

# CONTROL JURISDICCIONAL DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACION

Por MANUEL ALVAREZ RICO

*Sumario:* 1. IDEA GENERAL.—2. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LOS ACTOS ORGANIZATIVOS: 2.1. Planteamiento del Problema.—2.2. Naturaleza jurídica de las normas organizatorias y su incidencia en el control judicial.—2.3. La legitimación.—2.4. Control formal.—2.5. Control de los actos de la Administración en materia organizativa en cuanto actos discrecionales.—2.6. La desviación de poder.—3. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. EN CUANTO INSTRUMENTO DE CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 3.1. Idea general.—3.2. Reflejo en nuestro derecho positivo de los principios jurídicos de organización administrativa.—3.3. Los principios jurídicos de organización administrativa en la jurisprudencia.—4. OTROS MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL. 5. CONCLUSIÓN.

## 1. Idea general

El control jurisdiccional ha de tener un papel predominante entre los controles externos de la potestad organizatoria si se tiene en cuenta que se realiza por órganos distintos e independientes de la Administración. El estudio de este control es parte fundamental del Derecho Administrativo y no es necesario en este momento abordarlo en su generalidad.

Antes de entrar en el examen del control judicial de la potestad organizatoria, es preciso tomar posición acerca de la naturaleza de los actos a través de los cuales se manifiesta la potestad organizatoria y, aún antes, dar por resuelto el problema tan debatido en otros tiempos sobre el carácter jurídico de la or-

ganización. En este sentido puede afirmarse que hoy es unánime la doctrina científica en reconocer la juridicidad de las normas organizatorias (1).

Cuestión distinta es fijar los límites y fundamentos de la juridicidad de las normas de organización. Aquí las opiniones son muy diversas. García Trevijano hace depender la juridicidad de las normas organizatorias de su trascendencia frente a terceros. Este criterio es discutible; pues las normas organizatorias son normas de Derecho Público (2) que componen junto con el procedimiento una de las garantías ciudadanas con gran impacto en el interés público y con una relevancia específica hacia determinados ciudadanos situados en una relación especial con las normas y actos organizatorios: los funcionarios públicos.

No cabe duda que en las modificaciones de la estructura orgánica, los funcionarios, al menos ciertos grupos de ellos, ven modificadas sus perspectivas de promoción y ascenso, tanto personales como corporativas y que, por tanto, su interés no alcanza lógicamente la perfección del derecho subjetivo, pues no supone siempre la violación de un derecho precedente protegido por el ordenamiento jurídico, pero es también claro que no es el interés del funcionario un interés vago e impreciso el mismo que tiene cualquier ciudadano en el cumplimiento de la legalidad y en la eficacia del funcionamiento de la Administración.

A cuanto acabamos de decir ha de añadirse que la visión individualista del Derecho Administrativo debe abandonarse por infecunda, para el desarrollo del mismo en general y, muy especialmente, del Derecho de Organización. El eje del Derecho de Organización debe trasladarse a los intereses colectivos a los que la organización afecta de una manera primordial como ninguna otra rama del Derecho, pues los derechos individuales quedan en el vacío en cuanto no existe una organización que los realiza o vigila (3).

---

(1) GARCÍA TREVIJANO: *Tratado*. Vol. II, p. 134. GARRIDO FALLA: *Tratado*. Vol. I. GARCÍA ENTERRÍA: *Curso Derecho Administrativo*. Edición Civitas, Madrid, 1974, pp. 277 y ss. VILLAR PALASÍ: *Apuntes de Derecho Administrativo*. UNED, Madrid, 1974.

(2) Sentencia de 25 de octubre de 1974.

(3) Sobre el nuevo planteamiento del Derecho Administrativo, véase el interesantísimo trabajo de A. NIETO: «La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo», *Revista de Administración Pública*, núm. 76 (1975), pp. 9-30.

La jurisprudencia española de nuestros Tribunales Contencioso-Administrativos ha tenido hasta ahora, en términos generales, un temor reverencial hacia la potestad organizatoria, a la que califica de consustancial a la propia naturaleza de la Administración (Sentencia de 10 de septiembre de 1966), «soberana» (Sentencia de 12 de noviembre de 1958) e «ilimitada» (Sentencia de 22 de octubre de 1965).

Pese a estas contundentes afirmaciones de nuestra jurisprudencia, no puede admitirse que exista en el Derecho Organizatorio ninguna clase de degradación del rango de la jerarquía formal de las normas aplicables a todo el ordenamiento jurídico del cual es una parte el Derecho Organizatorio, cuyo fin está conectado más directamente que ninguna otra parte del Derecho Administrativo con el interés público.

Seguramente la jurisprudencia pretende en los casos que hemos anotado destacar enfáticamente el carácter discrecional de la potestad organizatoria cuyos límites corresponde señalar a la propia jurisprudencia (Sentencias de 13 de octubre de 1959, 22 de octubre de 1965 y 15 de febrero de 1964).

También hay que tener en cuenta que ante la jurisprudencia la reforma de las estructuras administrativas entra en juego en la práctica a través de los litigios planteados por los funcionarios públicos, lo que limita el enfoque de los problemas planteados ante los Tribunales, que se reduce casi siempre a la consideración de si han sido conculcados los derechos adquiridos de los funcionarios.

## **2. La impugnación judicial de los actos organizativos**

### **2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Los problemas más importantes a estudiar desde el punto de vista de la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos en materia organizativa son:

1.º La naturaleza jurídica de los actos administrativos en que se concreta la potestad organizatoria, no sólo desde el punto de vista formal sino de las facultades utilizadas por la Administración.

2.º La legitimación para impugnar los actos organizatorios.

3.º Las técnicas de control judicial de los actos de la Administración en materia organizatoria.

Es claro que en este momento sólo podemos tratar aquellos aspectos más importantes de la problemática del control judicial desde la vertiente de la revisión judicial de la actividad administrativa en materia organizatoria, pues un enfoque más amplio nos desviaría del objetivo de este trabajo.

También conviene dejar claro desde un principio que el control judicial no puede ser suficiente en materia organizatoria, pero no cabe duda de que sobre él ha de girar todo el sistema de controles de la potestad organizatoria de la Administración Pública.

## 2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS ORGANIZATORIAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTROL JUDICIAL

La doctrina (4) ha puesto de relieve la gran dificultad de impugnar las normas de acción. Las normas de relación distribuyen las esferas jurídicas del Estado y del individuo, delimitando sus respectivos derechos subjetivos. Si el Estado invade con su actividad la esfera delimitada a favor del particular, lesiona un derecho subjetivo de éste, abriéndose la posibilidad de que el lesionado actúe ante los Tribunales.

Las normas de acción, en cambio, no habiéndose dictado para proteger criterios particulares concretos, sino para tutela del interés público, resultan difícilmente fiscalizables ante los Tribunales contencioso-administrativos.

No cabe duda de la exactitud de estas afirmaciones por lo que se refiere a las normas organizatorias, como se desprenderá del análisis de la propia jurisprudencia que se hace en los apartados siguientes.

El mismo autor, a renglón seguido, reconoce que el cumplimiento de estas normas es asunto que interesa a los particulares, pero que se trata de un interés que no está suficientemente pro-

---

(4) GARRIDO FALLA: «La Administración y la Legislación». *Revista de Administración Pública*, núm. 6, p. 135.

tegido por el ordenamiento jurídico como para legitimar una acción ante los Tribunales, es decir se trataría de lo que en la terminología tradicional se llama un simple interés.

Desde este planteamiento, que estimamos correcto, el problema de la impugnación de las normas organizatorias se traslada desde el aspecto sustantivo, del interés para la colectividad al aspecto adjetivo o procesal, a un problema de legitimación que se estudia en el apartado siguiente.

Como primera afirmación conviene sentar que la naturaleza de las normas organizatorias no es homogénea, con lo que queda descartado todo intento de enfoque lineal del problema.

El Derecho Organizatorio se presenta estratificado en tres grandes áreas: la constitucional, la de legislación ordinaria y la reglamentaria. Esta tripartición tiene su reflejo en las distintas posibilidades y medios de control de la potestad organizatoria de la Administración, y es precisamente un argumento más que esgrimir a favor del concepto parcial y función complementaria que tiene cada uno de los controles.

Esto dicho, queda perfectamente definido el campo de juego de control jurisdiccional, así como sus límites, ya que, de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa actualmente vigente, únicamente son revisables por los Tribunales las disposiciones generales con categoría inferior a ley.

Problema distinto es el de deslindar desde una perspectiva no formalista el campo de acción política que ha de atribuirse al Gobierno en esta materia y la zona acotada para el libre desenvolvimiento de la potestad organizatoria entendida «como conjunto de facultades que la Administración ostenta para organizar estructuras» (5).

La facultad de autoorganizarse se encuadra, en un principio, como una de las facultades de regalía que aseguraban la potestad suprema del príncipe. Posteriormente este concepto de potestad organizatoria como distinto de las demás potestades del príncipe se pierde al surgir el Derecho Administrativo como ciencia autónoma y al considerarse a la organización como ciencia no jurídica; hasta que surge recientemente el concepto de potestad ad-

(5) VILLAR PALASÍ: *Apuntes de Derecho Administrativo*. UNED, Madrid, 1974, pp. 216 y siguientes.

ministrativa, dado su carácter político, se excluye el Derecho de Organización del control jurisdiccional.

En cuanto al Derecho español, no cabe duda del carácter predominantemente político de la potestad organizatoria que se enlazaba con la idea de organización de la Administración Pública a través de leyes constitucionales; pero éstas únicamente establecen las grandes líneas maestras de la organización general, y el rango jerárquico de las normas organizatorias en determinadas materias. A la Administración le queda, en todo caso, un gran espacio libre para su actuación en materia organizativa, unas veces en base a una delegación legal y otras como expresión de una facultad existente dentro de la propia Administración, autónoma e independientemente.

En definitiva, se aprecia una parcelación de competencias entre el poder legislativo y el ejecutivo. Dentro de este último, la potestad organizatoria está distribuida a su vez en distintos escalones. No puede abordarse el tema de la organización de la Administración Pública sin tener en cuenta que el Derecho Constitucional, está motivado por razones históricas, por las relaciones y distribución de competencias entre los distintos poderes y, sobre todo, porque la estructura orgánica no es un fin en sí misma, sino que habrá de estar en función de los fines que constitucionalmente se le encomiendan a la Administración (6); es decir la Administración en sentido subjetivo, en cuanto organización, ha de adecuar sus estructuras a la actividad que debe desarrollar.

Nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa intuye más que define estos diferentes planos en que se desenvuelve la potestad organizatoria, pero sin la claridad que sería de desear.

Así la sentencia de 12 de noviembre de 1958 habla de «las facultades discrecionales y soberanas de la Administración Central para reorganizar o extinguir servicios»; «facultad que la Administración Central ejercita sin otro límite que el respeto a los derechos adquiridos», llega a decir la sentencia de 22 de octubre de 1958.

La sentencia de 20 de julio de 1967 trata de establecer una línea divisoria entre la potestad organizatoria como potestad de

(6) GIORGIO BERTI: *La Publica amministrazione come Organizzazione*, Padova, 1968, página 99.

carácter político y la potestad organizatoria como potestad administrativa. Veamos sus términos: «Que es indudable el carácter político y de gobierno de las facultades del Estado para organizar los distintos Cuerpos de Funcionarios en orden a su mejor y más eficaz funcionamiento de los servicios de la Administración, así como la fijación de las retribuciones de aquéllos, habida cuenta no sólo de lo que la justicia exige por la importancia de la función desempeñada y grado de preparación científico y técnico necesario, sino que también de lo que la situación de la Hacienda Pública y desarrollo del país permitan; más que como fuerza que el propio Estado ha definido y reglamentado en leyes esenciales, esta organización y criterio retributivos y por otra no ha exceptuado las disposiciones que la desenvuelven de la revisión jurisdiccional, resulta limitado el carácter potestativo y discrecional que en principio pueda atribuirse por la necesidad de ajustarse a aquellas directrices que las mencionadas disposiciones generales, principalmente la Ley de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado de 20 de julio de 1963, la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 y la de Retribuciones de éstos de 4 de mayo de 1965, de lo que se deduce la necesidad en que se halla la jurisdicción revisora de cohonestar y armonizar la discrecionalidad de la Administración para la ordenación y retribución de sus funcionarios con la imperiosa necesidad de no vulnerar las directrices impuestas por la ley.»

En la sentencia citada, la línea divisoria entre lo político y lo administrativo se traza asignando a las leyes la fijación de las líneas maestras en materia organizativa, y a normas emanadas de la Administración el desarrollo y concreción de esas directrices en el marco fijado por las leyes. Se establece así un límite formal a la actividad de la Administración, cuya ineficacia tantas veces hemos señalado a lo largo del presente trabajo.

Es distinto, sin embargo, el talante de las sentencias de 6 de julio de 1959, 15 de marzo de 1974 y 24 de mayo de 1975, en las que el Tribunal Supremo, abandonando un cómodo legalismo, ha profundizado en el problema sometido a su consideración en busca de criterios de injusticia material, iniciando un camino que puede ser trascendental para la evolución futura del control judicial de la actividad organizatoria de la Administración.

### 2.3. LA LEGITIMACIÓN

No vamos a entrar aquí en el estudio de la problemática general que presente la legitimación, que tiene su sede propia en el Derecho Procesal Administrativo, únicamente destacaremos aquellas cuestiones que tienen una especial relevancia desde el punto de vista del control jurisdiccional de la potestad organizatoria.

La legitimación «implica la contestación a la pregunta de quien pueda utilizar una acción o recurso concreto» (7). La contestación nos lleva de inmediato a calificar la naturaleza jurídica de la potestad organizatoria que ya hemos definido como fundamentalmente normativa y discrecional.

Desde esta concreta vertiente adquiere una especial importancia la posibilidad de legitimación individual, no corporativa para impugnar las normas organizatorias, el sentido amplio o estricto que haya de darse a la tenencia de interés directo en el asunto y a la exigencia adicional establecida en el artículo 39, 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de que las disposiciones de carácter general hayan de «ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual».

Garrido Falla en el trabajo citado en la nota 4, publicado en 1951, antes de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de diciembre de 1956, que supuso una progresiva reforma del régimen procesal administrativo, sostenía que el simple interés de todo ciudadano en que la Administración cumpla la ley no es suficiente desde el punto de vista positivo para la impugnación procesal de un acto administrativo, aunque reconoce que esto no resulta suficiente en nuestro tiempo.

Después de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, estas apreciaciones siguen siendo válidas en cuanto a la legitimación individual (o del ciudadano aislado) frente a las normas de acción de la Administración Pública, pero creo que deben matizarse en cuanto a la legitimación corporativa y con relación a ciudadanos situados en una especial relación con la Administración, los funcionarios públicos.

El artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige para estar legitimados para la impugnación de

(7) GARRIDO FALLA: *Derecho Administrativo*. Vol. III, p. 28.

actos administrativos ante la jurisdicción contencioso-administrativa «tener un interés directo». La expresión literal es más amplia que la de derecho subjetivo. La titularidad de un derecho sólo se exige (8) cuando lo que se solicita de la jurisdicción es el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. No llega a ser el interés que cualquier ciudadano pudiera tener en la legalidad a constituir la base de una acción pública. En esto hay acuerdo entre todos los autores. Sin embargo, hay que reconocer que es en esta materia donde debería abrirse ancho cauce a la participación ciudadana a su deseo de colaborar en la buena marcha de los servicios públicos. La ley se ha quedado a medio camino entre la exigencia de un derecho subjetivo y la de un simple interés en que las «cosas marchan bien» o simplemente de deshacer entuertos.

Parece lógica la admisión de la acción pública en materia de organización de los servicios como en materia de urbanismo (artículo 223 de la Ley del Suelo), porque en definitiva la exigencia de la observación de la Ley del Suelo irá siempre conectada al buen o mal funcionamiento de los servicios públicos.

De todas maneras pensamos que el concepto de «interés directo», empleado por la Ley de lo Contencioso puede dar mucho juego con una interpretación progresiva por parte de los Tribunales. Porque resulta paradójico que la colectividad o el individuo que tiene desde el punto de vista material un interés directo en el buen funcionamiento de los servicios públicos no lo tengan desde el punto de vista adjetivo, para que sea auténticamente eficaz el régimen de garantías jurídicas del administrado y no quede fuera de la órbita justiciable esta actividad administrativa.

El gran interés del recurso directo contra Reglamentos, abierto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, destacado por García de Enterría (9), adquiere su máximo relieve cuando la actividad reglamentaria se proyecta en la propia estructura orgánica de la Administración. Por ello no es extraño que las dos sentencias citadas por García de Enterría en apoyo de su tesis (sentencias de 20 de febrero y 6 de julio de

(8) TRUJILLO-QUINTANA BOLEA: *Comentario a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*. Ed. Satillana, 1965, pp. 421 y ss.

(9) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*, Madrid, 1970, p. 189.

1959) tratan precisamente de actos reglamentarios de la Administración dictados en ejercicio de su potestad organizatoria.

En la sentencia de 6 de julio de 1959 se estima un recurso contencioso administrativo contra una Orden Ministerial de 17 de junio de 1959, que rectifica otra de 15 de enero del mismo año relativa a clasificación de plantillas y partidos veterinarios.

La sentencia aborda el problema de la legitimación con criterios muy amplios tanto en lo que se refiere al sentido de «interés directo» para recurrir empleada en el texto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como en lo referente a la legitimación para impugnar directamente un Reglamento; la interpretación se hace en sentido ampliatorio en relación a la exigencia de legitimación individual, no corporativa, sin necesidad de un acto previo de requerimiento o sujeción.

En esta línea progresiva puede situarse la reciente sentencia de 24 de mayo de 1975 sobre fijación coeficientes a Cuerpos de Funcionarios de la Administración Local.

Un problema trascendental en materia de legitimación es el de determinar si las expectativas de derecho de los funcionarios públicos pueden basar la impugnación de un Reglamento organizatorio. Es esta una cuestión vital, pues normalmente la incidencia de las normas organizatorias no se produce de inmediato sobre los derechos adquiridos de los funcionarios, sino principalmente en relación con sus posibilidades de carrera.

Esta cuestión alcanza en la actualidad el primer lugar por su importancia al ser la mayor parte de los puestos de trabajo con nivel de jefatura, de libre designación. De esta forma las normas organizatorias predeterminan las posibilidades futuras de carrera de los Cuerpos de funcionarios al adscribirse, a veces en la propia norma organizatoria, los puestos de trabajo más interesantes desde el punto de vista económico y jerárquico a Cuerpos de funcionarios determinados sin esperar a que esta adscripción se haga en las plantillas orgánicas, pretendiendo colocarse en posición favorable ya en la línea de salida sin esperar a la dura lucha que indudablemente habrá de producirse en la elaboración de las plantillas orgánicas; es un ejemplo más de apropiación corporativa previa de los puestos de trabajo más significativos.

Por esta razón, una interpretación estrecha por parte de la jurisprudencia de la legitimación para recurrir en base a la tan manoseada doctrina de los derechos adquiridos coloca a los funcionarios fuera de juego para la defensa por vía judicial de su derecho a la carrera administrativa, que es por cierto uno de los puntos más negros de todo el régimen jurídico de la función pública en España, del que los rectores de la función pública no parecen percatarse.

Es fácil comprender a partir de este planteamiento el gran interés de los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a este importantísimo problema. La jurisprudencia, preciso es reconocerlo, no se ha mostrado hasta ahora unánime en esta cuestión. Mientras que unas sentencias consideran las expectativas de derechos como legitimación suficiente para recurrir, otras no.

Así la sentencia de 22 de octubre de 1965 declara insuficiente legitimación el poseer simples expectativas de carrera si no hay un perjuicio o agravio real. En el mismo sentido, la sentencia de 12 de febrero de 1966.

Frente a esta tendencia de nuestros Tribunales puede descubrirse una línea de creciente apertura en cuanto el reconocimiento de los intereses futuros de los funcionarios públicos como dignos de protección suficientes para permitir el acceso a los Tribunales Contencioso Administrativos. En esta dirección podemos anotar la sentencia tantas veces citada de 6 de julio de 1959, la de 30 de noviembre de 1966 (10) y las de 23 de marzo de 1974

(10) Sentencia de 30 de noviembre de 1966. Considerando núm. 2:

«Que aún no habiéndose alegado por el demandado, resulta obligado dada la naturaleza de una impugnación como la que se plantea como meramente anulatoria, examinar el presupuesto de legitimación del recurrente según el art. 28.1-2 de la Ley Jurisdiccional, pues según la limitación que éste establece, acotando solamente a aquellos que tengan un *interés directo*, es útil establecer si dicho interés existe en el recurso de..., cuestión que merece solución afirmativa toda vez que tal interés directo se deriva de que la subsistencia del puesto de plantilla originaria para él un *beneficio futuro* en cuanto por ser plaza vacante habría de ocasionar un concurso de provisión para el cual el recurrente acreditó en autos poseer condiciones o méritos que le colocarían en condiciones de optar al mismo y no otra cosa es necesaria para dar por existente aquel interés según una reiterada orientación jurisprudencial o reiterada por criterio extensivo y el genérico formulado por en las SS de 6 de julio de 1959 y 28 de abril del mismo año y 12 de mayo de 1960, según las cuales es interés directo aquel que de prosperar la acción entablada originaría un beneficio jurídico en favor del accionante.»

y 24 de mayo de 1975 referentes a coeficientes de Cuerpos de la Administración Local, pero que pueden tener validez general en todo el Derecho organizatorio (11).

#### 2.4. CONTROL FORMAL

La jurisprudencia ha examinado con gran cuidado la utilización del rango normativo adecuado para la creación, modificación o extinción de organismos por parte de la Administración.

Así la sentencia de 24 de octubre de 1974, referente a la creación de una Subdirección general del Ministerio de Educación y Ciencia.

«... Los actos o disposiciones dirigidos o la creación, modificación y supresión de los órganos de la Administración del Estado superiores a Secciones y Negociados, son de la competencia exclusiva del Consejo de Ministros, según taxativamente ordena la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 2.º, número 1; lo que equivale a decir que la Orden Ministerial a que nos venimos refiriendo, en tanto en cuanto altere el nivel orgánico del Gabinete tantas veces aludido (de la Dirección General de Enseñanza Media y Profesional), dándole un rango que sólo puede ser conferido por el Consejo de Ministros, viene a constituir en este particular, aunque en lo demás la Orden conserve su valor, un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente y, por tanto, nulo de pleno derecho, según previene la misma Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 47, 1.»

---

(11) Sentencia de 24 de mayo de 1975. Considerando núm. 2:

«Que también se rechazan el segundo motivo de inadmisibilidad, sobre carecer el actor de legitimación para impugnar el Decreto de 17 de agosto de 1973, por ser una disposición de carácter general únicamente posible de impugnarla las Entidades que ostentaran la representación y defensa de intereses generales o corporativos, porque esta Sala vienen declarando, reiteradamente, como prueban entre otras, las Sentencias de 14 de febrero de 1968, 1 de octubre de 1973 y 16 de enero de 1974, que el párrafo 3 del art. 39 de la Ley Jurisdiccional, en exégesis, amplía, de consonancia con el criterio espiritualista informador de todas sus normas, debe entenderse su precepto de ser "impugnables en todo caso las disposiciones de carácter general sin necesidad de previo acto de requerimiento individual", en el sentido de comprenderse en él no sólo los casos en que el interesado haya de ejecutar la disposición, sino también aquellos otros en que, como ahora ocurre, ésta se le tenga que aplicar subsiguientemente sin nueva declaración de derecho individualizado, en simple acto de ejecución material; de donde, pues es patente la legitimación activa del demandante.»

Analiza después en el Considerando número 7 la práctica del Ministerio en materia de organización, haciendo incluso un breve relato histórico en apoyo de su tesis de que no existen excepciones a la utilización por el Ministerio de la vía del Decreto cuando se trata de creación de órganos superiores a Secciones y Negociados.

## 2.5. CONTROL DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA ORGANIZATIVA, EN CUANTO ACTOS DISCRECIONALES

Las características más sobresalientes de los actos emanados de la Administración en ejercicio de la potestad organizatoria son la de tratarse de actos normativos y, en segundo lugar, de ser actos discrecionales. Lógicamente ambas características tienen un gran reflejo en la jurisprudencia; ya hemos hablado del primer aspecto, réstanos ahora plantearnos el problema de la fiscalización judicial de los actos organizatorios en cuanto actos administrativos discrecionales. Viene aquí a colación toda la problemática del control de los actos administrativos discrecionales, de lo que existe abundante bibliografía, pero que nosotros únicamente abordaremos desde la concreta perspectiva de los actos organizatorios.

La panorámica que presenta nuestra jurisprudencia en este sentido no es muy alentadora, ya que son casi anecdóticos los fallos favorables a las recurrentes en esta materia. También aquí ha pesado el dogma de los derechos adquiridos, y un concepto de la potestad de la Administración de organizarse, como mítico e intangible, siempre que respete los derechos adquiridos de los funcionarios, entendidos éstos de una forma estrecha.

Existen, sin embargo, notables excepciones, como las sentencias de 6 de julio de 1959, comentada por García Enterría, y algunas otras que se verán a continuación.

## 2.6. LA DESVIACIÓN DE PODER (12)

La Administración recibe atribuciones, que si nunca puede utilizar de forma arbitraria, tampoco puede hacerlo cuando esa actividad se refleja en sus propias estructuras, sino que deberá emplear las facultades que la ley le confiere, en vista del bien común. Caso de no proceder de esta forma, la Administración se desvía de su objetivo, vicia el elemento teleológico, que es uno de los integrantes esenciales del acto administrativo. Esta es la noción clásica de desviación de poder, que es uno de los hallazgos de la jurisprudencia en su intento de revisión de los actos administrativos que nació precisamente con el fin de ejercer un control sobre los actos administrativos discrecionales. Es conocida la definición de Hauriou, recogida por Forsthoff (13), según el cual la desviación del poder es «el acto de una autoridad administrativa, la cual, aun cumpliendo un acto de su competencia, aun observando todas las formas prescritas, aun no cometiendo ninguna violación formal de la ley, utiliza su poder por otros motivos que aquellos en virtud de los cuales le ha conferido ese poder, es decir, otros que la salvaguarda del interés general y el bien del servicio».

Es difícil una descripción más expresiva de lo que es la desviación de poder. Es fácil suponer que las desviaciones de poder habrán de producirse con más frecuencia en materia organizatoria, donde el destinatario inmediato no es el ciudadano, sino la propia organización, donde no existen controles eficaces y donde el acceso a la vía jurisdiccional añade a los obstáculos normales otros suplementarios de legitimación, prueba, carácter normativo del acto, etc.

Las modalidades de la desviación de poder lógicamente pueden ser muy variadas, pero existe una que adquiere especial relieve en nuestro caso: la llamada desviación de procedimiento, consistente ésta en que la Administración, disponiendo de un procedimiento

---

(12) GARRIDO FALLA: *Tratado*. Vol. III, pp. 96 y s.; MARTÍN RETORTILLO: «La desviación de poder en el derecho español». *Revista de Administración Pública*, núm. 22, 1957; CLAVERO ARÉVALO: «La desviación de poder en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Revista de Administración Pública*, núm. 30, 1955; ALVAREZ RICO-GONZÁLEZ HABA: «La desviación de poder en materia de personal». *D. A.*, núm. 157, 1974.

(13) FORSTHOFF: «Tratado de Derecho Administrativo. IEP. Madrid, 1958, p. 139.

adecuado para el logro de un fin, pretende lograr éste por medio de otro procedimiento establecido con otra finalidad, pero que ella estima más práctico y conveniente en este caso.

Esta desviación, conocida en la doctrina francesa como «*de-tournement de procedure*», consiste en que la Administración reemplaza un procedimiento por otro, bien para eludir reglas de competencia o una formalidad molesta, bien para conseguir una economía de tiempo o de dinero para la colectividad pública.

Pero el gran inconveniente de la desviación de poder desde el punto de vista judicial es la prueba de su perpetración, en cuya exigencia el Tribunal Supremo se ha mostrado muy riguroso.

La utilización masiva de la facultad de reformar sus propias estructuras, a la que acude la Administración española como medio para aumentar las retribuciones de un sector de sus funcionarios e incluso para resolver situaciones personales, no cabe duda que puede calificarse al menos como una serie de actos desviados de su procedimiento, ya que la estructura se ha de manipular para fines distintos que los exigidos por los supremos fines a que ha de servir. Pese a ello, y ser un secreto a voces, los Tribunales no han tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema, y ni siquiera parece que se le haya dado mayor importancia a tan crucial cuestión por los administrados ni por los propios funcionarios. Esto nos demuestra una vez más las limitaciones que sin duda tiene el control judicial que han de ser salvadas por los demás controles.

Hay que reconocer que la prueba de la desviación de poder, insistimos una vez más, es sumamente difícil, pues como es natural, la autoridad que ha actuado por móviles ajenos al servicio se habrá preocupado de enmascararles convenientemente o, al menos, de no dar publicidad a sus intenciones. Por otra parte, la jurisdicción con facultades para realizar una investigación de este tipo debe proceder con un tacto exquisito, dado lo delicado de su misión (14); todo ello ha llevado a que pueda hablarse de una crisis de la desviación de poder como institución para control de la actividad discrecional de la Administración, y a la búsqueda de nuevos medios técnicos de control judicial.

---

(14) GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, 1966, vol. I, p. 495.

En líneas generales puede afirmarse que la desviación de poder se ha mostrado infecunda en materia organizativa debido a sus conocidas limitaciones, de dificultad de prueba y concepto excesivamente angosto que de él tienen tanto la legislación como la jurisprudencia en España. Por eso ninguna de las sentencias que hemos tenido ocasión de ver en esta materia es favorable —muy pocas lo son en realidad— al recurrente, por apreciar el Tribunal la existencia del vicio de desviación de poder. En la sentencia de 27 de abril de 1961 se plantea con bastante claridad la problemática que acabamos de esbozar.

«CONSIDERANDO: Que el estudio de los antecedentes que precedieron a las resoluciones objeto del recurso, pone de manifiesto la inexistencia de la desviación de poder en que se basa la demanda, por no aparecer en modo alguno la concurrencia de los requisitos que exige la doctrina que en interpretación del conciso precepto del artículo 83 de la Ley Jurisdiccional va configurado al ámbito y contenido de este motivo de impugnación de los actos administrativos y que con criterio requiere para su estimación la certeza de que el Organismo a quien se atribuya la desviación del cauce que debe seguir la actividad administrativa, que no es otro que el determinado por el interés público y el buen servicio, se aparta de él para la persecución de fines distintos de los que contempla el ordenamiento jurídico, o para satisfacer intereses extraños al bien común, dictando un acto en el que exista una discrepancia total entre la motivación real y la exteriorizada, y que si bien puede reunir todas las formalidades extrínsecas que la ley establece, se halla afectado de invalidez por razón de sus elementos internos; presupuestos que no se aprecian en el caso que da lugar a este proceso, y cuya existencia sería preciso justificar con la evidencia suficiente para enervar la presunción de que la Administración hace correcto uso de sus potestades, dentro de los límites establecidos para su actuación.»

### 3. Especial consideración de los principios jurídicos de organización administrativa en cuanto instrumento de control judicial de la actividad organizatoria de la Administración

#### 3.1. IDEA GENERAL

Los principios generales de organización ocupan una posición principal en las teorías clásicas de Ciencia de la Administración y han dado lugar a interminables controversias respecto a su naturaleza y validez, en gran parte debido a la confusión terminológica reinante.

De todas maneras pueden señalarse dos formas principales de utilización del término:

- a) Como aspectos a tratar en el estudio de la organización administrativa.
- b) Como guía para la acción de la dirección (su uso más corriente).

Tampoco hay acuerdo sobre su naturaleza y validez; mientras para unos son leyes científicas de validez universal, para otros son meras prácticas (15).

La doctrina española ha elaborado diversas listas de principios jurídicos de organización administrativa. Así García Trevijano enumera los de competencia, jerarquía, descentralización y colegialidad (16). También son clásicas en la doctrina las listas de principios jurídicos de organización administrativa formuladas por Jordana de Pozas, Gascón Hernández y Ortiz Díaz (17).

De estos principios, sólo el de competencia, jerarquía y unidad tienen algún reflejo en la jurisprudencia. En realidad puede cuestionarse muy seriamente la validez jurídica de tales listas, desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo y, por supuesto, son de un valor muy escaso a la hora de ser empleados por la jurisprudencia como instrumentos de control de la actividad organizatoria de la Administración.

Por otra parte, la doctrina también ha abandonado el intento, tal vez ingenuo, de encontrar una lista, siquiera meramente indi-

(15) MOUZELIS: *Organización y burocracia*, Ed. Península, 1973, pp. 100-101.

(16) GARCÍA TREVIJANO: «Principios Jurídicos de Organización Administrativa». *IEP*, 1957, y *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II, pp. 379 y ss.

(17) GALLEGO ANABITARTE: «Derecho General de Organización». *IEP*. Madrid, 1971.

cativa de principios jurídicos de organización administrativa, como lo demuestra el hecho de que, recientemente ningún autor aventura nuevas listas de principios jurídicos de organización administrativa y alguno ha abandonado esta terminología (18).

En definitiva, no puede decirse que la suerte y utilidad de tales listas haya sido muy brillante, tal vez su propio rótulo es equívoco y dentro de él se engloban cosas distintas; desde auténticos principios de organización hasta meros temas o aspectos a tratar en el estudio de la organización administrativa.

Por lo demás, la aceptación de tales principios no ha sido pacífica entre los autores. Únicamente permanecen como principios admitidos por todos en sus listas los de competencia y jerarquía. En la actualidad puede afirmarse que han perdido su anterior predicamento y credibilidad.

A nuestro juicio los llamados pretenciosamente principios jurídicos de organización administrativa cumplen una función mucho más modesta de lo que pudiera parecer por su enunciado, la de servir de conceptos instrumentales para el conocimiento de la organización administrativa en su aspecto objetivo, pero son de escaso interés desde el punto de vista del control y encauzamiento de la potestad organizatoria de la Administración.

Es ilustrativo para destacar la divergencia existente entre las diversas listas de principios formuladas por la doctrina y el discutible apoyo positivo de todas ellas, la polémica suscitada en torno al principio de coordinación. Mientras para García Trevijano (19) el principio de coordinación no merece la consideración de principio jurídico de organización administrativa, para Ortiz Díaz (20) es uno de los principios básicos de organización. Para que no falte nada a la confusión de este cuadro, el principio de coordinación es el único que aparece expresamente aludido en gran parte de las exposiciones de motivos de las normas sobre organización de la Administración Pública, empezando por la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Creo que no es posible elaborar una relación autónoma de principios jurídicos de organización administrativa, sino que los

(18) ORTIZ DÍAZ: *Las nuevas Bases del Derecho de Organización Administrativa*, Málaga, 1971.

(19) GARCÍA TREVIJANO: *Tratado*, t. II, p. 380.

(20) ORTIZ DÍAZ: *El principio de coordinación en la Organización Administrativa*, Sevilla.

principios jurídicos de organización administrativa han de conectarse con los principios generales del Derecho, en la que algunos de ellos, tales como el de racionalidad, igualdad, eficacia, etc., tienen una aplicación más frecuente en la organización administrativa, pero sin pretender condensar en una lista unos cuantos principios con la rúbrica de principios jurídicos de organización administrativa.

### 3.2. REFLEJO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Con independencia de los principios generales del derecho que tienen, como es lógico, aplicación al derecho de organización, por ser ésta una parte del Derecho Administrativo, es posible espigar en nuestro Derecho positivo tanto a nivel constitucional como de legislación ordinaria la existencia de unos «elementales principios de organización administrativa», como los llama la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 en su exposición de motivos (21). Y queremos destacar desde ahora que, entre estos principios enumerados por la ley sin carácter exhaustivo, desde luego no está ninguno de los relacionados en las listas de nuestros tratadistas.

El Capítulo primero del Título primero de la Ley de Procedimiento Administrativo lleva precisamente por rúbrica la de «Principios generales y competencia», con lo que parece dar a entender que la competencia no es un principio general de organización administrativa, sino más bien un problema organizativo de gran importancia que a su vez necesita resolverse a la luz de unos principios jurídicos de organización previos. Esta conclusión es clara a nuestro entender si conectamos el Capítulo primero citado con la exposición de motivos de la propia Ley de Procedimiento.

Los principios jurídicos de organización que la Ley de Procedimiento considera como elementales, aunque tal vez la palabra elementales «sea excesivamente modesta» son: observación de la jerarquía normativa de las normas organizadoras de la Adminis-

(21) «En orden a la creación de los órganos administrativos se han tenido en cuenta los límites impuestos por las leyes Fundamentales y por elementales principios de organización administrativa.»

tración (artículo 2.º), estudio del coste y rendimiento del nuevo órgano y el de evitar la creación de órganos que supongan la duplicación de otros ya existentes con la misma competencia (artículo 3.º).

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 no positiviza ningún principio material de organización, y si bien en su exposición de motivos hace mención expresa del principio de coordinación como rector de la actividad reorganizadora de la Administración, su enfoque es fundamentalmente formalista, como estudiamos en su momento. En las exposiciones de motivos de algunos decretos de reorganización de departamentos ministeriales se alude a los principios organizativos que las inspiran. Así el Decreto 147/1971, de 28 de enero, por el que se reorganiza el Ministerio de Educación y Ciencia, explicita que los principios que la animan son los de unidad y funcionalidad. El Decreto de 5 de noviembre de 1971, que reestructura el Ministerio de Agricultura (22), trata, según dice su exposición de motivos, de sustituir «la tradicional estructura sectorial de la Administración Agraria por una organización de tipo funcional y de acuerdo con el principio de coordinación». Pero esta insistencia en el principio de funcionalidad no llegó a consolidarse como principio general de organización en los demás departamentos ministeriales, en los que sigue predominando la organización de tipo sectorial. Algunas reorganizaciones incluso llegan a combinar ambos principios organizativos: el sectorial y el funcional.

Así el Decreto de 9 de noviembre de 1973, que reorganiza el Ministerio de Asuntos Exteriores, como dice expresamente en su exposición de motivos, trata de combinar ambos criterios coexistiendo las Direcciones generales de Europa, América del Centro, etcétera (criterio sectorial) con las Direcciones generales de Política Exterior, Asuntos Consulares y Cooperación Técnica (criterio funcional).

A nivel constitucional no existen principios específicos de organización administrativa, pero sí principios a los que ha de ajustarse la Administración en su actuar que tienen una clarísima

---

(22) MARTÍNEZ JIMÉNEZ: «Problemática estructural de la Administración de la Agricultura», PA, núm. 152, 1973, p. 119.

aplicación al ejercicio de la potestad organizatoria de la Administración. En este sentido es de gran importancia el contenido del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Estado cuando establece que la Administración tiene como fin el cumplimiento de los fines del Estado «en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general». Hay que reconocer que a nivel constitucional no se necesita más. Este principio encierra unas grandes posibilidades para servir de guía en el ejercicio de la potestad organizatoria y de control de su ejercicio si hubiese unos instrumentos de control que velaran por el cumplimiento de esta auténtica regla de oro de toda organización, pues la organización no es un fin en sí misma, sino que ha de servir al interés general. Otra de las causas que invalidan este principio constitucional y que han hecho de él no más que un pío deseo es la falta de desarrollo del mismo por normas de rango inferior y el desconocimiento de este principio por parte de los Tribunales de justicia en sus fallos.

### 3.3. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA JURISPRUDENCIA

Veamos ahora cuál es la utilización que de los principios generales del Derecho ha realizado la jurisprudencia.

La utilización ha sido hasta ahora escasa, pero significativa. Cabe destacar como técnica de control de la potestad organizatoria de la Administración por parte de los Tribunales Contencioso administrativo los principios de interdicción de la arbitrariedad, de racionalidad, proporcionalidad de medios afines, naturaleza de las instituciones, así como los principios de buena administración, y de recta interpretación del interés general (23).

Otro de los principios que tiene el favor de los Tribunales en sus fallos en materia organizatoria es el de igualdad, que más bien debería llamarse, a juicio de Berti, principio de imparcialidad, pues la igualdad hace referencia a la ley, mientras que la imparcialidad se define en relación con el actuar concreto (24).

(23) Sentencia de 6 de julio de 1959 comentada por GARCÍA ENTERRÍA, véase obra citada, pp. 190 y ss.

(24) BERTI: Obra citada, nota 6 de este trabajo.

Otro principio repetido casi como un estribillo por la jurisprudencia a la hora de enjuiciar la actividad de la Administración en materia organizativa es el de respeto a los derechos adquiridos de los funcionarios públicos. Las sentencias que apoyan sus decisiones en este principio adjetivado con los calificativos más rimbombantes son numerosísimas. Entre ellas podemos destacar las de 12 de noviembre de 1958, 22 de octubre de 1965, 30 de septiembre de 1965 y 31 de marzo de 1966.

La de 22 de octubre de 1965 es bien expresiva al particular:

«CONSIDERANDO: Que el Decreto del Ministerio de la Gobernación de 28 de febrero de 1963, por el que se reorganiza la Dirección general de Sanidad, introduciendo, entre otras modificaciones estructurales, la de suprimir la Inspección general de Farmacia que sustituye por la Subdirección general de Farmacia, cuyas funciones especifica el artículo 7.º, constituye una típica disposición de carácter general, mediante la cual la Administración Central ejercita la facultad que siempre tuvo, sin otro límite que el respeto a los derechos adquiridos, y que ahora le reconoce expresamente la disposición final primera de la Ley de Régimen Jurídico de 26 de julio de 1957, para crear, modificar o transferir servicios, a fin de perfeccionarlos, incrementando su eficacia y dando satisfacción a nuevas necesidades, y que aquí se concreta en los sanitarios, respecto de los cuales crea nuevos órganos administrativos de encuadramiento y gestión, pero con la particularidad de que su dispositivo no se proyecta a los ámbitos provincial y local, por lo que no contiene precepto alguno respecto a los cometidos y atribuciones de los Inspectores Farmacéuticos municipales o titulares de oficinas de Farmacia.»

En la misma línea se expresa la de 25 de mayo de 1972:

«Por último, que el principio general de irretroactividad de las leyes, que tanto se alega y comenta en relación con el supuesto que es objeto de decisión en este pleito, en nada se ha contrariado por el contenido del Derecho que señaló el coeficiente cuya modificación se pretende, ya que éste se ha establecido en relación con las nuevas disposiciones reguladoras de las funciones y derechos de los funcionarios de la Administración civil del Estado, pero modificando sustancialmente los principios informa-

dores de la legislación precedente, en virtud de las facultades genéricas de la Administración en la reorganización de sus servicios que determina la posibilidad de modificarlos sustancialmente, siempre que no contraríen los principios inmutables que a los funcionarios corresponden, y que han sido respetados de inamovilidad y percepciones económicas, acerca de lo que no se ha aducido infracción por el Decreto fijador de los coeficientes, sin que, por último tampoco pueda servir de base el reconocimiento que se pretende un mero supuesto agravio comparativo, que no puede determinar una resolución favorable en esta revisión al amparo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, como se ha mantenido por esta sala en las sentencias citadas en los vistos.»

En el mismo sentido las de 12 de noviembre de 1958, 22 de octubre de 1956, 27 de abril de 1961, 30 de septiembre de 1965, 31 de mayo de 1966. En la sentencia de 14 de enero de 1965, se concretan estos derechos adquiridos a la «categoría escalafonal, inamovilidad y el sueldo».

El contenido de los derechos adquiridos por los funcionarios se concreta en la categoría escalafonal, la inamovilidad y el sueldo básico (sentencia de 27 de abril de 1961) o en la inamovilidad y percepciones económicas (sentencia de 30 de septiembre de 1965).

En general se le ha dado por la jurisprudencia un sentido negativo a los derechos adquiridos por los funcionarios para colocarlos como barrera infranqueable a las reformas estructurales de la Administración. Esta misión es por una parte insuficiente y por otra desborda las posibilidades de estos principios cuyo papel es mucho más reducido.

Pensamos que los derechos adquiridos de los funcionarios han de utilizarse como límite mínimo, pero no deben ser la única barrera desde la perspectiva de los funcionarios, pues habrán de tenerse en cuenta las perspectivas de carrera de éstos y a la existencia de derechos en cursos de adquisición.

Paradójicamente, el respeto a los «inmutables derechos adquiridos de los funcionarios públicos» se ha convertido en una trampa, diríamos que «saducea» para los propios funcionarios, porque al no existir un derecho a la carrera administrativa por ser la

casi totalidad de los puestos de algún nivel jerárquico de libre designación, los derechos de los funcionarios nunca son adquiridos, sino meras expectativas en la mayor parte de los casos, y van ligados siempre a la reforma estructural. De forma que los vaivenes de la estructura administrativa provocados por las interminables organizaciones y reorganizaciones que la Administración lleva a cabo arrastran el aumento o disminución de los puestos de jefatura o mayor responsabilidad.

Las expectativas de derechos que en definitiva son, no más, las aspiraciones de los funcionarios a realizar una carrera administrativa en el aplastante sistema dedocrático de la Administración española no son siempre tenidas en cuenta por los Tribunales. Así las sentencias de 17 de mayo de 1961 y 22 de octubre de 1965 no consideran legitimado a un funcionario para recurrir ante la jurisdicción del contencioso administrativo en función de posibles ascensos en su carrera. En otras ocasiones los Tribunales, con una mayor sensibilidad, han considerado este derecho no nato digno de la tutela jurídica de los Tribunales (sentencias de 30 de septiembre de 1965, 12 de noviembre de 1968 y 30 de noviembre de 1966).

En esta línea es ilustrativo el texto de la sentencia de 30 de noviembre de 1966, que utiliza un concepto sumamente amplio de interés directo, teniendo en cuenta la existencia de un beneficio futuro, consistente en la posibilidad de que el funcionario participe en un concurso futuro.

#### 4. Otros medios de control judicial

Ya hemos visto que las técnicas empleadas por la jurisprudencia para efectuar el control de la actividad organizatoria de la Administración han sido muy variadas: control formal, control a través de la desviación de poder y control a través de los principios generales del derecho. Réstanos ahora seguir la labor judicial a través de otras técnicas de control. Entre éstas ocupa lugar destacado el control a través de los llamados «hechos determinantes», que representan un intento de búsqueda por los tribunales de nuevos caminos en su tarea nunca acabada de cohesionar la actividad de la Administración con el Derecho.

Los hechos determinantes son los presupuestos de hecho que determinan la intervención de la Administración en un sentido u otro. Son ya relativamente abundantes las sentencias que incorporan esta nueva técnica. Entre ellas podemos citar las sentencias de 7 de octubre de 1971 y 7 de julio de 1961. El Tribunal en ambos casos no se limita a aplicar el derecho, no es «mero guardián de la legalidad», como quiere la sentencia de 30 de noviembre de 1966 (25), sino que, en consonancia con el propio espíritu de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, califica la interpretación y manejo que de los hechos ha realizado la Administración. Las posibilidades que ofrece al juzgador esta nueva visión de su propia función son muy prometedoras en materia de organización, donde, según lo demuestra la simple lectura de la jurisprudencia habida, el control formal y a través del fin del acto resulta de escasa eficacia, dada la facilidad de manipular el rango normativo y de enmascarar los fines del acto.

Otra técnica utilizada en otros campos del Derecho administrativo por la jurisprudencia, y que no hemos visto aplicada al control de la potestad organizatoria de la Administración, siendo paradójicamente en este sector donde tiene unas posibilidades mayores, es la de los conceptos jurídicos indeterminados. El ejemplo típico de concepto indeterminado es el de justiprecio en la expropiación forzosa que no autoriza a la Administración a fijar el precio que quiera, sino precisamente el más justo. Es decir, en estos casos la Administración no tiene más que una opción, si bien para fijarla se le concede un margen de libertad.

Un concepto indeterminado de una gran aplicación en materia organizatoria puede ser el de buena administración, cuya

(25) Sentencia de 30 de noviembre de 1966.

«Que la organización de todo servicio público en la que se integra la formación y estructuración de plantillas del personal a que se encomienda, está atribuida por la Ley a la Administración, la que aprecia en cada caso y momento, los motivos de oportunidad y conveniencia que puedan influir en su decisión sin que su punto de vista, acertado o no, pueda ser sustituido por el de los particulares inconformes, ni por los Tribunales cuya misión no es otra que la de "guardianes de la legalidad", la cual no resulta vulnerada por la mera consideración de que el servicio se ha organizado mal o pueda organizarse mejor, sino únicamente si el fin perseguido en el uso de estas facultades discrecionales, es distinto del fijado por el ordenamiento jurídico, según previene el párrafo 3.º del artículo 83 de la Ley Jurisdiccional, ya que es tal desviación del fin perseguido y no el resultado bueno o malo de la organización, la que revela la ilegalidad del acto administrativo.»

concreción por la Administración y posterior revisión por los Tribunales es susceptible de realizarse utilizando las aportaciones de las Ciencias Sociales, Económicas, Ingeniería, etc., y acudiendo a unidades administrativas standard que pueden servir de punto de referencia.

## 5. Conclusión

A modo de conclusión y resumen de cuanto hemos dicho hasta ahora podemos establecer que el control judicial de la potestad organizatoria de la Administración tiene que ser un control básico en esta materia que no puede seguir siendo un coto de difícil acceso a la jurisprudencia. Los Tribunales deben ser los guardianes de la justicia, no sólo de la legalidad, en este territorio, el más importante de los regulados por el Derecho, porque afecta a la colectividad y no sólo al individuo; porque los problemas organizativos y no la falta de una legalidad formal son la causa muchas veces de que la injusticia viva perfectamente acomodada a la legalidad formal.

Para que los Tribunales puedan cumplir esta misión trascendental en una sociedad que se prevé democrática, es preciso echar por tierra las barreras formales que frenan su actuación, con un cambio de la legalidad vigente y de perspectiva en la propia actuación de los Tribunales, abandonando o al menos tamizando algunos de los principios considerados como inviolables, tales como la presunción de legitimidad de la actuación administrativa en materia organizatoria y hacer un esfuerzo de penetración en el laberinto de la organización administrativa, utilizando las nuevas técnicas que la ciencia administrativa pone en sus manos.

Finalmente, es preciso no olvidar que el control judicial de la potestad organizatoria de la Administración, que es el eje de toda actividad controladora, no puede ser el único control en un Estado democrático, sino que ha de integrarse y complementarse con otros controles, como son el parlamentario, el de la opinión pública, el de los partidos políticos, los sindicatos, etc....