

ENTES TERRITORIALES Y NO TERRITORIALES

POR

ALEJANDRO NIETO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma
de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *Propósito*, 2. *Inseguridad del dogma*.—II: EL TERRITORIO COMO CRITERIO DIFERENCIAL: 1. *Patrimonialidad del territorio*, 2. *El territorio como elemento constitutivo esencial del Estado*. 3. *El territorio como presupuesto*, 4. *El territorio como ámbito de competencias*, 5. *El territorio como medio de acción del Estado*, 6. *Perspectiva sociológica y política del territorio*. 7. *Conclusión*.—III. LA UNIVERSALIDAD DE FINES COMO CRITERIO DIFERENCIAL.—IV. REVISIÓN CRÍTICA: 1. *El territorio como problema de organización*. 2. *Conexión temática entre el territorio y los fines del ente*. 3. *Derecho positivo español: teoría de las comunidades*.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

1. *Propósito*.

Es un hecho sabido que la doctrina española del Derecho Administrativo, al afrontar con un criterio sistemático el complejo mosaico de las personas jurídicas de Derecho Público, ha afirmado como *summa divisio* de las mismas su calificación en territoriales y no territoriales. Con esta clasificación es muy posible que se haya introducido alguna claridad —al menos aparentemente— en el estudio de tan complicada materia; pero, como pasa con cierta frecuencia, tal claridad ha sido ganada a costa de una serie de generalizaciones metodológicamente impropias y materialmente incorrectas.

El objeto del presente trabajo es examinar la viabilidad de dicha clasificación tradicional y determinar hasta qué punto los llamados entes territoriales, al modo usual entendidos, ofrecen unas características propias y exclusivas que les permitan afirmar su sustantividad frente a los entes no territoriales.

Ahora bien, este planteamiento teórico vale solamente como punto de partida, ya que el problema en cuestión no es sino reflejo y conse-

cuencia de otro más profundo —el significado jurídico del territorio—, que ha servido durante muchos años como criterio de diferenciación. La revisión crítica del problema del territorio nos conducirá, a su vez, a un nuevo plano —el organizativo—, que es obviamente en el que habrá que actuar cuando se quiera elaborar una nueva concepción de esta temática. En el presente trabajo no se aspira, ni mucho menos, a presentar un nuevo dogma y una nueva teoría del territorio para añadir a las muchas existentes. Ciertamente que aquí se sugiere una idea aceptablemente original, bautizada convencionalmente con el nombre de “teoría de las comunidades”, que, basada de modo preferente en las fórmulas del Derecho positivo, supone una perspectiva inédita de la cuestión; pero fundamentalmente se trata de un esfuerzo metodológico. Un esfuerzo por depurar del Derecho Administrativo español una herencia transmitida acriticamente de generación en generación y que debe considerarse como inadmisibles, habida cuenta de su procedencia y del método con que fue elaborada. Si se consigue romper el mito tradicional del valor jurídico del territorio y abandonar la inercia comparatista con que siempre ha sido tratado, quedarán allanados los caminos para estudios posteriores de carácter más constructivo. Habida cuenta de estas premisas metodológicas, no debe extrañar, pues, el carácter rigurosamente dogmático de las páginas que siguen: puesto que se trata de argumentar la incorrecta aplicación que se viene haciendo de unos esquemas teóricos, resulta inevitable el examen y crítica de dichas teorías.

2. Inseguridad del dogma.

Por lo pronto, es de destacar que si bien la distinción es un lugar común muy extendido en la doctrina de habla española (1), como lo es

(1) GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho Administrativo*, 7.^a ed., 1941, pág. 149; ALVAREZ GENDÓN: *Manual de Derecho Administrativo*, 1941, pág. 173; GARRIDO FALLA: *Gestión indirecta del Estado y descentralización funcional*, 1950, págs. 122-123. y *Tratado de Derecho Administrativo*, 4.^a ed., 1966, pág. 333; ENTRENA: *Curso de Derecho Administrativo*, 3.^a edición, 1968, págs. 138-139; GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ DE USEROS: *Derecho Administrativo*, 9.^a edición, 1968, págs. 905-906; GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho Administrativo*, II, 1967, pág. 338. En general, esta doctrina entiende que los entes territoriales constituyen un *numerus clausus* que abarca al Estado, la Provincia y el Municipio exclusivamente. Por lo que se refiere a los autores hispanoamericanos, SAYACUÉS: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 1953, págs. 177-178; BIELSA: *Compendio de Derecho Administrativo*, 2.^a edición, 1957, págs. 107-108; SARRIA: *Derecho Administrativo*, I, 1960, págs. 168-169. En Portugal, CAETANO: *Tratado elemental de Derecho Administrativo*. Trad. esp., 1946, págs. 155-156.

en la italiana (2) y en la alemana (3), no sucede así en la francesa, donde sólo aparece muy incidentalmente. Si se observa la estructura general de las obras de Derecho Administrativo de este país, puede comprobarse que falta en ellas, al menos en este punto, el afán sistemático que predomina en los otros países, ya que, sin hacerse una clasificación sistemática, se alinean junto a las personas jurídicas del Estado, el Departamento y las Comunas las demás personas surgidas como consecuencia de la descentralización por servicios. Con el resultado de que el criterio decisivo no es el territorio, sino la descentralización por servicios, dejándose a un lado cualquier otro afán de clasificación. Extremo muy digno de tenerse en cuenta, dadas las notorias influencias que siempre ha ejercido el Derecho francés en nuestro país. Pero curiosamente, en este aspecto, los autores españoles han preferido seguir las líneas doctrinales alemana e italiana.

No obstante, conviene ya subrayar que incluso en estos países la situación no es tan clara como aparece en los manuales de divulgación y que la clasificación que se discute dista mucho de ser pacífica. En Alemania, concretamente, donde se admite, bien es verdad, la distinción entre entes territoriales y no territoriales, ello se hace de una forma muy diferente a la manejada por la doctrina española, ya que, en todo caso, queda fuera de ella la Administración del Estado y las fundaciones e instituciones. Y sólo dentro del género de las corporaciones se separa entre las territoriales y las no territoriales. No hablan, por tanto, de entes territoriales, sino, mucho más específicamente, de corporaciones territoriales (*Gebietskörperschaften*). Esta circunstancia de que no inte-

(2) SANTI ROMANO: *Corso di Diritto amministrativo*, 3.^a edición, 1937, pág. 89; CAMMEO: *Corso di Diritto amministrativo*, Ristampa, 1960, pág. 403; DE VALLÉS: *Elementi di Diritto amministrativo*, 1951, págs. 83-84; FRACOLA: *Manuale di Diritto amministrativo*, 3.^a edición, 1948, págs. 92-93; VITTA: *Diritto amministrativo*, 4.^a edición, I, 1954, página 157; SANDULLI: *Manuale di Diritto amministrativo*, 3.^a edición, 1955, págs. 104-105; ZANOBINI: *Corso di Diritto amministrativo*, 8.^a edición, 1958, pág. 127; BENVENUTI: *Appunti di Diritto amministrativo*, 4.^a edición, 1959, pág. 64; ALESSI: *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo*, 3.^a edición, 1960, págs. 59-62. En general, la doctrina italiana se manifiesta menos uniforme que la española, admitiendo muchos matices y expresando en ocasiones francas reservas sobre la clasificación.

(3) HERRNRIT: *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, 1921, pág. 128; HATSCHKE: *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*, 5.^a edición, 1927, pág. 333; BORNHAK: *Grundriss des Verwaltungsrechts*, 9.^a edición, 1928, pág. 59; MERKL: *Teoría general del Derecho Administrativo*, 1935, págs. 452-453; KOLLREUTER: *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1936, págs. 62-64; NEBINGER: *Verwaltungsrecht*, 1946, pág. 112; PETERS: *Lehrbuch der Verwaltungslehre*, 1949, pág. 51; TUREGG: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 2.^a edición, 1954, pág. 79; LANDMANN; CIERGS; PROKCH: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2.^a edición; 1960; págs. 68-69; MERK: *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, 1962, págs. 625 y ss.

gren al Estado dentro de las corporaciones territoriales (4) les evita incurrir en el desacierto de operar con una categoría jurídica en la que se agrupan entes tan heterogéneos como el Estado, las provincias y los municipios, error en el que precisamente han caído las doctrinas italiana y española.

Como puede verse, el dogma no está demasiado generalizado ni es pacífico por completo. En el Derecho comparado la inseguridad es total y en los últimos años se ha extendido una dura crítica del mismo, que hora es que llegue a España, puesto que el tema se encuentra entre nosotros bastante abandonado, sobre todo a partir del trabajo, fundamental pero ya antiguo, de SECISMUNDO ROYO-VILLANOVA (5).

A KELSEN se debe la primera revisión sistemática del problema en unos términos que supusieron un ataque frontal del mito (6). Andando los años —y por ceñirnos al área italogermana, que es únicamente donde tiene sentido la crítica de la distinción, al ser donde ésta se admite—, algunos autores italianos empezaron a tomar conciencia de la inseguridad de la situación (7); pero ha sido muy recientemente cuando ALESSI, en un estudio tan claro como luminoso (8), y PALADÍN, en una obra detallada (9), han terminado destruyendo definitivamente el viejo dogma de la distinción en el sentido que tradicionalmente venía utilizándose. Por lo que se refiere a Alemania, y como hemos de ver también más adelante, autores del prestigio de H. J. WOLFF (10) o FORSTHOFF (11), aun sin llegar a detenerse en un análisis crítico minucioso, han sabido prescindir de este lugar común del Derecho Administrativo, que ahora nos ocupa.

II. EL TERRITORIO COMO CRITERIO DIFERENCIAL

Conforme a la doctrina tradicional, lo que en primer término separa a los entes territoriales de los no territoriales es el diferente papel que

(4) Con excepción de KOLLREUTTER, *ob. cit.*, pág. 62, quien señala que “desde esta perspectiva también el Estado es una corporación territorial”.

(5) *Los términos municipales y sus alteraciones*, 1947, págs. 5-17.

(6) *Teoría general del Derecho y del Estado*. Trad. esp., 1934, págs. 188-189.

(7) Así, RACCI, *Diritto amministrativo*, II, 3.^a edición, 1939, pág. 115.

(8) *Intorno a la nozione di ente territoriale*, en el núm. 2-3, 1960, de la “*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*”, págs. 290-316.

(9) *Il territorio degli enti autonomi*, en el núm. 3, 1961, de la misma Revista.

(10) *Verwaltungsrecht*, II, 1964, págs. 113 y ss.

(11) *Tratado de Derecho Administrativo*. Trad. esp., 1958, pág. 622.

en ellos juega el territorio; mientras que en los primeros éste es un “elemento constitutivo esencial”, o sea, algo que afecta a su naturaleza y esencia, en los entes no territoriales se considera que el territorio es un simple ámbito para el ejercicio de sus competencias.

Ahora bien, tales afirmaciones parten de un presupuesto dogmático —el concepto de territorio— que en la actualidad, como vamos a ver seguidamente, ya no puede servir de apoyatura de las mismas, puesto que hoy se concibe jurídicamente al territorio de una manera muy distinta a como lo era en el tiempo en que surgieron las teorías indicadas. En cualquier caso, la primera tarea que se impone es la de analizar la naturaleza jurídica del territorio para examinar cómo a lo largo de la historia ha ido evolucionando y cómo, curiosamente, algunas de estas concepciones pretéritas han supervivido al insertarse de forma arbitraria en determinadas visiones dogmáticas actuales de los entes territoriales.

1. *Patrimonialidad del territorio.*

Cronológicamente, la primera interpretación que se ha dado al significado del territorio dentro del Estado ha sido la patrimonialista (12). Conforme a ella se entiende que el Estado, al igual que en su día el Príncipe, ejerce sobre el territorio un auténtico derecho real, un *dóminium*.

Aquí es importante tener presente que esta teoría patrimonialista procede y se desarrolla fundamentalmente en el campo del Derecho Internacional, en el que llega a encontrar defensores incluso durante los primeros decenios del siglo XX. Los internacionalistas clásicos ingleses, como HALL y LAWRENCE (13), consideran el territorio como una *property* del Estado; del mismo modo que el francés FAUCHILLE (14) afirma rotundamente que “para todos los Estados es primordial su derecho de propiedad sobre una parte del globo terrestre; cada Estado, en sus relaciones con los demás, es propietario de un territorio; este derecho de propiedad es una especie de dominio eminente... El territorio de una nación es de su propiedad exclusiva”; y también para el italiano DONATI, el derecho del Estado sobre el territorio constituye un derecho

(12) Para un estudio de la perspectiva histórica del territorio dentro del Estado, cfr. HAMEL: *Das Wesen des Staatsgebiets*, 1933.

(13) HALL: *A treatise on International Law*, 8.^a edición, 1924, págs. 125 y ss.; LAWRENCE: *The Principles of International Law*, 7.^a edición, 1925, págs. 136 y ss.

(14) *Traité de Droit International Public*, I, 1925, pág. 450.

de dominio en sentido estricto (15). En todos estos autores no se trata, sin embargo, de un dominio ordinario, sino de un dominio de Derecho Internacional, es decir, exclusivo frente a los demás Estados, pero compatible con el dominio privado de los individuos. Y por cierto que las consecuencias inmediatas de esta doctrina fueron muy importantes, por cuanto es la que se acepta en la práctica internacional durante muchos años, habiendo llegado a liquidarse con esta mentalidad la primera Guerra Mundial y constituido así también las llamadas servidumbres de Derecho Internacional.

Pero en la actualidad esta postura se encuentra definitivamente abandonada. Lo mismo desde la perspectiva del Derecho Internacional (16) que desde la de la Teoría del Estado (17) o desde el Derecho Administrativo (18), se ha hecho una crítica demoledora e irrefutable de ella por haberse llegado al convencimiento de que el pretendido derecho del Estado sobre el territorio nunca puede ser de naturaleza dominiical, sino, en el mejor de los casos, una potestad.

2. *El territorio como elemento constitutivo esencial del Estado.*

Mientras que la doctrina internacionalista sostenía la concepción patrimonialista del territorio, los autores de la teoría del Estado, ya desde mediados del siglo pasado (19), mostraban su preferencia por lo que en la terminología de RADNITZKY se denomina teoría de la cualidad (*Eigenschaftstheorie*), o en la terminología de HENRICH se denomina teoría espacial (*Raumtheorie*); conforme a la cual el territorio es un "elemento de la naturaleza del propio Estado" o, si se quiere, "el Estado, considerado en su dimensión territorial". Concepto que en el terreno concreto explica que la violación del territorio por una potencia extranjera no significa una simple perturbación de su posesión, sino una violación de su personalidad. Por ello no debe hablarse de *dominium*, sino de *imperium*, es decir, de poder de mando, puesto que el pretendido

(15) *Stato e territorio*, 1924, pág. 59 y ss.

(16) SCHÖNBORN: *La nature juridique du territoire*, en "Recueil des Cours de la Academie de Droit International de La Haye", t. 30, 1929 (V), págs. 83-187; de donde se toman, además, las citas que aparecen en las tres notas anteriores.

(17) GEORG JELLINEK: *Teoría general del Estado*. Trad. esp., 1915, págs. 30-31; y más recientemente, BURDEAU: *Traité de Science politique*, II, 1949, págs. 76-78, y DABIN: *L'Etat ou le politique*, 1951, págs. 52-53.

(18) *Intorno...* cit., págs. 296-301.

(19) Así, en FRICKER: *Vom Staatsgebiet*, 1867.

dominio sobre el territorio es reflejo del que se ejerce sobre las personas en él asentadas, y por eso no es *dominium*, sino *imperium* (20). Por otra parte, como el poder de mando no se refiere a cosas, sino a personas, tenemos que, en el fondo, la potestad de mando del Estado sobre el territorio, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, consiste simplemente en una potestad sobre las personas que se encuentran en el territorio, y desde la perspectiva del Derecho Internacional consiste en el poder de excluir a los demás Estados del ejercicio de la potestad sobre las personas que se encuentran en el suelo propio.

Esta actitud implica ciertamente una inteligente superación de los errores de la teoría patrimonialista; pero, a su vez, fue sometida muy pronto a una crítica rigurosa. Por lo pronto, no ha faltado quien, insistiendo en la clásica tesis del internacionalista DONATI (21), haya admitido la posibilidad de la existencia de un Estado sin territorio (22), dando lugar con ello a una disputa académica tan larga como estéril. Pero es que, aun prescindiendo de esta objeción, la teoría de la cualidad cayó definitivamente en descrédito cuando KELSEN (23) y HENRICH, al proceder a la depuración de lo no jurídico en las instituciones públicas, hubieron de parar mientes en la incongruencia que supone el integrar algo tan físico como el territorio en una persona moral —mejor, normativa— como es el Estado. Tal como ha subrayado mucho después ALESSI, el territorio puede ser, a lo más, un elemento de la *idea* del Estado, pero nunca del Estado, ente jurídico y no sociológico (24).

3. *El territorio como presupuesto.*

Si el territorio no puede jugar el papel de “elemento” del Estado, otros autores reducen su significación a la de presupuesto necesario del mismo, ofreciendo así una primera y tímida solución, que, en el fondo, aún se encuentra en la estela doctrinal de la teoría de la cualidad.

BONAUDI, en 1931, matizando la posición dogmática que queda señalada en el número anterior, distingue al efecto entre elementos esenciales y

(20) GEORG JELLINEK: *Teoria...* cit., págs. 30-31.

(21) *Stato...*, cit., trad. esp., págs. 23 y ss.

(22) En sentido análogo, HENRICH: *Theorie des Staatsgebiets*, 1922, págs. 42-43; DUCUIT: *Traité de Droit constitutionnel*, I, pág. 51, y PAESE: “Territorio e signoria delle dottrina dello Stato”, en *Scritti giuridica*, 1958, págs. 103-105.

(23) *Teoria...* cit., trad. esp., págs. 193-194.

(24) *In torno...* cit., pág. 293.

elementos naturales o necesarios. Según esto, el territorio sería un simple elemento necesario para la vida del Estado, sin el cual puede ciertamente ser imaginado, puesto que es algo ajeno a su esencia, pero perdiendo con ello su viabilidad real, de la misma manera que el aire actúa respecto a los seres humanos: el oxígeno no forma parte de la naturaleza del hombre, pero sin él éste no puede existir (25). En sentido análogo, FORTI perfila la teoría del territorio como presupuesto del Estado (26).

Dejando a un lado la viva y continuada controversia que sobre este punto sostuvieron FORTI y SANTI ROMANO, es innegable el fondo de verdad (un tanto obvia) que tiene tal afirmación. Pero ya es muy distinto el problema de su importancia jurídica. Apurando las cosas, no sólo el territorio, sino los demás medios personales e instrumentales, y hasta normativos, son necesarios para hacer viable un ente público. Sin que por ello pueda, en consecuencia, sostenerse su relevancia como criterio sistematizador.

4. *El territorio como ámbito de competencias.*

La superación definitiva de la teoría de la cualidad ha tenido lugar con la concepción del territorio como ámbito de competencias debida a RADNITZKY (27), desarrollada luego por KELSEN (28) y HENRICH (29), y que hoy puede considerarse dominante. Circunstancia que hace innecesaria su exposición detallada en este lugar. En resumen, lo que con ella se afirma es que el territorio no es un elemento constitutivo del Estado, y ni siquiera un presupuesto del mismo, sino que vale, sencillamente, para delimitar hasta dónde tienen vigencia las normas del Estado y dentro de qué límites o fronteras puede actuar cada ente.

(25) "Il territorio dello Stato", en *Studi di Diritto pubblico in onore di O. RANELLETI*, I, 1931, págs. 37-38.

(26) "La funzione giuridica del territorio comunale", en *Studi di Diritto pubblico*, II, 1938, págs. 267 y ss.

(27) RADNITZKY: "Die rechtliche Natur des Staatsgebiets", en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1903, págs. 313 y ss.

(28) KELSEN: *Teoría...* cit., y también en *Principios de Derecho Internacional Público*, trad. esp., 1965, págs. 177-196.

(29) En *Theorie...* cit.

5. *El territorio como medio de acción del Estado.*

En un orden de ideas muy diferente de los anteriores, la doctrina francesa moderna (30) ha puesto también de relieve que el territorio no es sólo un límite para la validez del ejercicio de las competencias estatales, sino además un medio de acción del Estado, puesto que el territorio soporta físicamente, y de una manera directa, una amplia serie de actividades estatales y las obras públicas en particular. Por otro lado, el territorio es un instrumento de ejercicio del poder sobre los ciudadanos, que llega a su extremo mediante las técnicas de la sujeción forzosa y de la expulsión. En definitiva, “quien domina el territorio, domina al individuo que lo habita” o, de forma clásica, *Quicquid est in territorio, est de territorio*.

6. *Perspectiva sociológica y política del territorio.*

Al margen ya de una consideración puramente jurídica, es sabido que desde el punto de vista de la sociología y de la política se ha insistido mucho en lo que va de siglo, pero con invocación expresa de unas conocidas citas de BODIN y MONTESQUIEU sobre la importancia que el territorio —entendido en su más amplio sentido geográfico— ejerce sobre el Estado, su estructura y funcionamiento (31). Como ha resumido DUVERGER, “conservadores, fascistas, liberales, marxistas: nadie discute que la política depende de la geografía; pero no se está de acuerdo en cuanto al grado de dependencia; las ideologías conservadoras tienden a exagerar esta influencia, mientras que las progresistas tienden más bien a minimizarlas” (32).

7. *Conclusión.*

A la vista de cuanto antecede, y dejando a un lado la teoría patrimonialista (hoy completamente abandonada) y la perspectiva sociológica (que no hace a nuestro caso), nos encontramos con una evolución dogmática vertebrada en torno a dos líneas fundamentales: la teoría de

(30) BURDEAU: *Traité...* cit., pág. 80; DABIN: *L'Etat...* cit., págs. 49-50.

(31) Cfr. por todos, BUFFELAN: *Introduction a la sociologie politique*, 1969, págs. 2-10.

(32) *Sociologie politique*, 1966, pág. 34.

la cualidad, que concibe al territorio como un elemento del Estado, y la teoría que concibe al territorio como un ámbito de competencias. La decantación de ambas teorías no puede por menos de producir asombro en el administrativista español, ya que, como quedó apuntado al principio, en la doctrina española es pacífico el aplicar estas dos doctrinas no a un mismo objeto (el territorio del Estado), como se hace en el Derecho comparado, si bien en fases cronológicamente distintas, sino a dos objetos distintos: los entes territoriales, por un lado, y los no territoriales, por otro. La doctrina española tradicional no se ha percatado de que estas dos teorías son simplemente *dos explicaciones o interpretaciones de un mismo fenómeno* y las ha considerado como si se tratase de dos teorías independientes para explicar con una los entes territoriales y con la otra los no territoriales. Si a esto añadimos que ambas proceden de campos ajenos al Derecho Administrativo, queda confirmada la sospecha metodológica de que se está haciendo un uso indebido de ellas.

Aunque claro es que aquí no se trata de un simple escrúpulo metodológico, puesto que considerado el problema de una manera sustancial se llega al mismo resultado. En efecto, ¿cómo es posible a estas alturas seguir hablando de que el territorio es un elemento esencial de todos los entes territoriales cuando este dogma se encuentra cien veces refutado e incluso en su origen nunca ha sido manejado para entes distintos del Estado? Y, por otro lado, por lo que se refiere a la teoría del ámbito de competencias, sorprende que ahora se aplique a los entes no territoriales, cuando precisamente en su origen, y a lo largo de toda su vida, el dogma se ha aplicado siempre al ente territorial por excelencia, es decir, al Estado. Si se quiere aplicar esta teoría hay que aceptarla con todas sus consecuencias, es decir, comprendiendo que vale para todos los entes públicos y hasta para los órganos administrativos de un mismo ente. Sobre ello insistiremos luego; pero con lo dicho basta para demostrar que, *sea cual sea el valor jurídico del territorio, en ningún caso sirve para formar dos clases de entes públicos, colocando en un lugar a los llamados territoriales y en el otro a los no territoriales.*

III. LA UNIVERSALIDAD DE FINES COMO CRITERIO DIFERENCIAL

Descartado que el territorio sirva para diferenciar a los entes territoriales de los entes no territoriales, debe examinarse ahora hasta qué punto es correcto el otro criterio que la doctrina viene manejando de

forma concurrente con el anterior, a saber: los entes territoriales tienen una universalidad de fines que cumplir, mientras que los no territoriales son creados con fines individuales y específicos (33).

A primera vista, esta tesis parece muy acertada, sobre todo si se manejan ejemplos académicos y se compara un municipio con un colegio oficial de arquitectos; pero ya puede servir para ponernos en guardia contra la pretendida esencialidad del criterio el hecho de que tal no es el caso en algunos importantes sistemas europeos. Así tenemos que en Inglaterra —lugar clásico del municipalismo— el municipio, ente territorial por excelencia, tiene unas competencias rigurosamente tasadas que sólo pueden ampliarse mediante ley. Y por lo que se refiere a Alemania, en este país, si bien es cierto que el artículo 2 de la vieja ley comunal de 30-1-1935 y el artículo 28 de la Ley Fundamental de Bonn declaran la universalidad de los fines del municipio (34), el argumento termina apoyando la tesis contraria, ya que el municipio es *uno solo* de los entes territoriales, mientras que los demás —los *Gemeindeverbände* (35) y, por descontado, los *Zweckverbände* (36)— tienen reconocida especialidad de fines. Lo que significa, por tanto, que la universalidad de fines es una nota que puede predicarse de los municipios, pero no de los entes territoriales en general. Como ha explicado H. J. WOLFF, “una extendida, si bien muy poco sistemática, terminología caracteriza a las corporaciones territoriales como dotadas de una competencia universal...; pero esto no es una característica esencial de todas ellas, sino accidental de algunas solamente” (37).

Por lo que se refiere al Derecho positivo español, sería enormemente ingenuo afirmar que los municipios tienen universalidad de fines, ya que la más elemental observación práctica nos demuestra, sin ningún género de dudas, que la competencia municipal está de hecho muy restringida, no obstante la ambiciosa redacción del artículo 101 de

(33) Cfr. la bibliografía citada en las tres primeras notas.

(34) Lo que ha impulsado a algunos autores a generalizar este criterio, imputándose-lo a todos los entes territoriales. Cfr. HERRNITT, *Grundlehren...*, cit., pág. 198; KOLLREUTTER, *Deutsches...* cit., págs. 62-64, y MERK: *Deutsches...* cit., págs. 625 y ss.

(35) Cfr. NAUNIN: “Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände”, en *Handbuch der kommunalen Wissenschaft* I, pág. 474.

(36) En realidad, la doctrina predominante suele considerarlos no territoriales; pero no faltan opiniones en contra. Así, STAUB: *Typische Entwicklungsjormen übergemeindlicher Zusammenarbeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage und ihre Bedeutung im Aufbau des neuen Staates*, 1935, citado por KIÜBER: “Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen”, en *Handbuch der kommunalen Wissenschaft*, cit., I, pág. 545.

(37) *Verwaltungsrecht*, II, 1962, pág. 133.

la Ley de Régimen Local, cuya vacía retórica ya ha sido desmitificada por la doctrina (38). Y si alguna duda pudiera aún quedar respecto de los municipios, tan ente territorial como ellos son las provincias, y aquí nadie ha podido afirmar seriamente la universalidad de sus fines. Además, y por otro lado, existen diversos entes que nunca se han considerado territoriales, y cuya competencia, sin embargo, es tan amplia o más que la municipal o la provincial; piénsese en las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos o, todavía mejor, en la Organización Sindical.

La realidad es que todas estas categorizaciones (universalidad o individualidad de fines) son puramente abstractas y, como acabamos de ver, no resisten la comprobación ni en la práctica ni en el Derecho positivo. Una vez más, es preciso tener en cuenta que al hacer dogmática jurídica hay que prescindir de las adherencias resultantes de los píos deseos de una política municipal expansionista, así como de los recuerdos históricos idealizados, y que, en todo caso, es preciso abandonar la cómoda inercia de pensar en categorías abstractas tradicionales. En las ciencias jurídicas, la dogmática debe ser un instrumento útil para describir y dar sentido a la realidad jurídico positiva y no limitarse a ser una simple especulación mental derivada, en el mejor de los casos, de un orden normativo no positivizado y carente de aplicación efectiva. Si se respetan estas advertencias será muy fácil abandonar el viejo criterio de la universalidad de fines como característica esencial de los entes territoriales.

IV. REVISIÓN CRÍTICA

1. *El territorio como problema de organización.*

A ALESSI se debe una de las más lúcidas revisiones de la naturaleza jurídica y del papel que juega el territorio de los entes públicos. A tal efecto pone de relieve el error que supone aplicar una dogmática unitaria a sujetos tan heterogéneos como son el Estado (dentro del cual hay, a su vez, que distinguir entre sus relaciones externas y las internas) y los entes menores. Por lo que se refiere al Estado, y desde la perspectiva del poder, entiende que el territorio no vale ni siquiera para determinar el grupo de individuos a él sujetos, ya que, como es notorio,

(38) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA.

al Estado están sometidos quienes forman parte de él, en cuanto corporación, independientemente de que residan en el territorio nacional o en el extranjero. En cambio, por lo que se refiere a los entes territoriales menores, por ejemplo el municipio, su territorio juega un papel mucho más importante, ya que sirve para determinar el grupo de los individuos sujetos a su poder (puesto que la residencia habitual en el territorio es lo que habilita para obtener la condición de miembro de la corporación) y, además, para determinar otros grupos de personas (los residentes no vecinos y los propietarios de cosas radicantes en el término) que, aun sin ser miembros de la corporación, están sujetos a su poder precisamente por esta vinculación de tipo territorial. Y, en fin, por lo que se refiere a los entes llamados no territoriales, el papel del territorio difiere también de los supuestos anteriores; aquí tiene la simple función de individualizar cuáles son los sujetos a los que se otorga el derecho (o, en su caso, se impone la obligación, si es que se trata de entes de colegiación forzosa) de entrar en la corporación. Ahora bien, para ALESSI, las especiales circunstancias que concurren en los entes llamados no territoriales no se derivan de la peculiar naturaleza del ente, sino de la naturaleza política de los mismos (entendida como capacidad de someter a su poder a los individuos al amparo exclusivo de su voluntad y no porque éstos pertenezcan a la corporación). Como dice literalmente, la variedad de regímenes “no es por causa de una relación particular entre el ente y el territorio o de una posición jurídica especial del territorio respecto del ente, sino una mera consecuencia de la naturaleza política de ciertos entes: la naturaleza del ente territorial es una mera consecuencia de tal naturaleza política. La territorialidad no es una característica autónoma de ciertos entes públicos, sino una mera cualidad que se produce como consecuencia de la naturaleza política que tienen ciertos entes” (39).

El análisis realizado por ALESSI es enormemente esclarecedor y con él se ha logrado, al fin, desmitificar el viejo tema del territorio. Pero prescindiendo del equívoco que introduce con el manejo del concepto de ente político —denunciado inmediatamente después por PALADÍN (40)—, es obvio que no podemos detenernos aquí. A nuestro modo de ver, se trata de un análisis exacto pero parcial, dado que margina un aspecto muy importante del territorio: su papel dentro de las normas de organización. Y es que el autor italiano sólo está haciendo referencia

(39) *Ob. cit.*, págs. 306-316. La cita concreta del texto procede de la página 316.

(40) *Ob. cit.*, págs. 634-641.

a las relaciones de poder, o sea, a las relaciones que vinculan al ente con sus miembros, con lo cual deja a un lado el fundamental aspecto de las normas de organización (y sus consecuencias), en las que también el territorio juega un papel muy importante.

Esta parcialidad de visión —muy generalizada, por lo demás— se explica en razón a una idea del Derecho Administrativo como sistema de relaciones jurídicas entre Administración y administrados (que es lo único que tiene en cuenta ALESSI), cuando la realidad es que también comprende las relaciones jurídico-administrativas entre particulares y las relaciones internas de la Administración, que son las que aquí concretamente nos importan.

Frente a una posición tradicional, que sólo consideraba como jurídicas las relaciones que se establecían entre la Administración y los administrados, hay que afirmar, con la doctrina moderna, que también son jurídicas las relaciones internas de la Administración, así como su actividad total, aunque no establezca relaciones directas con los administrados, ya que sólo así puede mantenerse el llamado principio de la legalidad. En términos de BOCKENFORDE (41), deben considerarse como normas jurídicas “todas las que constituyan el fundamento determinante vinculante de conducta para el ejercicio del poder público y la ejecución de las tareas públicas”.

Admitido esto, el valor jurídico del territorio adquiere una nueva dimensión, a saber: ya no se tratará solamente de un punto de referencia para determinar los grupos de individuos sujetos al poder del ente, sino que, puesto en conexión con las normas de organización, sirve para determinar la esfera de acción de la actividad total del ente.

2. *Conexión temática entre el territorio y los fines del ente.*

El planteamiento que acaba de hacerse —o sea el haber demostrado que el territorio es un problema de organización administrativa— nos descubre ahora la íntima conexión que media entre ese tema y el de los fines del ente, puesto que en el fondo no se trata sino de las dos caras de la misma moneda: desde la perspectiva de la organización puede comprenderse ya que no es lícito abordar la cuestión de los fines de un ente prescindiendo del territorio sobre el que actúa, ni viceversa. En su formación tradicional había a este respecto una cierta

(41) *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*. Berlín, 1964, pág. 68.

confusión derivada del planteamiento puramente estatal que venían haciendo (muy acertadamente desde su punto de vista) los internaciona- listas y constitucionalistas, que se expresaba en el dogma de la impenetrabilidad de competencias dentro de un mismo territorio.

Ahora bien, desde el momento en que se parte del supuesto de que en Derecho Administrativo no ha de operarse solamente con el Estado, sino también con los entes territoriales menores, cae por su base la tesis de la impenetrabilidad —tan duramente criticada ya por KEUSEN (42)—, dado que aquí no opera esta regla, sino cabalmente la contraria. Un municipio, por ejemplo, no es impenetrable a las competencias de los demás entes, puesto que su territorio es, cuanto menos, soporte simultáneo de la provincia y del Estado. Nos encontramos, por tanto, con una penetración o superposición de carácter total y sin excepciones de ninguna clase en sentido vertical (Estado-Provincia-Municipio) y solamente, y con toda clase de reservas, podría hablarse de una *impenetrabilidad horizontal* (de los municipios o de las provincias entre sí).

Si conectamos ahora esta cuestión con lo ya dicho a propósito de las normas de organización, tenemos que, en efecto, el territorio actúa como un límite, pero (salvo que se trate de órganos de la misma naturaleza y nivel) como un *límite para el ejercicio de las competencias propias, no para el ejercicio de las competencias ajenas*: el que un municipio no pueda actuar, en principio, fuera de su término municipal no significa, ni mucho menos, que la provincia o el Estado tengan prohibido hacerlo dentro de él. Por lo demás, obsérvese que *este tipo de limitación no es exclusivo de los entes llamados territoriales, sino que opera de la misma forma respecto de todas las personas jurídicas e incluso de los órganos territoriales de la Administración del Estado.*

3. *Derecho positivo español: teoría de las comunidades.*

Con lo dicho hasta aquí ha pretendido demostrarse que la distinción dogmática entre entes territoriales y entes no territoriales es incorrecta, porque se basa en una aplicación incorrecta al Derecho Administrativo de técnicas elaboradas en el Derecho Internacional y en el Derecho Constitucional con referencia exclusiva al Estado. A continuación nos toca examinar el problema desde un plano muy distinto: desde el Derecho positivo español.

(42) *Teoría general...* cit., págs. 187-188.

Como es sabido, el ordenamiento positivo no ha consagrado la clasificación —puramente dogmática— de entes territoriales y entes no territoriales. Con la advertencia, además, de que las normas nunca afrontan de manera independiente los temas del territorio y de los fines de los entes. Esta inseparabilidad temática se expresa en la utilización consciente y sistemática de un término —válido igualmente para el Derecho Internacional (43)— que implica la superación dialéctica del territorio y de los fines, a saber: la comunidad.

Es regla de oro de nuestro Derecho positivo el que las normas, al ordenar jurídicamente a un ente, no se refieren exclusivamente ni a un territorio ni a un grupo de personas, sino a la *gestión de los intereses de una comunidad*. En último extremo, un ente es una comunidad organizada o, si se quiere, una organización encaminada a la gestión de intereses de una comunidad concreta. Conviene, por tanto, probar, en primer término, dicho aserto.

— Empezando por el municipio, tenemos que el artículo 5 de la Ley de Régimen Local, de una manera genérica (como corresponde a su lugar, o sea al comienzo de la ley), al hablar de la competencia municipal se refiere a los intereses peculiares del “territorio municipal”. Ahora bien, llegado el momento de precisar con más detalle este concepto, el artículo 101 *ab initio* habla de los intereses peculiares de los “pueblos”, clásica expresión que siempre ha equivalido a la comunidad de vecinos. Lo que vemos confirmado en la letra k) del mismo artículo, que se cierra con una inequívoca alusión a los intereses peculiares de la *comunidad municipal*.

— En cuanto al Estado, el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Estado declara solemnemente que el Estado español es la suprema institución de la *comunidad nacional*, expresión que también aparece en

(43) De modo tradicional y generalizado ha venido utilizándose la noción de “comunidad internacional” para designar el ámbito propio del Derecho de gentes. Aunque dicho concepto no siempre se ha utilizado con el mismo sentido y alcance (Cfr. SCHIFFER: *The Legal Community of Mankind: a critical analysis of the modern concept of world organization*, New York, 1964) hay un común denominador en la significación que se le ha atribuido y que, por ejemplo, coloca en la misma línea genérica a la *Communitas humani generis* de SUÁREZ, a la *Civitas Maxima* de WOLL y a la *Communauté ecumenique* de G. SCHELLE. Para la utilización del concepto de “comunidad internacional” en la doctrina contemporánea: cf., entre otros: A. ALVAREZ: Opinión disidente en el caso “International Status of South-West Africa”, *International Court of Justice, Reports*, 1950, págs. 175-176; CORBERT: *Law and Society in the relations of States*, 1951, págs. 10 y ss.; L. CAVARE: *Le droit international public positif*, t. I, 3.ª edición, París, 1967, págs. 7 y ss.; D. P. O’CONNELL: *International Law*, I, Londres, 1965, págs. 3 y ss. Cfr. por todos, M. GIULIANO: *La comunità internazionale e il Diritto*. Padova, 1950, esp., págs. 235 y ss.

el artículo 3 del Decreto de 9 de mayo de 1969, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del II Plan de Desarrollo.

— Ninguna referencia de este tipo hay, en cambio, respecto de la provincia; pero reaparece de forma expresa en la Organización nacional-sindicalista, porque, como dice el artículo 1.º de la Ley de 6 de diciembre de 1942, “los españoles, en cuanto colaboran en la producción, constituyen la *comunidad nacional-sindicalista*”.

— Por lo que se refiere a otras comunidades “no territoriales” más concretas, los ejemplos podrían multiplicarse y referidos a cualquier época: el artículo 11 del Reglamento de Ordenación Bancaria de 24 de enero de 1927 habla de la «comunidad bancaria española»; y en la moderna Ley General de Enseñanza se habla reiteradamente de la «comunidad universitaria».

Como puede verse, esta idea positiva de la comunidad no tiene el menor punto de contacto con las viejas concepciones románticas de la *Volksgemeinschaft*, que de forma inesperada terminaron justificando un día posiciones totalitarias. Al margen de todas aquellas especulaciones, la idea moderna de la comunidad es uno de los pilares o conceptos primarios de la actual sociología, que ve en ella “un área de vida social, caracterizado por la posesión de un cierto grado de cohesión social, basado en su ubicación geográfica y en un sentimiento de comunidad” (44).

Si muchos de los fenómenos de la sociedad moderna pueden explicarse desde la perspectiva de las comunidades, nada de particular tiene que el Derecho se haya percatado de lo mismo. Pero a partir de ese momento, la comunidad se convierte en un tema jurídico, que a los juristas corresponde analizar y valorar, para deducir las oportunas consecuencias de orden dogmático y teórico.

Volviendo a nuestro Derecho positivo, obsérvese que en él, y de un modo muy acertado, no se habla de intereses de un territorio ni de intereses de un grupo (determinado por un territorio), sino de intereses de una comunidad. El punto de referencia de un ente es, con frecuencia, por tanto, una comunidad. Una comunidad suele estar determinada, de ordinario, por el territorio en que se asienta, pero tal determinación es muy peculiar, debido al hecho de que sobre un mismo territorio se asientan diversas comunidades y, mejor aún, muchas de las comunidades que se superponen en un punto físico concreto tienen una base territorial que no coinciden en sus límites.

(44) MACLVER y PAGE: *Sociología*, trad. esp., 1963, pág. 9.

Además, y por otro lado, la comunidad, en cuanto colectividad, es algo muy distinto de la suma de los individuos que la componen y, en consecuencia, los intereses de la comunidad son también muy distintos a la suma de los intereses de los individuos, aunque parcialmente hayan de coincidir. Por ejemplo, determinados individuos pueden tener interés en la construcción de un camino o de un teatro; otros, no; y lo que es seguro es que los no propietarios carecen de interés en el establecimiento de un servicio de guardería rural. Pero todo esto, sin embargo, son fines de la comunidad, al margen de que coincida o no con los intereses particulares de los individuos.

Otro acierto de la incorporación al Derecho positivo de la teoría de las comunidades estriba en su cualificación respecto a los intereses *peculiares* de cada una de ellas. Partiendo del dato inconcuso de que en un mismo territorio conviven varias comunidades —como consecuencia del dato, no menos inconcuso, de que cada individuo pertenece simultáneamente a varias de ellas—, el legislador encomienda, en cierto modo, a cada una de las organizaciones la gestión de los intereses peculiares de ellas: a la organización sindical, los económicos; al municipio, los municipales; a los colegios profesionales, los corporativos, etc.

La indicada superposición de comunidades hace inevitable la existencia de intereses confusos, en los que resulta arbitraria la calificación como peculiar de una u otra comunidad. Así, por ejemplo, y de una manera un tanto curiosa, la vacunación antirrábica corresponde a la sanidad municipal, mientras que la vacunación antituberculosa al Patronato Nacional Antituberculoso (de la Administración del Estado).

En definitiva, no hay universalidad de fines respecto a las personas que habitan un territorio, sino simple pluralidad o, mejor aún, *universalidad relativa* a cada comunidad concreta. Todos los intereses peculiares de una comunidad —y sólo esos, en principio— están encomendados a una determinada organización, la cual se desentiende de los intereses de las demás comunidades, incluso aunque estén constituidas sensiblemente por los mismos miembros. Al Derecho positivo corresponde en cada caso ir determinando el grupo humano que integra cada comunidad. Pero —y es obvio señalar la importancia de la idea— tal dato no es esencial, dado que, como se ha repetido, los intereses de la comunidad no coinciden con los intereses de sus miembros (así se explica la imposición municipal que recae sobre bienes de quienes no son vecinos o de guardería rural respecto de quienes no pertenecen a la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos), e incluso pueden referirse a personas totalmente ajenas (promoción turística mu-

nicipal por y para extranjeros). Como se ve, el papel del territorio no consiste sólo en determinar el grupo que integra la comunidad, sino las actividades del ente.

Por lo que respecta a la utilidad —e incluso a la viabilidad— del término comunidad, aunque a primera vista pueda parecer demasiado vago y, por tanto, de uso equivoco, conviene subrayar que en esta característica reside precisamente el secreto de su utilidad. El Derecho no es una Ciencia exacta (lo que no implica obviamente que en ella pueda prescindirse del rigor y de la precisión) y, por tanto, es inútil pretender reducir el contenido de las normas a fórmulas rigurosas. Esta afirmación es particularmente importante en materia de organización como única técnica posible para dotar a la Administración de la flexibilidad que precisa para afrontar los problemas concretos, imposibles de prever en una norma general, y de la no menos necesaria capacidad para adaptarse a los cambios exigidos por la evolución social. De aquí el uso constante —y a veces el abuso innecesario— de las cláusulas generales. Pues bien, el concepto jurídico de comunidad es una habilísima cláusula general del ordenamiento positivo, de la que hasta ahora no se han sabido extraer todas sus posibilidades.

Por acudir a un ejemplo elemental, piénsese en el caso de las competencias municipales. El asendereado artículo 101 de la Ley de Régimen Local ha realizado un esfuerzo de precisión, basado en la enumeración de más de cien competencias municipales concretas, que ha resultado, a la postre, totalmente inútil, puesto que ni son todas las que están ni están todas las que son. Sabido es que, a la hora de la verdad, de nada nos vale esta larga y precisa lista de competencias. En caso de conflicto no hay que acudir a ella, sino a la cláusula general: hay que examinar si se trata o no de un “interés peculiar de la comunidad”. Y aquí es de subrayar que este planteamiento vale igual como criterio de organización que como criterio de política organizativa. Para saber quién ha de construir y gestionar un aeropuerto no cabe analizar dicho artículo 101, tratando de determinar si allí aparece como competencia municipal o estatal. El tenor correcto de la pregunta debe referirse a si se trata de un interés peculiar de una comunidad municipal o de la comunidad nacional. Planteadas así las cosas, la respuesta resulta muy sencilla.

Por otro lado, la flexibilidad o indeterminación del concepto de comunidad sirve también para explicar cómo un mismo problema admite respuestas diversas cuando nos encontramos en circunstancias diversas.

Puesto que cada individuo pertenece simultáneamente a varias comunidades o, si se quiere, puesto que varias comunidades conviven superpuestas, hay que pensar que es inevitable que unos mismos intereses puedan en abstracto adscribirse a una u a otra. En tal caso, la solución concreta nunca podrá deducirse de un planteamiento abstracto, sino que tendrá que resultar de las circunstancias concretas de cada momento. En la época de euforia sindicalista parecía que la inmensa mayoría de los intereses públicos eran propios de la comunidad nacional-sindicalista; hoy, en cambio, y de una manera un tanto silenciosa, se ha producido un vaciamiento de esas competencias, al mismo ritmo que ha descendido el nivel de influencia política y social de la Organización Sindical. En la hora actual, de total desprestigio político de los municipios, resulta inevitable que sus funciones vayan a parar a la Administración del Estado. Hoy ha desaparecido casi por completo la conciencia de la comunidad municipal, y en tales circunstancias es lógico que disminuyan sus intereses peculiares en beneficio del Estado. Conviene insistir en esto porque es muy corriente plantear el problema municipalista en un terreno técnico, lo cual no es correcto. Quiérase o no, la médula municipal es netamente política. Afirmar otra cosa nos llevaría inexorablemente a aceptar la desaparición del municipio, puesto que técnicamente la Administración del Estado siempre le será superior. La Historia nos ha enseñado —y en su día nos demostrará de nuevo— que cuando los municipios recuperan su nivel político, automáticamente recuperan muchas de sus competencias perdidas. Dicho con otras palabras: la comunidad municipal, al volver a tomar conciencia de sí misma, recabará la gestión de sus intereses peculiares. La comunidad es, en definitiva, un concepto elástico susceptible de disminución o recuperación según las circunstancias históricas, políticas o técnicas, sin necesidad de que varíe el texto de la ley en que se encuentra; con todas las ventajas que ello significa.

En otro orden de consideraciones, y de la propia ambigüedad del concepto de comunidad —es decir, de la posibilidad de que un mismo interés pueda ser considerado peculiar de una u otra comunidad—, se deduce otra consecuencia no menos importante: la de que en el momento de decidir en cada caso concreto cuál va a ser el ente gestor de un determinado interés pueda acudir a criterios ajenos a los específicos de las normas de atribución de competencias, a saber: el de la mayor o menor capacidad técnica o incluso de la mayor o menor oportunidad política para gestionar el interés. Ciertamente que esto es lo

que sucede en la actualidad, pero nótese que se está realizando de espaldas por completo a la legalidad, en la cual sólo tienen —o debieran tener— valor las razones rigurosamente deducidas de las normas atributivas de competencia. Por tanto, lo que aquí se sugiere, sencillamente, es una sinceración, una explicación jurídica de un fenómeno real, que hasta ahora carece de cobertura jurídica. El manejo de comunidad como concepto jurídico indeterminado puede servir de puente que enlace estas esferas, hasta ahora tan distantes, de lo puramente normativo y de la praxis política.

De esta misma nota de ambigüedad parece deducirse incluso otra nueva consecuencia: dado que el individuo pertenece simultáneamente a varias comunidades y que un mismo interés puede ser considerado indiferentemente como el interés de una o de otra comunidad, ha llegado el momento de abandonar la vieja idea de la naturalidad de las competencias, es decir, de la ecuación necesaria entre el ente y sus competencias. Dicho con otras palabras: mientras se creía que los entes, a través de su *imperium*, se excluían entre sí, era claro que a cada ente correspondía, de forma natural y necesaria, una esfera concreta de competencias; pero en la actualidad la atribución de competencias ya no es ni natural ni necesaria, sino alternativa, puesto que puede corresponder con la misma corrección, tanto a un ente como a otro. Este cambio de situación ha producido una grave variación en las cosas, y ahora es forzoso resolver racionalmente una alternativa que antes no existía, puesto que se trataba de un simple problema de interpretación mecánica de normas, mientras que hoy debe acudir a criterios de funcionalidad o competencia técnica a la hora de decidirse por una u otra solución. Todo esto significa, como es obvio, un progreso enorme; pero no hay que olvidar que tal progreso puede ser desaprovechado, utilizándose la libertad de la alternativa no para introducir criterios de racionalidad, sino para justificar egoístas ambiciones de poder o para gravar actuaciones administrativas concretas con una previa, y aun constante, cuestión de competencias.

Las posibilidades que se han abierto desde el momento en que la libertad de la alternativa ha sustituido a la necesidad y mecanicidad de la predeterminación natural, son inmensas. Porque la alternativa, presidida por la racionalidad, no implica el decidirse por una u otra solución, sino que cabe una fórmula intermedia que aproveche lo que técnicamente puede ofrecerse en ambos lados. Posibilidad que siempre está abierta cuando aparece de alguna manera la Administración del

Estado, puesto que nunca hay que dejar de tener presente que la comunidad nacional es una comunidad total que se fricciona siempre con el resto de las comunidades parciales. En definitiva, no hay ningún interés que de alguna manera no roce el interés de la comunidad nacional. Y esto es lo que explica precisamente la vieja idea de la soberanía. Sin embargo, conviene hacer aquí la misma observación de antes: a veces la libertad es desaprovechada y se escogen simultáneamente ambas soluciones en su totalidad, sin armonizarlas ni superarlas, provocándose así un enorme despilfarro de energías. Por eso, nada tiene de particular que muchos quieran renunciar a esta libertad, añorando el viejo sistema de la predeterminación necesaria, sin comprender que resulta ya inaceptable en un mundo de tecnología cambiante y de grupos sociales fluidos, que no pueden ser dirigidos mediante simples procesos de interpretación de normas o de subsunciones de casos concretos en ellas. El texto literal de las normas, sobre todo de las de organización, envejece demasiado rápidamente respecto de la realidad social, si es que no nace ya pasado de moda.

Sobre el tema de la comunidad podrían seguir haciéndose muchas más sugerencias, pero no es tal la intención del presente trabajo. Aquí basta con justificar su viabilidad y apuntar algunas de sus posibilidades. En cualquier caso, parece seguro que la "teoría de las comunidades" nunca podrá ser tachada de especulativa —en el sentido peyorativo del término—, ya que se apoya en la roca firme del Derecho positivo. Otra cosa es que guste o no guste. Otra cosa es que parezca oportuno extraer sus últimas consecuencias o se considere más conveniente —bien sea por razones de infertilidad técnica o de presunta peligrosidad política— seguir desconociéndola. Pero lo que no puede discutirse es que la teoría vive en el Derecho positivo y que en ella se apoya reiteradamente el Ordenamiento jurídico.

V. CONCLUSIONES.

Primera.—No es correcta la clasificación doctrinal entre entes territoriales (aquí comprendidos exhaustivamente el Estado, la provincia y el municipio) y entes no territoriales, basada en el doble criterio de que: a) en los primeros el territorio es un elemento constitutivo del ente, mientras que en los segundos es una simple limitación del ámbito de competencias, y b) los primeros tienen una universalidad de fines, mientras que los segundos sólo tienen fines concretos.

Segunda.—El criterio de clasificación basado en el diferente papel que juega el territorio, según se trate de unos u otros entes, es el resultado de la aplicación acritica al Derecho Administrativo de doctrinas elaboradas en el Derecho Internacional y en el Derecho constitucional con referencia exclusiva al Estado, sin tener en cuenta a los entes menores. Depurada la vieja significación de estas teorías, aparece que son dos interpretaciones distintas de un mismo fenómeno, y en la actualidad se acepta casi pacíficamente que: a) el territorio nunca puede considerarse como elemento constitutivo de un ente menor o inferior al Estado, y b) quienes sostienen que el territorio es un ámbito de aplicación de las competencias refieren indefectiblemente esta teoría al Estado, o sea, al ente territorial por excelencia.

Tercera.—Tampoco es válido el criterio clasificador de la universalidad o singularidad de fines, ya que ni la universalidad es característica de todos los entes territoriales ni todos los entes no territoriales se limitan a gestionar fines concretos.

Cuarta.—Los problemas del territorio y de los fines se integran y superan dialécticamente en un plano común y superior: el de la organización.

Quinta.—El Derecho positivo español no ha tratado aisladamente los problemas del territorio y de los fines de los entes, sino que, en ocasiones, los ha reconducido a un punto de referencia común: la comunidad. Cada ente es el gestor de los intereses peculiares de una comunidad concreta. En atención a lo novedoso de esta teoría, parece prudente reflexionar bien sobre su utilidad y posibles consecuencias antes de pronunciarse críticamente sobre los principios que han movido al legislador a utilizarla de forma tan reiterada.

