

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.582 - 1958.

AÑO XXX

ABRIL-MAYO-JUNIO 1971

NUM. 170

I. SECCION DOCTRINAL

Problemas estructurales del Derecho de la Organización administrativa

35.001 (46)

por

JOSE ORTIZ DIAZ

Catedrático de Derecho administrativo en la Facultad
de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA DEMANDA DE EFICACIA A LA ADMINISTRACION: LEGITIMIDAD Y EFICACIA.—III. LA ADMINISTRACION «CONSORCIADA» Y «ASOCIATIVA»: 1. PRINCIPIO DE COORDINACIÓN. 2. PRINCIPIO DE COOPERACIÓN. 3. ESTRUCTURAS ASOCIATIVAS.—IV. ¿RELACIONES JURIDICO-ADMINISTRATIVAS INTERSUBJETIVAS EN PLANO DE IGUALDAD?—V. CRITERIOS METAJURIDICOS PREVIOS PARA LA DISTRIBUCION Y ARTICULACION DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, ENTES Y ORGANOS ADMINISTRATIVOS.—VI. AREAS ESPACIALES MINIMAS Y OPTIMAS PARA LA PLANIFICACION Y GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y COMPETENCIAS MATERIALES Y TERRITORIALES DE LAS DIVERSAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DE SUS ORGANOS.—VII. REGIONALIZACION DE SERVICIOS.—VIII. INCIDENCIAS DE LA PLANIFICACION Y DE LA PROGRAMACION ECONOMICA EN EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DE LAS DIVERSAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. DOTACIONES DE CREDITOS PARA LA FINANCIACION DE OBRAS Y SERVICIOS, ESTRUCTURAS PRESUPUESTARIAS Y COMPETENCIAS: 1. OBJETIVOS Y MEDIDAS DE LA PLANIFICACIÓN Y COMPETENCIAS. 2. FISCALIZACIÓN JURISDICCIONAL DEL SOMETIMIENTO AL PLAN. 3. DOTACIONES DE CRÉDITOS Y COMPETENCIAS. 4. ESTRUCTURAS PRESUPUESTARIAS Y COMPETENCIAS.—IX. INTERPENETRACION ENTRE LAS ORGANIZACIONES PUBLICAS Y PRIVADAS.—X. OBJETIVACION E INTERCAMBIABILIDAD DE LAS FIGURAS Y TECNICAS JURIDICAS DE LA ORGANIZACION.—XI. SENTIDO EMPRESARIAL EN LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. GERENTES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.—XII. LA DENOMINADA «ADMINISTRACION

DE MISION» Y LA «ADMINISTRACION PROSPECTIVA»: DESARROLLO ECONÓMICO Y ADMINISTRACIÓN DE MISIÓN.—XIII PARTICIPACION Y ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS.—XIV. ENFOQUE POSIBILISTA Y EFICAZ PARA LA DESCENTRALIZACION: DESCENTRALIZACIÓN SINGULARIZADA Y SELECTIVA.

I. INTRODUCCION

Estamos asistiendo en nuestro tiempo al alumbramiento de un nuevo Derecho de la Organización administrativa pública. Si se prefiere, a una renovación, a un enriquecerse del antiguo, con la aparición de nuevos criterios, nuevas estructuras y formas organizativas, complementarias a veces, y en posición distinta, o enfrentada, otras, a los viejos esquemas e instituciones. En ocasiones se encuentran informadas por nuevos principios y sobre nuevos planteamientos.

La cuestión encierra indudable trascendencia política, porque las grandes líneas y fundamentales estructuras de la Organización administrativa están cargadas de significado y alcance político. Muchas veces las reformas de la Organización administrativa, por su proyección y consecuencias políticas, representa de hecho reformas de análoga importancia a las propiamente constitucionales.

De otra parte, una reforma del Estado moderno que pretenda ser profunda y eficaz, y los programas de acción del mismo, en cualquier sector de sus actividades, deben proyectarse y afectar a las organizaciones de las Administraciones públicas, ya que, en definitiva, sobre éstas recaerá principalmente la tarea efectiva de realizarlos y llevarlos a cabo.

Por ello, la importancia actual de los problemas de la Organización administrativa y la justificación de los estudios a ella dedicados proceden de distintos campos y, por supuesto, del jurídico.

Como hemos señalado en otra ocasión, la parte orgánica del Derecho administrativo constituía un sector poco trabajado por los administrativistas. Su estudio se ha incrementado mucho en los últimos tiempos.

La necesidad de investigar en nuestro tiempo los temas del Derecho orgánico administrativo obedece a diversas razones.

Deviene, de una parte, de la recepción e incorporación por

la Administración pública de los progresos y los avances logrados en las ciencias y técnicas de la organización. Diversas de esas técnicas se juridizan e insertan dentro del complejo orgánico-jurídico de las Administraciones públicas.

Además, y sobre todo, porque las nuevas exigencias políticas, sociales y económicas están socavando o transformando las bases de las viejas estructuras de la Organización administrativa.

Al jurista le compete estudiar los dogmas jurídicos y las categorías formales que corresponden a los nuevos planteamientos. Más aún, debe auscultar, ventear el futuro de la Organización administrativa, prever las reformas jurídicas que requieren los diversos fenómenos que están incidiendo sobre la Administración de forma cada vez más acelerada. De ahí la urgente tarea de que el jurista administrativo, con imaginación en sus estudios, se anticipe a los acontecimientos, elabore y ofrezca los principios y las soluciones jurídicas que deben informar y articular las nuevas realidades sobre las que se asiente la Organización administrativa del futuro.

Ello, por otra parte, resulta perfectamente lógico y no debe extrañarnos, por el carácter fundamentalmente dinámico y actualizado que debe poseer siempre la Organización.

Distintas son las causas del nuevo planteamiento de las nuevas bases sobre las que se debe asentar el Derecho de la Organización administrativa.

Sin carácter exhaustivo, un elenco de ellas podría ser el siguiente:

II. LA DEMANDA DE EFICACIA A LA ADMINISTRACION

Habría que mencionar en primer lugar, por ser una causa matriz de otras, que después se señalarán, la determinada y motivada por una razón y unos criterios de eficacia.

Al Estado moderno y a la Administración pública de nuestra época, la comunidad, los ciudadanos, les piden, les exigen ante todo eficacia. El ciudadano de nuestro tiempo desdeña las teorías y las promesas políticas. Sólo entiende de realidades, y le demanda al Estado la satisfacción de las necesidades públicas de

forma rápida y eficaz. Todo ello muy de acuerdo con las características de aceleración, de ritmo vertiginoso de nuestro tiempo y de las graves y apremiantes exigencias sociales de la civilización actual.

Nuestra Ley Orgánica del Estado (art. 40) eleva esos criterios a rango constitucional, en cierto modo, como configuradores de la tipicidad de la Administración. Así, dentro de su título VII, referente a la Administración del Estado, dice en su artículo 40 que:

«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».

También la Ley de Procedimiento administrativo, de 17 de julio de 1958, establece en su artículo 29 que:

«La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia.

Las autoridades superiores de cada centro o dependencia velarán, respecto de sus subordinados, por el cumplimiento de este precepto, que servirá también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento.

Este mismo criterio presidirá las tareas de normalización y racionalización a que se refieren los artículos siguientes y la revisión preceptuada en la disposición final 5.^a de la presente Ley».

No obstante, no se encuentran arbitrados los instrumentos de garantía jurídica que controlen la eficacia de la Administración y que obliguen a que la misma actúe eficazmente.

Y la eficacia de la acción del Estado y de la Administración pública, en buena parte, depende de la Organización. Aunque, ciertamente, no bastan sólo para conseguirla unos buenos esquemas formales y organizativos. De manera fundamental la condicionan los hombres que dirigen esa Organización y el *leader-ship* institucional.

LEGITIMIDAD Y EFICACIA.

De otra parte, en el plano doctrinal, cuando algunos autores modernos estudian y señalan las razones de la legitimidad o ilegitimidad de un Gobierno o de una autoridad pública, apuntan junto a las tradicionales causas de ilegitimidad de ejercicio (el abuso o la incapacidad física) un nuevo motivo de ilegitimidad: «la ineficacia en el ejercicio».

Un Gobierno o una Administración es buena, ante la opinión pública, en la medida en que resulta eficaz.

Un Gobierno o un Poder puede perder el *consensus* de su legitimidad de ejercicio cuando resulta ineficaz, inoperante para atender las exigencias más apremiantes del bien común, aun cuando el Gobierno o el Poder sea ejercido de forma honesta.

No basta sólo la pulcritud u honorabilidad en la gestión. Es imprescindible—por supuesto junto con ella—que el Poder público sea eficaz, es decir, que satisfaga las exigencias y demandas del bien común y de la justicia social con resultados positivos, de forma efectiva y rápida.

Ciertamente que habría que precisar qué se entiende por eficacia y que no se puede elevar la eficacia a la categoría de supremo dogma político.

Por encima de la eficacia está la justicia, y nunca puede quebrantarse ésta en nombre de aquélla.

Ahora bien, ocurre a veces que la realización de la «justicia material», en orden a la satisfacción de las necesidades públicas—cual corresponde a un Estado social de Derecho—, depende de que la Administración actúe eficazmente. Y aquí radica para nosotros la importancia de la eficacia, en cuanto que posibilita la realización rápida y efectiva de la justicia.

III. LA ADMINISTRACION «CONSORCIADA» Y «ASOCIATIVA»

La complejidad de las necesidades públicas, que la Administración de nuestra época debe atender, y el hecho de que las mismas afecten a diversas competencias subjetivas y materiales y que requieran la acción de distintos sujetos y órganos administrativos,

determinan que la Administración pública de nuestro tiempo deba estar informada y articulada por dos principios de la Organización, que en la actualidad resultan fundamentales, cuales son los de «coordinación» y «cooperación».

Estos dos principios determinan un nuevo modo de concebir y entender la organización y acción de la Administración y una ruptura con los viejos moldes de los compartimientos administrativos estancos y aislados y de las luchas competenciales.

Debajo de ellos subyace también una razón de mayor eficacia y economicidad en la gestión administrativa, junto a consideraciones técnicas de diversa índole.

1. PRINCIPIO DE COORDINACIÓN.

Los órganos y actividades de la Administración pública, desde los superiores hasta los periféricos e inferiores, deben estar coordinados, tanto mediante técnicas que impidan que se produzca «descoordinación» y los efectos neutralizantes o asimétricos que a veces la misma engendra, como mediante formas y procedimientos que de una manera positiva consigan la coordinación (1).

2. PRINCIPIO DE COOPERACIÓN.

Empero, se trata de algo más. De conseguir que las distintas Administraciones públicas y entes administrativos, manteniendo el respeto a las competencias de cada uno de ellos, colaboren y cooperen entre sí. Esta cooperación debe plasmarse, para ser eficaz, en los adecuados instrumentos jurídicos.

No basta que en las leyes y normas administrativas se diga, como tantas veces hemos visto escrito, que «el Estado colaborará con las Administraciones locales», que «tal ente cooperará con

(1) Nos remitimos sobre el tema de la coordinación, a nuestro trabajo *El principio de coordinación en la Organización administrativa*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1956.

Interesa recordar que las relaciones de coordinación se dan entre distintas Administraciones públicas y sujetos administrativos, o entre órganos de una misma Administración, pero con distintas competencias materiales.

En cambio, la relación jerárquica *strictu sensu* sólo se produce entre órganos con las mismas competencias materiales.

tal otro». No. Frecuentemente esto ha quedado en un mero deseo, en una norma indicativa sin eficacia real.

Resulta necesario que tales principios de «colaboración» y «cooperación» se plasmen y originen sus adecuadas vinculaciones en el plano jurídico.

En ciertos casos bastará el establecimiento de normas relacionales, «convenios», «contratos» o «conciertos» de cooperación entre las distintas Administraciones públicas.

3. ESTRUCTURAS ASOCIATIVAS.

Mas a veces, y es quizá lo que más demande el futuro, será necesaria la creación de nuevas figuras organizativas institucionales, de base asociativa, que impliquen una puesta en común de medios personales y materiales de diversas Administraciones para la realización también en común de ciertas actividades y servicios.

Estas estructuras asociativas y cooperativas se pueden producir entre sujetos del mismo rango, por ejemplo, dos o más Municipios, pero sobre todo, y esto quizá sea lo más necesario y novedoso, entre sujetos administrativos de diferente orden como, por ejemplo, la Administración del Estado y las Entidades locales.

Creemos que el futuro del Derecho de la Organización administrativa pertenecerá en muy buena parte a formas de «Administración mixta», «consorciada», «asociada», «compartida» o «cooperativa» entre diversos entes públicos.

Ciertamente que ya el actual Derecho positivo prevé algunas de esas estructuras, como las Mancomunidades intermunicipales y los Consorcios.

Las primeras quedan limitadas a los Municipios, y los Consorcios ofrecen una regulación muy incipiente.

Probablemente el legislador introdujo esta última figura en el Ordenamiento local, sin pretensiones, muy modestamente, por vía reglamentaria (Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, en cuatro artículos, 37 a 40), sin advertir sus enormes posibilidades.

Hace falta, por una parte, utilizar, desarrollar y ampliar las mismas.

Más también, de *lege ferenda*, debe aguzarse la imaginación para que el Ordenamiento jurídico (y pienso, por supuesto, en la nueva Ley de Régimen local) alumbre aún fórmulas inéditas, necesarias en la actualidad y las que el futuro demande.

Mi criterio personal sería el de establecer una gran flexibilidad y apertura, en cuanto a las posibilidades de formas asociativas interadministrativas, por supuesto, con las salvedades y garantías que el interés general exija.

Esas nuevas figuras asociativas podrían, de otra parte, y además, ser sujetos de «descentralización» y «delegación», para ciertas actividades y servicios, en la actualidad de competencia estatal.

Se impone darle un nuevo rumbo al planteamiento tradicional de la descentralización, para que resulte más operativa y extender las enormes posibilidades que ya encierra en sí la «delegación de servicios» como delegación intersubjetiva.

IV. ¿RELACIONES JURIDICO-ADMINISTRATIVAS INTERSUBJETIVAS EN PLANO DE IGUALDAD?

Ese fenómeno de la Administración consorciada o asociativa determina la aparición de un tipo de relaciones jurídico-administrativas un tanto nuevas en el Derecho administrativo, cuales son las relaciones jurídico-administrativas intersubjetivas, de carácter asociado o cooperativo.

Las relaciones jurídico-administrativas se han concebido como relaciones entre la Administración y los particulares y como relaciones interorgánicas dentro de una misma Administración pública (2).

Hasta ahora, y de otra parte, las relaciones intersubjetivas se han centrado fundamentalmente en la llamada «tutela» administrativa, de la Administración del Estado respecto a las Administraciones locales y autónomas. En ella la Administración «tutelante» posee poderes de supremacía sobre la tutelada.

(2) Ultimamente RIVERO YSERN, en un agudo trabajo, ha puesto de relieve la existencia del Derecho administrativo disciplinando las relaciones entre particulares. Cfr. *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1969.

También encaja dentro de las relaciones intersubjetivas, entendemos que con supremacía de la Administración delegante, la acertada figura de la «delegación intersubjetiva» (3), prevista en nuestro Ordenamiento jurídico (art. 243, o), de la Ley de Régimen local, y 3.º, 4, de la Ley del II Plan de Desarrollo), aún sin poner en juego, pero de gran porvenir.

Mas, como decimos, lo más novedoso es el tema de las relaciones jurídico-administrativas intersubjetivas derivadas de «convenios», «conciertos», contratos administrativos entre Administraciones públicas de distinto orden o nivel, o de nuevas figuras institucionales intersubjetivas.

Esas posibles relaciones pueden ser muy variadas y plantean muy diversos problemas.

Parece, en principio, que se trata de relaciones en plano de igualdad y que, por tanto, no habría en ellas ejercicio de potestades o de facultades de prerrogativa.

De otra parte, en el caso de nuevas figuras organizativas, ¿constituyen entidades apátridas, en qué organización se encuadran, por qué ordenamiento se rigen, por qué Administración están tuteladas?

La problemática del tema, muy rica, necesita ciertamente una adecuada investigación, porque el futuro de esta clase de relaciones jurídico-administrativas es de gran porvenir.

V. CRITERIOS METAJURIDICOS PREVIOS PARA LA DISTRIBUCION Y ARTICULACION DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, ENTES Y ORGANOS ADMINISTRATIVOS

El viejo y siempre actual tema polémico de la distribución y articulación de funciones y competencias entre las distintas Administraciones públicas, entes y órganos administrativos exige en la actualidad unas nuevas bases de planteamiento. No serán criterios políticos o jurídicos los primariamente determinantes de las respectivas soluciones.

(3) *Vid.* sobre el tema, DE LA VALLINA VELARDE, en *Transferencia de funciones administrativas*, I. E. A. L., Madrid, 1964, págs. 132 y sigs.

Entendemos que son criterios metajurídicos los que en un orden lógico, inicialmente, deben servir para inspirar y vertebrar la mencionada distribución y articulación.

Serán razones sociológicas, demográficas, de tipo técnico y económico, criterios de «inmediación» y «accesibilidad» de los usuarios a los servicios los que predominantemente la condicionen.

Dichas motivaciones y criterios determinarán si las competencias materiales deben estar concentradas o desconcentradas, tanto horizontal como verticalmente, a qué niveles territoriales deben localizarse, cuáles pueden ser sus ámbitos funcionales y áreas territoriales a cubrir. En consecuencia de todo ello, los sujetos y órganos administrativos adecuados para ejercerlas, tanto por lo que respecta a los órganos y servicios periféricos de la Administración central del Estado como a las Administraciones institucionales autónomas y a las Administraciones territoriales descentralizadas.

Diseñadas esas bases previas de organización, entonces el Derecho otorgará sanción jurídica y atribuirá las correspondientes titularidades y ejercicios de su gestión; señalará los casos de «tutela» y supervisión, como asimismo establecerá las técnicas jurídicas procedentes para las competencias que deben gestionarse, bien de modo «exclusivo», «compartido», de forma «paralela», «superpuesta» y con el carácter de «competencias mixtas».

VI. AREAS ESPACIALES MINIMAS Y OPTIMAS PARA LA PLANIFICACION Y GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y COMPETENCIAS MATERIALES Y TERRITORIALES DE LAS DIVERSAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DE SUS ORGANOS

La necesidad, por razones administrativas, económicas y técnicas, de que diversos servicios públicos se planifiquen y gestionen en unas áreas territoriales, al menos de cierta extensión mínima, y para determinados óptimos de población, juntamente con la exigencia, anteriormente señalada, de que determinados servicios se presten a través de fórmulas de Administración mixta o consorciada, entre distintas Administraciones públicas, mo-

tivan la revisión de las actuales áreas de gestión de los diversos órganos y servicios administrativos y la aparición de nuevas figuras organizativas para su adecuada planificación y explotación. Estas incidirán, se superpondrán y, en ciertos casos, determinarán modificar las viejas estructuras territoriales e institucionales de la Administración.

La propia revisión de la dicotomía tradicional entre Administraciones territoriales e institucionales, como con agudeza ha puesto de relieve recientemente el profesor NIETO, exige un replanteamiento de todo el tema que nos ocupa.

La cuestión de las dimensiones y proporción de las áreas territoriales de las Administraciones públicas pasa en nuestro tiempo a ser fundamental y determinante de nuevas soluciones en el viejo problema de la atribución y distribución de las competencias materiales entre los distintos entes públicos. Baste citar en ese sentido el tema de las áreas provinciales y, sobre todo, de las municipales en nuestra Patria. Cuando se habla de la crisis de la Provincia y del Municipio entendemos que tales crisis son, en muy buena parte, de las áreas territoriales de esas respectivas instituciones.

El viejo principio de la «impenetrabilidad» de las competencias queda profundamente afectado por todo lo expuesto, incluso en el caso de las competencias de carácter territorial.

VII. REGIONALIZACION DE SERVICIOS

Muy relacionada con las anteriores cuestiones, se encuentran también las modificaciones y el impacto que en el Derecho de la Organización administrativa debe producir la «regionalización de servicios».

Ciertamente que ésta no resulta susceptible de aplicar en todos los servicios, sino en aquellos que por la forma de prestarse y por otras razones requieran y posibiliten tal regionalización.

La regionalización de servicios no consiste únicamente, como *prima facie* puede pensarse, en el establecimiento de unas demarcaciones territoriales de ámbito regional.

Constituye un fenómeno organizativo mucho más profundo. Se trata de la implantación de una peculiar estructura organizativa, jerarquizada y coordinada funcionalmente, como resultado de tener en cuenta las áreas territoriales que puedan cubrir los diversos servicios de una misma organización, las isócronas de los lugares a atender y los distintos ámbitos funcionales de esos servicios.

Buena parte de la filosofía de la regionalización de servicios resulta asimismo aplicable al tema de la comarcalización de servicios. Las extensiones de las áreas regionales, cuantitativamente, resultan variables. En unos casos serán superiores a las de las actuales Provincias, en otros pueden coincidir con el de algunas comarcas.

VIII. INCIDENCIAS DE LA PLANIFICACION Y DE LA PROGRAMACION ECONOMICA EN EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DE LAS DIVERSAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. DOTACIONES DE CREDITOS PARA LA FINANCIACION DE OBRAS Y SERVICIOS, ESTRUCTURAS PRESUPUESTARIAS Y COMPETENCIAS

Habría que añadir a los motivos anteriormente mencionados, que inciden directamente sobre el problema de la distribución y articulación de las competencias, otro producido por un fenómeno sumamente importante en la actualidad, cual es el de la planificación y programación económica.

La Administración de nuestro tiempo es una Administración cada día más planificada, programada, a la vez que caminamos hacia una Administración de la programación.

El fenómeno que aquí nos interesa analizar no es el de la planificación que de su actividad realice cada ente administrativo, sino la incidencia de la planificación y programación de la Administración central del Estado o planificación a nivel nacional, en las competencias de las Administraciones descentralizadas del Estado y en las de las Administraciones locales.

La planificación y programación se conciben como un plan de conjunto, que afecta por tanto a todas las Administraciones públicas y, en consecuencia, a sus respectivas competencias.

Siempre el ejercicio efectivo de las competencias de los diversos sujetos administrativos ha dependido en definitiva de sus disponibilidades presupuestarias y económicas—y no de la mera atribución legal de las mismas por el Ordenamiento jurídico—, ya que si realmente no se dispone de los medios para desarrollarlas y llevarlas a cabo se convierten en meros *flatus vocis*.

1. OBJETIVOS Y MEDIDAS DE LA PLANIFICACIÓN Y COMPETENCIAS.

En nuestro tiempo, por supuesto, además de este hecho, se da la circunstancia de que el ejercicio de las competencias por parte de un ente administrativo se puede ver afectado por los objetivos concretos y las medidas de programación económica, que con carácter general y nacional hayan sido establecidas, y por las disposiciones también generales sobre estructura presupuestaria.

a) Esto significa, en primer lugar, que las competencias materiales de un sujeto administrativo sean ejercidas de acuerdo con los criterios y objetivos que señalen los Planes nacionales generales o sectoriales y la programación económica general.

Las normas legales fijadoras de las competencias suelen tener un carácter meramente habilitante o de apoderamiento. Tal entidad, v. gr., se señala que posee competencias en tales cuestiones de policía sanitaria, de ordenación urbana, de enseñanza primaria, etc. Ahora bien, el contenido de los actos administrativos que pone en práctica aquéllas suele ser establecido y determinado discrecionalmente por la respectiva Administración pública de que se trate, según su estimación del interés general.

Desde el momento en que los Planes de desarrollo y la programación económica establecen unas directrices y objetivos para la acción administrativa y son vinculantes para todas las Administraciones públicas, con arreglo a Derecho, el ejercicio de la actividad administrativa de ellas deberá ajustarse a la normativa establecida por aquéllos, con lo cual el ejercicio efectivo de sus competencias viene determinado por una norma externa a ellas mismas.

2. FISCALIZACIÓN JURISDICCIONAL DEL SOMETIMIENTO AL PLAN.

Bien es verdad que a pesar del expreso carácter vinculante del Plan de Desarrollo español, su cumplimiento no parece haberse exigido de forma rigurosa respecto a las diversas Administraciones públicas. Sin embargo, *de iure*, la vinculación del Plan para el sector público puede exigirse *ex officio* por la propia Administración y entendemos que también por los particulares, mediante los recursos procedentes, cuando las actuaciones administrativas vulneren las disposiciones del Plan.

La cuestión, además de la importancia que posee para el enjuiciamiento y valoración del tema de las competencias, presenta un interés desde el punto de vista de la fiscalización contencioso-administrativa que, hasta ahora sepamos, no ha sido abordada.

¿Es nulo un acto o disposición administrativa de una Corporación local o de un organismo autónomo del Estado, que va en contra o no se ajuste a las directrices o criterios que establece el Plan de Desarrollo o el programa de inversiones públicas?

3. DOTACIONES DE CRÉDITOS Y COMPETENCIAS.

b) De otra parte, y además, las inclusiones de los recursos y créditos públicos para las diferentes obras y servicios en los programas económicos nacionales, a través de dotaciones y subvenciones y su correspondiente otorgamiento, va a afectar también a la competencia real y posible de los entes públicos.

Aunque, como hemos dicho, el ejercicio efectivo de las competencias «materiales» depende, de hecho, de las posibilidades presupuestarias de cada Administración, para atenderlas, en la actualidad, al estar incluida la financiación de inversión de obras y servicios en el programa de inversiones públicas y las correspondientes dotaciones y subvenciones—en el caso de que las mismas se vayan a realizar con ayuda de créditos del programa—, la Administración afectada no sólo tendrá que realizar sus inversiones en el marco y dentro de las líneas y «techo» que aquél tenga establecido, sino que respecto a aquellas obras y servicios cuya financiación corra a cargo del programa, estará a merced

de lo que el mismo señale y de los libramientos que con cargo al mismo se realicen.

En definitiva, los programas económicos nacionales y la Ley de Presupuestos del Estado van a convertirse de derecho, y sobre todo de hecho, en normas claves para el ejercicio efectivo de las competencias de los entes y organismos públicos, llegando a alterar a veces la articulación y distribución de competencias que estableciera la Ley sustantiva de la respectiva Administración pública de que se trate.

La interrelación entre dotaciones de créditos y competencias pasa a ocupar lugar preponderante y decisivo en la problemática y realidad del viejo y polémico tema de la atribución y ejercicio de las competencias.

Habría que señalar, también, que como para el desarrollo de aquellas competencias materiales que impliquen obras y servicios, singularmente las Corporaciones locales con frecuencia tienen que acudir a realizar operaciones de crédito público y la cuantía y los montantes del mismo vienen determinados por organismos ajenos, las posibilidades de ejercicio efectivo de esas competencias materiales quedan en manos distintas a la Administración titular directa de la competencia.

4. ESTRUCTURAS PRESUPUESTARIAS Y COMPETENCIAS.

c) Finalmente debe señalarse la repercusión de la normativa sobre nuevas estructuras presupuestarias en las competencias de los organismos públicos, para elaboración y desarrollo de sus presupuestos y ordenación de sus respectivos gastos.

Refiriéndonos concretamente a España, la libertad que han tenido los entes administrativos para la ordenación de los gastos de sus respectivas competencias materiales dentro de los créditos otorgados por la Ley presupuestaria, respetando unos límites meramente formales, se sustituye en la actualidad por una reglamentación detallada y minuciosa que no solamente afecta a los órganos centralizados de la Administración del Estado, sino también a los organismos con presupuesto propio, como los organismos autónomos.

En dicho sentido resulta necesario referirnos a lo que establece el artículo 17 de la Ley 194/1965, de 21 de diciembre, sobre los Presupuestos generales del Estado para el bienio 66-67, y las disposiciones que en ejecución de dicho artículo han sido dictadas por el Ministerio de Hacienda.

Dicho artículo establecía una autorización al Ministerio de Hacienda, bastante amplia, y que ha servido de base para una serie de disposiciones de ese Departamento, de extraordinaria importancia.

Se decía en dicho artículo 17:

«Se autoriza al Ministro de Hacienda para publicar los Presupuestos generales del Estado para 1967, de acuerdo con la nueva estructura que al efecto se considere conveniente establecer, a fin de que la clasificación de gastos e ingresos que en ellos se contienen responda a una sistemática económica y funcional que facilite tanto la presentación de datos como el conocimiento de los servicios prestados por la Administración y su coste y haga posible su integración en un cuadro económico global.

Esta nueva forma de la Ley económica para 1967 se hará sin que varíen sus cifras totales ni se alteren las finalidades a que las dotaciones de las mismas estén destinadas.

El mismo sistema de clasificación se aplicará a los presupuestos de los organismos autónomos y a los que administren fondos especiales, que deberán presentarse, a efectos de su reglamentaria aprobación para 1968, con la nueva estructura adoptada».

Al amparo de la autorización legal de la referida Ley de Presupuestos, por Orden de 1 de abril de 1967 (*Boletín Oficial del Estado* de 10 de abril) del Ministerio de Hacienda, se estableció una nueva estructura presupuestaria de los ingresos y gastos, que aparecen agrupados con arreglo a criterios económicos, sin perjuicio de que los gastos sean, a su vez, objeto de una clasificación funcional y orgánica.

Las reglas de esa Orden contienen, además, previsiones fundamentales en cuanto se refiere a la ordenación por programas,

a la distribución geográfica del gasto público y al establecimiento de conceptos tipificados y estadísticos.

En esta Orden se señala que el Estado y las Entidades estatales autónomas sujetas al régimen de presupuesto, de conformidad con lo establecido en la Ley de 26 de diciembre de 1958, adaptarán sus presupuestos a la estructura que en ella se establece.

Incluso los organismos autónomos que estuvieran autorizados a confeccionar presupuestos de campaña, no coincidentes por tanto con el año natural, deben confeccionar sus presupuestos con arreglo a la nueva estructura.

Posteriormente, por Resolución de la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, de 27 de enero de 1968, se publicaban códigos que definían rúbricas de la estructura presupuestaria establecida por la Orden mencionada.

Se dice expresamente en tal Resolución que:

«La aplicación práctica de la estructura presupuestaria se establecía *contrastándola con la Organización administrativa*, con las funciones que ésta lleva a cabo y con la diferente naturaleza económica de los recursos y de los créditos». (El subrayado es nuestro).

En dichos códigos, titulados «de la clasificación económica de los gastos públicos», «funcional de los gastos públicos», de «inversiones», de «conceptos estadísticos», de «sectores», se positivizan, se le otorgan sanción jurídica a una serie de conceptos económicos que vincularán al Estado y a los organismos autónomos en la elaboración, realización y ejecución de sus respectivos presupuestos y, en consecuencia, en el ejercicio de sus competencias.

IX. INTERPENETRACION ENTRE LAS ORGANIZACIONES PUBLICAS Y PRIVADAS

La estricta separación entre la esfera de lo público y lo privado, que durante mucho tiempo ha determinado estructuras y or-

ganizaciones distintas y aun opuestas, en la actualidad se encuentra un tanto desdibujada.

Nuestro tiempo se caracteriza por una ósmosis, por una interpenetración de lo público y lo privado, singularmente en las instituciones del sector económico.

De una parte, por necesidades de financiación, se asocia e incorpora el capital y la empresa privada a las actividades y servicios de la Administración pública. Al mismo capitalismo le interesa también estar presente en las organizaciones públicas.

De otro lado, si bien razones ideológicas y políticas postulan ciertamente el respeto a la iniciativa privada y a las competencias propias de la sociedad, como al mismo tiempo diversas de esas funciones privadas cumplen una finalidad de interés social, convergente con los intereses que protagoniza la Administración, ésta estimula y subvenciona ciertas actividades y empresas de carácter privado.

Dichas actividades y empresas, desde el punto de vista organizativo, siguen encuadradas en el sector privado, pero sus fines tienen un carácter público expresamente reconocido, convirtiéndose en «colaboradores singulares» de la Administración.

Ello determina que posean un régimen jurídico especial y constituyan un *tertium genus*, que dentro de la organización administrativa se sitúa entre lo público y lo privado, ofreciendo nuevas formas organizativas que obedecen a unos planteamientos y esquemas también nuevos.

En nuestra época es frecuente la proliferación de asociaciones y empresas de «reconocida utilidad pública», «interés público» o de «interés social».

Nos parece que el futuro del Estado y de la Administración pública requerirá, cada vez más, esa colaboración y cierta inserción del sector privado en el público.

El propio fenómeno de la «socialización» en su proyección puramente sociológica, es decir, como multiplicación de formas de actividad asociada, como creación de nuevas organizaciones voluntarias, determina que éstas presionen de alguna forma sobre la Organización administrativa pública e intenten estar presentes directa o indirectamente en ella.

X. OBJETIVACION E INTERCAMBIABILIDAD DE LAS FIGURAS Y TECNICAS JURIDICAS DE LA ORGANIZACION

En nuestro tiempo observamos que la Administración pública utiliza con frecuencia, para la prestación de servicios públicos o para la realización de actividades económicas, industriales o comerciales a su cargo, formas y figuras organizativas tomadas del Derecho mercantil o de otros ordenamientos, conservando incluso la propia terminología de ellos. Así, la forma de sociedad mercantil (anónima) para las empresas públicas; las estructuras de Consejo de Administración y Gerente, para el gobierno y gestión de ciertos servicios públicos; la forma laboral—y no la relación jurídico-administrativa funcionarial—para configurar la relación de trabajo del personal de algunos de sus servicios; formas privadas de contabilidad, para evitar la rigidez y lentitud de la contabilidad pública, etc., etc.

Estos fenómenos han hecho decir que el Derecho administrativo se está «privatizando».

Entendemos que lo que ocurre es que las formas jurídicas de organización se están objetivando y constituyen técnicas independientes de un determinado ordenamiento jurídico y que se convierten en «instrumentales», «equivalentes», «intercambiables»—como dice GARCÍA DE ENTERRÍA—, que pueden utilizarse tanto por las organizaciones de carácter privado como por los entes públicos.

Cuantitativamente, quizá el dato más relevante es el de la objetivación de las formas jurídicas procedentes del Derecho privado, aunque a veces también sucede esto con las públicas.

El balance de los fenómenos aludidos resulta positivo, enriquece muchísimo el campo de la Organización administrativa y abre unas halagüeñas perspectivas al futuro del «Derecho de la Organización administrativa», al poder utilizar cada vez más nuevas figuras y formas organizativas.

XI. SENTIDO EMPRESARIAL EN LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. GERENTES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

La magnitud de las necesidades públicas a satisfacer, el enorme costo que han adquirido los servicios públicos en la Administración moderna, la limitación de los recursos económicos públicos, la necesidad de que las inversiones públicas sean lo más rentable posible, entre otras causas principales, determinan que los aspectos económicos y de gestión de las actividades de la Administración pública adquieran singular importancia y pasen a primer plano.

En nuestro tiempo, y por diversas razones, se estima que a la Organización administrativa, al menos para ciertos sectores de la misma, fundamentalmente para los servicios de carácter industrial y económico, debe dársele un sentido empresarial. Es decir, una organización flexible, ágil, adecuada, con espíritu imaginativo, que busque y conquiste mercados y actividades.

Se estima que muchos de los progresos organizativos de la empresa privada son aplicables a la Administración pública, si bien los fines de ambas sean distintos.

Ese sentido empresarial ha producido ya ciertas innovaciones en la Organización administrativa tradicional.

En los últimos tiempos el Derecho positivo ha introducido la figura denominada del Gerente (órgano unipersonal) y la Gerencia (organismo colegiado con personalidad jurídica) en distintas organizaciones de nuestras Administraciones públicas.

Así, entre otras: en el Decreto regulador de los Polos de Promoción y Desarrollo aparece al frente de los mismos la figura del Gerente.

También existen el Gerente del Patrimonio Nacional, el Gerente y la Gerencia de Urbanización, los Gerentes municipales de Urbanismo, previstos en la Ley del Suelo.

Los Gerentes hospitalarios, introducidos por nuestra primera Ley de Hospitales, de 21 de julio de 1962.

El Gerente nacional y los Gerentes provinciales del P. P. O.

El Gerente de Servicios de la Secretaría General del Movimiento.

Ultimamente, los Gerentes para las Universidades, establecidos por los artículos 76 y 79 de la Ley general de la Educación y Financiamiento de la Reforma educativa.

Por lo que respecta a la Administración local, ya en el discurso de presentación a las Cortes de la Ley de Bases de Régimen local, el Ministro de la Gobernación decía entonces que se pretendía configurar a los Presidentes de las Diputaciones como Presidente-Gerentes, aunque esta idea no se reflejó adecuadamente en el texto de Derecho positivo.

En la Ley de Régimen local y Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales se prevé la figura del Gerente en los casos de gestión de servicios mediante órgano especial de administración, cuando el servicio se explota a través de las formas de sociedad privada municipal o provincial, y en las empresas mixtas.

En las Leyes especiales de Madrid y Barcelona, la figura de los Delegados de Servicios posee un «cierto» aire gerencial. En la exposición de motivos de la de Madrid, se dice que se les da carácter de Gerentes de cada una de las grandes ramas en que se divide la Administración municipal.

Ciertamente que esta figura del Gerente en la Administración pública no se presenta siempre adecuadamente configurada y con acierto. Se encuentra necesaria de estudio y desarrollo. ¿Hasta qué punto es trasvasable su estructura del Derecho mercantil a las organizaciones públicas? Hay que elaborar la teoría del Gerente-Administrador público.

Hasta ahora, yo diría que representa más bien un símbolo, sobre todo por su nombre, de algo nuevo y enfáticamente distinto, por su mentalidad y estilo, del clásico «Administrador-burocrático», ceñido a la gestión de tareas de pura rutina administrativa, y que rompe con antaños moldes y viejos criterios.

XII. LA DENOMINADA «ADMINISTRACION DE MISION» Y LA «ADMINISTRACION PROSPECTIVA»

Aunque, como hemos dicho, a diversas organizaciones de la Administración pública se les pretende configurar con un espíritu

y forma empresarial o gerencial para la realización de determinadas actividades administrativas, parece que resulta más necesaria la existencia de una Administración con características orgánicas singulares, que se ha denominado «Administración de misión», como concepto distinto o especial, respecto al de «Administración de gestión» o Administración tradicional.

DESARROLLO ECONÓMICO Y ADMINISTRACIÓN DE MISIÓN.

Esta idea de la acción de misión, que proviene de otros campos, como el de la Administración militar, y el pastoral de la Iglesia, se estima la adecuada para la organización y actividades de la Administración en las tareas del desarrollo económico y social (4).

En líneas generales, cabe afirmar que las acciones administrativas, tendentes de manera principal a impulsar y acelerar el desarrollo económico, singularmente en la fase de iniciación y despegue de éste, constituyen acciones especiales, de «impulso», de creación—con gran trasfondo político, a pesar de su apariencia técnica—que se presentan con un carácter urgente, muchas de ellas definidas y localizadas en el espacio (desarrollo regional), que requieren estructuras organizativas ágiles y *ad hoc*, medios de acción intensos, especiales y rápidos, y que, por tanto, preferentemente son propias de la llamada Administración de misión.

En general, puede afirmarse que la actividad de la Administración pública para el desarrollo económico, deberá ser mucho más amplia, enérgica, intensa y más propia de Administración de misión en la medida en que el país, o el sector en que el desarrollo se pretenda, se encuentre menos desarrollado o más desequilibrado.

El carácter de Administración de misión se halla, por tanto, en proporción directa con el respectivo grado de desarrollo. A medida que éste se eleva, el matiz misivo de aquella actividad se irá debilitando, hasta en buena parte desaparecer e integrarse con el quehacer de la Administración ordinaria.

(4) *Vid.* nuestro trabajo «El desarrollo económico regional, la "Administración de misión" y las Diputaciones provinciales», en *Revista de Administración Pública*, número 50, mayo-agosto 1966, págs. 9 a 26.

La Administración pública de nuestro tiempo no puede ir a remolque de los problemas. Le corresponde anticiparse a los acontecimientos, prever, mediante métodos científicos (estadísticos, demográficos, económicos, etc.), las necesidades públicas del porvenir y los recursos precisos para satisfacerlas, «ventear» el futuro y tratar de influir en su organización. Constituir la que Marcel WALINE ha denominado «la Administración prospectiva» (5).

XIII. PARTICIPACION Y ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS

La concienciación en torno a la dignidad de la persona humana y al principio de participación de los ciudadanos en la vida social y pública—consagrado constitucionalmente—debe influir en la presencia y posición de los administrados dentro de las organizaciones de la Administración pública.

La cultura de nuestra época es una cultura cívica, participante. El mundo actual se mueve bajo el signo de la participación. «Si existe una renovación política que se está extendiendo por todo el mundo—dice ALMOND Y VERBA—ésta puede ser llamada la explosión de la participación» (6).

Pues bien, la expansión de ese principio democrático, entendido en su mejor sentido, la conversión del súbdito en ciudadano y la trascendencia y condicionamiento social de las decisiones de la Administración exigen la presencia, colaboración e intervención de los ciudadanos no sólo en las tradicionales instituciones de carácter político, sino también en los entes y organismos administrativos, bien como «administrados», «interesados» o «usuarios».

Se ha dicho que «la impresionante tarea de la Administración moderna hace que ésta se convierta, de hecho, en el centro

(5) Cfr. conferencia pronunciada, con ese título, en la Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967.

(6) *The Civic Culture*, Princenton University Press, 1963, pág. 4. Cfr. la reciente traducción española de esta obra, con prólogo del profesor JIMÉNEZ BLANCO, Euramérica, Madrid, 1970.

básico regulador de la convivencia nacional» (profesor LÓPEZ RODÓ).

Para el ciudadano moderno le puede resultar tan importante el estar presente y participar en la elaboración y planificación de las decisiones administrativas (por ejemplo, en la programación económica), en el control y la gestión de los grandes servicios públicos (pensemos, por ejemplo, en la Seguridad Social), en los medios de comunicación social (televisión, radio, etc.), instituciones de crédito, servicios de transportes, enseñanza, etcétera, como en su propio Municipio o Diputación.

Ciertamente que los cauces y las formas de esa participación no pueden ser exactamente iguales que en las instituciones estrictamente políticas o constitucionales (7).

De otra parte, no resulta fácil, prácticamente, articular y organizar tal representación de administrados, interesados, usuarios o simples colaboradores de la Administración. Ello implicará revisar las actuales estructuras de la «Administración colegiada». Mas también establecer nuevos cauces, nuevas vías, nuevas formas de esa participación.

XVI. ENFOQUE POSIBILISTA Y EFICAZ PARA LA DESCENTRALIZACION

Mas no sólo es la participación individualizada de los administrados la que interesa.

También la participación de ciertas Administraciones intermedias e inferiores en la gestión de los servicios cuya titularidad ostenta el Estado.

Pensemos concretamente en la participación de las Corporaciones locales en servicios de carácter estatal.

Nos parece que ésta puede ser una vía posibilista y eficaz de la descentralización territorial.

En nuestro tiempo la descentralización territorial resulta completamente necesaria y urgente de realizar. Mas no puede plan-

(7) Cfr. nuestro trabajo «Individuos y asociaciones como sujetos responsables de la participación en la vida social», en el volumen *Democracia y responsabilidad*, Madrid, 1968, págs. 78 y sigs.

tearse, según antaño, como una distribución o traspaso de funciones o competencias, de forma exclusiva o acantonada.

El fenómeno de «deslocalización» de competencias que presentan un interés cada vez más generalizado; la «permeabilidad» de las mismas entre las distintas Administraciones públicas; la complejidad técnica de la gestión de obras y servicios; la, en parte, irreversible y necesaria centralización tributaria; los criterios de igualdad prestatoria de los servicios para todos los administrados, con independencia del lugar en que vivan; la solidaridad y cooperación económica y técnica que debe existir entre los distintos niveles de Administración, etc., entre otras diversas razones, exigen un nuevo planteamiento de la descentralización, superador de los compartimientos estancos y de las viejas fórmulas.

No disponemos de tiempo en este momento para abordar el complejísimo y difícil tema de la descentralización. En los principios doctrinales resulta claro, pero en la práctica sus soluciones concretas no son fáciles de arbitrar.

Desde la óptica, precisamente, de la participación, sugerimos que pudiera ser eficaz lo siguiente:

De una parte, descentralizar, en favor de los cuerpos intermedios territoriales, aquellas competencias propias, de carácter doméstico, y las funciones y servicios de «preponderante interés local» que por distintas causas, económicas, técnicas, etc., son cada vez menos.

En segundo lugar, en vez de atribuir a las Administraciones locales la titularidad de funciones y servicios de «interés general», que caen dentro de la competencia del Estado—y que en la práctica conduce a una declaración de autonomía vacía de contenido y meramente sobre el papel—, encomendarles no la titularidad de esas funciones o servicios, sino la participación en la gestión y ejecución de las mismas, conservando el Estado la titularidad jurídica sobre ellas y en última instancia su alta dirección y supervisión.

Las técnicas de la «delegación de servicios», como delegación intersubjetiva, según pusiera de relieve acertadamente, hace ya tiempo, GARCÍA DE ENTERRÍA, pueden constituir un instrumento adecuado a tales efectos.

Dichas técnicas no sólo deben operar sobre las actuales Administraciones locales territoriales, sino, como apuntábamos al principio, en favor de las nuevas estructuras asociativas que se creen.

No es este el momento de analizar concretamente cuáles deberían ser tales funciones o servicios.

Por lo que respecta a las Corporaciones locales, se puede pensar, entre otros, en el desarrollo económico regional, en los servicios de prestaciones sanitario-asistenciales y de la Seguridad Social, en determinados servicios de enseñanza y educación, en materia turística, etc.

Nos parece que éste es un camino más real, menos utópico para potenciar a los cuerpos intermedios y el que ciertamente puede incorporarlos, mediante un sistema de auténtica participación, en la gestión de los grandes servicios públicos nacionales y en los intereses generales del país.

Una política descentralizadora respecto a la Administración local incluye por supuesto, entre otras medidas, la supresión de las «tutelas» y «controles» de oportunidad, que actualmente ejerce la Administración central y una reducción al mínimo de los de «legalidad»; juntamente, la oportuna revisión del procedimiento para el nombramiento de autoridades locales.

DESCENTRALIZACIÓN SINGULARIZADA Y SELECTIVA.

Los obstáculos y dificultades que se presentan a un programa de descentralización general, entre ellos el otorgamiento de los correspondientes recursos económicos, y la evidente falta de capacidad para asumirla por parte, sobre todo, de Corporaciones locales menores, pueden aconsejar, para obviarlos, iniciar la descentralización de forma «singularizada y selectiva» en favor de aquellas Corporaciones que dispongan de los medios técnicos y de gestión pertinentes, e irlos extendiendo progresivamente, según permitan las circunstancias. Lo importante, en todo caso, es empezar.