad hacia el servicio público (93); CRABBE (94) hace la misma afirmación que GARRIDO, mientras que, según DONNER, mediante la subvención se produce un ensanchamiento del servicio público (95). No falta alguna afirmación curiosa al respecto, como es la de SIMONS (96), para quien mediante la subvención se crean indirectamente servicios públicos. Por último, BOULOUIS (97) considera los gastos que se realizan con motivo de las subvenciones como gastos ordinarios de servicio público.

Es claro que estas afirmaciones de la doctrina extranjera hay que valorarlas teniendo en cuenta, en primer lugar, que se desconoce el fomento como tal, y en segundo lugar, que están impregnadas de la idea de la consideración material de la Administración, identificando actividad administrativa con servicio público. Pero si bien el primer dato parece jugar a favor de la distinción, puesto que quizá aceptando el fomento, se evitaba la confusión entre la actividad subvencionadora y el servicio público, el segundo dato vuelve a plantear el problema. Considerando la idea de servicio público como actividad o como forma de actividad, ¿puede trazarse una frontera clara entre este concepto en su situación actual y una actuación indirecta de la Administración pública denominada actividad de fomento? Aun admitiendo la posibilidad de que esto se lleve a cabo, lo cierto es que esa frontera no se ha trazado todavía.

Por último, aún juega otra causa de confusión. Como sucede en el caso de la delimitación respecto a la policía y como recuerda ENTRENA CUESTA (98), pueden perseguirse fines y servicios públicos mediante empleo de técnicas de fomento, es decir, también a estos efectos juega un papel

(92) GARRIDO, ob. cit., pág. 285, en nota.

(93) VEDEL, *Droit administratif*, 3.^a edición, Presses Universitaires de France, París, 1964 pág. 612.

(94) CRABBE, *La journée administrative de Maestrich*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, pág. 232.

(95) Según la cita que recoge NIEVES, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 114.

(96) Véase igualmente NIEVES, ob. y loc. cit.

(97) BOULOUIS, *Contribution a l'étude de l'administration au moyen de subventions*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, pág. 326.

(98) ENTRENA CUESTA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 143.

el llamado «principio de intercambiabilidad» de las técnicas administrativas» (suponiendo que los fines y las técnicas estén debidamente delimitadas), y una vez más la posible confusión entre fin y medio crea una zona gris a efectos de realizar debidamente la distinción necesaria.

B) *Las imprecisiones del concepto de fomento.*

En las páginas anteriores hemos visto que existen diversas acepciones del fomento y que es muy discutible y difícil la distinción de este concepto respecto a las otras dos formas de actividad incluidas por JORDANA DE POZAS en su clasificación. Para ello hemos contrapuesto repetidas veces la idea de fin y la forma de actuación que se entrecruzan constantemente a propósito del fomento. Ahora es preciso examinar más detenidamente los elementos del concepto (en su acepción actual y más común) y detenernos en lo que se ha llamado la «técnica del fomento».

a) *Objeto y fin del fomento.*

Como se ha dicho antes, la idea de fin en la policía y en el fomento (orden público y mejora del nivel social) envenena la distinción entre ambas formas de actividad y ha terminado por dar lugar al principio de intercambiabilidad de las técnicas, enunciado por ENTRENA CUESTA. Pero dejando aparte esto, vamos a centrarnos en la misma noción del fomento en su acepción actual.

Si examinamos detalladamente la definición de GARRIDO (99), observaremos, por una parte, que el objeto sobre el que recae el fomento son las actividades de los particulares y de otros entes públicos, y por otra, que el fin de fomento es la satisfacción indirecta de necesidades de orden público. Es decir, existe una actividad administrativa que recae sobre las actuaciones de los particulares y de otros entes públicos y tiende a satisfacer necesidades de orden público, si bien el elemento fundamental es que la satisfacción de las necesidades se realiza de modo indirecto (a través de la actividad de los particulares) y sin emplear la coacción.

A la vista de todo, pueden extraerse las siguientes consecuencias. Se ha delimitado en este concepto la noción actual de la idea tradicional del fomento expuesta más arriba, porque la mejora del nivel material y moral en la sociedad no juega ningún papel. En cambio, se considera como fin de la actividad la satisfacción indirecta de necesidades de orden pú-

(99) GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.^a edición, Madrid, 1966, pág. 266. Por otra parte esta definición, como se ha dicho más arriba, es en la práctica idéntica a la de ENTRENA CUESTA, ob. cit., pág. 141.

blico (100). Con ello nos encontramos que existe una delimitación negativa, ya que la nota de satisfacción *indirecta* diferencia al fomento del servicio público, mientras que el no emplear la coacción, lo diferencia de la policía, lo que se presta a encuadrar en la noción que nos ocupa la actividad administrativa no reconducible a otros términos de la clasificación, aunque carezcan de unidad y de régimen jurídico común. Este fin de satisfacción indirecta de necesidades de orden público juega un papel para justificar la actuación de la Administración, pero no juega ninguno a efectos que podíamos llamar internos de construcción de ideas, porque no otorga peculiaridad al fomento que permanece indefinido. En definitiva, esta satisfacción de necesidades se da también en otras formas de actividad.

Con ello se produce justificadamente un divorcio entre la idea de fomento y el fin a conseguir, y el elemento teleológico cede a favor de la «técnica» empleada. Es precisamente esto lo que hace que con algunas vacilaciones se rechace el elemento teleológico. Así PELLISÉ, aunque por una parte diga que hay que colectar la técnica empleada con el fin inmediato, por otra afirma que la técnica utilizada nada tiene que ver con el fin (101).

Y esta repulsa del elemento teleológico hace que GARRIDO, que había constatado la falta de correlación entre fin y medios empleados a propósito de la policía (102), combata el principio de intercambiabilidad de las técnicas que ENTRENA enuncia como resultado de esa constatación (103) y afirma que siendo lo importante el «cómo» actúa el Estado, la distinción entre fomento y policía debe centrarse en el *modus operandi* (104), y por tanto, que debe prevalecer el criterio de la técnica persuasiva o coactiva de la actuación (105).

b) *Las «técnicas» del fomento.*

Lo dicho hasta ahora sitúa como elemento decisivo el de la llamada técnica del fomento, pero ¿qué se entiende por esta técnica? Como casi

(100) ENTRENA CUESTA (ob. cit., pág. 141) considera ésta como elemento fundamental del concepto de fomento.

(101) PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 3.

(102) GARRIDO, *Las transformaciones del régimen administrativo*, 2.ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pág. 123.

(103) ENTRENA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 142.

(104) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 264.

(105) GARRIDO, ob. cit., pág. 266.

todos los términos que se manejan a propósito de la noción que nos ocupa, el de técnica, referido al fomento, tiene un valor equívoco.

En esta primera acepción, y con su valor más general, puede decirse que la técnica consiste en el uso de medios no coactivos, empleándose a este respecto los vocablos ayuda, promoción o promover, protección o proteger, y persuasión, si bien algunos autores precisan además que la no coacción se refiere a que la coercibilidad actúe directamente sobre el objeto (106). En este sentido se afirma que la Administración estimula a los particulares (107), y que lo característico del fomento es que existe un estímulo (108), debiendo recordarse además lo dicho antes sobre el empleo de la técnica persuasiva, a diferencia de la coactiva, que se utiliza por la policía. Es decir, en este sentido, la técnica del fomento es simplemente la persuasión.

Pero sucede que junto a esta acepción de la palabra técnica, refiriéndose al fomento, existe otra distinta. Se habla así de las técnicas (en plural) del fomento, entendiéndose por tales las diversas formas en que se manifiesta. En este sentido parece que hay que tomar la afirmación de JORDANA DE POZAS sobre las diversas formas en que se manifiesta el fomento (109), lo que hace PELLISÉ, según el cual la técnica del fomento admite infinitas posibilidades en que manifestarse (110), y sobre todo la de VILLAR PALASÍ, más conocida, sobre la convertibilidad de las técnicas del fomento (111). También se encuentra dentro de esta línea la afirmación de MONCADA (112), para quien cada una de las formas de actividad venía asistida de sus peculiares técnicas, y por último, la consideración de VILLAR, según el cual la subvención es la técnica general de actuación administrativa (113).

Vemos, por tanto, que existen dos modos de entender las técnicas. En

(106) ENTRENA, ob. cit., pág. 163. PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 3.

(107) GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo*, I, 8.ª edición, EISA, Madrid, 1962, pág. 401.

(108) PELLISÉ, ob. cit., pág. 3.

(109) JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 483.

(110) PELLISÉ, ob. cit., pág. 6.

(111) VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, pág. 58.

(112) MONCADA, *Intervención administrativa en el comercio exterior*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, III, volumen 2.º, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1962, pág. 362.

(113) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 61.

primer lugar, como la técnica de persuasión por oposición a la de coacción. En segundo lugar, como el conjunto de medios en que esa persuasión puede manifestarse. Ahora bien, tanto una como otra acepción no parece que merezca la pena detenerse en ellas. En cuanto a la primera, porque la persuasión como técnica es incompleta e indefinida, ya que sólo adquiere una auténtica virtualidad en sus manifestaciones concretas, y sólo en la medida en que éstas tengan una entidad y una unidad verdaderas podrá hablarse de existencia de una técnica. La segunda acepción, en cambio, nos lleva directamente al estudio de esas manifestaciones, pero tampoco parece que pueda hablarse de verdaderas técnicas, sino de lo que la doctrina llama medios de fomento.

Así, pues, nos encontramos con que el término técnica o técnicas del fomento es indefinido y equívoco y su consideración nos lleva directamente al estudio de los medios, terreno concreto que, por ser la materia en la que se encarna la idea conceptual de fomento, merece que se le dedique un apartado especial.

IV.—CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LOS MEDIOS DE FOMENTO.

Se trata ahora de abordar el punto central de la cuestión, ya que sólo en la medida en que este conjunto de actuaciones ofrezca una verdadera unidad en cuanto a su régimen jurídico, nos encontraremos con una actividad cualificada desde un punto de vista técnico. Vamos a examinar sucesivamente los medios del fomento, comenzando por los honoríficos y psicológicos, que se agrupan en un solo apartado, para continuar con el estudio de los jurídicos y referirse finalmente a los económicos, dedicando una atención especial a las subvenciones.

A) *Los medios honoríficos y psicológicos.*

La doctrina enumera normalmente, en primer lugar, los medios a los que se refiere el epígrafe, afirmando que mediante el uso de los mismos, se trata de conseguir que los particulares realicen determinadas actividades utilizando como incentivo la idea del honor. Estos medios se concretan, según GARRIDO (114), en los títulos, condecoraciones, menciones especiales y calificaciones de examen, y su consideración como medios de fomento estriba en que, mediante éstos, se estimula el ejercicio de

(114) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 273.

actividades premiables por razones de interés público (115), con lo que el estímulo viene a ser la nota esencial.

A propósito de esta actividad (otorgamiento de honores) hay que hacer dos observaciones. En primer lugar, que prima sobre otra consideración la idea de la justicia, lo que puede advertirse en la expresión que utiliza GARRIDO (actividades premiables) y sobre todo en la afirmación de PELLISÉ (116) de que la concesión de honores puede responder a una idea de justicia. Y lo cierto es que esta idea de justicia parece estar algo alejada del propósito de satisfacer necesidades de interés general o de orden público.

La inclusión de estas actividades dentro del fomento se ampara, pues, en la vaguedad de esa «satisfacción indirecta de necesidades». En primer lugar, porque, al menos a primera vista, no parece claro que la actuación administrativa satisfaga necesidades, a no ser que se tenga en cuenta la remota relación que puede existir entre el motivo que da lugar al honor y la necesidad pública. En todo caso habría que entender de un modo muy amplio la idea de necesidad pública, y sería dudoso que efectivamente dichas necesidades se satisficieran de este modo. En segundo lugar, porque la justicia que se hace al otorgar los honores, primer fin a conseguir, no lleva tampoco consigo la satisfacción de necesidades.

En definitiva, se trata de que respecto a los medios honoríficos, más incluso que respecto a otros que veremos después, la delimitación negativa ha convertido al fomento en un auténtico cajón de sastre, donde se incluyen las actividades no encuadrables en los otros términos de la clasificación. Prueba de ello es que el mismo GARRIDO reconoce que es imposible reconducir a unidad el régimen jurídico de los medios honoríficos de fomento (117).

Junto a estos medios hay que citar también los psicológicos, recogidos por PELLISÉ (118), que consisten fundamentalmente en la propaganda. Quizá en este caso puede decirse que se satisfacen directamente necesidades públicas, pero nos encontramos ante un inconveniente. Para PELLISÉ, como para otros autores, lo esencial del fomento es que la Administración estimule a los particulares para que hagan algo, y en la propaganda no existe ese estímulo en el sentido de ventaja o ayuda. Por otra parte, es muy discutible que la propaganda sea una actividad interesante para el

(115) GARRIDO, ob. cit., pág. 272.

(116) PELLISÉ, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 10.

(117) GARRIDO, ob. cit., pág. 274.

(118) PELLISÉ, ob. cit., pág. 10.

Derecho administrativo, porque es, cuando menos, dudoso que la Administración actúe en estos casos como poder público.

B) *Los medios jurídicos.*

Brevemente vamos a referirnos a los llamados medios jurídicos, que son en realidad un conjunto de actuaciones que suponen la consagración por el ordenamiento de una situación más favorable que determinadas personas.

La razón de la brevedad enunciada es que se trata del grupo menos homogéneo del conjunto de medios de fomento. Prueba de ello es la enumeración que hace JORDANA DE POZAS (119), para quien se caracterizan por el otorgamiento de una condición privilegiada que, indirectamente, representa ventajas económicas o de seguridad. Según JORDANA, la variedad de este grupo es muy grande, ya que incluyen derogaciones de preceptos de derecho privado, ficciones jurídicas como el beneficio de vecindad, y concesiones de diversas prerrogativas de derecho público, como son las prestaciones personales, la expropiación forzosa, el consumo obligatorio, los estatutos privilegiados y las exclusivas o monopolios de toda clase.

Lo primero que puede objetarse a esta formulación es que no se sabe por qué las ventajas económicas se incluyen en este grupo y no en los medios económicos; pero además se impone la observación de que la variedad del grupo citado hace prácticamente imposible la reconducción de estos medios a un régimen jurídico común. Además de ello no parece imprescindible referirse a algunos ejemplos, como la expropiación forzosa, que encuentran un lugar más adecuado dentro del estudio peculiar de la institución de que se trata.

Estas consideraciones críticas son válidas también respecto a las posturas de PELLISÉ (120), que incluye igualmente diversas instituciones, y en concreto la expropiación, entre los medios jurídicos, y de RIVERO (121), que por excepción en la doctrina extranjera se refiere a esta actividad de ayuda e incluye en ella entre los medios jurídicos prerrogativas de poder público, así como de ENTRENA (122), que se adhiere prácticamente a la postura de JORDANA.

(119) *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961 pág. 485.

(120) PELLISÉ, ob. cit., pág. 10.

(121) RIVERO, *Droit administratif*, 10.^a edición, Dalloz, París, 1962, págs. 383 y sigs.

(122) ENTRENA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, págs. 162 y sigs.

En realidad, cuando se ha intentado reconducir a una cierta unidad estos medios jurídicos se han acotado del resto dos: los privilegios y las dispensas. Tal sucede en los casos de VEDEL, a propósito de la actividad que denomina de ayuda (123), y de VILLAR PALASÍ (124) y sobre todo de GARRIDO (125). La postura de este último autor es interesante en este momento, porque tratando de aplicar rigurosamente la idea de que el fomento no supone coacción, se rechaza la inclusión en esta categoría de los privilegios, porque pueden suponer una actividad coactiva, al menos respecto a los terceros (126).

Después de esta crítica, el grupo de los medios jurídicos queda reducido a las dispensas. Pero aun admitiendo que mediante su empleo la actividad administrativa resulte totalmente adecuada al concepto de fomento, cabe preguntar si tienen la entidad suficiente para constituir por sí solas el grupo de los medios jurídicos y si no sería preferible estudiarlas al examinar las principales categorías de actos administrativos.

C) *Los medios económicos.*

a) *En general.*

Los medios económicos son, con mucho, los más importantes de todos, porque en nuestra época el principal estímulo (idea esencial del concepto de fomento) es, sin duda, el provecho. Sin embargo, dentro de estos medios económicos se han hecho diversas clasificaciones que agrupan diferentes conceptos, el más importante de los cuales es la subvención. Durante este apartado vamos a examinar los medios económicos y sus clasificaciones, para centrarnos después en el epígrafe en la siguiente consideración especial de la subvención.

En la práctica y aunque otros autores han aceptado los medios económicos en general, como hemos visto más arriba (JORDANA DE POZAS, ENTRENA, PELLISÉ), nos centraremos en el extremo de las posiciones mantenidas por GARRIDO en la doctrina española y RIVERO en la francesa, sin perjuicio de manejar después otras opiniones a propósito del tema más concreto de la subvención. Debemos aclarar previamente que RIVERO no se refiere en

(123) VEDEL, *Droit administratif*, 3.^a edición, Presse Universitaire de France, París, 1964 pág. 612.

(124) Así se observa en su estudio *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, en especial a partir de la pág. 19.

(125) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.^a edición, Madrid, 1966, págs. 286 y 287.

(126) A diferencia de la postura mantenida al respecto por PELLISÉ y ENTRENA, como se ha visto más arriba en el apartado que se dedica a las técnicas del fomento.

realidad al fomento propiamente dicho, sino a la actividad de ayuda a los particulares; pero de todas formas es el que otorga más importancia a esta ayuda entre los autores extranjeros y, por tanto, merece la pena detenerse a examinar su posición.

GARRIDO (127) clasifica las ventajas económicas en reales y financieras, y muy próxima a esta postura es la de RIVERO (128), que junto a las ventajas jurídicas de que ya hemos hablado, acepta las materiales y las financieras.

Veamos primero las ventajas materiales o reales. Tanto GARRIDO como RIVERO se refieren a los mismos ejemplos: puesta a disposición de los particulares de bienes de dominio público (RIVERO) uso o aprovechamiento de una cosa de dominio público o de propiedad administrativa (GARRIDO). A propósito de esto pueden hacerse las consideraciones siguientes: En primer lugar, no parece que en ninguno de los dos casos se trate de esa satisfacción *indirecta* de necesidades característica del fomento. En segundo lugar, debe observarse que quizá fuera más conveniente estudiar esta cuestión dentro del examen del dominio público, porque respecto a este caso concreto no parece excesivamente útil manejar el concepto de fomento como aglutinante. GARRIDO (129) se refiere además a otro ejemplo: la utilización gratuita de servicios de carácter técnico, como en el caso del servicio de extinción de plagas forestales. Ahora bien, en cuanto a esta actividad, parece que no habría por qué incluirla dentro del fomento, sino dentro del servicio público, ya que la Administración actúa directamente para extinguir la plaga, siguiendo el ejemplo de GARRIDO.

En cuanto al otro grupo de medios económicos está constituido por las ventajas financieras que GARRIDO y RIVERO clasifican en auxilios indirectos y auxilios directos. No vamos a ocuparnos ahora de los segundos, que están constituidos principalmente por la subvención entendida en sentido amplio, ya que se examinará en el apartado siguiente. En cuanto a los auxilios indirectos, según GARRIDO y RIVERO, están constituidos por exenciones fiscales, desgravaciones y admisiones temporales (GARRIDO), o por protección aduanera o ventajas fiscales (RIVERO).

A propósito de la entidad y, sobre todo, del interés para el Derecho administrativo de estas medidas, basta con reproducir lo dicho por RIVERO: «El estudio detallado de estas actuaciones pertenece principalmente al derecho financiero; pero es preciso tomar conciencia de su extrema

(127) GARRIDO, ob. cit., págs. 275 y sigs.

(128) RIVERO, *Droit administratif*, 2.^a edición, Dalloz, París, 1962, págs. 383 y sigs.

(129) GARRIDO, ob. cit., págs. 275-276.

importancia en cuanto a las relaciones del poder público con los particulares» (130). La verdad es que esto sucede con gran parte de la materia a estudiar por el derecho financiero, sin que por ello se haya incluido dentro del estudio del derecho administrativo.

A la vista de lo anterior hay que opinar, por tanto, que tampoco las actividades incluídas en los medios económicos parecen justificar la existencia del concepto de fomento tal como se conoce por el derecho administrativo español. Pero esta opinión no será firme hasta que no hayamos comprobado si sucede lo mismo con esa «técnica» general de la actividad constituida por las subvenciones.

b) *La subvención. Su interés para el derecho administrativo.*

Debemos estudiar finalmente las subvenciones que pueden considerarse como el *punctum saliens* de la actividad de fomento y que, por tanto, merecen una consideración especial (131).

Claro es que aquí no se intenta profundizar sobre ellas, porque se trata de estudiar el fomento en general y no la subvención en particular. Por otra parte, apoyándose en las afirmaciones de VILLAR PALASÍ y de GARRIDO FALLA (132), que se refieren a existencia de un concepto amplio de subvención que engloba otras figuras particulares, estudiaremos en este epígrafe, bajo la rúbrica arriba indicada, todos los que se han considerado en el apartado anterior como auxilios directos.

Actualmente se cuenta con importantes trabajos sobre la subvención, tanto en la doctrina extranjera (BOULOUIS, los participantes en las jornadas administrativas de Maestrich), como en la española, donde hay que

(130) RIVERO, ob. y loc. cit.

(131) Prueba de ello es la consideración especial y el calificativo de técnica paradigmática que les aplica GARRIDO, ob. cit., pág. 296; la afirmación de que son el caso típico del fomento que hace MARTÍN RETORTILLO, L., *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Dasein-orsorge»*, núm. 38 de esta REVISTA, pág. 59, y la atención que les dedica la doctrina extranjera dentro del estudio, bastante parco, como se ha dicho antes, de la actividad de ayuda. VEDEL, *Droit administratif*, 3.^a edición, Presse Universitaire de France, París, 1964, pág. 17; RIVERO, ob. cit., pág. 363.

Véase con carácter general, además de la bibliografía que se cita más abajo, BOULOUIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, París, 1951, y el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre la naturaleza de las tasas y la tarifa de los servicios públicos*, núm. 12 de esta REVISTA, 1953, págs. 129 y sigs.; VILLAR PALASÍ, en su trabajo *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, págs. 59 y sigs.; NIEVES BORNEGO, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, págs. 17 y sigs.; ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, y la bibliografía en ellos indicada.

(132) VILLAR PALASÍ ob. cit., págs. 59 y 61; GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.^a edición, Madrid, 1966, pág. 277.

destacar los estudios monográficos de VILLAR PALASÍ y de NIEVES, más arriba citados. Estos últimos son interesantes, entre otras cosas, por haber efectuado un examen de la evolución histórica de las subvenciones en España que nos será muy útil después.

A propósito del concepto de subvención, puede partirse de la definición de CRABBE, que perfecciona la de BOULLOUIS (133): «La subvención es una intervención financiera de las personas públicas subordinadas o de instituciones privadas (eventualmente de personas físicas) para la financiación de ciertas actividades juzgadas necesarias en interés público». A la vista de esta definición debemos plantearnos tres cuestiones importantes a propósito del ente o de la persona que recibe en la subvención, del encuadramiento de esta figura dentro de fomento, y del proceso evolutivo sufrido por la idea de subvención, debiendo tenerse en cuenta que las dos últimas cuestiones están muy relacionadas entre sí.

El primer punto es de interés, porque ha influido en la formulación de las definiciones del fomento. Así vemos que GARRIDO y ENTRENA (134) modifican la definición que dió JORDANA DE POZAS para incluir la ayuda o protección de actividades desarrolladas, no sólo por los particulares, sino también por entes públicos menores. Nos encontramos, por tanto, con que el beneficiario de la subvención puede ser bien un particular, bien un ente público (135). ¿Responde esto a la idea del fomento? Parece, cuando menos, dudoso, porque en el caso de entes públicos menores cuya actividad sea subvencionada, no puede decirse que estemos en presencia de una satisfacción indirecta de necesidades por parte de la Administración, ya que los entes subvencionados son también administraciones públicas, aunque indirectas. Se juega, por tanto, con la alternativa satisfacción *indirecta* (por medios indirectos) de necesidades, y satisfacción *indirecta* por la Administración Central, pero *directa* por la Administración indirecta. Creemos que este juego de palabras encubre un punto muy dudoso a propósito de que la subvención responda en realidad al concepto de fomento que se ha elaborado.

(133) CRABBE, *La journée administratif de Maestrich*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, pág. 287.

(134) GARRIDO, ob. cit., pág. 265; ENTRENA CUESTA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 140.

(135) Si bien también cabe sobre este punto alguna duda, porque mientras CRABBE menciona en primer lugar las subvenciones a personas jurídicas subordinadas y específicas que eventualmente se conceden a personas físicas, PELLISE nos dice que el supuesto normal es que el beneficiario sea un particular, aunque esto no puede considerarse general. CRABBE, ob. y loc. cit.; PELLISE, voz «Fomento», en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», volumen 10, 1960, pág. 5, en nota.

El segundo punto a que aludimos antes es el que se refiere al encuadramiento de la subvención dentro del servicio público. A este respecto deben darse por reproducidas las consideraciones hechas más arriba sobre la delimitación del fomento y el servicio público, puesto que casi todas las ideas y la mayor parte de los testimonios doctrinales aducidos se referían principalmente a la subvención. Pero más concretamente hay que tener en cuenta ahora dos cuestiones que con gran agudeza vieron en su momento PELLISÉ y VILLAR PALASÍ. Según PELLISÉ (136), las subvenciones no son un medio de fomento cuando la Administración llegue prácticamente a sustituir al administrado. Para VILLAR PALASÍ (137), la subvención es un acto administrativo que constituye una prestación.

La primera afirmación, indudablemente cierta, porque en algunos casos la Administración participa de la actividad en una medida muy elevada, prueba que a través de la subvención puede llevarse a cabo en ciertos casos una actividad de servicio público. Pero más importante todavía es la afirmación de VILLAR. Si la subvención constituye una prestación, ¿puede incluirse entonces dentro del fomento? (138). La respuesta evidente a esta pregunta nos llevaría a aceptar algunos puntos de vista más arriba indicados al delimitar el fomento y el servicio público, según los cuales nos encontramos en el caso de la subvención ante un modo de gestión particular del servicio público y ante una técnica administrativa que puede decirse que aparece, en su uso actual, *ex novo*.

Por último, se apunta brevemente el tercer hecho enunciado. Se ha producido una evolución desde la idea tradicional que se tenía acerca de la subvención a otra idea nueva y distinta, y esa evolución ha desbordado el concepto de fomento lleno de sabor liberal (139). Tal y como se emplea ahora, la subvención se somete a reglas vinculantes para ambas partes (140), y puede otorgarse mediante un acto administrativo unilateral o mediante un contrato (141). Esta posibilidad de que se dé la vía contrac-

(136) PELLISÉ, *ob. cit.*, pág. 8.

(137) VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, pág. 81.

(138) Aun sin tomar partido de una manera absoluta a favor de lo dicho por VILLAR PALASÍ, que sería preciso comprobar detalladamente, no cabe duda de que la afirmación es importante y envuelve cuanto menos una vacilación doctrinal.

(139) NIEVES, *Estudio sistematizado y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 115.

(140) ALBI, *Tratado y modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 438.

(141) CARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 281; RIVERO, *Droit administratif*, 10.ª edición, Dalloz, París, 1962, pág. 383.

tual, ajena a la satisfacción indirecta de necesidades que es elemento peculiar del fomento, merece que se le dedique un apartado especial que estudie con más detalle un ejemplo representativo dentro del derecho español vigente.

a') *Examen del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.*

Como es sabido, el texto que se alude en el epígrafe monta su sistemática sobre la clasificación de JORDANA DE POZAS a propósito de las formas de actividad administrativa. Por ello es especialmente interesante para nuestro tema, en cuanto que su título II se dedica al fomento o, más estrictamente, a la acción de fomento. Si examinamos los artículos 23 y siguientes que integran el mencionado título, nos encontraremos con una primera sorpresa. Su capítulo único está dedicado a las subvenciones (142), lo que ha provocado un comentario crítico de CLAVERO, puesto que, según la concepción normal del fomento, éste incluye además otras medidas diferentes (143).

Un examen atento de los artículos 23 y siguientes del Reglamento de Servicios nos muestra que existe en ellos una confusión entre la idea de subvención como medio de fomento (situación precaria) y otra en la que se considera a la subvención como forma de realizar un servicio público (144). En efecto, ciertos preceptos parecen apuntar a la idea de situación precaria. Así el artículo 24, que al definir las subvenciones, considera como tales «las becas, primas, premios y demás gastos de ayuda personal». Por otra parte, responde a esta idea casi en su totalidad el artículo 26, que da normas respecto al otorgamiento de las subvenciones, sobre todo cuando especifica que tendrán carácter voluntario y eventual y que podrán revocarse o reducirse en cualquier momento. Finalmente, el párrafo 1.º del artículo 29 puede interpretarse (aunque quizá forzando el texto, porque se refiere a oposición o concurso para obtener la subvención) en sentido tradicional.

Pero junto a esta idea aparece otra diferente. Según el artículo 27, 2, la subvención no puede otorgarse a favor de las actividades que pueda realizar por sí misma la Corporación, lo que ha merecido un comentario

(142) Según ENTRENA CUESTA, no se incluyen los medios honoríficos porque éstos sólo forman parte del fomento, entendiéndose esta idea en sentido amplio. ENTRENA, *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1958-1959, pág. 150.

(143) CLAVERO ARÉVALO, Prólogo a la edición del *Reglamento de Servicio y Corporación Local*, comentado por MARQUÉS CARBÓ, Sugrañez Hermanos, Tarragona, s/f, pág. 11.

(144) En este sentido, ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 478.

de CLAVERO en el sentido de que en virtud de este concepto el Reglamento se inclina a considerar la subvención dando preferencia a la actividad de servicio público (145). Pero además de ello nos encontramos con que, excepto los auxilios docentes, las demás subvenciones se otorgan previo contrato (arts. 23, 2, y 29), mediante subasta a la baja (146), lo que causa asombro, según MARQUÉS CARBÓ (147), y en estos casos el mismo Reglamento admite que se trata de contratos que versan o pueden versar sobre la realización de una actividad de servicio público, como puede advertirse a la vista del apartado b) del número 2 del artículo 29 (148).

Por otra parte, se admite desde luego que en determinados casos y por el procedimiento establecido (art. 28) pueden concederse subvenciones a los organismos oficiales respecto a los que se da por reproducido lo dicho más arriba, con la particularidad de que en este caso se trata de subvenciones de la Administración indirecta a otras entidades, alguna de las cuales puede formar parte de la Administración directa.

Vemos, por tanto, que la regulación de la subvención que hace el Reglamento plantea todos los problemas antes aludidos a propósito de la subvención. No es extraño, en consecuencia, que ante este panorama, aparte del desorden de los artículos que dificultan gravemente su comprensión, existen en ellos las contradicciones siguientes: En primer lugar, el carácter voluntario o eventual de la subvención y la posibilidad de su revocación o rebaja que se predica con carácter general por el artículo 26, habrá que interpretarlos de un modo algo retorcido para que puedan aplicarse a casos en que la subvención se adjudica por contrato, sobre todo teniendo en cuenta que los gastos que haya de hacer la Corporación deben figurar en presupuesto. En segundo lugar, existe una contradicción entre el Reglamento de Servicios y el de Haciendas locales. En efecto, según el artículo 180 de este último, las subvenciones se destinarán a los servicios que coadyuven a los propios de la competencia municipal. Aparte de que no todas las subvenciones que regula el Reglamento de Servicios encajan en la previsión efectuada por el de Haciendas Locales; lo cierto es que el artículo 27, 3, del primero de los dos textos

(145) CLAVERO, ob. y loc. cit.

(146) Si lo considera pertinente la corporación según el artículo 29-2.º, a).

(147) MARQUÉS CARBÓ, ob. cit., pág. 46.

(148) «Las preferencias (para adjudicar la subvención) se refieren, por orden sucesivo, a los siguientes supuestos: ... b) Mejoras sobre las condiciones que para la obra, instalación servicio, o en general actividad para la que se aplique la subvención, señalare el pliego de condiciones».

permite expresamente subvenciones para finalidades distintas de las que indica el mencionado artículo 180 del segundo (149).

b') *Los estudios sobre la subvención.*

Todo lo dicho anteriormente a propósito del Reglamento de Servicios podría llevar a la conclusión de que quizá hubiera sido más conveniente suprimir de este texto la regulación de las subvenciones y haber desarrollado algo más el artículo 180 del Reglamento de Haciendas Locales, con lo que, al menos en principio, la institución que nos ocupa hubiera entrado dentro del campo del estudio del derecho financiero.

Antes se ha recordado, respecto a los auxilios indirectos, la afirmación de RIVERO (150), para quien su estudio pertenece al derecho financiero, si bien es importante tenerlas en cuenta a efectos de valorar la situación del particular frente al poder público, consideración que extiende también a los auxilios directos. Y RIVERO no es el único que se pronuncia en este sentido, ya que BOULOUIS afirma que las subvenciones son un medio financiero de administración, parte para su examen del concepto de poder financiero, y nos dice que las subvenciones, que tienen caracteres muy imprecisos, se encuentran en una zona gris entre el derecho administrativo y el financiero (151).

No cabe duda de que, como afirma RIVERO, las subvenciones son importantes a efectos de valorar la situación del particular; pero ¿justifica esto su estudio por el derecho administrativo? Nos inclinamos por una respuesta negativa, porque lo mismo sucede con otras muchas instituciones que el derecho financiero estudia. En definitiva, parece que se trata ante todo de manejo de fondos, lo que explica la parquedad de bibliografía jurídica y la abundancia de bibliografía económica, como puede comprobarse examinando la que cita NIEVES (152), y teniendo en cuenta

(149) En cambio, nos parece dudosa la contradicción entre el reglamento y el artículo 452, c), de la Ley de Régimen Local, señalada por ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 473.

Según este artículo, tienen la consideración de obra, instalaciones o servicios municipal, los que mediante subvenciones... de los Ayuntamientos ejecuten el Estado, la provincia, la respectiva mancomunidad municipal o la empresa concesionaria. En nuestra opinión, puede interpretarse perfectamente que esta afirmación se refiera a las subvenciones para servicios municipales o provinciales a que se refiere el número 3 del artículo 23 y no a las restantes.

(150) RIVERO, *Droit administratif*, 2.^a edición, Dalloz, París, 1962, pág. 383.

(151) BOULOUIS, *Contribution a l'étude de l'administration au moyen des subventions*, «Revue International des Sciences», 1959, núm. 2, págs. 325, 328 y 322.

(152) NIEVES, *Estudio sistemático y consideración juridico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 18.

que, como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA (153), abundan los estudios sobre la subvención desde el punto de vista económico, y no son muy abundantes, en cambio, los elaborados desde una perspectiva jurídica.

V.—ACTUALIDAD DE LA IDEA DE FOMENTO.

A) *La evolución de la actividad administrativa.*

a) *Del estudio liberal a la intervención económica.*

Para una correcta comprensión de por qué se han producido todas estas indecisiones y transformaciones a propósito del concepto de fomento, hay que partir de dos hechos: En primer lugar, que la clasificación de las formas de actividad que incluye al fomento como segundo término, se hace partiendo de un orden liberal e individualista. En segundo lugar, que se ha producido una evolución de la actividad administrativa que va revistiendo sucesivamente formas distintas (154).

En efecto, si observamos detalladamente la clasificación, veremos que es en cierto modo paralela a la formulación de ADAM SMITH sobre los casos en que puede admitirse la actuación económica del Estado dentro de un orden liberal. Por otra parte, dentro de esas actuaciones existe un primer momento en que se da una intervención mínima para pasar después a otro en que se ayuda a la iniciativa privada para terminar en la actuación directa del Estado. La clasificación es, por tanto, la ordenación mental *a posteriori* de un fenómeno de aluvión.

Pero ¿qué papel juegan el fomento y su técnica general de la subvención en esa evolución? Porque lo que se refiere a España, contamos con los trabajos varias veces citados de VILLAR PALASÍ y de NIEVES. Partiendo de éstos, se puede afirmar que las subvenciones empiezan en España en el siglo XIX con el Real Decreto de 30 de mayo de 1817, que concede una determinada cantidad para gastos útiles en materia de agricultura, comercio e industria. Las subvenciones alcanzan un extraordinario auge durante el siglo XIX y se prohíben por la revolución de 1868, prohibición que fracasó por completo.

Aunque no hemos hecho más que apuntar brevisísimamente la evolu-

(153) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos*, núm. 12 de esta REVISTA, 1953, pág. 151.

(154) Supuestos que afirma ya JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, págs. 477 y 483.

ción, si consideramos atentamente estos grandes trazos, podremos observar los hechos siguientes: En primer lugar, que las subvenciones, que, según BOULOUIS (155), aparecen en Europa en la primera mitad del siglo XIX, son en España bastante precoces (156).

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que en España es bastante grande la actividad de otorgamiento de subvenciones durante el siglo XIX (157). Esto puede explicarse porque era necesario restaurar el país, porque la subvención repugnaba menos al criterio de los liberales que se encontraban en el Gobierno (por lo que dicha subvención se convierte en forma normal) y sobre todo porque la debilidad de nuestra estructura económica imponía la necesidad de ayudar a la iniciativa privada. De este modo la subvención supone la primera manifestación de intervención económica y, por tanto, es natural que se produjeran durante el siglo XIX y aun que creciesen además de coexistir con otras intervenciones que irían apareciendo. Precisamente por esto los hombres que suben al poder con la revolución de 1868, imbuidos de un espíritu liberal y democrático, prohíben las subvenciones, pero la estructura económica se impone y la medida fracasa (158).

Todo ello resulta lógico si se tiene en cuenta que, según el mismo JORDANA DE POZAS, el fomento es una vía media entre la inhibición y la intervención, y durante el siglo XIX o, al menos, durante los dos primeros tercios del mismo, se tiene fe en los medios indirectos (159).

Pero hay que tener en cuenta que cuando decae la idea del fomento se pasa al auge de la de servicio público, y de ella a la situación actual, y si el estado de cosas indicado más arriba es el punto inicial de la evolución, para comprender lo que sucede en el punto extremo de la misma hay que partir de un concepto clave: la intervención económica (160). Primitivamente el fomento viene determinado por la debilidad estructural y la

(155) BOULOUIS, *Contribution a l'étude de l'administration au moyen des subventions*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, pág. 337.

(156) Claro que en este momento (primera mitad del XIX) la subvención no está unida al concepto de fomento tal y como se entiende por JORDANA DE POZAS, es decir, como una forma de actividad y no como un fin.

(157) VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, núm. 14 de esta REVISTA, 1954, págs. 28 y sigs.; NIEVES, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, págs. 17 y sigs.

(158) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 35.

(159) JORDANA, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 480.

(160) NIEVES, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 21.

mentalidad de la época, a la que repugna la actuación directa en la económica. Ahora nos encontramos ante un orden social distinto que utiliza al derecho administrativo para finalidades nuevas y asistimos a un incremento constante de la utilización del fomento (161), pero éste se ha visto desbordado por motivos de política económica (162). La primitiva finalidad del fomento ha evolucionado hacia otra de decidida intervención en la economía, y las nociones de interés y de utilidad pública se han transformado como consecuencia de la muerte del estado liberal (163).

Todo lo cual da la razón a BOULOUIS cuando hace una importante afirmación en forma de pregunta: «¿Debe considerarse la subvención como una institución de transición desde una estructura en decadencia a otra todavía mal delimitada, donde no es más que un instrumento de una solución de compromiso como los que quisieran establecer las técnicas recientes que se encuentran a mitad de camino entre el derecho público y el privado?» (164).

b) *El fomento como instrumento de intervención económica.*

Lo dicho antes puede resumirse en la afirmación que contiene el título del epígrafe. De una actividad de estímulo el fomento (o, mejor dicho, el conjunto de actividades que se designan habitualmente con este término) ha pasado a ser un instrumento de intervención económica.

Para HAURIOU, las subvenciones (caso típico del fomento) constituían una prueba de que la Administración no es egoísta (165). Hoy día no puede decirse eso, ya que la subvención lleva consigo el control de la

(161) GARRIDO *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 270.

(162) NIEVES, ob. cit., pág. 115.

(163) SEELDRAYERS, *Considerations sur la subvention budgetaire comme mode de gestion administrative*, «Revue International des Sciences Administratifs», 1952, núm. 2, pág. 347.

(164) BOULOUIS, ob. cit., pág. 340.

A la vista de esto cabe hacerse algunas preguntas sobre lo dispuesto en el principio número X de la Ley Reguladora de los principios fundamentales del Movimiento Nacional, según el cual la iniciativa privada deberá ser estimulada, inducida, y en su caso suplida por la acción del Estado. Aun siendo cierto que nuestro orden político sea individualista (JORDANA DE POZAS, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, núm. 4 de esta REVISTA, pág. 27), cabe preguntarse si estamos ante una aceptación de la teoría de JORDANA o simplemente ante una declaración de la forma de intervención estatal en la economía que no se refiere exclusivamente a la actividad administrativa. Véase la editorial del número 27 de esta REVISTA, dedicado al comentario de la Ley Fundamental, pág. XV; por otra parte sería dudoso que éstas fueran las únicas formas de actuación del Estado en la economía en la situación sociológica y económica del mundo que nos toca vivir.

(165) HAURIOU, *Précis de Droit administratif*, 11.ª edición, París, 1927, pág. 276.

actividad subvencionada, que se ejerce de muy variadas formas (166), con lo que ha dejado de ser una mera liberalidad y ha pasado a ser un conjunto de reglas vinculantes.

La doctrina es unánime respecto a este punto (167); pero como ejemplo relevante dentro de la doctrina española pueden citarse las afirmaciones de GARRIDO FALLA y de GARCÍA DE ENTERRÍA. Para GARRIDO, la Administración conserva siempre un poder de fiscalización de la actividad subvencionada (168). Para GARCÍA DE ENTERRÍA, la subvención es un instrumento capital en la obra de conformación social, en que la Administración de nuestro tiempo está rigurosamente comprometida (169).

De este modo, al inmiscuirse la Administración en la actividad privada, utilizando, entre otros, los llamados medios de fomento y en especial la subvención, se produce una intervención económica y al mismo tiempo se difuminan las fronteras entre la actividad de los particulares y la actividad administrativa, lo que nos lleva al tema del apartado siguiente.

B) *Actividad de fomento y actividades de interés público.*

Como apunta BOULOUIS (170) acertadamente, las subvenciones han llevado consigo un proceso de centralización en provecho del Estado y a costa de los entes territoriales, y un movimiento de integración de las personas privadas en las estructuras públicas. Prescindiendo por un momento de la primera idea, que desgraciadamente se subraya más en el estudio del autor citado, el examen de la evolución sufrida por las formas de actividad, y concretamente por el fomento, nos ha llevado a la segunda idea.

El Estado de nuestros días ha asumido tal cúmulo de objetivos, que no basta la actividad administrativa, por lo que hay que interesar a los particulares en la obra de la Administración, y ciertas actividades privadas se tiñen de un matiz determinado, considerándose en virtud de ello como de interés público. La idea del fomento y, en concreto, la de la

(166) Véase al respecto las formas de control citadas por NIEVES, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, núm. 42 de esta REVISTA, pág. 117.

(167) Véase a este respecto las posturas expresadas por VEDEL, BOULOUIS, VILLAR PALASÍ y ALBI, en los trabajos repetidas veces citados más arriba.

(168) GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1966, pág. 285.

(169) GARCÍA DE ENTERRÍA *Sobre la naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos*, núm. 12 de esta REVISTA, 1953, pág. 152.

(170) BOULOUIS, *Contribution à l'étude de l'administration au moyen des subventions*, «Revue International des Sciences Administratives», 1952, núm. 2, pág. 335.

subvención nos ha llevado así a la colaboración de los administrados con la Administración y a las actividades privadas de interés público. BOULOUIS ha enunciado certeramente esto al decir que se ha producido una evolución de la naturaleza y la existencia jurídica del particular (171). Actualmente las necesidades públicas se satisfacen también por los particulares, que a través de la vía de la colaboración que llevan consigo las subvenciones (172), o de otras distintas, se insertan en las estructuras administrativas, teniendo lugar un proceso de intercomunicación entre las personas privadas y las públicas.

GARRIDO, tantas veces citado a propósito del fomento, ha sido sensible a esto, si bien estudia las actividades de interés público dentro del último término de su clasificación (actividad de prestación), y parece adherirse a la postura de quienes se niegan a diluir estas actividades en un conjunto de medios de fomento, por entender que los controles administrativos tienen una sustantividad especial (173).

Quizá pudiera ser esta vía de las actividades de interés público la adecuada para contemplar las actuaciones de los particulares que merecen una atención y una protección especiales por parte de la Administración; pero esta investigación es ajena con mucho a los límites y al propósito del presente trabajo.

VI.—CONCLUSIÓN.

Muy brevemente pueden extraerse las siguientes conclusiones: En primer lugar hay que estimar que las críticas incidentales de la doctrina española al concepto de fomento están justificadas, porque dicho concepto es una noción indefinida y poco precisa. En segundo lugar, esto afecta desde luego a la utilidad de la clasificación y formas de actividad, porque a la vista de lo anterior (como, por otra parte, del estado actual de las nociones de policía y servicio público) no puede rehuirse el estudio de la materia administrativa. Según JORDANA DE POZAS, una de las finalidades que cumplía la clasificación de las formas de actividad era evitar «agotarse en el vano intento de aprender memorísticamente los cuarenta mil

(171) BOULOUIS, ob. cit., pág. 324.

(172) BOULOUIS, ob. cit., pág. 324; ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 446.

(173) *Tratado de Derecho administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960 págs. 402 y 403.

artículos en que prudentemente pueden calcularse los contenidos en las leyes y reglamentos administrativos españoles» (174).

A la vista del estado científico de los tres términos de que consta la clasificación, no pueden mantenerse hoy día que resuelva el problema del estudio de la Parte especial mediante la formulación de unos principios generales. Si no memorísticamente, al menos habrá que estudiar, realizando una construcción jurídica al contenido de la materia administrativa que está poco elaborada y se encuentra dividida en cuanto a su estudio entre la ciencia de la Administración y la perspectiva jurídica (175), pero que es donde se encuentra la regulación administrativa de la vida misma.

Ello no obsta, sin embargo, para que siga siendo conveniente el estudio de la clasificación, especialmente a efectos didácticos, porque lo cierto es que la doctrina no ha sabido elaborar todavía otra, pero teniendo siempre conciencia de la necesidad de abordar el estudio y construcción jurídicos de la llamada Parte especial de nuestra disciplina.

(174) JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Instituto de Administración Local, Madrid, 1961, pág. 436.

(175) ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, volumen V, Giuffrè, 1959, pág. 6.

