



## **REESTRUCTURACIONES ORGANICAS Y DERECHO TRANSITORIO: ¿PUEDE UN ORGANO SEGUIR ACTUANDO DESPUES DE SUPRIMIDO?**

35.07

Por LUIS DE LA MORENA Y DE LA MORENA

I. La palabra *estructura* está de moda. Y como no podía por menos de suceder, ha segregado su propio «lismo»: *estructuralismo*. Toda reforma sería concebida hoy como una reforma de estructuras. La Sociedad reforma las suyas; la Iglesia, las suyas, y otro tanto pretende hacer también con las suyas la Administración. Mas ¿qué es una estructura? Una palabra que lo mismo está en la boca de un químico, un físico o un arquitecto que en la de un sociólogo, un economista o un jurista, no puede tener, evidentemente, un sentido unívoco.

No es nuestro propósito enredarnos aquí en la consabida maraña conceptual. Pero, en cualquier caso, si queremos arriesgarnos, con plena consciencia, a dar nuestra propia definición de estructura en

los dos supuestos en que más frecuentemente se la viene utilizando: en la literatura sociológica y administrativa.

En el marco de lo socio-político-económico, entendemos por estructura *el conjunto integrado de relaciones de todo orden* (jurídicas, políticas, sociales, económicas, religiosas, culturales...) *existentes en el seno de una sociedad o grupo en cuanto determinan las posiciones de privilegio o sumisión entre sus componentes, con un grado tal de firmeza o estabilidad que su transformación radical a corto plazo sólo sería posible por vía revolucionaria, pero no por la meramente reformadora.*

En el marco de la Teoría de la Organización administrativa —único que aquí y ahora nos interesa—, entendemos por estructura *la red de relaciones que de manera estable o permanente se producen entre los órganos o partes principales* (unidades) *de una organización* (su llamada línea jerárquica o directiva), *y que vienen pre-determinadas, a su vez, por las funciones o cometidos específicos que cada una de ellas cumple* (línea ejecutiva o de realización).

La estructura de una organización variará, pues, en estas dos circunstancias: 1) Cuando se quiebre la línea jerárquica o de dirección por interposición de un nuevo órgano, unidad o parte principal (v. gr.: creación de una Dirección General de Servicio entre la Subsecretaría y la Oficialía Mayor), y 2) cuando, aun inmodificada la línea jerárquica, se atribuyan a cualquiera de los órganos que la componen nuevos cometidos de entidad suficiente (v. gr.: asignación de funciones ejecutivas a órganos que exclusivamente las tenían de inspección o fiscalización).

«A contrario», no se entenderá modificada la estructura de una organización: 1) cuando se aumente el número de funcionarios meramente ejecutivos, es decir, no soportes de procesos decisorios, en razón a un puro aumento del volumen de trabajo; habrá aquí creación de nuevos puestos de trabajo, pero no de órganos; la distinción entre cuyos dos conceptos es ésta: que mientras los órganos o partes principales determinan la estructura de la organización, los puestos de trabajo, en cuanto partes no principales de la misma, únicamente determinan su recubrimiento o llenado; y 2) cuando se varían los métodos o procedimientos de gestión dejando subsistentes los fines, esto es, cuando se modifica el *cómo* (procedimiento), pero no el *qué* (objetivos).

Ello no obstante, en un terreno puramente práctico, no sólo la *creación de nuevos órganos y la imputación de nuevos cometidos* (hechos íntimamente ligados, pero separables), sino también la in-

roducción de nuevos métodos de trabajo y el incremento del volumen de actividad, determinarán, antes o después, variaciones estructurales, siquiera de diferente signo y amplitud.

II. Perfilados los conceptos, centremos ahora el problema objeto de la presente «Nota», que no es otro que éste: concebido el procedimiento como: 1) una integración de actos de diversa naturaleza realizadores de una función (aspecto procedimental propiamente dicho); 2) en la que participan o de la que son soportes una pluralidad de puestos de trabajo, de los cuales, uno por lo menos deberá tener la condición de órgano o parte principal de la organización (aspecto estructural), nos preguntamos: *si iniciado un procedimiento se produce una reestructuración orgánica que extingue o simplemente priva de su competencia a los órganos hasta entonces intervinientes, ¿deberá prorrogarse transitoriamente la existencia o competencia de éstos hasta la ultimación del procedimiento análogamente a como se hace en los supuestos de reformas meramente procedimentales?*

Todo procedimiento, en efecto, visto analíticamente y desde dentro de la propia organización a través de la que discurre, resulta descomponible en estas dos series de secuencias:

- |  |   |   |
|--|---|---|
| 1) Norma procedimental: Acto A. Acto B. Acto C.<br>Acto X (resolución final) .....   | } | Cambio normativo<br>y posible Derecho<br>Transitorio. |
| 2) Norma orgánica: Puesto de trabajo A. Puesto de trabajo B. Puesto de trabajo C. Puesto de trabajo X (órgano decisorio) ..... |   |   |

Frente a este esquema, ciertamente elemental, pero ilustrativo, cabe preguntarse: *si tanto las normas procedimentales como las organizativas cortan necesariamente el procedimiento que a su entrada en vigor se viniera desarrollando, sometiéndolo a dos ordenaciones distintas, pero cronológicamente yuxtapuestas, ¿por qué, salvo excepciones, únicamente en el primer caso se dictan normas de Derecho transitorio, tendentes a evitar los efectos no deseables que del brusco rompimiento pudieran derivarse?*

La respuesta nos parece, a primera vista, enormemente simple: el modo de hacer una cosa (procedimiento) afectará al «resultado» de la cosa hecha en mayor medida que la circunstancia de quien la haga (cadena orgánica soporte), supuesta una igual pericia jurídica en los actuantes. (Piénsese que aun sin modificar la estructura podría producirse un relevo en los titulares de los diferentes órganos o puestos de trabajo.) O dicho con otras palabras: *la irretroactivi-*

dad de las nuevas normas procedimentales, o lo que es lo mismo, la sobrevivencia temporal de las derogadas, frente a los procedimientos ya iniciados, en contraste con la retroactividad de las normas organizativas nuevas o no perduración de las derogadas, en los mismos supuestos, deriva justamente de sus desiguales posibilidades damnificatorias para los intereses afectados.

III. La explicación acabada de dar no puede resultar, sin embargo, a poco que se analice, plenamente satisfactoria. Y ello por una razón no menos simplicísima: toda estructuración orgánica que se traduzca en la «supresión» legal de los órganos hasta aquel momento actuantes, producirá un vacío operativo inmediato que no podrá ser llenado por la mera «creación» de nuevos órganos, con lo que podrá atentar contra el principio de la continuidad o interrupción de los servicios públicos. Suprimir o modificar órganos en funcionamiento es algo mucho más grave que suprimir o modificar trámites procedimentales.

Un reloj, se ha dicho, puede ser parado mientras se le arregla; una organización, no. Tendrá que seguir andando y únicamente sobre la marcha se la podrá reestructurar. Y ello por cuanto en un terreno puramente organizativo, el vacío operativo producido por la supresión de un órgano que ya viniera funcionando, no se podrá compensar o neutralizar con la paralela creación «legal» de un nuevo órgano que lo sustituya, sino con la que García Trevijano ha denominado su «puesta en marcha». Para él, en el proceso alumbrador de nuevos órganos, son claramente detectables las tres fases siguientes: creación, establecimiento y puesta en marcha. Sólo llegado este tercer momento está el órgano «formalmente» creado en condiciones de ejercer «efectivamente» sus competencias (véase *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, p. 413).

Volverse de espaldas a esta realidad, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, al anular por incompetencia absoluta ciertas resoluciones de la Administración subsiguientes a cambios legislativos bruscos, es un poco querer sacrificar la vida al Derecho invirtiendo la jerarquía que de una vez para siempre dejara sentada Jhering. Siempre será preferible que el servicio se cumpla, aunque sea a través de la actuación de un órgano inexistente (?), que no dejarlo incumplido porque el órgano competente para prestarlo, aunque ya existe en el mundo formal del Derecho, todavía no puede actuar en el mundo real de la organización por falta de dotación y efectivos.

Esta aparente paradoja o despropósito, resultado del diferente

comportamiento del Derecho y de la Ciencia de la Administración ante esa realidad llamada «Administración pública», evidencia hasta qué punto están justificados glosas o comentarios de tan sorprendente enunciado, como la muy sugestiva «Nota» que en esta misma Revista (núm. 82) publicó J. L. Meilán Gil, bajo el título «Supresión de órganos inexistentes». Por nuestra parte nos hemos ocupado también en esta misma Revista (núm. 127) de los ajustes, desajustes y reajustes resultantes de la interacción de los engranajes jurídicos con los organizativos en la maquinaria de la Administración.

IV. Pasando ya de la teoría a los ejemplos prácticos capaces de confirmarla o desmentirla, resulta obligado aludir aquí, en primer lugar, al Decreto-ley de 25 de febrero de 1957, por el que se reestructuró la Administración Central del Estado, creando, aparte otros órganos de inferior nivel, el Ministerio de la Vivienda. Este nuevo Departamento venía a nutrirse de las competencias desgajadas al Ministerio de la Gobernación, cuya Dirección General de Arquitectura y Urbanismo pasaba a depender de aquél. La falsa simplicidad del esquema orgánico reformador se monta sobre los siguientes mecanismos:

#### 1. *Traspase de órganos y competencias*

Según su artículo 11, «la Dirección General de Arquitectura y Urbanismo, actualmente dependiente del Ministerio de la Gobernación, *pasará a depender* del Ministerio de la Vivienda y se denominará en lo sucesivo Dirección General de Urbanismo». «Igualmente *pasarán a depender* del nuevo Ministerio los servicios de la actual Dirección General de Regiones Devastadas y Reparaciones... y cuantos servicios dependientes del Ministerio de la Gobernación hagan referencia a cuestiones de arquitectura y urbanismo.» Corolario de este traspase orgánico será la simultánea integración de las competencias de que tales órganos eran soportes en la línea jerárquica del nuevo Departamento. El artículo 15 es categórico al respecto: «Las facultades atribuidas por las leyes fundacionales y demás disposiciones orgánicas... a las autoridades del Ministerio al que hasta ahora estaban adscritos (los órganos traspasados) pasarán a ser desempeñadas por las correspondientes autoridades del Departamento al que sean transferidas».

Notemos que en la técnica del traspase o pase de dependencia al órgano no se *suprime* (1.ª fase) para ser luego *recreado* (2.ª fase), sino que por virtud de la ley se va a conservar como un bloque

compacto (esto nos evoca a la vieja *hereditas yacens*), a fin de poderlo extraer en su integridad del organismo al que estaba adscrito y así insertarlo, sin solución de continuidad, como exige el principio administrativo de este mismo nombre, en la línea jerárquica del nuevo organismo en el que quedará encuadrado.

Esta contracción de fases no constituye, sin embargo, una práctica constante. Y así, por ejemplo, el Decreto de 27 de noviembre de 1967, sobre reorganización de la Administración Central, no habla en ningún caso de traspase, sino de «supresión-integración». Más aún, combinando este Decreto con los de 15 de febrero de 1968, sobre reorganización del Ministerio de la Gobernación, y 29 del mismo mes y año, sobre organización de la Subdirección General de Protección Civil, los momentos a distinguir en el proceso orgánico de transferencia serían éstos: *supresión* de la Dirección General de Protección Civil; *integración* de sus funciones en la Dirección General de la Guardia Civil; *creación* de la Subdirección General de Protección Civil; *dotación o puesta en marcha* de la misma mediante la adscripción en bloque de los elementos personales y materiales afectos a la suprimida Dirección General.

## 2. *Retroactividad plena de las nuevas normas orgánicas*

O lo que es lo mismo, plena consunción o agotamiento de efectos de las normas orgánicas hasta entonces vigentes, sin posibilidad alguna de sobrevivencia al amparo del Derecho transitorio normalmente desencadenado por todo cambio legislativo. Su disposición final no puede ser más tajante: «Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en el presente Decreto-ley, que entrará en vigor el mismo día de su inserción en el *BOE*».

De donde, y así lo entendió la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*vid.* sentencias de 13 de julio, 28 de noviembre y 19 de diciembre de 1961; 26 y 30 de enero y 23 de febrero de 1962, etc.), se concluye que cualquier resolución que con esa misma fecha u otra posterior dictaran los órganos formalmente traspasados al Ministerio de la Vivienda, pero, de hecho, todavía incardinados en el Ministerio de la Gobernación, serían nulas de pleno Derecho por incompetencia manifiesta. Y ello, aunque el procedimiento o expediente en el que tal resolución recayera hubiese sido iniciado con anterioridad.

### 3. *Efectividad del traspase o puesta en marcha de los órganos traspasados*

En otro lugar, hemos dicho, tomándole la idea a L. Boulet («La notion de fonction administrative», en *La Revue Administrative*, número 113, 1966), que la jerarquía es comparable a la energía que da vida y coherencia a una estructura inerte, haciendo posible que en su continente se pueda albergar un contenido. Se deduce de aquí que al segregarse un órgano de la línea jerárquica originaria que le estuvo infundiendo vida administrativa quedará en situación análoga a la del órgano biológico extraído para ser trasplantado: suspensión provisional de sus funciones vitales—durante la operación de traspase o injerto—y deficiente o anormal ejercicio de éstas—durante la fase de asimilación por el nuevo organismo—.

En cualquier caso, es patente que el arraigo del traspase orgánico desde una unidad a otra no puede hacerse *ope legis*, sino que requerirá de un proceso de adaptación y consolidación regido por la realidad antes que por el Derecho. El Decreto-ley que venimos glosando, así tiene que reconocerlo al prever, de una parte, en cuanto a los medios económicos, las oportunas transferencias de crédito y, en su caso, la habilitación de los indispensables para la efectividad de la reorganización llevada a cabo (art. 17), y, de otra, en cuanto a los restantes medios (personales, locales...), la posibilidad de crear, modificar, traspasar, fusionar o suprimir las dependencias y servicios afectados por dicha reorganización (art. 16). Mas estas operaciones accesorias producirán siempre efectos suspensivos, y por lo mismo perturbadores, más o menos largos, respecto de la operación principal. En otras palabras: *la reorganización no podrá echar a andar de inmediato con la consiguiente perturbación para la continuidad de los servicios afectados por ella.*

Que esto ocurrió en el supuesto examinado lo confirma, sin lugar a dudas, la Orden de 5 de abril de 1957, dictada como consecuencia del impacto paralizador provocado por la reforma orgánica sobre los expedientes que entonces se hallaban en tramitación. El cómputo de los plazos procedimentales se suspende hasta tanto los nuevos órganos puedan ejercer efectivamente sus respectivas competencias. Conclusión: que a los cuarenta días de operada la reorganización, los órganos que podían ejercer la competencia *no debían* hacerlo, por *incompetentes*, y los que debían ejercerla no podían por *indotados* (sendos estudios, de alguna manera incidentes sobre esta rica problemática, pueden verse en M. Heredero Higuera, *Las estruc-*

*turas de organización de la Administración urbanística, 1968, y S. Martín Retortillo, «Administración de la agricultura: su organización», en RAP, núm. 62).*

V. A la vista de los ejemplos expuestos, ¿no hubiera sido más razonable, antes de provocar la paralización provisional de los servicios, prorrogar la competencia de los órganos originarios, respecto de los expedientes en curso, e incluso establecer, como solución de emergencia, una competencia indistinta de carácter temporal entre ellos y los nuevos órganos, a fin de asegurar la continuidad de los servicios sin caer en la nulidad de las actuaciones?

Las enseñanzas que de semejante interrogación pueden extraerse fueron bien aprovechadas (la experiencia hace al «experto») por la Ley de 30 de julio de 1959, sobre traspaso (esta vez al Ministerio de la Gobernación) de los servicios de tráfico, segregándolos del de Obras Públicas.

Su disposición transitoria habla por sí misma y nos releva de mayores comentarios: «Durante el plazo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se transferirá paulatinamente al Ministerio de la Gobernación la competencia que se le atribuye, sustanciando entre tanto tales asuntos las dependencias que actualmente los tienen a su cargo, que deducirán de las tasas y exacciones que perciban los gastos necesarios para las atenciones complementarias del personal y material que requiera el sostenimiento del servicio...».