



NOTAS

EL CONTROL DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACION *

35.07: 35078.3 (46)

Por **MANUEL ALVAREZ RICO**

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Ideas generales. 1.2. Causas de la inflación administrativa.—2. IDEAS GENERALES SOBRE EL CONTROL.—3. RÉGIMEN JURÍDICO: 3.1. Normativa constitucional. 3.2. El proceso de deslegalización en materia organizativa. 3.3. La técnica de los Decretos-leyes y su aplicación a la potestad organizatoria de la Administración.

1. Introducción

1.1 IDEAS GENERALES

TODOS los autores que se han preocupado del tema de la potestad organizatoria de la Administración pública destacan, como uno de los problemas deficientemente regulados dentro del Derecho administrativo, el de la potestad organizatoria de la Administración desde la perspectiva jurídica (1). Tampoco

* El presente trabajo forma parte de otro más amplio pendiente de publicación.

(1) RIVERO ISERN: «Potestad organizatoria y actividad administrativa». *Documentación Administrativa* núm. 153 (1973), p. 31.

ORTIZ DÍAZ: *Las nuevas bases del Derecho de la organización administrativa*. Málaga, 1971.

T. RAMÓN FERNÁNDEZ: «La reforma de la organización administrativa en el Decreto de 27 de noviembre de 1967». *Documentación Administrativa* núm. 54.

LANGROD: *Tratado de Ciencia administrativa*. ENAP, 1971.

abundan los estudios dedicados a este sector de la Ciencia administrativa desde los otros puntos de vista desde los que ha de contemplarse para un análisis completo de la organización administrativa, tales como el sociológico, económico, político, etc.

Ello no obstante, puede afirmarse sin lugar a dudas que el examen de la actividad administrativa en general y el de la actividad organizatoria en particular son la piedra de toque para medir la eficacia del Derecho administrativo como instrumento de control.

Nosotros partimos de la hipótesis, hoy comúnmente aceptada (2), de que la organización administrativa está sometida al Derecho, siendo precisamente una parte integrante y fundamental del mismo. La existencia de este último lleva a la jurisdización de la organización, pues el Derecho es norma, regla de conducta, sistema con vocación hacia una determinada conformación de la actividad administrativa y, consiguientemente, posibilidad de control.

Cuando no se descubre ni se percibe la corriente subterránea de unos principios jurídicos, cuando el tejer y destejer de organizaciones en el *Boletín Oficial del Estado* se suceden, cuando aparecen y desaparecen y se destruyen a un ritmo vertiginoso organizaciones y organismos para resucitar con un nuevo nombre, el jurista tiene la impresión que debe de tener el cazador cuando su escopeta no dispara ante una bandada de aves. Duda seriamente de que el arma que tiene en sus manos, el Derecho, sea un instrumento capaz de controlar la galopada de la inflación administrativa; no le parece que el Derecho administrativo, como normador de la organización de la Administración pública, tenga el papel de «técnica instrumental».

Como muestra incluimos datos referidos a algunos ministerios recogidos al azar, pero que pueden ser representativos de la vertiginosa carrera emprendida por la Administración en los últimos años para reorganizar su propia estructura:

(2) GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*. Vol. I, p. 57.

	Direcciones generales	Subdirecciones	Servicios	Secciones
Ministerio de la Gobernación:				
1968	7	16	2	75
1972	7	16	2	70
1974	8	39	59	—
Ministerio de Trabajo:				
1968	5	10	—	50
1974	6	17	9	102
Ministerio de Educación y Ciencia:				
1968	6	8	—	59
1971	8	19	4	87
1974	8	22	15	99
Ministerio de Industria:				
1968	6	16	2	72
1972	7	21	9	122
Ministerio de Obras Públicas:				
1968	5	10	—	54
1972	5	13	12	—
1974	5	20	24	131

En esta materia se dan, paralelamente a lo que ocurre en la inflación económica, una inflación galopante de estructuras en unos ámbitos y un estancamiento estructural en otros, bien que aquí este último caso es excepcional, pues afecta solamente al Ministerio de Justicia. Por lo demás, para apreciar esta febril actividad de la Administración, construyendo y destruyendo sus estructuras, basta leer el *Boletín Oficial del Estado*, en el que todos los días, casi sin excepción, se reorganiza un servicio u organismo.

No cabe duda de que han pasado los tiempos en que la realización del Derecho era la finalidad única de la Administración. Por el contrario, la Administración es concebida actualmente como conformadora de la realidad social, según la tan repetida frase de Forsthoff. Esto tiene una gran incidencia sobre las técnicas

organizativas, resultando la perspectiva jurídica por sí sola insuficiente para analizar a la Administración pública o, si se prefiere, el hecho administrativo (3), siendo necesario completar el estudio de la Administración con las aportaciones de otras ciencias, como la Sociología y la Economía (4).

Es preciso realizar una renovación de la parte del Derecho administrativo dedicada a la organización, captando la gran trascendencia que tienen actualmente los condicionantes económicos y sociales sobre los que el Derecho ha de actuar. La importancia de una adecuada organización de la Administración pública es tal que «muchas veces las reformas de la Organización administrativa, por su proyección y consecuencias políticas, representan de hecho reformas de análoga importancia en las propiamente constitucionales» (5).

La importancia de la organización se potencia con el hecho que hemos señalado del aumento de los fines del Estado, y si la Administración es como la sombra que sigue al cuerpo del Estado, a la demanda de eficacia, de bienes y servicios ha de responder una organización adecuada, sin lo cual los fines del Estado no pueden cumplirse.

La Administración, en su organización y funcionamiento de sus órganos, ha de adaptarse a este nuevo ritmo, incorporando los progresos de las ciencias sociales y económicas, juridizándolos. Al jurista corresponde estudiar y revisar, en su caso, si las categorías formales que manejan han quedado anquilosadas por el transcurso del tiempo, oteando incluso en el horizonte, para acomodarlas al futuro.

Esto da un carácter dinámico, cambiante y escurridizo a la organización administrativa, que se presta a justificar cualquier reforma precipitada, no pensada en interés de la propia organización, sino más bien obedeciendo a razones coyunturales o meramente personales.

(3) LANGROD: *Obra citada*, p. 121.

(4) VILLAR PALASÍ: *Estudio preliminar de la obra de Otto Nass «Reforma administrativa y Ciencia de la Administración»*. Escuela Nacional de Administración Pública, 1964, p. 24.

(5) ORTIZ DÍAZ: *Las nuevas bases del Derecho de la organización administrativa*. Málaga, 1971.

Las características de la organización administrativa, que acabamos de indicar, hacen fácil la justificación de cualquier reforma orgánica en base a los cambios económicos y sociales y al creciente cúmulo de actividades que ha de asumir la Administración, encubriendo en el fondo una inflación orgánica innecesaria que responde, en realidad, a motivaciones muy distintas, como veremos más adelante (6).

La importancia de la organización administrativa es tal que ella puede convertir en injusta toda la actuación de la propia Administración por la lentitud de sus resoluciones, por la falta de sensibilidad y flexibilidad ante los problemas y por el escaso rendimiento y frustración del personal que personifica esas organizaciones.

La Administración en la actualidad tiene que legitimarse por ser eficaz para atender las demandas de servicios y de bien común por parte de los ciudadanos. La justicia ha de ser, desde luego, el principio supremo; pero la justicia —al menos, la «justicia material»— no puede realizarse si no contamos con una Administración eficaz, y la eficacia de la Administración depende en gran parte del adecuado establecimiento de su estructura.

Renunciamos de entrada a constatar la mayor eficacia de la Administración conseguida después de tantas normas que la prometen, como fruto de la reorganización que realizan, aunque, a vista de simple espectador preocupado por estos problemas, no se ve por parte alguna.

En cuanto a una mayor economía, según los datos incompletos que poseemos, lo único que se ha conseguido es que todos los Decretos reorganizadores de la Administración que tienen su origen en la puerta abierta —más diríamos: en la desaparición de todo muro de contención después del Decreto-ley de 27 de noviem-

(6) Veamos a modo de ejemplo la exposición de motivos del Decreto de 9 de noviembre de 1973 por el que se reorganiza el Ministerio de Asuntos Exteriores y que ha sido destacado en numerosas publicaciones como prototipo de «inflación administrativa». Basta considerar que las Direcciones Generales pasan, de un golpe, de siete a 14, y todo ello «sin aumento del gasto».

«La intensificación de las relaciones internacionales de todo orden que mantiene nuestro país y el mejor desempeño de las funciones encomendadas al Ministerio de Asuntos Exteriores aconsejan la actualización del Decreto 379/1970, de 20 de febrero, que lo organiza, y las disposiciones que lo complementan. Ello puede hacerse (aquí haría falta un acto de fe) sin aumento del gasto, mediante las oportunas modificaciones y transferencias presupuestarias.»

bre de 1967—incluyan como un estribillo, digno de figurar en periódicos de humor, que «la reforma no supondrá aumento del gasto», como calmante al final de un bosque de nuevos organismos, categorías o puestos y la presentación de la reforma como necesaria para una mayor eficacia y reducción del gasto.

La reducción del gasto público a través de estas reformas no ha existido en ningún momento. Basta examinar solamente uno de los factores que componen el gasto público: el gasto en personal para ver la exactitud de lo que decimos. En el cuadro que sigue a continuación puede verse el aumento progresivo de los gastos de personal a través de los Presupuestos Generales del Estado entre los años 1968 a 1974, si bien es preciso advertir que los datos que se incluyen ofrecen una visión necesariamente parcial, pues, por una parte, las reformas orgánicas no tienen únicamente incidencia en materia de personal, y por otra, las reorganizaciones en la Administración Central tienen un efecto reflejo inmediato en la Administración institucional, cuyos presupuestos, como es sabido, no están incluidos en los Presupuestos Generales del Estado.

EVOLUCION DE LAS CONSIGNACIONES PARA REMUNERACIONES DE PERSONAL EN LOS PRESUPUESTOS DE LOS AÑOS 1968-1974

(En miles de pesetas)

ANOS	Sueldos, trienios y pagas extraordinarias (1)	Porcentaje de incremento	Otras remuneraciones (2)	Porcentaje de incremento	T O T A L	Porcentaje de incremento
1968	32.907.397	—	12.839.818	—	45.747.215	—
1969	39.532.054	20,1	14.508.011	12,9	54.040.065	18,1
1970	43.541.886	10,1	16.256.998	12,0	59.798.884	10,6
1971	47.771.715	9,7	20.500.366	26,1	68.272.081	14,1
1972	48.501.062	1,5	27.745.507	35,3	76.246.569	11,6
1973	50.943.172	5,0	35.434.042	27,7	86.377.214	13,2
1974	58.516.593	14,8	50.360.217	42,1	108.876.810	26,0

(1) Se han computado únicamente las secciones 11 a la 31 de los Presupuestos Generales del Estado, ambas inclusive, exceptuando las correspondientes a los Ministerios militares (14, 15 y 22).

(2) Se agregan las mismas secciones del apartado anterior (1). Se hace notar que de la sección 31, dentro del artículo 12, se estiman únicamente las cantidades correspondientes a la numeración económica 127 y 128.

**TASAS DE CRECIMIENTO DE LAS CONSIGNACIONES
PRESUPUESTARIAS DESTINADAS A REMUNERACIONES DE PERSONAL**

(Índice base, año 1968)

AÑOS	Sueldos, trienios y pagas extraordinarias	Otras remuneraciones	TOTAL
1969	120,3	113,0	118,1
1970	132,3	126,6	130,7
1971	145,2	159,6	149,2
1972	147,4	216,1	166,6
1973	154,8	275,9	188,8
1974	177,8	392,2	237,9

1.2 CAUSAS DE LA INFLACIÓN ADMINISTRATIVA

Las causas de la inflación administrativa son tan complejas como las de la inflación económica, con la que sigue una línea paralela, influyéndose mutuamente, pudiendo hablarse también aquí de una inflación galopante, coincidente con el estancamiento en algunos sectores de la Administración, muy reducidos, como hemos dicho.

Además de esta causa genérica, podíamos hablar de otra serie de causas o concausas específicas; en primer lugar, la falta de una normativa concreta sobre organización administrativa y la falta de una acción coordinadora y directiva de la Presidencia del Gobierno, más eficaz en materia de organización administrativa (7).

A estas causas pueden añadirse la falta de definición de una línea divisoria entre lo político y lo administrativo, las luchas de Cuerpos, la falta del establecimiento de una carrera administrativa al proveerse por libre designación la mayor parte de los puestos de jefatura, desde el jefe de grupo hasta el subdirector general (8), con la consiguiente disolución de los esquemas orga-

(7) «El aspecto orgánico de la reforma administrativa; evolución y perspectivas». *Revista de Administración Pública* núm. 48. T. R. FERNÁNDEZ, pp. 323 y ss.

(8) En la Administración Central, las vacantes a cubrir mediante libre designación por funcionarios de los Cuerpos superiores oscilan entre el 85 y el 80 por 100 del total de las plazas existentes asignadas a esos Cuerpos.

nizativos clásicos, de Sección y Negociado, que pierden categoría y se vacían de contenido para dar paso a nuevas estructuras administrativas; el Servicio, el Gabinete, el Departamento, sin equivalencia en los distintos Departamentos ministeriales, sin responder muchas veces a estructura orgánica alguna, siendo solamente categorías (puestos de trabajo oficialmente) personales y a efectos económicos. No hay en muchos casos ascenso de funcionarios a ocupar nuevas funciones, sino solamente ascenso de categoría, mero cambio de nombre con traducción económica, ya que el funcionario sigue con idénticas funciones después del ascenso, por lo que no existe un auténtico ascenso, sino un aumento de sueldo y un cambio de nombre de su puesto de trabajo. Incluso no es infrecuente el caso en que el nombramiento para un puesto distinto del que se ocupa (nominalmente superior) no tiene otros efectos que los económicos, siguiendo el funcionario desempeñando las mismas funciones que desempeñaba antes del ascenso nominal, provocado por la reorganización de todo el organismo.

Otra causa importante de este desbarajuste organizativo está constituida, a mi juicio, por el fracaso o, al menos, profunda crisis de las plantillas orgánicas como instrumento de provisión de puestos de trabajo en la Administración pública, previsto en el capítulo V de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, que ni siquiera han alcanzado una valoración precisa, resultando actualmente un Cuerpo jurídicamente indefinido y poco eficaz en la práctica como medio de control. En este sentido, tanto la Ley de Funcionarios (arts. 52 y 53) como el Estatuto de Personal al servicio de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto de 23 de julio de 1971 (art. 4.º) prevén la coordinación de los cambios en las estructuras orgánicas con el sistema de plantillas; pero una vez promulgada la Ley de Funcionarios, y pese a las disposiciones posteriores sobre plantillas orgánicas, la experiencia de diez años de vigencia de la Ley de Funcionarios no invita, ciertamente, al optimismo y ha demostrado lo difícil de conseguir resultados positivos en esta materia. En la actualidad algunas de las plantillas orgánicas ni siquiera han sido aprobadas, y en la casi totalidad de los casos no se han publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, pese a la disposición terminante

de la Ley de Funcionarios. Las plantillas orgánicas son un instrumento con unas grandes posibilidades de control sobre la estructura administrativa, bien que hasta hoy sea un potencial sin explotar.

Pero tal vez la causa más importante de todas reside en el sistema actual de retribuciones, basado en los complementos (por Cuerpo y puesto de trabajo) y en la congelación del sueldo base, lo que hace que se ofrezca como única vía o, al menos, la más fácil para el aumento de las retribuciones, la de manipular en los complementos, para lo cual no se necesita disposición con rango de Ley y en la estructura orgánica, inflando las categorías, para de esta forma, y dando un rodeo, incrementar las retribuciones totales del funcionario (9).

Los defectos de este sistema o de esta falta de sistema son fáciles de adivinar, desorden orgánico, aumento de la desigualdad entre los Cuerpos, pues éstos según su vitalidad empujan a una inflación de la estructura orgánica para aumentar como consecuencia el número de Jefaturas y el aumento de las retribuciones, en definitiva; el desorden organizativo, la falta de equivalencia entre puestos de trabajo con idéntico nombre, la existencia de una verdadera selva semántica son el fruto inmediato de estas causas. El descrédito del sistema de la carrera administrativa del Estatuto de 1918, ha llevado a una auténtica falta de sistema, a un vacío, que se ha cubierto con un camuflaje, el de puestos de trabajo, detrás de los cuales se esconde una categoría, a veces un rótulo, que desaparecen al menor viento, o al menos pueden desaparecer y si no ocurre así en la mayor parte de los supuestos, se debe al buen criterio de los cargos políticos y a la ausencia de un favorito para cada puesto.

Este desorden organizativo, al menos de la Administración central e institucional, presenta síntomas realmente graves. Está claro que esto no nos ha de llevar a suprimir la potestad organizatoria de la Administración, potestad que creemos le es imprescindible para llevar a cabo sus fines, sino a que el desarrollo de esta potestad tenga unos controles adecuados. Damos

(9) NIETO: *La retribución de los funcionarios en España*. Edit. Revista de Occidente. Madrid, 1967.

por supuesto, además, que el ejercicio de esta potestad por parte de la Administración ha de tener un cierto grado de discrecionalidad para poder cumplir su cometido.

En definitiva, creemos que la potestad organizatoria de la Administración y la permanente adecuación de las estructuras a las nuevas necesidades, han de someterse a unos medios de control ajustados a la naturaleza de esta potestad. A plantear, más que a resolver este problema, se dedica el presente trabajo, en la creencia de que meditar en alta voz sobre temas vivos y actuales, intentar llevar la preocupación por los mismos a los demás e incluso desencadenar la discusión es tarea altamente positiva.

Mi experiencia en estas lides me demuestra también que es interesante una doctrina que podíamos llamar «menor» que no intenta buscar agua a grandes profundidades, sino sencillamente abrir los caminos para una futura investigación—no cerrarla pedantescamente—, para que otros, dotados de más aguda penetración, profundicen en la cuestión. Personalmente soy de los que gustan tratar materias vivas en campos mal cultivados, esa tierra de nadie que se produce con frecuencia a caballo entre varias disciplinas.

En este sentido la posibilidad de control de la potestad organizatoria de la Administración cumple ampliamente los requisitos para incitar a su tratamiento, tratamiento que intentaré hacer buscando más la claridad que la originalidad, más la didáctica que el asombro por la oscuridad del pensamiento. En fin, el trabajo va dedicado a la clase media jurídica y no tiene más fin que dar salida a mi inquietud por el tema y la secreta esperanza de encontrar lectores que sintonicen con el autor.

2. Ideas generales sobre el control

El problema del control de la potestad administrativa de organización, puede ser estudiado desde diversos ángulos; pero tiene su lugar propio en el Derecho administrativo, como uno de los temas más importantes. Hunde sus raíces en la esfera política, afectando a sectores vitales de la propia soberanía del Estado la cual se ve progresiva y alarmantemente afectada por

el desbordamiento de la actividad administrativa. Esto nos lleva a pensar en la crisis del control clásico y formalista y el acudir a otros instrumentos, técnicas y medidas de control. Va en ello la propia subsistencia del Derecho de la organización administrativa. Es, por otra parte, el deseo de controlar o de escurrir el bulto del control lo que provoca el estallido de las luchas verdaderamente biológicas entre poderosos cuerpos de funcionarios, que provocan reflejamente los cambios en la organización administrativa.

Hoy el concepto mismo de control es cuestionado y escasamente definido. Concretamente, su concepto está emparentado con el de tutela. Así para García Trevijano (10) el control es el contenido de la tutela y es consecuencia de la descentralización administrativa.

«Se ha definido, dice, el control como la posibilidad de examinar e investigar con fines de reparación o de prevención y en vista de un cierto interés confiado a su cargo, la actuación ajena.» Según el mismo autor, cuando el control es interorgánico se habla de jerarquía y cuando es intersubjetivo, de tutela propiamente dicha.

Nosotros, a los efectos del presente trabajo, entendemos el control en un sentido amplio, referido a la posibilidad de incidir decisivamente en el ejercicio de la potestad administrativa de reorganizar sus propios órganos.

Los autores (11) suelen distinguir numerosas clases de control. Otros prefieren hablar de técnicas o criterios de control. En realidad, creo que la discusión tiene escasa relevancia práctica, pues lo que en definitiva interesa, llámese clases, criterios o técnicas de control, es resolver los siguientes problemas:

- a) Quién ha de realizar el control (aspecto subjetivo).
- b) Qué ha de ser objetivo de control: la legalidad, la oportunidad o ambas simultáneamente (objetivo).
- c) Cuáles habrán de ser los criterios, los principios de ese control.
- d) Cuáles habrán de ser los instrumentos a través de los que se realice ese control.

(10) *Tratado*, vol. II, pp. 444 y ss.

(11) Cfr. por todos GARCÍA TREVIJANO en la obra citada. Nota anterior.

Claro está que los aspectos subjetivos, objetivos e instrumentales del control se influyen mutuamente y habrá de haber adecuación entre ellos. Así el control del Poder legislativo, dado que su artillería es muy pesada y de largo alcance, no puede aplicarse más que a grandes objetivos y no es apto para los pequeños objetivos, ni puede ser ejercido continuadamente.

La opinión pública se presenta por algunos como uno de los medios de control de la Administración pública en general y puede serlo del aspecto que hoy nos ocupa. Pero la opinión pública —no intentaremos definirla— se presenta como una fuerza difusa, tanto mayor cuanto los medios de expansión sean más puros y estén suficientemente sensibilizados ante el problema, pero este control tiene notables deficiencias constituidas por el carácter mismo de su naturaleza, por la difícil concreción de su sentido, por su versatilidad y porque puede ser dirigida y obstaculizada por poderes políticos o grupos de presión.

Los administrados también pueden ejercer un control a través de los recursos administrativos para los que estén legitimados, pero su eficacia será reducida a menos que se amplíe el cauce de la legitimación a través de un concepto muy amplio de interesado y concediendo una acción popular para el control de la actividad organizativa de la Administración.

Tal vez el control más eficaz por parte de los administrados podría venir de las asociaciones políticas o de los colegios y asociaciones actualmente existentes una vez regulados de una forma adecuada. Sobre todo creo que en este sector espera un auténtico porvenir y un campo ávido de ser cultivado a las futuras asociaciones políticas, pues podrán disponer de medios de control difícilmente accesibles a otras asociaciones y les permitirán actuaciones eficaces en esta materia.

Mención aparte merecen los sindicatos de funcionarios públicos (12). Sabido es que los funcionarios públicos no tienen en nuestro ordenamiento jurídico y, salvo excepciones, la posibilidad de crear asociaciones, pero existen agrupaciones de funcionarios bajo el apoyo formal de asociaciones (Asociaciones de Catedráticos) o de colegios profesionales (Colegios de Secreta-

(12) RAMÓN PARADA VÁZQUEZ: «La sindicación de los funcionarios públicos». Segundas jornadas sobre Función Pública (7 a 16 de febrero de 1964), pp. 89 y ss.

rios de Administración Local) y aún otras agrupaciones de funcionarios camufladas bajo asociaciones con objetivos culturales o benéficos. Las actuales asociaciones de funcionarios carecen de una estructura y composición apropiada para ejercer algún tipo de control sobre la organización administrativa que, sin embargo, tan de cerca les atañe dada la íntima relación que existe entre estructura orgánica y funcional, pues la estructura orgánica casi siempre refleja en sus vaivenes, corrientes subterráneas y tensiones producidas por cuerpos o grupos de funcionarios.

De todas maneras, no hay que olvidar que el control decisivo en esta materia como en cualquier otra parte del Derecho administrativo ha de venir a través de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo aunque no se nos oculta las graves dificultades que pesan sobre la actividad judicial para realizar un efectivo control sobre la potestad organizatoria de la Administración. Entre ellas podemos citar el carácter político o al menos discrecional del ejercicio de la actividad administrativa en este sector, el carácter tecnificado de esta actividad, la posibilidad de la Administración de esconder sus propias intenciones reales detrás del ejercicio de esta potestad, el angosto cauce de la legitimación, el tabú de la presunción de legitimidad de los actos de la Administración, una corriente jurisprudencial, con honrosas excepciones, excesivamente formalista y acomodaticia, una normativa deficiente, etc.

Pese a todos estos obstáculos, sostenemos e intentaremos demostrarlo que es posible un control adecuado de la actividad administrativa organizatoria, si bien es preciso un replanteamiento profundo del problema, la incorporación de técnicas modernas de control, y una revisión de muchos de los principios que hasta ahora parecían indiscutibles.

3. Régimen jurídico

El régimen jurídico del control de la potestad administrativa de organizarse se halla en un estado de auténtico subdesarrollo. Las normas de todo rango son escasas y falta una legislación mínimamente armónica sobre la materia, por eso señalaba-

mos en su momento esta tierra como propicia a las galopadas reorganizaciones que padecemos y que han conducido a nuestra organización administrativa al estado de desorden en que se halla. El legislador—dice T. R. Fernández (13)—ha procurado regular el procedimiento administrativo, el régimen jurídico de la Administración del Estado, pero no las normas que habían de ordenar la estructura orgánica de la Administración y su reforma, dejando una laguna que forzosamente habría de llenarse de manera anárquica.

3.1 NORMATIVA CONSTITUCIONAL

A nivel constitucional las normas sobre organización de la Administración son escasas en general y no existe ningún precepto específico sobre el control de la potestad organizatoria. Pero esto no puede considerarse como una grave deficiencia, ya que a tan alto nivel no son precisas normas más detalladas.

En este sentido, los únicos controles que se prevén en nuestras Leyes Fundamentales sobre la potestad organizativa de la Administración consisten en la fijación del rango jerárquico de la norma reorganizadora, atribuyendo a las Cortes determinadas tareas organizativas y en la enunciación de unos principios rectores de la actividad de la Administración en esta materia.

La Ley de Cortes de 17 de julio de 1942, se plantea el problema desde la perspectiva de rango formal de la norma reorganizadora (reserva legal), disponiendo en su artículo 10:

«Las Cortes conocerán en pleno de los actos o leyes que tengan por objeto alguna de las materias siguientes:

g) La ordenación político-jurídica de las instituciones del Estado.

j) Las bases de la organización judicial y de la Administración pública.»

La interpretación de este último apartado no deja de presentar notables dificultades. En primer lugar, como advierte

(13) T. R. FERNÁNDEZ: «La reforma de la organización administrativa en el Decreto de 27 de noviembre de 1967». *Revista de Administración Pública* núm. 54, p. 445.

García Trevijano (14), el apartado se refiere claramente al tema organizativo cuando se habla de la organización judicial, pero cabe la duda de si también existe reserva legal para fijar «las bases» de la organización de la Administración pública, pues del tenor literal podría desprenderse que únicamente se reserva a la Ley los fundamentos de la Administración pública en general, no específicamente las bases de su organización. De todas formas creo que el sentido del apartado j) ha de referirse concretamente al tema organizativo tanto de la Administración judicial como de la Administración pública en general, pues en otro caso incidiría en lo que ya se ha indicado en los demás apartados del propio artículo 10. Por otra parte, la partícula copulativa «y» que une ambos incisos quiere indicar una identidad entre ambos párrafos, a mi juicio. Es decir, la interpretación que ha de darse al apartado j) del artículo 10 de la Ley de Cortes es que reserva a norma con rango de Ley las bases de la organización de la Administración pública. De todas maneras, no merece la pena insistir en este tema que se ha convertido en bizantino hoy día según veremos por el mecanismo de la deslegalización progresiva de la materia y el uso y abuso de los Decretos-leyes.

Otro problema lo presenta el propio sentido de la palabra «bases» que se emplea en el texto legal. Su utilización no puede ser más desacertada ya que es una palabra por demás equívoca: puede entenderse que se reserva al poder legislativo la facultad de dar leyes de bases sobre la organización de la Administración pública y al Gobierno, la facultad de promulgar el texto articulado o bien puede entenderse la palabra bases en el sentido de que únicamente ha de fijarse por Ley los fundamentos organizativos de la Administración pública, mientras que el ejercicio de la potestad organizatoria que no afecte sustancialmente a la Administración queda relegado a normas de inferior rango jerárquico que la Ley. A esta interpretación nos inclina, por otra parte el artículo 3.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que dice: «Toda variación en el número, denominación y competencia de los di-

(14) GARCÍA TREVIJANO: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II, p. 115.

versos Departamentos ministeriales, y la creación, supresión o reforma *sustancial* de los mismos, se establecerá por Ley.»

La Ley Orgánica del Estado, a pesar de su título, contiene escasas normas sobre organización de la Administración pública, limitándose a establecer unos principios programáticos, vagos y elásticos, que, no obstante ofrecen una interesante virtualidad desde el punto de vista del control de la potestad organizativa de la Administración debidamente aplicados por los órganos de control que analizaremos en la última parte de este trabajo:

«I. La Administración constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general.

II. Los órganos superiores de la Administración, su respectiva competencia y las bases del régimen de sus funcionarios, vendrán determinadas por Ley.»

En resumen, se establece, concretando lo ya dispuesto por la Ley de Cortes, un principio general orientador de la actividad organizativa y la reiteración del principio de reserva de Ley en cuanto se refiere al ejercicio de la potestad organizatoria cuando ésta tenga por objeto los órganos superiores de la Administración, y, aunque no precisa cuáles son los órganos superiores de la Administración parece lógico que hayan de entenderse en el sentido que atribuye a esta expresión, el artículo 1,2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, es decir, el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas, el Presidente del Gobierno y los Ministros.

A sensu contrario para la creación, establecimiento y puesta en marcha, por seguir la terminología de García Trevijano, de los demás órganos de la Administración, no se requiere norma con rango de Ley, únicamente en aplicación del principio general contenido en el citado artículo 40 de la Ley Orgánica del Estado, la actividad organizatoria de la Administración habrá de tener como meta, en todo caso «la pronta y eficaz satisfacción del interés público». Débil valladar es este principio programático pero a nivel constitucional suficiente y de una virtualidad inédita, en cuanto a sus posibilidades de control de la actividad organizatoria de la Administración. Sin embargo,

como expondremos más adelante, creemos que en este principio constitucional, puede encontrarse un sólido apoyo para el control de la Administración, tanto por la jurisprudencia constitucional (recurso de Contrafuero) como por la jurisprudencia ordinaria.

Como resumen del análisis de nuestro régimen constitucional en materia del control de la potestad administrativa, podemos establecer el escaso desarrollo y atención que dedica al tema de la organización de la Administración, en general y el enfoque excesivamente formalista y vago de su regulación, lo que añadido a la falta de un desarrollo de estas normas constitucionales a nivel de leyes ordinarias, es culpable en gran parte de la anarquía, que, según señalábamos, existe en esta materia, pues al establecer como único control real la jerarquía de la norma organizadora, todo consiste en manipular sobre el rango, con la facilidad supletoria que ofrecen los Decretos-leyes para escapar a todo control.

3.2 EL PROCESO DE DESLEGALIZACIÓN EN MATERIA ORGANIZATIVA

3.2.1 *La Ley de Régimen Jurídico*

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ya en su exposición de motivos anuncia:

«Con el fin de acoplar la organización administrativa a las directrices de la presente reforma, se faculta al Gobierno para realizar por Decreto aquellas transferencias, fusiones, segregaciones o supresiones de órganos estatales y de Organismos autónomos que sean precisos, *modificando si fuera preciso*, las leyes o disposiciones orgánicas por la que se rigen en la actualidad.»

Estas intenciones se positivizan en la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado con el juego del artículo 3.º de la misma y la disposición final 1.ª En el artículo 3.º se dispone:

«Toda variación en el número, denominación y competencia de los diversos Departamentos ministeriales y la creación, supresión o reforma sustancial de los mismos se establecerá por Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final prime-

ra de este texto refundido.» Aquí ya se plantea un primer problema, cual es el de lo que haya de entenderse por reforma sustancial, un concepto indeterminado de difícil delimitación, pero el problema aún se agudiza más cuando se pone en relación con el texto de la disposición final 1.^a:

«Se faculta al Gobierno para dictar por Decreto cuantas medidas sean conducentes a la ejecución de lo dispuesto en esta Ley, así como para la creación, modificación, traspaso de un Ministerio a otro, fusión y supresión, de acuerdo con las directrices del Decreto-ley de 25 de febrero de 1957, de cuantas dependencias y organismos merezcan ser reorganizados.»

La correspondencia entre ambos preceptos no es fácil de establecer. El ámbito de la disposición final que teóricamente es la excepción, es más amplio que la norma del artículo 3.º, pues en este último se reserva a norma con rango de Ley cualquier reforma «sustancial», mientras que en la disposición final 1.^a se faculta al Gobierno de una forma general sin este límite, únicamente queda claro que no se le autoriza al Gobierno a cambiar el nombre a los Departamentos ministeriales o a crear nuevos Departamentos.

El otro límite a la actividad organizadora de la Administración, está constituido en la disposición final, por las directrices del Decreto-ley de 25 de febrero de 1957. Este Decreto-ley que reorganiza la Administración del Estado no contiene, al menos de forma expresa, ningún principio organizativo. Únicamente de su exposición de motivos podríamos entresacar algunos principios, tales como el de concentración en un solo Departamento de servicios y actividades afines y el de coordinación de tales actividades.

En definitiva, por medio de esta serie de pases —por emplear un término futbolístico— se ha burlado el principio de reserva de Ley en cuanto control de la potestad organizativa de la Administración, dando entrada a una discrecionalidad absoluta de la Administración en esta materia, con la pequeña cortapisa que supone la atribución a la Presidencia del Gobierno (art. 2.º) de una actividad coordinadora y de dirección.

A todos estos problemas se superpone el de determinar el ámbito de vigencia temporal de la citada disposición final 1.^a Su

misma situación como disposición final y no como transitoria dificulta su encuadramiento jurídico. Desde luego, la autorización al Gobierno no tiene un límite temporal expreso y en este caso tendríamos una auténtica «degradación normativa», pasando en bloque toda la actividad organizativa del Gobierno a disposición del poder reglamentario (15) y paradójicamente toda la actividad organizadora del Gobierno quedaría sujeta a reserva reglamentaria. Si, por el contrario, se trata de un caso de delegación legislativa, ésta tiene unos límites propios y, concretamente, un límite temporal y además la autorización se consume con su ejercicio, mientras que la duración de la deslegalización es indefinida.

¿Qué interpretación se ha de dar a la disposición final 1.ª? La respuesta no es fácil, pues sobre esta normativa, ya en sí confusa, ha venido a incidir posteriormente la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y la de los Decretos-leyes, convirtiendo en teórica la cuestión que nos venimos planteando, ya que el tener estos últimos como es sabido rango formal de Ley, se cumple en todo caso el principio de reserva de Ley para regulación de materias organizativas.

La crítica de la Ley de Régimen Jurídico ha de ser negativa, destacando, como lo hemos hecho, la imperfecta técnica de la Ley de Régimen Jurídico en este aspecto, pues es de gran oscuridad, no encauza en modo alguno la actividad organizativa de la Administración, no establece criterios ni controles de organización administrativa, es excesivamente detallista en cuestiones accidentales como la del nombre de los Departamentos, cuyo cambio ha de hacerse por Ley y deja sin regular aspectos sustanciales y, en fin, es un auténtico cheque en blanco expedido a favor del Gobierno en esta materia.

No obstante creo que existen razones poderosas, aunque no definitivas, para considerar que la disposición final 1.ª contiene simplemente una delegación legislativa aunque su temporalidad no sea expresa; pues la exposición de motivos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y las propias

(15) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Madrid, 1970, pp. 168 y ss.

VILLAR PALASÍ: *Curso de Derecho administrativo*, p. 316 del tomo I. Madrid, 1971.

remisiones que hace en su texto al Decreto-ley de 25 de febrero de 1957, inclinan a pensar que se trata de una delegación legislativa, cuyo límite en el tiempo, desde luego, no es fácil de establecer. De todas maneras los débiles instrumentos de control previstos en la Ley de Régimen Jurídico, mediante la atribución a la Presidencia del Gobierno de competencias de iniciativa y control, se mostraron ineficaces y fueron aún suavizados por la Ley de Procedimiento Administrativo.

3.2.2 *La Ley de Procedimiento Administrativo*

El panorama normativo en la materia de organización administrativa, de suyo oscuro, termina de ensombrecerse con la Ley de Procedimiento Administrativo en cuyo artículo 2.º se dice: «Compete al Consejo de Ministros la creación, modificación y supresión de los órganos de la Administración superiores a Secciones y Negociados y a las Cortes (art. 3.º, 4) la concesión de los créditos.»

Aquí ya desaparecen prácticamente las limitaciones a la potestad organizatoria de la Administración, pues lógicamente ésta no puede verse impedida por la autorización de los créditos por las Cortes, ni coartar el ejercicio pleno de las competencias del Ejecutivo en esta materia.

Desde la perspectiva de los órganos encargados del control de la potestad organizatoria de la Administración, la Ley de Procedimiento Administrativo trae consigo importantes innovaciones con relación a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pues esta última (art. 13, 7) atribuía a la Presidencia del Gobierno la elaboración de cuantas disposiciones se dictaran sobre estructura orgánica, mientras que el artículo 130, 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo dice:

«Cuando se trate de las materias señaladas en el apartado 7 del artículo 13 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, se requerirá, además la aprobación de la Presidencia del Gobierno, de acuerdo con lo preceptuado en dicha Ley. Se entenderá concedida la aprobación si transcurren ocho días desde aquel en que se hubiere recibido el proyecto en la Presidencia sin que ésta haya formulado objeción alguna.»

Este artículo supone una importante desviación de competencias de la Presidencia del Gobierno y relaja sensiblemente sus posibilidades de control y coordinación en materia organizativa, pues la aprobación se convirtió en formularia y la aprobación por silencio positivo es muy fácil dado el escaso plazo (ocho días) que tiene para aprobar los proyectos que le son remitidos. A partir de este momento no se puede hablar de un auténtico control en materia organizativa de la Presidencia del Gobierno, que, por otra parte no se mostró muy celosa de sus competencias en ningún momento ni su función controladora eficaz.

Pero tal vez el cambio más importante está representado por la pérdida de la iniciativa normativa por parte de la Presidencia del Gobierno que corresponde a partir de ahora a los distintos departamentos, con lo que se desvirtúan totalmente los principios inspiradores de la Ley de Régimen Jurídico, devolviendo de paso la misión de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, como órgano rector e impulsor de la reforma orgánica, y coordinador de las fuerzas centrifugas de las Secretarías Generales Técnicas de los distintos departamentos ministeriales.

3.3 LA TÉCNICA DE LOS DECRETOS-LEYES Y SU APLICACIÓN A LA POTESTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

3.3.1 *Ideas previas*

Los Decretos-leyes son un tipo de disposiciones del Poder ejecutivo con fuerza de Ley que pueden ser consideradas como una clase dentro del género de la legislación delegada participando, como su nombre indica, de la naturaleza de los Decretos y de las Leyes, asimilados a estas últimas en cuanto a su rango jerárquico. La fundamentación positiva la encontramos en el artículo 13 de la Ley de Cortes, cuya redacción, después de la Ley Orgánica del Estado es como sigue:

«Por razones de urgencia el Gobierno podrá proponer al Jefe del Estado la sanción de Decretos-leyes para regular materias

enunciadas en los artículos 10 y 12. La urgencia será apreciada por el Jefe del Estado oída la Comisión a que se refiere el artículo anterior, la cual podrá llamar la atención de la Comisión Permanente si advirtiera materia de contrafuero. Acto continuo de la promulgación de un Decreto-ley se dará cuenta de él a las Cortes.»

La primera cuestión a resaltar en esta redacción es la desaparición del «caso de guerra» como distinto de las «razones de urgencia» como legitimadora del uso de los Decretos-leyes y, en segundo lugar, la ausencia de control alguno en el uso de esta facultad, como no sea la posibilidad de «llamar la atención» por parte de la Comisión a que se refiere el artículo 12 de la propia Ley de Cortes de la posible existencia de materia de contrafuero, pero que no condiciona la validez del Decreto. Por lo demás se hace manifestación expresa de que la urgencia será apreciada libremente por el Jefe del Estado.

Esta falta de control al ejercicio de esta facultad excepcional del Gobierno de acudir a la técnica de los Decretos-leyes ha tenido una profunda incidencia en la materia de organización administrativa, donde aprovechando la coyuntura de diversos Decretos-leyes de actuación económica en los que la urgencia tiene su plena justificación, se ha provocado una indiscriminada inflación orgánica y se ha interpretado la urgencia en un sentido por demás ampliatorio. Lo que plantea, una vez más la necesidad de arbitrar algún control sobre el concepto indeterminado de urgencia.

3.3.2 *Referencia a los Decretos-leyes reorganizadores de la Administración civil del Estado a partir de 1966*

Con el Decreto-ley de 3 de octubre de 1966 se inicia la promulgación de una serie de normas sobre estructura orgánica de la Administración que puede calificarse de una inflación organizativa anárquica, siguiendo lo que en inflación económica se ha vulgarizado como la técnica del *stop and go* aunque los *stops* aquí raras veces se han respetado por la motorizada normativa. Entre sus efectos está también el haber producido una

auténtica deslegalización de esta materia y una fiebre reorganizadora cuyo fin aún no se alcanza.

El Decreto-ley de octubre de 1966 inicia una tendencia normativa muy importante en diversos aspectos: primero de una serie de Decretos (16) cuyas características, por lo que al objeto de nuestro estudio se refiere, están constituidas por la consolidación de la cascada deslegalizadora de esta materia, relacionar la inflación administrativa con la económica, enfoque exclusivamente económico y coyuntural de la reforma orgánica de la Administración, carencia de unos principios rectores en esta materia, aumento de las competencias del Ministerio de Hacienda en esta materia, sin limitarla expresamente al aspecto financiero, con lo que se volatiliza definitivamente la competencia de la Presidencia del Gobierno como órgano de impulso, control y coordinación de la reforma orgánica de la Administración, volviéndose a la época de reinos de taifas administrativos movidos subterráneamente por grupos de presión, muy interesados en la reforma orgánica pues en ella se ventila la posibilidad de conservar o aumentar sus retribuciones, más importantes, las complementarias. Como ventaja de aplicación de esta técnica, podíamos citar únicamente el clímax social que acompaña a la promulgación de estos Decretos y que en principio puede evitar el rechazo de toda organización a su reforma, la rapidez con que se produce, el haber puesto sobre el tapete la necesidad de la reforma orgánica y su indudable conexión con la coyuntura económica.

No obstante el juicio crítico de esta técnica como instrumento de la reforma orgánica es en su totalidad negativo, pues una reforma orgánica efectiva requiere unos profundos estudios previos, una gran dosis de autoanálisis la consideración de sus múltiples aspectos (no solamente el económico), la existencia de unos criterios orientadores y sobre todo la instrumentación de unos controles adecuados.

(16) Decreto de 19 de agosto de 1966, Decreto-ley de 27 de noviembre de 1967, Decreto 1764/1967, de la misma fecha. Toda la serie de Decretos reorganizadores de sectores determinados, que tienen su base en el referido Decreto-ley de 1967 y el Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973, que ya supone una pequeña reacción contra la técnica coyunturalista de reorganización de la Administración.

3.3.3 *Conclusión*

Como conclusión de cuanto llevamos diciendo sobre el régimen jurídico del control de la potestad organizativa, podíamos establecer que existe un vacío normativo en este sector tan vital de la Administración pública que exige una regulación que permita una cierta movilidad, pero dentro de unos principios y sujeto a un control apropiado. No puede considerarse que ese vacío quede colmado con los escasos artículos que dedican al tema la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ni la Ley de Procedimiento Administrativo. No existe en estas normas una serie de principios que sirvan de cauce a la potestad organizativa, que indudablemente corresponde a la Administración que ha de tener una cierta dosis de autonomía, pero que no puede ser una patente de corso ni tener como techo único las posibilidades financieras del Ministerio de Hacienda.

Tampoco puede ocuparse ese vacío a golpe de Decreto-ley, subido en el tren de la coyuntura económica, pues eso da lugar a la anarquía organizativa que padecemos o la pérdida de lo que debe estar en el fondo de toda organización: la armonía del conjunto.

Urge, a nuestro juicio, una Ley que encauce esta potestad organizativa, donde se fije, de una forma clara, lo que ha de ser normado por una Ley y lo que debe dejarse a la disponibilidad reglamentaria, pero instrumentando lo que es más decisivo, un control efectivo de esta potestad y unos principios rectores dentro de los cuales tengan cabida los aportados por la moderna Ciencia de la Administración.