



# Juridicidad y Organización

**Autor: Andrés Morey Juan**

*Esta obra no hubiere tenido lugar de no haberme otorgado su confianza para dar clases en el CEU San Pablo de Valencia, hoy Universidad Cardenal Herrera, el actual Ilustrísimo y Reverendísimo Sr. Arzobispo de Mérida-Badajoz, D. Santiago García Aracil y D. José María Espinosa Isach, a quienes aquí quiero dedicarla y mostrar mi agradecimiento, ahora que aún es provisional y cuando sea definitiva.*

Reservados todos los derechos. Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimientos, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo público. La inclusión en obra propia de fragmentos de esta obra se podrá realizar en las condiciones establecidas en el artículo 32 de la Ley de Propiedad intelectual, citando la fuente y el nombre del autor.

**Capítulo III:**

La Organización

como

factor jurídico

**SUMARIO:** LA ORGANIZACIÓN COMO FACTOR JURÍDICO: 1. CONSIDERACIÓN GENERAL. 2. LOS PRINCIPIOS Y LÍMITES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BÁSICO, CONSTITUCIÓN Y LEYES: 2.1. Los principios constitucionales que afectan a la organización y sus consecuencias en ella: **A) *El servicio objetivo a los intereses generales y la conexión con la Ciencia de la Administración y el derecho.*** **B) *El servicio objetivo y la función pública.*** **C) *Los principios de organización del artículo 103 de la Constitución:*** a) *Jerarquía y coordinación.* b) *Descentralización y desconcentración.* c) *Consideración especial de la eficacia.* d) *La contribución de la Administración pública al sometimiento a Derecho.* **D) *Otros principios presentes en la Constitución.*** 2.2. Los principios que se deducen de otras normas legales: 2.2.1 La regulación de la organización de las Administraciones públicas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: **A) *Los principios generales y su regulación en la Ley:*** a) *Los principios de buena fe y confianza legítima.* b) *El principio de cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas.* c) *Los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.* d) *El cumplimiento de los objetivos legales.* e) *La personalidad jurídica única.* f) *Los principios de transparencia y participación.* **B) *Los principios que rigen las relaciones entre Administraciones públicas y fórmulas organizativas resultantes:*** a) *Principios de las relaciones entre Administraciones públicas territoriales.* b) *Fórmulas organizativas:* a') *Las fórmulas de atribución de competencias.* b') *Fórmulas de coordinación y cooperación.* 2.2.2 Los principios resultantes de la Ley 6/1977 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado: **A) *Los principios de organización:*** a) *Personalidad jurídica y competencia.* b)

*Principios de organización. Especial examen del principio de economía y del de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos. B) Principios de funcionamiento y servicio a los ciudadanos.* 2.2.3.- La incidencia de la Ley de 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. 2.2.4.- Principios reflejados por el Estatuto Básico del Empleado Público. 2.2.5.- La incidencia de la Ley 30/2007 de Contratos de Sector Público. 2.2.6.- Los principios de organización en la normativa de régimen local. Especial referencia al principio de autonomía. 2.2.7.- La influencia o aplicación del derecho comunitario europeo. 3. LA LEY DE PRESUPUESTOS O EL PRESUPUESTO COMO FACTOR ORGANIZATIVO.

## **CAPITULO III**

### **LA ORGANIZACIÓN COMO FACTOR JURÍDICO.**

#### **1.- CONSIDERACIÓN GENERAL**

De lo analizado en el capítulo anterior se deduce que en el estudio académico del Derecho administrativo y en la jurisdicción contencioso – administrativa han predominado visiones y conceptos por los que se produce una distinción e incluso una separación entre derecho y organización y en ello influyen muchas razones, entre ellas: el origen de la separación entre Administración y Justicia; la injusticiabilidad de los actos políticos, como reminiscencia de la injusticiabilidad de los actos del monarca; la visión individualista del derecho y el predominio del derecho subjetivo que ello determina; la utilidad práctica de unos estudios jurídicos cuya profesión más significada es la abogacía, lo que acentúa la visión

subjetiva del derecho y la pérdida o falta de visión de los factores organizativos de las Administraciones públicas y la sujeción de los mismos al Derecho; el predominio en dichos estudios jurídicos del derecho civil o privado, frente al derecho público; cuestiones todas que, finalmente, influyen en la formación de los jueces y magistrados.

Pero si, en cambio, los análisis se efectúan desde el derecho constitucional y el derecho público, el primer factor jurídico que nos aparece o se muestra es la organización del Estado. El vuelco en la perspectiva es significativo, la supervivencia de los derechos subjetivos, la del individuo como tal, dependen de la organización de la sociedad como un Estado de derecho. La organización es fuente de derecho y el derecho es organización y la existencia de un Estado de derecho y democrático depende de la organización que se establezca en una sociedad determinada, pero, sea cual sea esta organización, ella se constituye en el principal elemento jurídico de la sociedad correspondiente y en la primera referencia política y se refleja siempre en una norma de carácter constitutivo. Pero, si se analiza la doctrina del derecho constitucional y la concepción que se nos ofrece de la Constitución, vemos que, de modo simplificado, siempre se hace referencia a dos concepciones básicas de la misma, una la europea en la que la Constitución presenta más su cara o perspectiva de forma de organización del Estado que la de norma jurídica a la que se sujeta y, otra, la americana, en la que predomina la perspectiva de la Constitución como un conjunto de principios y derechos a los que se somete el Estado y que constituyen la esfera jurídica fundamental de los ciudadanos frente a aquél<sup>69</sup>. Resulta, pues, que en la doctrina se hace necesario destacar que la

---

<sup>69</sup> A título de ejemplo, pues la cuestión es objeto de análisis general, pueden servir las siguientes obras o trabajos: **García de Enterría, E**, *Curso de Derecho administrativo I*, Op. cit. Capítulo II. **Parejo**

Constitución es una norma jurídica y ello puede ser por esa consideración de lo estructural y organizativo como cuestión extrajurídica y por el predominio de la visión del derecho como relación jurídica o como conjunto normativo al que se somete precisamente el Estado que es, por tanto, la organización.

Esta necesidad de destacar el carácter normativo de la Constitución, tiene que tener su raíz en la evolución del Estado moderno, democrático y de derecho, pues, antes del sometimiento del Estado al Derecho, como es lógico, la organización no constituye derecho en la misma forma que cuando se somete, pero es que tampoco ningún derecho establecido con anterioridad a dicho sometimiento y a la Constitución como máximo reflejo del mismo, puede considerarse derecho si el monarca podía prescindir de él y sus actos no ser justiciables. El derecho no mostraba el mismo aspecto garante. Por ello es preciso resaltar dicho aspecto de la Constitución como norma jurídica a la que se somete el Estado y todos sus poderes, pero también resulta que a ella se incorpora, como contenido, el conjunto de derechos de los ciudadanos que el Estado debe respetar y garantizar y no sólo una regulación de la organización de las instituciones que lo forman y del reparto de poder entre ellas. Se evidencia, también el distinto sentido de una Constitución como carta otorgada por el monarca respecto de la idea de la misma como un producto del poder constituyente del pueblo. Además en España, resaltar todo esto es más necesario, en

---

**Alfonso L.** *Manual de Derecho Administrativo*. Op. cit. Vol. I, Capítulo IV; p. 200 y ss. **Predieri, A y García de Enterría, E.** *La Constitución como norma jurídica en La Constitución española. Un estudio sistemático*. Civitas, Madrid, 1979. **Alonso García, E.** *La interpretación de la Constitución*. CEC. Madrid 1984. **Suñé Llinas, E. y Villar Palasí J.L.** *El Estado de Derecho y la Constitución*, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo I, p. 467 y ss. Madrid 1996. **Obra colectiva, La Constitución española y el sistema de fuentes**. Ed. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1979. **Muñoz Machado, Santiago.** *Constitución*. Ed. Iustel. Estudios doctrinales.2004. **Tomás Ramón Fernández.** *Constitución y Leyes Administrativas Fundamentales*. Iustel. 2007.

cuanto, tras el régimen franquista y sus denominadas leyes fundamentales, sin fuerza coercitiva, aún tras treinta años de vigencia de la Constitución de 1978, parece preciso recordar estos aspectos fundamentales de la Constitución. Sea como sea, lo cierto es que hasta en esta parte analítica de las bases del derecho constitucional se nos presenta una dicotomía entre derecho y organización, que no tiene hoy objeto, sino es el didáctico y el histórico, porque precisamente el Estado de derecho democrático y social es una forma de organización jurídica; de modo que la organización es derecho y el derecho organización<sup>70</sup>.

Del mismo modo, si como contraste con situaciones políticas anteriores ha resultado necesario destacar los aspectos de garantía que reviste el Derecho y la Constitución misma para los individuos frente al Estado, resulta preciso que se ponga en evidencia el aspecto de poder que el Derecho representa para el Estado para hacer eficaz la organización social y los derechos generales y la convivencia. Poder que es garantía social con perspectiva superior a la meramente individual, sin perjuicio de que en el beneficio colectivo y social quede implícito el individual que para cada ciudadano ello representa. Existe, pues, una organización del poder coactivo y social y existe una organización administrativa o estructural de dicho poder, encomendada a normas de rango inferior a la Constitución e, incluso, al de la ley, cuyos límites no son tanto garantías de los derechos individuales sino de los intereses públicos y que por lo que afecta a normas de rango reglamentario, son organización de poder político

---

<sup>70</sup> La teoría institucionalista ha puesto en evidencia esta clara conexión, en especial Santi Romano y Giannini. Del primero, puede verse la edición española de *El Ordenamiento jurídico*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 1963 y, del segundo, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*. INAP. Madrid 1980 y *Derecho Administrativo*. INAP. Madrid 1991.

en la cual puede hacerse referencia a la existencia de una discrecionalidad o al predominio inicial de razones políticas en la decisión, pero que adquieren carácter jurídico en cuanto deben someterse a los principios de racionalidad, eficacia, eficiencia y economía de gasto público o en cuanto deban precisar las competencias de los órganos administrativos como facultades o potestades de actuación en la esfera de los ciudadanos. En ambos casos, pues, garantías que constituyen el objeto y el fin del Derecho administrativo y, por tanto, derecho al que se someten los poderes públicos.

Esta última reflexión nos obliga a recordar que el objeto de nuestro análisis es el de esta dicotomía en el seno del Derecho administrativo y de la Administración pública, por lo que sentado este aspecto general de la diferenciación entre derecho y organización y su carencia de sentido general, hay que insistir en las facetas que presenta en estos campos. Y, en ellos, de lo antedicho hasta ahora, y aun a fuerza de caer en la reiteración, hay que decir que se deduce que la necesidad de argumentar respecto del carácter jurídico de la organización o de resaltar sus aspectos jurídicos nace, principalmente, de la exclusión de las decisiones organizativas, por los Tribunales de justicia, del enjuiciamiento o control de legalidad. También hemos visto o apuntado que una de las causas de la existencia de la jurisprudencia que excluye de control a las decisiones organizativas, bajo la concepción de la potestad organizatoria, puede tener su raíz en la separación entre Administración y Justicia, lo que implica que la Administración se configura como un poder y que el control de la adecuación y eficacia de la organización a ella le corresponde, por lo que de adentrarse a sustituir los Tribunales los criterios de la Administración,

administrarían en lugar de juzgar. Hay, pues, en esta causa reminiscencias de la concepción estricta francesa de la separación de poderes y, en teoría, también una falta de especialización técnica de los tribunales de justicia en materia no “estrictamente” jurídica o de simple administración pública. De otro lado, sigue latente la idea de la bilateralidad de las relaciones jurídicas y de la identificación de lo jurídico con dicha bilateralidad, de modo que la organización como potestad ad intra no tiene repercusión externa o fuera de la organización, quedando las relaciones generadas en el interior de la organización como menores o, por lo menos, con menos transcendencia que las que afectan a los ciudadanos en general, creándose así diferentes categorías de lo jurídico, pero siempre olvidando que la transcendencia de las cuestiones de organización es mayor que la simple relación bilateral ya que afecta a todos los ciudadanos, al repercutir fundamentalmente en el gasto público, en la buena administración y, finalmente, en la esfera de su patrimonio y libertad. De este modo, paradójicamente, el derecho de la organización trascendería en importancia a los derechos subjetivos individualizados y su carácter jurídico sería indudable, afectando, incluso, al modelo de Estado y de Administración pública. Por ello, la Constitución, como hemos visto se convierte en el punto crucial, donde se regulan o norman las formas de organización y actividad que constituyen las garantías del Estado de derecho y de los derechos fundamentales y las bases de la Administración pública que conviene o es propia de dicho Estado de derecho.

A estas razones que existen y que justifican el tener que adentrarse en los aspectos jurídicos de la organización o en la organización como derecho, hay que unir la de la apuntada crisis del Derecho administrativo y la propugnación de la adopción de formas de gestión de derecho privado

que excede hoy del campo de los servicios públicos para alcanzar a otros aspectos de la gestión administrativa pública. Pero, incluso si atendemos a la situación en 2013 se puede hacer referencia a una crisis del Derecho en general. De este modo, resulta que el análisis de la organización como factor jurídico conlleva determinar las bases que rigen la organización administrativa pública, lo que, a su vez permite valorar o descubrir las razones reales existentes para que se realicen propuestas como las señaladas o surjan exclusiones al control de legalidad.

Pensar que en las mencionadas propuestas o exclusiones sólo existen causas jurídicas o bases en elementos conceptuales de derecho sería una ingenuidad, por ello es necesario, antes que examinar las reglas concretas de organización, analizar los principios generales que la rigen. En definitiva, es necesario reiterar que es indudable que la organización es derecho y que no es preciso tener que insistir más, aquí y ahora, en que la sociedad se organiza a través del derecho o que el Estado de derecho es una forma de organización o que las Constituciones son organización y, por tanto, o en consecuencia, nuestro análisis debe circunscribirse a la organización administrativa pública.

Sin embargo, antes de hacerlo, pero refiriéndonos concretamente a ella, recordando lo dicho de que el derecho es organización y la organización es derecho, interesa reflexionar, también en conexión con la idea de la bilateralidad, que en la manifestación de que la organización es derecho se encierra o comprende, también, la idea de que la organización es fuente de derecho y, naturalmente, en el campo del Estado o de las Administraciones públicas, éstas y aquél son organizaciones productoras de derecho y se consideran fuente del mismo, desde dicho punto de vista

orgánico. Por ello, en el ámbito del derecho público y de estas organizaciones productoras de derecho y ejecutoras del mismo, hay que distinguir dos campos diferentes de relación con los ciudadanos que nos ofrecen una “bilateralidad” muy distinta<sup>71</sup>. Uno de estos campos o visión es el tradicional y que podemos considerar proveniente de la relación entre individuos y que es el principal objeto del derecho privado, como es la relación bilateral propiamente dicha y que en las Administraciones públicas surge cuando ellas intervienen en la esfera de los derechos subjetivos de los ciudadanos, o cuando lo hacen como sujetos de derecho privado. Campo este de mayor análisis jurídico, como ya hemos visto, y el más adecuado a una visión de la jurisdicción como resolución de conflictos entre individuos y, por tanto, más propia de abogados.

La otra visión o campo de diferente relación es el que se produce no en la ejecución del derecho propiamente dicha, sino en la confección de éste por la organización estatal o de las Administraciones públicas; esta producción de derecho es una actividad política y administrativa previa a su formalización o finalización parlamentaria, que se produce en el seno de las Administraciones públicas y constituye una serie de fases, relaciones y

---

<sup>71</sup> En relación a la organización como fuente de derecho y a la diferente bilateralidad a la que hacemos referencia ahora y un poco más adelante, parece oportuno reflejar aquí lo dicho por **Giannini, M S.**, en *Derecho Administrativo*. Op. cit. p. 119: *Al grupo organizado y que efectivamente es productor de normas propias se le llama ordenamiento jurídico. Descriptivamente se puede incluso decir que un ordenamiento jurídico lo constituye un grupo de sujetos que, por intereses comunes, se organizan confiriendo a una autoridad determinados poderes y dándose normas que tienen una vigencia efectiva. Los componentes primarios del ordenamiento son, por tanto, la plurisubjetividad (conjunto de componentes del grupo), la organización y la normativa; tales componentes no son disociables (sólo pueden ser aislados en teoría) hasta el punto de que cada uno determina al otro. Para comprender esto no hay nada mejor que observar el Estado contemporáneo donde tomando el elemento-norma, que es el más fácil, encontramos una normativa respecto de la plurisubjetividad (normas sobre las personas físicas, sobre la ciudadanía, sobre los entes con o sin personalidad, sobre la capacidad, sobre el electorado), una normativa sobre la organización (normas sobre el jefe del Estado, sobre el parlamento, sobre los ministerios, sobre las personas jurídico-públicas) y una normativa sobre la normativa (normas que fijan la potestad de emitir actos normativos y los efectos jurídicos de éstos). Igualmente, existe una organización de la plurisubjetividad, de la organización y de la normativa.*

procedimientos en los que participan los ciudadanos, no en el sentido individual de la relación jurídica bilateral que antes hemos visto, no como titulares de derechos subjetivos afectados, sino como titulares de intereses y de derechos declarados de modo objetivo y general. En esta relación, las Administraciones públicas tienen al otro lado, o enfrente, a la colectividad o a múltiples grupos, lo que produce una bilateralidad muy diferente de la tradicional. En este punto de la producción, la participación como un derecho es el factor de legitimación al que hoy la doctrina científica suele hacer referencia. Una vez la Ley o la norma se ha formalizado y está vigente, cuando no se realiza o hace eficaz mediante relaciones jurídicas individualizadas, sino que simplemente genera obligaciones de actuación administrativa -sean cuales sean estas obligaciones- las Administraciones públicas se sitúan en una relación en la que, frente a su obligación, encuentran unos beneficiarios que son la otra parte y que inicialmente son todos los ciudadanos que obtienen utilidad de su actuación; pero, al mismo tiempo, la obligación administrativa es el beneficio o la eficacia de la propia ley o de la voluntad que ella encierra, que, normalmente, se dirige al buen orden público y colectivo y no tanto al beneficio individualizado o al respeto del derecho subjetivo ya existente.

En definitiva, para quienes consideran estos aspectos de la bilateralidad como la esencia del derecho, hay que destacar que en derecho público la bilateralidad se da entre el Estado o sus organizaciones administrativas y los ciudadanos en general, en virtud de una definición de intereses públicos en leyes y normas, en la que previamente han participado por los procedimientos legalmente establecidos los ciudadanos, y que una vez aprobadas obligan a las Administraciones públicas y crean

un derecho a favor de los ciudadanos que es el de la efectividad del derecho y del cumplimiento de la obligación por parte de la Administración.

En derecho público, pues, la relación jurídica individual, no se presenta como un hecho de voluntad original y creativo del derecho, sino como un hecho ejecutivo y de encarnación subjetiva de una voluntad de la ley, de un derecho preestablecido. Y desde ese punto de vista, la Administración en su relación de derecho público no aparece como titular de derechos sino de potestades y de deberes y obligaciones que exigen de determinadas formas de organización, principios y procedimientos que son derecho en general y, también, derechos de los ciudadanos por ser garantía jurídica, de eficacia, eficiencia o racionalidad. Frente a las normas de conducta o de comportamiento, de relaciones jurídicas propiamente dichas, las normas organizativas son derecho en cuanto que estructuran la organización y fijan competencias y procedimientos; pero el derecho de la organización en general no se configura como norma conducta, según el concepto tradicional de la misma, sino como un conjunto de principios que obligan a la Administración a tenerlos en cuenta y que cuando se organiza sin hacerlo, incumple el derecho.

## 2.- LOS PRINCIPIOS Y LÍMITES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BÁSICO, CONSTITUCIÓN Y LEYES<sup>72</sup>.

Dos cuestiones presenta la relación de la organización con el derecho; una, la de qué parte de la organización se presenta como derecho que obliga a la Administración, lo que vendría a coincidir con la exposición de los principios generales que la informan y, otra, la regulación de la organización administrativa, propiamente dicha, que comprendería la estructura y competencias de los órganos administrativos. Desde el punto de vista de nuestro trabajo interesa fundamentalmente la primera cuestión y aspecto, en cuanto menos discrecional y más inamovible y en cuanto puede regular la organización y condicionarla. En la determinación de estos principios acudiremos principalmente a las normas constitucionales y a las leyes de procedimiento administrativo y las

---

<sup>72</sup> En orden a este punto y a los principios que en él se analizan es de considerar toda la bibliografía que se ocupa del artículo 103 de la Constitución y la de comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los artículos que aquí examinamos. En especial son a considerar las siguientes obras:

**Garrido Falla, F.** *La Administración en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1980.

*Comentarios a la Constitución*. Director. Ed. Civitas. Madrid, 2ª ed. 1985

**Predieri – García de Enterría.** *La Constitución española. Un estudio sistemático*. Op. cit.

**Alzaga Villaamil, Oscar.** Director. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Editoriales de Derecho Reunidas, S. A. Op. cit.

También hay que tener en cuenta los números monográficos de la revista Documentación Administrativa dedicados a los principios de eficacia, núms. 218-219, jerarquía, núm. 229 y coordinación, núms. 230-231. Igualmente la obra *Administración y Constitución*, dirigida por **Martín Retortillo, S.** INAP. Madrid 1981 y la colectiva del mismo título. Ministerio de la Presidencia 1982.

**Baena del Alázar, M;** *Los principios reguladores y la estructura de la Administración*, en Comentarios a la Constitución Española de 1978, Op. cit, Tomo VIII, p. 382 y ss. *Organización Administrativa*. Colección: Temas Claves de la Constitución Española. Ed. Tecnos. Madrid 1984.

**Parada Vázquez, R.** Capítulo I del Tomo II de su obra, ya citada, *Derecho Administrativo*, p. 11 y ss, Marcial Pons, Madrid 2000.

En particular destaca la obra de **Alvárez Rico, M,** *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*. INAP, Madrid 1986.

Igualmente debe considerarse en orden a los aspectos tratados en este Capítulo la obra de **Gallego Anabitarte, A,** *Derecho general de organización*..INAP, Madrid 1972.

de organización general de las Administraciones públicas, fundamentalmente de la estatal, bien por básica, bien por supletoria y, también, por la carencia de una regulación propia de las Comunidades Autónomas con sustantividad; es decir, con novedades importantes o principios que no tengan su raíz en los ya diseñados por el ordenamiento jurídico estatal. En este orden y con importancia relativa, van apareciendo, ahora, algunas leyes de desarrollo del Estatuto Básico del empleado público que regulan principios informadores de la función pública que se muestran también como principios de organización.

A la hora de establecer los principios que en orden a la organización administrativa recoge nuestro ordenamiento, es lógico que la primera norma a observar sea la Constitución Española, en cuanto que aquellos que ésta establezca son básicos e inamovibles. Pero, al mismo tiempo, estimo que no deben ser considerados sólo aquellos preceptos constitucionales dirigidos a la Administración pública, sino también todos aquellos otros que, al establecer principios generales, delimitan fines y actividades que deben ser cumplidos por las Administraciones públicas, en cuanto obliguen a determinadas formas y condicionen o limiten, en consecuencia, su organización.

Los principios que regulan la organización de las Administraciones públicas o de la Administración pública en general, son o constituyen, inicialmente, enumeraciones abstractas capaces de traducirse en formas concretas de organización, capaces, a su vez, de hacerlos eficaces o ser acordes con ellos. La dificultad del análisis que ahora pretendemos reside en acertar a distinguir adecuadamente los principios de sus consecuencias o de las decisiones organizativas de ellos derivadas. También hay que

señalar que estos principios no se presentan en todos los casos directamente como organizativos, en sentido estricto, sino que son declaraciones legales que obligan a establecer reglas que cuenten con ellos y a fijar determinadas formas de organización, procedimientos y, consecuentemente, estructuras; y, en conclusión, limitan la libertad o discrecionalidad de las Administraciones públicas. Cuestión que hace que no puedan dejar de ser considerados como jurídicos, porque, finalmente, tienen efectos de este carácter, si bien su aplicación o no al caso concreto o a la hora de establecer una organización, es una cuestión técnica propia de profesionales y una cuestión de eficacia administrativa<sup>73</sup>. Nos evidencia lo antedicho que la dicotomía derecho y organización se presenta aquí cargada de paradojas y contradicciones, porque lo que son principios o técnicas de organización han sido recogidos por el derecho, pero su oportunidad depende de criterios profesionales, que se deben mostrar como fundamento de las decisiones que son llamadas discrecionales, políticas o técnicas, según las ocasiones, y que dicha muestra o exteriorización y manifestación del fundamento técnico, como garantía de corrección de la decisión - jurídica, técnica o políticamente -, es, finalmente, una cuestión jurídica, punto en el que insistimos más adelante<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Una vez más, y con anterioridad, **Alejandro Nieto** había llegado a esta conclusión al afirmar que: *ningún principio (fenómeno) de organización es jurídico por sí mismo y, al mismo tiempo, todos producen efectos jurídicos*; en *La jerarquía administrativa*, op. cit., p 42, o cuando, más adelante, p.44, nos dice: *En definitiva: la conceptualización de la jerarquía como un <<principio jurídico>> de la organización administrativa ofrece, pese a su aparente brillantez, todos los inconvenientes propios de la metodología principalista. Mucho más fértil hubiera sido, a mi juicio, su tratamiento como una técnica (principio) de organización.*

<sup>74</sup> De particular interés resulta las consideraciones de **De Diego** respecto de las relaciones entre normas y principios recogidas por **Clavero Arévalo**, en su obra ya citada *Estudios de Derecho Administrativo*. p. 63, que reflejamos a continuación, por poner de manifiesto estos aspectos de relación entre derecho y organización o técnica y derecho: *DE DIEGO se plantea el problema fundamental de la consideración del principio como norma. Al ser traídos los principios a la categoría de normas de Derecho, tendrán que convenir con éstas en ser dictados de razón, convicciones jurídicas que declaren la ordenación de una relación de la vida social. Hay principios, agrega, que están incorporados a la ley y son normas jurídicas definentes. Otros van en ellas implícitos y están como latentes en las disposiciones concretas de las mismas. Tanto unos como otros tienen, a su juicio, razón de principio y de precepto, en*

## 2.1.-Los principios constitucionales que afectan a la organización y sus consecuencias en ella.

Como es lógico, la primera norma a la que cabe acudir para descubrir dichos principios es la Constitución, en la que deben revelarse los más importantes e inamovibles. En este sentido, pues, el artículo al que principalmente hay que dedicar atención es el 103, del que ya hemos hecho menciones frecuentes y que se refiere a la Administración pública, a los órganos administrativos y a los funcionarios públicos y su estatuto, comprendiendo, por tanto, a la actividad administrativa, a sus agentes y a la estructura. El punto 1 del citado artículo 103 nos dice: *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y el Derecho.* De esta declaración constitucional interesa, en primer lugar, destacar su redacción, ya que contiene una afirmación, y en cuanto no marca simplemente un deber; es decir, si atendemos al texto reflejado, los verbos en él contenidos, “servir y actuar”, se muestran en presente y en activo y de forma, en cierto modo, dogmática. De tal modo, que al no decir o manifestar que la Administración pública “deberá servir o

---

*los primeros aparece en primer plano el carácter de norma; en los segundos, el de principio. Es cierto, dice DE DIEGO, que el principio habla a la razón y la norma a la voluntad, pero por ser uno (el principio) y otra (la norma) de Derecho, ambos ligan a la voluntad y son ordenación de la razón al bien. Sin embargo, la diferenciación entre principio consagrado como norma y principio no formulado tiene una gran importancia, ya que a los primeros no hay necesidad de indagarlos y sí a los segundos. La especialidad de éstos, considerados en su aspecto de norma, consiste en ser proposiciones abstractas cuyo grado de abstracción es superior a la ley. Su virtud imperativa procede no tanto de sí mismos cuando de la ley o precepto que los recoge o del nexo lógico y necesario que les liga con las normas concretas de un Derecho positivo. Su declaración no es obra de la sociedad, ni del Poder legislativo. Es obra de la ciencia y de la técnica del jurista; de aquí que no aparezcan formulados sino en períodos de intensa cultura y de gran desarrollo del Derecho. Sin embargo, aunque no formulados por la sociedad ni por el Poder legislativo, sino por el jurista, su valor no reside en éste sino en aquéllos.*

deberá actuar”, la Constitución nos muestra que no cabe que la Administración actúe de otra forma, que como Institución es imposible que haga otra cosa que servir los intereses generales y actuar con sometimiento pleno a la ley y el Derecho. Afirmación que, desde el punto de vista jurídico y el de las responsabilidades, nos permite argumentar, en su caso, ante actuaciones groseras, por contrarias al ordenamiento jurídico, la responsabilidad de políticos y funcionarios por las mismas, sin cargarlas sobre la institución y los presupuestos públicos; es decir sin que recaiga final y verdaderamente sobre los ciudadanos. También constituye una base para mantener la teoría de la nulidad de pleno derecho y puede, de aplicarse en el sistema de responsabilidades, servir de freno a la corrupción y garantizar la debida profesionalidad de los funcionarios públicos y establecer las demás garantías que el propio artículo 103.3 exige y que más adelante analizaremos. Una afirmación como la analizada, pues, obliga en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas a repercutir el gasto en el responsable individualmente del hecho, cuando existe negligencia grave o dolo. Negligencia o dolo que debe revestirse a su vez de los matices propios del derecho público y de su conocimiento inherente, al menos, en los altos funcionarios públicos o pertenecientes a los cuerpos superiores, pero que exige, también, como ya hemos visto, que el legislador establezca las garantías procedimentales en favor del ajuste a derecho de los actos administrativos y del resto de garantías de eficacia de las actuaciones públicas, de modo que la negligencia o dolo se haga evidente si se produce.

*A) El servicio objetivo a los intereses generales y la conexión con la Ciencia de la Administración y el Derecho.*

Continuando el análisis del texto, la primera afirmación que realiza es la del servicio objetivo a los intereses generales, lo que, aun cuando me muestre redundante, significa que el servicio lo es a dichos intereses generales, de tal modo que no es un servicio a la otra parte del Poder ejecutivo; es decir al Gobierno. Sin embargo, es a éste al que, en cambio, según el artículo 97 de la propia Constitución, le corresponde la dirección de la Administración civil y militar. Conviene, antes de continuar esta reflexión, exponer que, aun cuando el artículo 97 se refiere al Estado y el 103 a la Administración pública, la referencia y el alcance de los artículos comprende, realmente, a todas las Administraciones públicas, en especial a las territoriales. De este modo, cada órgano de gobierno de cada Administración ejerce su dirección y cada Administración pública se sujeta a los principios del artículo 103 constitucional. En consecuencia, no obstante un sin fin de matizaciones posibles, cabe afirmar que las Administraciones públicas territoriales, las que cumplen fines generales, sin perjuicio de su carácter asistencial a los gobiernos respectivos y a los ciudadanos en general o en cada caso concreto, tienen como fin el servicio a los intereses generales<sup>75</sup>. Afirmación que implica una serie de consecuencias importantes, en cuanto estos intereses constituyen una abstracción y en su caso implican una definición o concreción que debe

---

<sup>75</sup> Este principio de objetividad y la interpretación que se le otorga en este párrafo y en otros momentos de este trabajo, guarda relación con las cuestiones que **Garrido Falla** planteaba en su análisis del *principio de la neutralidad política de la Administración y la neutralidad administrativa del Gobierno: la <<eficacia>> indiferente*; en *Comentarios a la Constitución*. Edit, Cívitas Madrid 1980, p. 1029 y ss; sobre todo con la pregunta que se formula cuando dice: *¿se puede admitir la primacía de la actividad política que significa el ejercicio del gobierno y al mismo tiempo defender la conveniencia de que sea una institución la Administración Pública?* Por su parte, **Alejandro Nieto** analiza este servicio

realizarse por los propios poderes públicos conforme a sus fines, competencias, actividad y procedimientos.

Llegados a este punto conviene poner de manifiesto que el artículo y el texto reflejado no sólo indican el servicio a los intereses generales sino el “servicio objetivo” como resulta de la expresión “sirve con objetividad”; lo que nos indica que este servicio no puede tener como referencia o fundamento y motivo una decisión o interpretación subjetiva, lo que obliga a determinar qué constituye dicho servicio objetivo y cómo se realiza el mismo. Cuestión que nos remite a nuestra afirmación última de que la definición y concreción de los intereses generales debe realizarse por los propios poderes públicos, lo que inevitablemente no sólo significa que se considere la organización y procedimiento de cada uno de dichos poderes para realizar dicha definición y concreción, sino que, también inevitablemente, implica una conexión con el derecho, pues dicha definición constituye, en un primer momento, un proceso político, pero es siempre, finalmente, una manifestación jurídica y, en todo caso, una intervención o una actuación administrativa de carácter público<sup>76</sup>.

El proceso de definición de los intereses generales es precisamente el punto crucial del sistema y en el que se manifiesta, como acabamos de

---

objetivo en su artículo *La Administración sirve con objetividad los intereses generales*, en Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Vol. III. Madrid 1991

<sup>76</sup> Esta vinculación con el derecho se pone de manifiesto por **Morell Ocaña** en su *Curso de Derecho Administrativo* Tomo I; Edit. Aranzadi 1998, p 46 cuando dice :*La objetividad es cualidad que define la actitud de quien constata y afirma o decide, pendiente exclusivamente de los datos que componen una situación y las reglas que la regulan. En lo que concierne a la organización administrativa y sus agentes, la vinculación a las reglas jurídicas a que ha de atenerse el agente es la que proporciona un sentido preciso a la objetividad.* Este autor también dedica a este principio su trabajo *El principio de objetividad en la actuación de la Administración pública*, en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez I, p 889 y ss, Madrid 1993. Por mi parte, me he ocupado de la objetividad en el ejercicio de las funciones públicas y su conexión con el derecho, en mi obra *La Función Pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación*; Op. cit. pp.47 a 49.

exponer, el proceso político y el jurídico y en ambos, como poder público, juega un papel importantísimo la Administración pública o las Administraciones públicas presentes en los dos procesos señalados y, en su caso, en la fase de ejecución. El proceso político o los procesos políticos de definición de intereses generales y públicos y de estructuraciones orgánicas, con procedimientos o vías de participación, concluyen, normalmente, en formalizaciones normativas y, consecuentemente, jurídicas, que constituyen una referencia para las Administraciones públicas. Pero en esta definición, y no sólo en la aplicación, intervienen las Administraciones públicas<sup>77</sup>, de un modo que, sin dejar de ser objetivo, reviste un carácter más asistencial a la parte política de los poderes ejecutivos que de actuación para o frente a los ciudadanos y con un mayor peso, especificidad y transcendencia cuanto mayor sea el territorio de la Administración correspondiente y mayor la generalidad de intereses a los que sirva, pues, consecuentemente, mayor transcendencia tendrá la decisión política que se adopte.

Por lo tanto, salvo en la fase constituyente de un Estado y su ordenamiento jurídico, en la que el proceso se presenta como plenamente político, sin perjuicio de la participación de especialistas o profesionales del Derecho y de la Administración, en el resto de procesos de adopción de decisiones políticas existe una participación directa de las

---

<sup>77</sup> Precisamente punto fundamental en la obra de **Baena del Alcázar, Mariano**, *Curso de Ciencia de la Administración*. Volumen I, op cit., lo constituye el poner de manifiesto la actividad administrativa y la importancia de la Administración pública en la definición de los intereses generales y en la adopción de políticas públicas, en una conexión de la Administración pública con la Política y de la citada Ciencia de la Administración con la Ciencia política, lo que sin restar importancia a la actividad jurídica, presenta a las Administraciones públicas como organizaciones de una gran importancia y repercusión social que no pueden ser organizadas ni consideradas de igual modo que una empresa privada, ni reducidas a un mero elemento jurídico, por importante que ello sea. Siendo su otro objeto básico el establecer la intervención de la Administración en dichos procesos y la delimitación de las reglas de la buena administración pública.

Administraciones públicas, pues en la Administración pública se realizan los anteproyectos de leyes, los proyectos de reglamentos y las resoluciones administrativas, conteniendo todas ellas, o pudiendo contener, decisiones políticas. En consecuencia, las normas jurídicas (leyes y reglamentos) manifiestan los intereses generales y las Administraciones públicas fundamentan sus decisiones con referencia a la voluntad de dichas normas o al Derecho en general y esta referencia o interpretación de la voluntad legal, fruto de un proceso político, participativo y legítimo, constituye la referencia objetiva y permite el contraste y la discusión en su caso y el inicio, si procede, de la intervención del Poder judicial realizando la definición e interpretación de los mismos intereses generales y del derecho en el caso concreto.

La objetividad se garantiza con la intervención de la Administración pública en la definición de los intereses generales, como organización que mantiene el contacto directo con los ciudadanos y grupos de intereses, tanto en el conocimiento de sus intereses como en las consecuencias de la aplicación de las normas y de la gestión administrativa y como organización técnica y profesional conocedora de los procedimientos y de los límites legales existentes. Si la Administración pública no evalúa y analiza previamente la formulación, implementación y ejecución de las políticas públicas e interviene en ellas, no se garantiza la objetividad ni la eficacia de las decisiones políticas, ni, igualmente, la objetividad y la eficacia de su formalización en normas jurídicas, que es lo mismo que no garantizar la objetividad, racionalidad y eficacia de éstas o de todo ello, pero tampoco se garantiza la eficiencia de las organizaciones que dichas normas puedan establecer. En definitiva, la garantía de las normas jurídicas

y su eficacia posterior exige de la participación objetiva de la Administración pública, lo que a su vez exige de una administración pública profesional<sup>78</sup>. En definitiva, esta reflexión, nos evidencia que el principio de legalidad no presenta sólo el sometimiento a Derecho de las Administraciones públicas, ni su contribución mediante normas de segundo grado a la concreción y desarrollo de la Ley, sino que presenta también la necesidad de que la Administración intervenga en el proceso formativo o de proyección de leyes y reglamentos desde la perspectiva de que sean eficaces, no en el sentido de su cumplimiento, sino en el de que sean racionales y posibles. Esta racionalidad y posibilidad de ejecución, mediante una previa intervención, evita la corrección fáctica de la norma mediante actuaciones que la contradicen, basadas en su imposible aplicación o incorrección técnica.

La otra garantía es la de la objetividad jurídica que implica el sometimiento de las Administraciones públicas en su actuación de modo pleno a la ley y el Derecho, lo que supone que todo acto administrativo, resolución o no, tiene que constituir una referencia a la voluntad legal y tener un fundamento jurídico, lo que se traduce en la forma y motivación que deben adoptar las resoluciones administrativas, según se establece en los artículos 54 y 89 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El

---

<sup>78</sup> Aunque el comentario que ahora se reseña podía haber sido aportado en otros muchos puntos de este trabajo, al realizarse en el análisis del principio de objetividad y *con* relación a la denominada *eficacia indiferente*, lo hacemos ahora. **Garrido Falla** en *Comentarios a la Constitución*, Op. cit. p.1.030 de forma clara nos dice: *...se debe ser eficaz tanto si se perjudica como si se favorece la política del Gobierno que está en el poder. La única forma de que el funcionario profesional sea en este sentido y también a título individual una institución, es operando así. Cuando el gobernante sabe que los funcionarios que tiene inmediatamente a sus órdenes actúan para conseguir los típicos fines del servicio público, ajenos a cualquier idea de satisfacer los programas de partido que el representa o, al contrario, de sabotarlos, entonces es cuando el funcionario es un auténtico funcionario profesional.*

primero, en cuanto establece la motivación como una *sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*, lo que la convierte en una cuestión técnica y de conocimiento jurídico, exigiéndola respecto de: los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos; los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje; los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta; la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley y de los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. Todos estos casos corresponden a procedimientos con resoluciones administrativas y con terceros afectados y nos encontramos, pues, como es lógico por la normativa que se considera, en el seno del procedimiento administrativo, es decir existe una conexión entre objetividad y derecho.

Pero la exigencia de motivación en este artículo 54 se ha visto, en cierto modo, ampliada a otros actos en cuanto en el apartado f) de su número 1 nos dice que serán motivados los actos *que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como, los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa*. Esta previsión o disposición legal, pues, extiende la motivación a los sectores no propiamente jurídicos o, lo que más interesa, a los actos de organización. Esta cuestión plantea, sin embargo, el problema de cuál sería la justificación o motivación propia de los actos discrecionales, teniendo en cuenta las consideraciones que hemos efectuado en orden a las potestades administrativas y, más en concreto, respecto de la denominada potestad

autoorganizatoria o de organización, que ya hemos visto que se llegaba a considerar como metajurídica, lo que implica que la motivación no pueda tener realmente un fundamento jurídico, en el sentido estricto por algunos establecido, y deba basarse en otras razones objetivas, bien sean políticas, bien sean técnicas, bien de conveniencia, etc. Son estos aspectos los que relacionan la objetividad con técnicas distintas de la jurídica y producen la conexión con la Ciencia de la Administración.

Se nos manifiesta, pues, inicialmente una conexión entre la objetividad y la referencia jurídica justificativa del ajuste a derecho de los actos administrativos, pero, en segundo lugar se muestra una conexión con la eficacia de toda decisión administrativa. En el sentido jurídico, porque la eficacia cabe entenderla como dicho ajuste a derecho o bien como el cumplimiento y realidad efectiva de lo dispuesto jurídicamente. Dado que el contenido de las normas jurídicas administrativas es tan vario, la efectividad del derecho no es sólo la de la justicia de las resoluciones administrativas, sino la eficacia administrativa en realizar, ejecutar, organizar y cumplir los fines diseñados por el derecho, destacándose en este caso el hecho administrativo frente al jurídico y presentándose aquél como un factor de eficacia política, como un producto técnico que supone una actividad administrativa y un diseño organizativo para ello y que, finalmente, puede ser un factor de juridificación de las técnicas eficaces consolidadas como tales por los estudios de Ciencia de la Administración, y las cuales acabarían constituyendo Derecho de la organización. Pero en definitiva, es ajuste a unos principios que son derecho cuando se muestran expresos o implícitos en el ordenamiento jurídico o, también, en cuanto su aplicación o consideración, aun cuando sólo aparezcan como una técnica acuñada, permiten razonar sobre la corrección y eficacia de una actuación,

decisión o medida y, finalmente, desde su racionalidad o no, concluir sobre su eficacia y adecuación a derecho.

En definitiva, en aquellas ocasiones en que los actos o decisiones administrativas no son hechos jurídicos en sí mismos, en que no se trata de resoluciones administrativas propiamente dichas y en las que la referencia volitiva no se constituye en una motivación fundamentada en derecho, ésta debe tener unas bases técnicas, de racionalidad, de eficacia y de eficiencia; en definitiva, de bondad y de objetividad o servicio a los intereses generales, por eso la motivación de los actos discrecionales debe realizarse sobre estas bases y no pueden admitirse, desde estos principios que mantiene el artículo 103 de la Constitución, motivaciones tales como las que hemos visto que mantienen algunas leyes según las cuales en estos casos basta que el órgano funde su decisión manifestando simplemente que posee la competencia; es decir, que es suficiente con manifestar el precepto o norma que le otorga la competencia correspondiente. No cabe duda de que es esta una visión jurídica estrictamente formal y que olvida el resto de principios que presiden la actividad administrativa, los cuales son Derecho que obliga a la Administración, y refleja una visión todavía basada en la jurisdicción contencioso-administrativa como una segunda instancia, marcada por los presupuestos establecidos en vía administrativa y que respecto a los denominados actos políticos y algunos discrecionales sólo podrían juzgarse los elementos formales del acto, tales como el procedimiento o la competencia. Cuesta pensar que todavía esta visión no haya sido superada por la jurisprudencia y que se renuncie a justiciar los actos de la Administración desde el punto de vista de la eficacia y de la exigencia de los estudios profesionales y objetivos que demuestren que se ha cumplido con los principios jurídicos o reglas que se dictan en pro de la

objetividad, eficacia y eficiencia debida, como un ajuste más a la ley y al Derecho. Incluso, es posible considerar que dicha visión también lo es de un poder judicial subordinado o menor que el que realmente supone el mandato constitucional de control de la **actividad** administrativa en general.

Desde esta perspectiva, cabe también analizar, el punto 2 del artículo 54 de la Ley 30/1992 cuando dice que *la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte*. Punto que tratamos aquí por la razón de que en este tipo de procedimientos es en el que, normalmente, la decisión no tiene un fundamento jurídico propiamente dicho, sino técnico y, por tanto, en un aspecto en el que los tribunales se niegan a sustituir el criterio de las Administraciones públicas precisamente por su carácter técnico. Cuestión que aún se agrava más cuando, por los Tribunales de Justicia, ni siquiera se exige que la motivación explique las razones técnicas, sino que admite simples puntuaciones o simples afirmaciones, sin que consten las razones por las que se llega a las mismas o las discrepancias que puedan haber existido para alcanzar, en su caso, las puntuaciones medias finales, como puede ocurrir en oposiciones o en concursos de contratación administrativa. Sirve de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 (El Derecho 2000/24227) que en su fundamento cuarto establece los siguientes criterios:

1) *La función de los tribunales calificadores en los procesos selectivos de acceso a la función pública es ofrecer, al órgano administrativo que ha de decidir esa selección, aquellos conocimientos que no posee este último, pero sí resultan necesarios para realizar la tarea de evaluación profesional que constituye el elemento central de tales procesos selectivos.*

2) *El órgano administrativo a quien corresponde decidir el proceso selectivo, en la motivación de la resolución final que ha de dictar para ponerle fin, y por lo que hace a esa tarea de evaluación, no puede hacer otra cosa que recoger el dictamen del tribunal calificador.*

3) *Ese carácter de órganos especializados en específicos saberes que corresponde a los tribunales calificadores ha determinado la aceptación, en su actuación evaluadora, de un amplio margen de apreciación, esto es, de eso que doctrinalmente se ha venido en llamar discrecionalidad técnica.*

*Esa discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados –cuando estos existan -, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de este aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.*

*4) Lo anterior explica que las normas reguladoras de la actuación de esos órganos calificadoras solo exijan a estos formalizar sus dictámenes o calificaciones mediante la expresión de la puntuación que exteriorice su criterio técnico. Y que tal puntuación sea bastante para que pueda ser considerada formalmente correcta dicha actuación de evaluación técnica.*

*Y cuando tales normas no exijan más que dicha puntuación, el órgano calificador cumplirá con limitarse a exteriorizarla y no podrá reprochársele, desde un punto de vista formal, el que no la haya acompañado de una explicación o motivación complementaria.*

Ciertamente este tipo de jurisprudencia merece una atención especial y nos muestra aspectos que relacionan derecho y organización. El adelanto o progreso que representa el apartado f) del artículo 54.1 de la Ley 30/1992 es que constituye una referencia a todo acto discrecional, sin limitación, y de lo antedicho resulta que al ser o tratarse de una discrecionalidad llamada técnica o de una discrecionalidad política, en su caso, la motivación no es una referencia a un precepto determinado que otorga u ofrece una solución o la competencia para actuar, sino que bien es un informe, un dictamen, una evaluación, un peritaje, etc., que no se concretan habitualmente en una simple expresión numérica, nota, puntuación o calificación, sino en un razonamiento lógico y de base técnica. Sin embargo, en el orden académico y en el caso de las pruebas selectivas de ingreso en las Administraciones públicas, la valoración de los conocimientos de alumnos y opositores o concurrentes, sí, tradicionalmente, se traducen en una puntuación, sin que se exteriorice el proceso mental que lleva a establecer una puntuación concreta. En estos casos de procedimientos selectivos,

como pueden ser los de ingreso en la Administración pública o como pueden serlo los de adjudicación de un contrato, el mencionado artículo 54 en su punto 2, como ya se ha reseñado antes, respecto de los actos que pongan fin a los procedimientos, dice que la motivación se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen las convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la **resolución** que se adopte. La referencia afecta a la resolución final y no a los actos de trámite, los cuales debemos entender que se rigen por la manifestación general del apartado f) del número 1 del mismo artículo y que por ello, no están excluidos de exponer las razones técnicas que conducen a una puntuación concreta, sobre todo en casos concretos y, en general, en evitación de desviaciones de poder. La exigencia de esta exteriorización o pormenorización, tiene, desde mi punto de vista, fundamento en la garantía de objetividad e imparcialidad que al legislador y, naturalmente, al aplicador del derecho, exige el artículo 103.3 de la Constitución, pero también en cuanto, normalmente, los procedimientos de selección se resuelven o deciden por órganos colegiados, con lo que la puntuación a que se refiere la jurisprudencia suele ser el resultado final de una media de puntuaciones y de una deliberación en la que pueden haber existido discrepancias o matices que con la simple puntuación no se manifiestan y para los que rigen otros principios de deliberación, votación y motivación, por ejemplo, en el artículo 24.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun cuando no tenga carácter básico, y, también, en el 27 que exige la existencia de un acta que debe contener los puntos esenciales de las deliberaciones.

En resumen, la exteriorización de la puntuación se manifiesta en una primera instancia en la deliberación del órgano de selección y debe reflejarse en un acta, cuestión formal y organizativa de carácter garantizador conforme al citado artículo 103.3 de la Constitución. Debe de tenerse en cuenta que la garantía se establece en evitación de los posibles casos de desajuste, o corrupción incluso, y que es posible que en la mayor parte de los casos la simple expresión de una puntuación sea suficiente y no plantee más problemas a la Administración y a la Justicia. Pero los casos que se presentan en los Tribunales de Justicia son precisamente aquellos en los que no suele bastar con dicha manifestación o expresión de una puntuación y en los que se producen circunstancias en que personas que obtienen mediante baremo una puntuación máxima de sus méritos profesionales, ven, por ejemplo, que mediante una entrevista encaminada a profundizar en dichos méritos o a conocer sus aptitudes frente a su profesión o al puesto al que aspiran, se ven suspendidos en dicha entrevista que se salda simplemente con una puntuación final, sin que se les manifieste en que han fallado y cómo es posible que teniendo tales méritos no superen la entrevista. Incluso es posible que no conste el contenido de la entrevista. La simple formalidad de una puntuación, en un ejercicio oral, si no se acompaña de otras garantías de grabación de la entrevista, etc., constituye un abuso más y no cabe considerar criterio el establecido en el punto 4 de la sentencia comentada, en cuanto preocupado de la formalidad y no de la materialidad de la justicia e ignorante de principios más básicos y de formas organizativas posibles y exigibles como tal garantía y hasta desafortunado, en el momento en que afirma que no pueda reprocharse al órgano administrativo **desde un punto de vista formal** (por no preverlo la convocatoria) el que no haya acompañado una explicación o motivación complementaria, cuando lo que debe examinarse **ante el caso concreto** es

si existen indicios o situaciones en los que dicha explicación resultaba necesaria y exigirla, dado que el principio que marca esta necesidad sí está en la Ley, aunque no lo exija una convocatoria, y porque existen medios técnicos y formas organizativas que permiten la constancia del proceso de formación de la voluntad y de la deliberación habida<sup>79</sup>.

Lo que resulta preocupante y se manifiesta en esta jurisprudencia que luego influye en el resto de las Salas y Tribunales, es la tendencia a convertir la jurisprudencia no en un examen de cada caso sino en una especie de reglamento liberador que permite resolver sin analizar más allá y fundamentar sobre la base de lo dicho en el Supremo, generalizando lo que no debe ser más que un ejercicio particularizado, sin querer restar por ello eficacia a la jurisprudencia como fuente, sobre todo en cuanto el Derecho administrativo es cada día más complejo y sigue constituyendo una rama susceptible de profundos avances de garantía individual y colectiva para los ciudadanos. Incluso en el ámbito académico, sin perjuicio de las posibles críticas al sistema, se han institucionalizado las revisiones de exámenes y la posibilidad de diálogo entre alumno y profesor respecto de sus calificaciones. En definitiva, no particularizar cada situación, atendiendo a sus específicas circunstancias, y aplicar con carácter general la jurisprudencia a todos los casos similares y no idénticos, constituye hoy en el ámbito judicial, como ocurre en el funcional con el reglamento, un desplazamiento de la responsabilidad de la decisión a una esfera de abstracción donde no existen responsables

---

<sup>79</sup> En apoyo de esta necesidad de motivación no sólo nos sirve de referencia la obra ya citada *Arbitrariedad y discrecionalidad* de **Tomás Ramón Fernández**, sino que respecto de dicha necesidad y al efecto de comprender los problemas que se pueden plantear en los procesos selectivos de personal es útil el trabajo del mismo autor, *De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario*, REDA num. 80, Octubre – Diciembre 1993; p. 577 y ss.

concretos y que conforma la conciencia, al mismo tiempo que facilita el despacho de los asuntos con menores problemas para el decidente. Pero por otro lado, resulta paradójico, en cuanto, en cambio, por ejemplo, en casos en que se pretende la aplicación del principio de igualdad, sí se exige una identidad total, extendida de modo improcedente a los hechos o condiciones de la persona, hasta el punto de no tener en cuenta que la ley refiere la identidad a la situación jurídica y no a otros extremos, tal como ocurre frecuentemente en la aplicación del artículo 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa referido a la extensión de sentencias. Si bien, la paradoja se explica cuando resulta que, en ambos casos, el principio que preside la decisión es la menor problemática, ya que extender la situación a casos no absolutamente idénticos, supera la mera comprobación fáctica y obliga a reflexionar sobre si existe una misma o idéntica situación en términos jurídicos y de igualdad de trato, lo que puede suponer en esencia el mismo trabajo que dictar una nueva sentencia.

De otra parte, hay que considerar, además, que en las posturas jurisprudenciales que no sustituyen el criterio técnico o no exigen formalidades legalmente establecidas como garantías del derecho, de la objetividad y de la imparcialidad de las Administraciones públicas, son reflejo de una concepción estricta de la separación de poderes, y no tanto fundada en una incapacidad técnica para juzgar, pues las mismas situaciones en otras jurisdicciones se resuelven en virtud de la prueba, sin que los Tribunales de justicia mantengan que no pueden juzgar porque la cuestión final es de técnica médica, o de arquitectura o de fontanería, por ejemplo.

En estos aspectos de control de los actos discrecionales y de los actos políticos y de gobierno, precisamente el avance producido lo es en cuanto deben de motivarse y porque precisamente la motivación o exteriorización de las causas o razones que los determinan permite avanzar más allá del control de los cumplimientos meramente formales de los elementos reglados de los actos administrativos, para examinar su adecuación a derecho en general y en especial a los principios constitucionales y al interés general y conforme al artículo 9 de la Constitución y del que es expresión, por ejemplo, el artículo 26 de la Ley 50/1997 del Gobierno. Ley de la que también resulta, en su artículo 22.2 que los anteproyectos de ley deben ir acompañados de una memoria; de los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad de los mismos (sin que baste pues con la mera manifestación, en un preámbulo o exposición de motivos, de que es así). También debe existir una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar y un informe de la Secretaría General Técnica. Garantías del mismo tipo existen respecto de los reglamentos en el artículo 24 que fija su procedimiento de elaboración, exigiendo los estudios y dictámenes preceptivos y los convenientes o los trámites de audiencia de los representantes de los intereses afectados o concurrentes o la información pública, en su caso.

Las cuestiones aquí apuntadas ponen de relieve la importancia de la actividad administrativa en este orden y la necesidad de su exigencia como garantizadora del propio derecho y de los principios y fines por él mantenidos, pero, en consecuencia y en relación con lo ya expuesto en el capítulo anterior, nos pone de relieve la importancia de la función pública al respecto, cuestión en la que insistimos en el apartado siguiente.

*B) El servicio objetivo y la función pública<sup>80</sup>.*

A la vista de lo antedicho, la objetividad de la Administración pública, pues, es un concepto íntimamente ligado a la fundamentación jurídica y a la adecuación a derecho de sus actuaciones y, en consecuencia, la motivación de todos los actos de las Administraciones públicas resulta fundamental; debiendo tenerse en cuenta, además, de otro lado que todos los poderes públicos, conforme al artículo 9 de la Constitución, se someten a Derecho. Esta generalización del sometimiento a Derecho, desde mi punto de vista, supone siempre una referencia a las disposiciones legales, no sólo como fundamento jurídico en el sentido estricto que corresponde a las resoluciones administrativas, sino en todos los aspectos, principios, reglas, etc., que la ley regule o prevea. De ahí que hayamos hecho referencia a fundamentaciones jurídicas, técnicas y políticas, sin perjuicio de que una jurídica es, a su vez, técnica. Es evidente, considerando lo ya tratado en el capítulo anterior sobre el concepto de las funciones públicas, que, en todo caso, la objetividad exige o presenta una clara conexión con la función pública, de tal modo que la fundamentación técnica de cualquier actuación administrativa, jurídica o no, requiere su formulación por un funcionario público especializado y profesional, suponiendo además ello un ejercicio de autoridad técnica y fundamento, a su vez, del ejercicio de la autoridad política que supone la firma de la resolución por un cargo público o la adopción de una decisión no jurídica, sino de carácter político.

---

<sup>80</sup> Antecedente de lo aquí tratado es el punto ya señalado en nota anterior de mi obra ya citada *La Función Pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación*. INAP 2004.

La objetividad exige, pues, de los actos administrativos que ya hemos considerado, como son los estudios, informes, dictámenes y propuestas de resolución, que sean emitidos por profesionales, requiriéndose que éstos sean permanentes en su situación y empleo e imparciales, lo que implica su necesaria independencia de los cargos políticos o públicos y de las presiones de partidos políticos y de la jerarquía y que, además, no actúen cuando sus intereses o los de sus allegados se vean afectados por la decisión o acto que deban realizar<sup>81</sup>. Así pues la objetividad y ajuste a derecho que se exige de las actuaciones administrativas y de los poderes públicos, exige, a su vez, una forma de

---

<sup>81</sup> La obra citada de **Morell Ocaña**, en su p 47, contiene reflexiones coincidentes con lo expuesto respecto de la objetividad y también en su conexión con la imparcialidad y en especial hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1988 ( RJ 1988, 5060) que dice: *La característica inherente a la función administrativa es la objetividad, como equivalente a la imparcialidad o neutralidad, de tal forma que cualquier actividad ha de desarrollarse en virtud de pautas estereotipadas, no criterios subjetivos.*

Igualmente interesante resulta el análisis de **Santamaría Pastor** en su obra ya citada *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I; p. 119 y ss. al analizar estos conceptos de objetividad e imparcialidad y, sobre todo, al señalar que son el fundamento de un amplio conjunto de técnicas, entre las que destaca: la opción constitucional por un sistema burocrático profesionalizado de corte clásico y el establecimiento de un conjunto de reglas de comportamiento tendentes a asegurar el correcto uso de las potestades administrativas y la ponderación de todos los intereses sobre los que éstas han de incidir.

Pero, también, resulta clara la manifestación de **Parejo Alfonso, L.** *Manual de Derecho Administrativo*. Op. cit. p 52, que señala: *la objetividad de toda organización administrativa tiene como presupuestos determinadas cualidades de sus elementos componentes, especialmente los personales, toda vez que son éstos los que hacen objetiva la organización como tal. De ahí que la norma fundamental establezca una reserva de ley en materia, entre otras, de:*

1. *Regimiento de los órganos de la Administración, de suerte que el sistema de provisión y desempeño responda a reglas que propicien la actuación de competencias atribuidas a dichos órganos con objetividad. Y sobre todo,*

2. *Acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (lo que guarda relación con el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, no por casualidad paralelo al de participación en los asuntos públicos: art. 23CE) y, en definitiva, el estatuto de los funcionarios públicos desde los principios de peculiaridad del ejercicio del derecho de la sindicación y, especialmente, de sujeción a las necesarias incompatibilidades y a las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas. Pues el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y exclusivamente por razones de mérito y capacidad, de un lado, y el desempeño de aquélla libre de todo compromiso con otros intereses (sin incompatibilidad) y condiciones de imparcialidad constituyen requisitos para la objetividad de cada funcionario y son así, el presupuesto mismo de la objetividad de la organización en que los funcionarios se integran. Este es el fundamento y al propio tiempo, la explicación de la opción constitucional a favor de la construcción de la dotación de personal de la Administración sobre la base de la figura del funcionario sujeto a un estatuto específico prefigurado por la propia norma constitucional; opción que ha destacado el Tribunal Constitucional Ss TC 57/1982 de 27 de julio y 99/1987, de 11 de junio)*

organización en la que se tenga en cuenta que los procedimientos requieren de estos actos técnicos que garanticen dicha objetividad y, además, la racionalidad, eficacia y eficiencia y viabilidad, por supuesto, de toda decisión política, jurídica y administrativa, en las que, de otro lado, resulta indispensable que intervenga la Administración pública profesional y técnica; es decir, requiere la intervención de los funcionarios públicos profesionales. Al organizar la Administración pública es necesario tener en cuenta este factor organizativo y el establecimiento de las garantías correspondientes y es una obligación en los procesos de estructura orgánica, distribución de competencias, fijación de procedimientos administrativos, clasificación de puestos de trabajo, relaciones de los mismos y establecimiento de los sistemas de provisión.

En definitiva, el Estado de Derecho requiere o necesita la función pública y que la organización garantice la objetividad, de modo que cualquier forma organizativa que no la garantice o anule las funciones públicas y rompa el equilibrio del Poder Ejecutivo a favor de un sistema politizado, será una organización no ajustada a derecho, pues no sólo no garantizará dicho Estado, sino ni siquiera la eficacia y eficiencia de las actuaciones públicas y acabará deslegitimando el ejercicio de la actividad política o rompiendo el sistema jurídico, al no garantizar en él la intervención propia, adecuada, técnica y eficaz del sistema o subsistema administrativo<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> En conexión con esta cuestión y con alguna otra de las expuestas resulta de interés lo manifestado por **Habermas**, en *Facticidad y Validez*: op. cit., p. 244, al decir: *La idea de que el poder del Estado podía elevarse como un pouvoir neutre por encima de las fuerzas sociales, fue siempre ya ideología. Pero también un proceso político que surja de la sociedad civil ha de cobrar frente a los potenciales anclados en la propia estructura social (poder de las asociaciones, modo de financiación de los partidos) el grado de autonomía que sea menester para proteger el sistema administrativo de quedar rebajado y convertido en un partido entre otros partidos, sea en su papel de poder ejecutivo, sea en su papel de poder sancionador. Así, por ejemplo, se da el peligro de que el Estado, como un participante*

La vinculación entre derecho y organización se manifiesta claramente en estos puntos y principios, en cuanto la efectividad del derecho, su garantía y su eficacia exige de procedimientos adecuados, superando el restringido concepto que del procedimiento administrativo nos ofrece la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al circunscribirlo esencialmente a los actos administrativos y resoluciones administrativas, desvinculándose o remitiendo a otras leyes, los actos de carácter político o normativos, separándolos así de la Administración pública, para vincularlos al Gobierno o gobiernos, perdiendo así relieve o importancia la necesaria actuación administrativa y de función pública en estos campos, como garantía de eficacia y eficiencia y de fundamentación jurídica, en su caso. Y, finalmente, resulta que estos procedimientos requieren de ciertas formas de organización; la primera, de una función pública imparcial y profesional, como manifestación del poder que es la Administración pública y, la segunda, de estructuras idóneas para ello. La objetividad, pues, íntimamente ligada a la eficacia general de toda actuación administrativa y a la efectividad de las políticas públicas, exige de funcionarios profesionales, porque los que actúen en su garantía tienen que formar parte del poder público, en situación de independencia y con capacidad técnica y conocimientos precisos<sup>83</sup>. Por ello, y aun cuando posean la técnica y el conocimiento correspondiente, los no funcionarios, los profesionales que actúan por encargo, sin poder propio o en ejercicio

---

*más en los dispositivos y arreglos corporativistas, abandone la pretensión de realizar la justicia política por vía de ejecutar el derecho legítimamente establecido.*

<sup>83</sup> Hay que recordar aquí lo ya reseñado en nota anterior y dicho por **Garrido Falla** al analizar el principio de eficacia indiferente.

de una función pública, no garantizan la objetividad, pues sirven a quien paga o a quien les designa o nombra.

*C) Los principios de organización del artículo 103 de la Constitución*<sup>84</sup>.

El artículo 103 de la Constitución que antes se ha reseñado afirma que la Administración actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, desconcentración y coordinación. Del mismo modo, podía haberse referido a estos principios como de organización y, quizá, hubiere sido más apropiado. Desde este punto de vista, pues, van a ser considerados aquí, sin perjuicio de que conlleven u obliguen a determinadas formas de organización o de que, por ejemplo, la eficacia siempre tenga una primera referencia o relación directa con la actuación, si bien una actuación no puede ser eficaz si las organizaciones encargadas de la misma no se han estructurado u organizado pensando en su eficacia. Por ello, el principio de eficacia es bastante más que un principio de organización, si bien lo analizaremos en su momento.

Antes de analizar las cuestiones que cada uno de estos principios puede plantear hay que comentar que la Constitución podía haber reflejado, en este artículo, algunos principios más que se hallan implícitos en ella, lo que hubiere permitido una referencia más evidente y clara, sobre

---

<sup>84</sup> Sin perjuicio de que en este punto son de considerar las obras citadas en la nota al punto principal, es de destacar el tratamiento concreto que como principios de la organización realiza el profesor **Baena del Alcázar** en su obra *Organización Administrativa*. Op. cit y en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Op. cit.; p. 401 y ss. En orden a estos principios y de organización es básico el análisis de **García –Trevijano Fos**, *Tratado de Derecho administrativo* Op. cit.; p. 389 y ss. y, antes, en su obra del año 1958 *Principios jurídicos de la organización*. Igualmente hay que tener en cuenta **Ortíz Díaz, J** y sus *Lecciones de Derecho Administrativo. Principios jurídicos de la Organización Administrativa*. Gráficas Minerva S.A. Sevilla 1990.

todo si se hubieren incluido los principios de racionalidad, de eficiencia y economía de gasto público. Lo cierto es que en este artículo se han resaltado unos y no otros y no es posible deducir la razón de ello del mismo texto del artículo. De otro lado, sin análisis pormenorizados y razonados, incluso dichos principios, pueden presentarse como contradictorios u opuestos, como ocurre si se confronta el de jerarquía con el de descentralización. También, finalmente, hay que resaltar que la referencia a estos principios, pues, es de base organizativa y, por tanto, no sólo jurídica, pese a que las interpretaciones del artículo tengan o hayan tenido siempre y preferentemente este sentido jurídico o que, realmente, su efectividad no sea mucha si su incumplimiento no alcanza sanción jurídica. Lo antedicho no hace más que confirmar que nos encontramos ante cuestiones que muestran la dicotomía entre derecho y organización y su íntima relación.

Como la cuestión de la eficacia que predica el artículo 103 la trataremos de modo específico, analizaremos el resto de principios de organización que éste contiene. A dicho efecto, trataremos conjuntamente los de jerarquía y coordinación de un lado y los de descentralización y desconcentración de otro, sin perjuicio de evidenciar las implicaciones existentes entre ellos. No obstante, previamente a estos análisis, hay que poner de relieve que estos principios de organización al recogerse en la Constitución, se traducen en una obligación o deber de las Administraciones públicas y que este hecho, por si solo, los convierte en norma jurídica de conducta y por ello en principios jurídicos. Si bien debe matizarse que básicamente son principios de organización y nunca alcanzan el valor de principios generales de derecho o no son

intrínsecamente jurídicos. Su juridicidad nace de su necesaria aplicación y de la necesidad de que ésta sea motivada de modo que se justifique la opción producida a favor de uno de dichos principios y su adecuación al fin establecido, ya que entre ellos puede existir contraposición y contradicción, por lo que debe quedar manifiesta la adecuación de la decisión que los considera<sup>85</sup>.

a) *Jerarquía y coordinación*<sup>86</sup>.

Estos principios son de organización, tal como se ha dicho con anterioridad, y comunes a toda organización, privada o pública, que adquiera complejidad orgánica, o precise de ella, o que desarrolle funciones y actividades diferenciadas o especializadas, partiendo de un fin concreto. El reflejo gráfico o los organigramas más comunes que

---

<sup>85</sup> **Alejandro Nieto**, con referencia al principio de jerarquía, en *La jerarquía administrativa*; Op. cit. Documentación Administrativa 229, p.14, dice b) *La jerarquía es un principio. De donde se deduce – con arreglo a la doctrina y a la jurisprudencia más pacíficas- que inspira el resto del Ordenamiento Jurídico y vale como criterio hermenéutico fundamental. Dejémoslo así en este momento, aunque a mí la cuestión no me parece tan clara puesto que la jerarquía es un mero principio de organización y no un principio general de Derecho, que es a los que debe imputarse el valor y la fuerza indicada.* Es de notar que **García Trevijano– Fos**, op. cit. p. 426, al explicar los orígenes del principio y su procedencia del Derecho canónico dice: *En el siglo XIX, con la instauración del constitucionalismo, se trasplantó al Estado, pero como un puro principio de la organización administrativa.*

<sup>86</sup> La revista *Documentación Administrativa*, en su ciclo destinado al análisis de la Administración y Constitución, dedica su número 229, enero – marzo 1992, al principio de jerarquía y el número doble, 230-231, abril –septiembre de 1992, al de coordinación. En el primero de ellos, destacan, en orden a las cuestiones que nos ocupan, los siguientes trabajos: *La jerarquía administrativa*, **Alejandro Nieto**, op. cit; *El principio de jerarquía en la Administración: del paradigma de la objetivización al de la fidelitas personal*, **Luis Morell Ocaña**; *Criterios jurisprudenciales sobre el principio de jerarquía administrativa: reforzamiento y debilitamiento de su aplicación y efectos jurídicos*, **Manuel Beato Espejo**. Asimismo se recoge el Capítulo III del Curso de Derecho Administrativo, de **Vicente Santamaría de Paredes**, 2ª edición y un fragmento del libro *La nozione di gerarchia*, de **Antinio Amorth**. En el número 230-231 destacan lo siguientes: *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, **Miguel Sánchez Morón**; *La coordinación de la Administración del Estado*, **Luis Ortega**; *La coordinación ente el Estado y las Comunidades Autónomas*, **Enoch Albertí Rovira**; *La coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas con la Administración Local*, **Luis Morell Ocaña**, *El problema de la coordinación en un sistema de gobierno basado en la división de trabajo: el caso alemán*, **Klaus König**; *Problemas actuales de la coordinación administrativa en Francia*, **Frank Moderne**; *Principio de coordinación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, **Amparo Guilló Sanchez-Galiano y Diego Córdoba Castroverde**.

representan a una organización, muestran siempre una pirámide que cuenta con una línea o eje central que se constituye como la línea jerárquica o de mando y otras líneas horizontales que muestran los distintos niveles de la organización en virtud de las funciones y especialidades antes señaladas y de los niveles de mando o responsabilidad dentro de cada una de ellas. Cada línea horizontal que nace del eje central representa un nivel de mando, con distintos órganos constituidos en función de una actividad concreta o diversas conectadas o relacionadas entre sí que admiten una dirección única o común y que admiten, a su vez, un desarrollo en niveles inferiores de responsabilidad y mando conforme de nuevo a actividades, especialidades y funciones y, por tanto, competencias. Todas estas líneas al formar una pirámide muestran la existencia de una unidad y de una cadena de mandos y responsabilidades, mayores a medida que se asciende en la línea jerárquica, hasta llegar al máximo responsable que es el punto situado en la cúspide de la pirámide o del organigrama que la representa. Hay que matizar o evidenciar que en la Administración pública esta organización no se forma o consolida sólo por razón de la actividad técnica, administrativa o jurídica, sino que, además, tiene un componente político, sobre todo en los niveles directivos y que, por ello, la situación jerárquica y de mando no tiene, en buena parte de la organización, un fundamento técnico y profesional, sino una raíz política.

De otra parte, es indudable que la diversidad de órganos que constituyen la unidad de que se trate debe de actuar coordinadamente para que se cumpla con eficacia el fin concreto que persiga. Pero esta coordinación tiene dos fundamentos primarios o básicos: la propia jerarquía y la agrupación orgánica por actividades, especializaciones, funciones y competencias; pero, además, presenta el factor político o de

control del cumplimiento de las políticas que persiga el gobierno correspondiente y el partido político que lo conforma<sup>87</sup>. El diseño orgánico, pues, es la primera decisión organizativa y el primer factor de coordinación, que se completa con la atribución de jerarquía, representativa o equivalente a mando, decisión y responsabilidad, y la diferenciación de los niveles políticos y los técnicos y administrativos. Desde mi punto de vista, y desde la perspectiva de la explicación del Derecho administrativo, he considerado que el principio de jerarquía es el que permite el impulso de la acción de los órganos inferiores por los superiores y el suministro de información de los inferiores a los superiores. También indicaba que el principio actúa en consonancia con la distribución de competencias y que permite hacer efectivo el principio de unidad<sup>88</sup>. Sin embargo, al profundizar ahora más en la cuestión, se evidencia que, también, constituye un sistema de responsabilidades. Pero con todo lo expuesto, desde los puntos de vista de la organización, la jerarquía hay que identificarla con la línea vertical de la organización que representa una cadena de mando y de decisiones. Desde el punto de vista jurídico destaca la responsabilidad y la competencia jurídica o de adopción de resoluciones con transcendencia interna y externa.

Esta reflexión en torno a la versión jurídica del principio de jerarquía o a la aplicación de éste a lo jurídico propiamente dicho, lleva a considerar, sin embargo, en conexión con las cuestiones de la separación entre derecho y organización que en este trabajo se abordan, que la jerarquía en su sentido de organización, de mando, de dirección, de competencia, de

---

<sup>87</sup> **Chevalier y Loschack** al tratar del principio de jerarquía desde la perspectiva de su obra *Science administrative*, evidencian el factor político del principio en este mismo sentido, II p.26 y ss. (Ver Baena 3 ed.)

<sup>88</sup> *Lecciones de Derecho administrativo*, op. cit.; p. 104

revocación o sustitución, respecto de los órganos inferiores, no juega en cambio respecto de los actos administrativos que aquí hemos considerado como **garantía** o como **ejercicio de funciones públicas**. Actos que son actos de autoridad, ya sea de poder o intrínseca, o bien sea, simplemente, técnica o de conocimiento. En estos casos, el principio de jerarquía no juega sus efectos clásicos expuestos por la doctrina, sino que para modificar el acto del inferior sólo cabe la motivación en contra del mismo, exponiendo las razones por las que no se le considera o se revoca y, en su caso, supone la consideración o aportación a un expediente de un acto igualmente técnico que lo discute o invalida en todo o en parte. Es decir, los actos que suponen una manifestación de conocimiento técnico que informan a efectos de la decisión, no pueden ser sustituidos por un acto de mando simplemente, sino mediante una argumentación igualmente técnica que se incorpore al expediente o a la resolución. La jerarquía, como mando y poder sobre los órganos inferiores ofrece su cara plena en los niveles meramente ejecutivos, no respecto a los actos procedimentales de garantía jurídica y técnica que no pueden ser impuestos u ordenados<sup>89</sup>.

La relación, pues, que se produce entre órganos situados en un plano superior de la línea jerárquica con órganos inferiores, en el seno de un procedimiento administrativo dirigido a producir resoluciones jurídicas o

---

<sup>89</sup> En este sentido se manifiesta también **Alejandro Nieto**, en *La jerarquía administrativa*, op. cit., p 41, cuando tras resaltar el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de superiores y subordinados resume diciendo: *En otras palabras el mando jerárquico se mueve de ordinario en el ámbito de lo no jurídico*. Por su parte, **Parejo Alfonso, L.**, Manual de Derecho Administrativo. Op. cit. p 49 nos dice: *De otro lado, la jerarquía nunca ha pretendido presidir la totalidad de las relaciones entre órganos y unidades ( ni siquiera en el modelo originario napoleónico), pues sólo es idónea para las que median entre aquéllos de entre éstos que tienen por objeto la acción, la gestión y la decisión con relevancia jurídica inmediata y no así entre los que agotan su actividad propia en el estudio, el análisis, la simple opinión técnica y el desarrollo de actividades que deben cumplirse según las reglas de oficio, arte o profesión correspondientes. Pues la formulación y expresión de un criterio o una opinión fundadas científicamente no pueden estar sujetos a la potestad de mando jerárquico, ya que en otro caso,*

actos sujetos a principios jurídicos y de eficacia en los que priman los intereses públicos, no puede calificarse de jerárquica, o considerar que en su seno existe una potestad de mando, pues, las facultades que en dicho tipo de relación o potestad existen, no son de aplicación respecto de los contenidos jurídicos y de las garantías de los intereses públicos y legales. Únicamente, es de resaltar que en la relación o línea jerárquica, que en los órganos con dicha competencia jurídica y técnica pueda existir, lo que persiste es la facultad de dirigir y coordinar y, en todo caso, la de resolver<sup>90</sup>. Esta opinión contrasta, en cierto modo, con la expuesta por García Trevijano Fos, que no considera la jerarquía en las relaciones internas entre órganos superiores e inferiores, sino simplemente la existencia de una facultad de dirección, salvo que los órganos inferiores tengan competencias resolutorias con efectos externos<sup>91</sup>. De este modo vemos que el factor jurídico sirve a García Trevijano para considerar la existencia de relación jerarquía, porque en dicho caso el superior puede actuar respecto del acto del inferior y, desde mi punto de vista, en cambio, el carácter técnico y subordinado a la ley de la cuestión, la excluye de una

---

*perderían su utilidad, que es justamente bien la de ilustrar al órgano o la unidad que debe actuar, bien producir efectivamente el resultado material, técnico o real pretendido.*

<sup>90</sup> Nieto, Alejandro, en *La jerarquía administrativa* op. cit., al analizar las facultades jerárquicas del superior sobre la actuación de los órganos subordinados, p.29, de forma más general considera la existencia de un límite en el propio de la competencia cuando dice: *La regla de la individualización e irrenunciabilidad de la competencia impide, en definitiva, que el superior jerárquico ordene al inferior el contenido de los actos concretos y limita la jerarquía a un poder de dirección abstracta o genérica.* Más adelante en p.36 dice: *Dejando a un lado, pues, el examen global del deber de obediencia, baste a nuestros efectos con dejar sentado que únicamente puede entenderse desde la perspectiva de la potestad de mando (ya que son las caras de una misma moneda) y que ésta no puede referirse –y en la práctica no se refiere nunca- al contenido de los actos jurídicos que adoptan los subordinados sino únicamente a sus obligaciones y a las circunstancias de su actuación.*

<sup>91</sup> García –Trevijano Fos, Op.cit. p.428. distingue un sentido interno y externo en la jerarquía o entre una jerarquía que liga o vincula a órganos externos o internos, diciendo que el *vinculo que liga al órgano externo con el interno no es propiamente una relación jerárquica, sino una relación de dirección.* Un poco más adelante aclarando dice: *Téngase en cuenta, no obstante, que en cuanto uno de estos órganos internos tiene facultad resolutoria frente a terceros, se transforma en órgano exterior y entra, por tanto, dentro de la jerarquía.* En cambio, de la reflexión que por nuestra parte se acaba de hacer reconociendo la existencia del ámbito interno y externo, la facultad de resolver que tiene el órgano

relación de mando, de la jerarquía, por tanto, y acentúa el factor competencial y funcional. Lo que ocurre es que, jurídicamente, en caso de recurso administrativo contra una resolución, si ésta no agota la vía administrativa, el ordenamiento jurídico prevé el denominado recurso de alzada o jerárquico, que corresponde resolver al superior jerárquico de quien dictó el acto recurrido. Pero en este caso nos encontramos con una competencia de resolución, tal como he indicado, y no con una orden impositiva de actuación del órgano superior sobre el inferior. La cuestión no es, pues, de mando sino de competencia y de control. De otro lado, hay que considerar que los órganos que dictan las resoluciones más importantes son aquellos cuyos titulares son cargos políticos; lo que manifiesta dos aspectos, en dicho recurso jerárquico: uno, que la relación formal de jerarquía se produce, normalmente, entre dos cargos de dicha naturaleza política y en el seno de un procedimiento administrativo con fondo jurídico y, dos, que dichos cargos políticos pueden, normalmente carecer de la competencia técnica, por lo que el contenido del acto respectivo no tiene su origen en su voluntad personal, sino en la norma y en los actos técnicos de soporte de la resolución y, en torno a los fundamentos del acto recurrido y las alegaciones del recurrente.

Incluso, también, en la línea de lo expuesto, cabe considerar que los órganos que son garantía y que verdaderamente fundamentan las resoluciones, no se encuentran situados en una verdadera línea jerárquica, aun cuando no sean consultivos, ni asesores, y aun asesorando en su caso<sup>92</sup>.

---

superior sobre el inferior modificando lo hecho por él o en contra de una propuesta de resolución o informe no es una cuestión de jerarquía, sino de competencia.

<sup>92</sup> De nuevo Nieto también apunta la cuestión, cuando dice, por ejemplo, que en nuestro Derecho las funciones de intervención se vienen excluyendo tradicionalmente de la línea jerárquica; op. cit. en nota anterior, p.37. Afirmación que puede extenderse a los órganos ejercientes de otras funciones públicas garantes.

Por ello, insisto, en este tipo de relación no es de aplicación el concepto de la autoridad como facultad de mando a la que se corresponde un simple deber de obediencia y que nos ofrece una eficacia sencilla en la organización, sino que la autoridad es concepto ligado al conocimiento, a la especialización técnica y al mérito – la que alguna doctrina denomina *autoridad funcional* -, que en caso de conflicto, puede ser superado por un tipo de relación jerárquica que implica, como ya hemos dicho, la posesión de la potestad decisoria por el superior jerárquico, pero obligado a motivar o a destruir técnicamente o con mayor autoridad técnica lo propuesto o preparado o, en su caso, decidido por el inferior. Es pues una potestad o, es igual, una competencia propia del órgano superior, sometida a los límites de la sujeción a derecho. De tal modo, la jerarquía como principio jurídico pierde fuerza y la que se le otorga la adquiere realmente el concepto de la competencia como atribución jurídica y, en consecuencia, la jerarquía se reafirma como principio de organización y de relación interna, destacando, pues, la organización piramidal a la que hemos hecho referencia y, en el aspecto jurídico o externo, la organización jerárquica lo que hace es facilitar la identificación del órgano superior al que resuelve, a los efectos del procedimiento administrativo. En definitiva, los aspectos jurídicos que presenta el principio de jerarquía son, por un lado, su recogida como principio por las leyes, incluida la Constitución, y, por otro, por corresponder a los superiores jerárquicos respecto de sus inferiores que dictan resoluciones administrativas las competencias de avocación, aprobación, suspensión, resolución de recursos administrativos y, en su caso, la revocación y anulación, etc. Finalmente, también, como ya se ha indicado, porque la línea jerárquica sirve para determinar el órgano competente, en los casos de conflictos, reclamaciones etc., o la persona

jurídica correspondiente y, también, fijar las posibles responsabilidades jurídicas

Volviendo a la conexión inicial efectuada del principio de jerarquía con el de coordinación, si bien la jerarquía lleva implícito ya un sistema de coordinación, ésta no se agota en aquella, sino que conlleva otras formas o sistemas. En este análisis de la coordinación, nos encontramos con la necesidad de precisar, otra vez, que el artículo 103 se refiere a la Administración Pública en general y que, por ello, hay que concluir que, si bien el artículo queda comprendido en el Título IV de la Constitución que se refiere al Gobierno y la Administración y que se desarrolla con referencia a la Administración del Estado, civil y militar, el artículo, así como el 106, supone una referencia a todas las Administraciones públicas. Pero la referencia singular que realiza y los principios de jerarquía, descentralización y desconcentración, centran la reflexión respecto de cada Administración como una unidad y es, por tanto, cada una de las Administraciones públicas la que debe actuar u organizarse conforme a estos principios y al de coordinación. Pero cuando incluimos este último y contemplamos la referencia “Administración Pública” como general, el principio de coordinación no se presenta sólo como un principio de organización de cada Administración pública, sino como un principio de organización para coordinarse entre sí y hacer efectiva la unidad del Estado y, así, aparece como un problema o cuestión de relaciones entre Administraciones públicas<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Este aspecto relacional lo evidencia con su tratamiento de la coordinación, **Morell Ocaña, L.** en su *Curso de Derecho administrativo*. Op. Cit.p. 255 y ss. Si bien también lo hace respecto de la jerarquía.

De otro lado, la coordinación, en el seno de cada Administración, también propugna formas de organización que determinan la constitución de órganos de encuentro con competencias decisorias o sin ellas y que normalmente son colegiados. Pero, al mismo tiempo, la coordinación implica la existencia de procedimientos concretos y trámites o fórmulas que la garantizan: Planes conjuntos, fórmulas de cooperación, conciertos, directrices, instrucciones, circulares, informes, etc. La propia ordenación reglamentaria y legislativa, es una forma de coordinación de actividades. Una vez más la organización y el derecho muestran su estrecha relación y si bien la forma de coordinación que se adopte aparece como una cuestión organizativa y técnica, la obligación de la coordinación es jurídica y la elección de la fórmula idónea también. Lo que, realmente evidencia, que si la adopción de la forma de coordinación idónea es una decisión técnica, es técnicamente como debe realizarse, aun cuando la decisión se realice en el ámbito político de la Administración pública correspondiente. Este factor técnico preciso acaba siendo el factor jurídico que permite el control de una decisión que se presenta como discrecional y propia del ámbito político de la organización. A través de este punto llegamos a un aspecto general que es que los aspectos técnicos de las potestades discrecionales en lo organizativo, o lo que denominamos potestad organizativa u organizatoria, constituyen el factor jurídico que permite su control, lo que determina que los factores técnicos deban quedar explícitos y constituyan actos de un procedimiento y la motivación de la decisión. Es preceptiva su manifestación y es garantía de buena administración. La inclusión de estos factores técnicos en el procedimiento y su manifestación es lo que los convierte en factores jurídicos y permite el control de la bondad, eficacia y legalidad de una acción. De este modo la potestad organizatoria, no es un poder propiamente dicho, sino una competencia técnica que se constituye

precisamente en el factor que la justifica y que resulta jurídico por ello y precisa como garantía que se manifieste e incorpore a la decisión. En resumen, estamos ante un ejemplo de que la organización es derecho, pero también nos lleva a concluir que cuando la decisión obedece a un principio de organización que implica un criterio técnico, pueden aparecer factores de discrecionalidad y puede encomendarse la decisión al nivel político de la organización, pero ello no convierte a la decisión en política o incontrolable.

También no sólo es de resaltar aquí esta paradoja, por la cual lo técnico acaba siendo el factor jurídico y la justificación de la decisión política o discrecional, en su caso. Lo que también hay que considerar es que la decisión técnica en cuanto a la organización a establecer, debe llevar implícita la valoración o la consideración de qué órganos tienen, o deben de tener, carácter político, cuáles deben ser puestos de confianza y los que no pueden ser más que profesionales y técnicos, sean de funcionarios o de otra clase de personal. Valoración o consideración que debe realizarse por expertos y profesionales en colaboración con los políticos que han de dirigir la Administración o gobernar y cumplir las políticas públicas y que, para ello, pretenden establecer una organización o las organizaciones al efecto. Pero también, puede acabar siendo una consideración de la Ley, cuando los criterios y bases de la distinción entre los órganos de una Administración y su naturaleza y funciones están claras y la experiencia ha determinado lo que es mejor para los intereses públicos.

Si atendemos a este enfoque del principio de coordinación, ya no nos importa tanto su definición o concreción como un sistema en el seno de una misma organización o como un sistema de relación entre distintas

organizaciones, ni nos importa la descripción de las distintas formas, sistemas y procedimientos de coordinación, sino que lo único que destaca es que la coordinación es un principio que obliga a las Administraciones públicas y que su organización debe de considerarlo y que no pueden existir organizaciones que descoordinen o que eliminen la participación de los órganos que cuentan, o deben de contar, a la hora de adoptar una decisión y que los procedimientos que se fijen deben tenerlos en cuenta y que si no se hace existe un quebranto del Derecho y que éste, incluso, debe ofrecer soluciones que faciliten la sanción, en su caso, o abrir cauces a la acción judicial de control de la actividad administrativa pública y que, además, estos factores se garantizan con una función pública profesional. Lo que, además, con lo antedicho, constituye una exigencia de la profesionalización como factor técnico, de eficacia y juridicidad.

Pero claro está, esta reflexión nos vuelve a conectar con el principio de jerarquía, pues, la coordinación, entre distintas organizaciones, sin decisión final que la haga efectiva, no es tal. No hay coordinación si el fruto de la misma es un conjunto de recomendaciones cuyo cumplimiento depende de la voluntad de cada una de las organizaciones implicadas. Por eso, se hace preciso volver sobre la jerarquía y su concepto y exponer que en el fondo lo que importa es que toda organización precisa de una voluntad o de un responsable de la decisión final en cada asunto, materia o procedimiento, la cual o el cual se sitúa en un nivel concreto de la organización, según cual sea la transcendencia en la unidad correspondiente. Para esta decisión y para su eficacia, lo mejor es que quien decida tenga la capacidad técnica de conocimiento y comprensión de la materia correspondiente o de los aspectos más complejos o importantes de la misma o que - si no la tiene y está situado en el puesto para controlar

otros aspectos importantes de la organización que solemos llamar “políticos”-, el procedimiento deposite la responsabilidad técnica de la decisión en el informe o en el dictamen o en la propuesta técnica que el jerarca tiene que autorizar o suscribir con su decisión formal. Por ello, el diseño orgánico de los puestos en una Administración pública y su mayor o menor politización tiene importancia, sobre todo teniendo en cuenta o comparando diseño, politización y procedimientos de decisión y trámites o garantías exigidos. De otro lado, la aplicación del sistema de mérito y capacidad en la ocupación de los puestos debe garantizar la eficacia de la jerarquía y la coordinación, en cuanto determina la capacidad técnica en cada caso.

Al poner de manifiesto que el diseño de puestos es esencial para que la coordinación sea efectiva, también se revela que es esencial un adecuado reparto de competencias de modo que, en la medida de lo posible, sea la jerarquía la primera fórmula de coordinación, por ser la que muestra mayor eficacia, por las razones ya expuestas.

Todo esto aparece con claridad en la línea jerárquica, pero si el sistema de coordinación es el de órganos de encuentro de tipo colegiado o de juntas de personas expertas o responsables, la decisión ofrece aspectos distintos según sea el órgano el que decide o simplemente asesore a la línea jerárquica o proponga la resolución a otro órgano que tiene la decisión. En el segundo caso, solamente nos encontramos que los órganos implicados en una decisión se reúnen para, desde sus diferentes capacidades técnicas o de conocimiento, coordinar una opinión que adopta la forma de informe o de acta. En el tercero, existe un acto de trámite, que constituye la base de una resolución, la cual, si se aparta de la propuesta,

debe de motivar jurídica o técnicamente por qué lo hace. En el primer caso, el órgano, al decidir él mismo, se muestra equivalente a un órgano de línea jerárquica, y en el seno de cada Administración pública, el órgano colegiado que adopta las máximas responsabilidades y las más importantes decisiones, aparece como el órgano de gobierno y es el máximo representante de la organización, lo que no deja de ser una posición jerárquica aun cuando sea un órgano colegiado, si bien para este tipo de órganos algunos autores los consideran en relación de supremacía más que de jerarquía, propiamente dicha. Jerarquía, mando y jefatura, se nos muestran, pues, muy unidas.

Pero cuando el órgano es un órgano de encuentro, participación y coordinación y la decisión final corresponde a un órgano de una Administración concreta, éste órgano debe ubicarse, o es normal que se ubique, en la organización o en la Administración que toma la decisión que afecta a las restantes y que tiene atribuida una competencia que afecta a los distintos intereses de las otras organizaciones o Administraciones. Esta decisión a adoptar va a imponerse a las organizaciones que se coordinan y, en este sentido se ha hecho referencia a una jerarquía, pero al no ser esta orgánica, se ha rechazado el concepto o la existencia de una jerarquía propiamente dicha, para depositar o residenciar en el ordenamiento jurídico correspondiente la superioridad o la facultad de imponerse a otro, de modo que se hace referencia a relaciones de supremacía, que no es, pues, orgánica sino de unos ordenamientos sobre otros, de modo que unos son superiores y otros subordinados<sup>94</sup>. Punto este, en el que, señalados los

---

<sup>94</sup> Desde el punto de vista orgánico y en su distinción de la jerarquía, **García –Trevijano**, en su *Tratado de Derecho Administrativo*, Op. cit. p.431, nos dice que la supremacía *se da solamente cuando el órgano superior tiene una facultad de dirección, pero no supone en modo alguno sometimiento jerárquico*. Este concepto, pues, es el que se ha trasladado a las relaciones entre ordenamientos jurídicos,

aspectos principales de la cuestión, sin necesidad de precisar más los conceptos desde el punto de vista de su concepción técnica y organizativa, se nos muestra la conexión de lo expuesto con los otros principios señalados de la descentralización y desconcentración.

En definitiva, la jerarquía interpretada en el contexto constitucional de un sistema descentralizado y de Administraciones autónomas, se reduce a una fórmula organizativa en el seno de los órganos administrativos pertenecientes a una sola Administración. De modo que, cuando se trata de solucionar problemas entre distintas Administraciones públicas territoriales, la aplicación citada del principio de supremacía, combinado con el de competencia, evita la identificación que alguna doctrina realiza entre jerarquía y centralización<sup>95</sup>. Pero ello determina que el principio de supremacía, o de las relaciones que él supone, se presentan con matices y análisis de carácter plenamente jurídicos y el factor organizativo que encierran como político mas que administrativo. El concepto de jerarquía, pues, desde el punto de vista político de relaciones entre las distintas Administraciones públicas del Estado español, se nos muestra inaplicable, a tenor del texto constitucional, y se muestra fundamentalmente como un principio de organización administrativa. En cambio, el principio de supremacía, sin perjuicio de formas organizativas de coordinación entre dichas distintas Administraciones públicas, resulta ser un principio de solución de conflictos que remite la coordinación a una fórmula de superioridad de unos ordenamientos jurídicos sobre otros y de atribución

---

si bien en esta relación si es de subordinación y los ordenamientos superiores no sólo “dirigen” u ordenan sino que se imponen a los subordinados.

<sup>95</sup> Nieto, Alejandro, en *La jerarquía administrativa*; op. cit. pp. 17 y 18 critica esta identificación entre jerarquía y centralización. En cuanto a la explicación del principio, o relaciones, de supremacía, me parece la más clara la realizada por Santamaría Pastor, Juan, en *Principios de Derecho administrativo*, Vol. I, p 183 y ss, sin perjuicio de lo apuntado en la nota inmediata anterior.

de competencias concretas por la Constitución o las Leyes a cada Administración pública territorial<sup>96</sup>. Se presentan, una vez más, las diferencias y conexiones entre derecho y organización de manera evidente, pero no se presentan como cuestiones dicótomas, tal como la doctrina hace al tratar o analizar los conceptos vistos en el Capítulo II de este trabajo. Pero, de otro lado, estas formas de organización de coordinación y participación, para adoptar decisiones que afectan a intereses públicos generales, de ámbito superior al del territorio de una sola Administración territorial, constituyen soluciones formales para hacer efectivo el principio de solidaridad que establece el artículo 2 de la Constitución y su equilibrio en relación con el sistema de autonomía que también reconoce.

*b) Descentralización y desconcentración<sup>97</sup>.*

Tratadas en el punto anterior tantas cuestiones conexas, al abordar éste, conviene recordar que los principios recogidos en el artículo 103 de la Constitución se refieren a la Administración y ello porque el principio de descentralización, o la descentralización, tiene acepciones o caras distintas, en cuanto, al conectar con el concepto de autonomía, no sólo resulta un principio de actividad o de organización para cada Administración pública,

---

<sup>96</sup> **Gascón y Marín**, en su *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, 1917, p. 464. (en cita extraída de *La jerarquía administrativa* de Alejandro Nieto; op. cit., p.18) dice: *..en el régimen burocrático centralizado, la jerarquía es condición esencial de la organización administrativa, no apareciendo en el mismo grado y condiciones la idea de subordinación en los países de régimen autonómico, en los que, existiendo autonomía local, los funcionarios de ésta no están subordinados directamente a las autoridades centrales sino a la Ley.*

<sup>97</sup> Estos principios por su conexión con el de autonomía y con la organización territorial de los estados son objeto de estudio específico por la doctrina, interesan sin embargo las obras que se refieren a la descentralización funcional o instrumental, de las que destacamos las siguientes: **Garrido Falla, F**, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid 1950; *La Administración institucional*, en la Obra colectiva *La España de los 70*. Vol. III -2, p35 y ss. Moneda y Crédito S.A. Madrid 1974. **Ariño Ortiz, G**, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)* INAP. Madrid 1972; **Martín Retortillo, S**, *Descentralización administrativa y organización política*. 3 Vols.

sino que afecta a la organización territorial del Estado y a la distribución de su poder, lo que, a su vez, afecta a la Política y obliga también a formas de organización generales en el orden político y administrativo del Estado. Por ello, sin que se descarte abordar cuestiones que afectan a esta cara política de la descentralización y al propio concepto de la autonomía, el acento principal se mantendrá sobre las cuestiones que son organizativas para cada Administración.

La **descentralización** desde el punto de vista político se muestra como una forma de organización territorial del Estado y supone la creación de distintas Administraciones públicas, cuyo fundamento es el territorio y los intereses públicos o generales que al mismo corresponden y, naturalmente, también contando con la población en dicho territorio asentada; de modo que, los señalados intereses públicos se conforman como una suma de los que se generan por razón del territorio y por las características singulares y particularizadas de su población y, finalmente, conforme a su autonomía, de acuerdo con la propia organización que, discrecionalmente y conforme a su potestad, puede generarse. Es una forma de creación de entes territoriales autónomos.

De este concepto de descentralización se deducen los dos elementos básicos y comunes que se atribuyen a las correspondientes organizaciones y que son: la personalidad y la autonomía y que, también, lo son, pues, en orden a los órganos u organizaciones que conforman la descentralización administrativa, que es el principio que recoge el artículo 103.1 de la Constitución. La descentralización administrativa se presenta como una

---

Ed. Alfaguara, Madrid 1973; **Baena del Alcázar, M.**, en su obra *Administración central y Administración institucional en el Derecho español*. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1976.

técnica organizativa que determina la creación de entes autónomos o de personas jurídicas descentralizadas, que no tienen fundamento en el territorio o en la población como en el caso de la descentralización política antes comentada<sup>98</sup>. Sin perjuicio de que puedan tener sede territorial, la razón básica de su creación es otra, fundamentalmente la prestación de servicios públicos o la posibilidad de gestión de asuntos con autonomía administrativa y con acercamiento al público o en atención a público o fines determinados o singularizados. La forma más típica es la del organismo autónomo -si bien la Ley 28/2006 ha introducido la figura de las agencias estatales que puede afectar a la de los organismos autónomos y su utilización- pero la referencia doctrinal lo es a la descentralización funcional. Cuestiones éstas que se han analizado con detalle en el punto 4 del Capítulo II al tratar las relaciones de la competencia y la personalidad jurídica, que nos evidencian cómo una cuestión organizativa, tal como es el grado de autonomía y competencias que puede tener o conviene que tenga un órgano administrativo, se convierte en hecho jurídico cuando es conveniente otorgarle personalidad, porque ésta es un concepto jurídico o juridificado, si bien más propio del derecho privado que del derecho público, como también se indicó en su momento.

Con el fin de no reiterar lo dicho en otros puntos respecto del otorgamiento de personalidad como elemento de estructuración administrativa, lo que interesa resaltar ahora es que la Constitución, considera que este sistema de otorgamiento de personalidad y de

---

<sup>98</sup> **Baena del Alcázar**, sin embargo distingue descentralización y autonomía, considerando siempre a la primera como administrativa y a la autonomía como una transformación del Estado unitario de base constitucional que no llega a constituir un Estado federal. *Curso de Ciencia de la Administración*. Op. cit. pp. 192 y 193. **Santamaría Pastor**, en su obra ya citada *Principios de Derecho administrativo*. Vol. I, p 631 y ss, no utiliza el término de descentralización respecto de la que denominamos como administrativa, sino que se refiere a *las personificaciones instrumentales de naturaleza fundacional*.

descentralización constituye un principio de organización y de actividad de las Administraciones públicas. En definitiva, la Constitución indica a las Administraciones públicas que deben organizarse descentralizadamente y, desde el punto de vista jurídico, la descentralización es un principio que les obliga. Sin embargo, es aquí cuando sí cabe que se establezca una identificación entre centralización y jerarquía, ya que el artículo 103 no hace mención a la centralización y sí a la jerarquía, de modo que cuando la descentralización de referencia es la funcional o administrativa, la decisión organizativa implica la aplicación de un principio que, inicialmente, excluye la jerarquía. De este modo, la Constitución en este artículo nos introduce en dos principios de organización que aparecen como excluyentes el uno del otro, sin que nos diga, cuando corresponde cada uno de ellos, presentándose la elección como una decisión remitida a la Ley o a una decisión técnica o política que, si se atiende al principio de eficacia, debemos considerar técnica, básica o únicamente.

Por ello, la descentralización, inicialmente, desde un punto de vista estructural, implica una forma de organización separada que no se ubica en la línea jerárquica propiamente dicha, pero también la atribución de unas competencias y potestades que, al no incardinarse en dicha línea jerárquica, suponen un determinado grado de poder autónomo, que es el que hay que fijar; así como deben de tenerse en cuenta una serie de cuestiones para determinar si cabe o es posible en cada caso establecer una organización descentralizada. Ya nos hemos referido, en el momento que antes hemos señalado, al hecho de que la descentralización territorial implica una atribución de poder propiamente dicho y que ello era una cuestión jurídica y política. Sin embargo, cuando nos referimos a la

descentralización funcional el poder que se atribuye es el de potestades administrativas y competencias, lo que ya no es una cuestión política propiamente dicha, sino técnica, sin dejar de tener consecuencias jurídicas o de ser un hecho jurídico al precisarse, la mayor parte de las veces, de una norma con rango de Ley para dotar de personalidad a una organización.

En este grado de poder que se otorga a los entes autónomos no territoriales, su potestad normativa es sólo reglamentaria y de ámbito estructural y estatutario, pero éste último no en todos los casos, ya que el estatuto puede estar conferido con carácter general por norma legal. En consecuencia, la descentralización funcional o administrativa, es una cuestión organizativa, técnica y de eficacia, que en sus líneas generales es objeto de regulación jurídica; si bien con poca claridad y sin fijar los elementos que nos permitan decidir cuándo es conveniente o corresponde la personificación de una organización y cuándo debe serlo de derecho público y cuándo puede serlo de derecho privado, marcando un claro posibilismo en la decisión, con la finalidad, o al menos la pretensión de facilitar en algunos casos la huida del Derecho administrativo o de determinadas de sus normas y, en virtud de las ya vistas tendencias jurisprudenciales en torno a la discrecionalidad en materia organizativa, facilitando que estas decisiones carezcan de control y no se observen los principios de eficacia, racionalidad, economía de gasto público y propiciando vías de posibles corruptelas y corrupción, evitando los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia; si bien, con carácter general y en abstracto, se funden o basen en una pretendida mayor eficacia, que nunca se justifica mediante la correspondiente memoria técnica. Pero todo ello, constituye una reiteración de lo ya tratado, por lo que nos remitimos de nuevo al punto 4 del Capítulo I, en especial en el

apartado B), ya que en él apuntábamos los factores que pueden contribuir a decidir entre las diferentes formas de organización personificadas.

Pero, también, es conveniente, evidenciar que la separación de la línea jerárquica de estas personas u organismos, es más formal que material o real y que la doctrina los contempla desde puntos de vista formales o jurídicos. En ocasiones, queriendo ser congruente con la autonomía que de ellos se predica, la doctrina elude la relación de jerarquía y se refiere a relaciones de supremacía o a la existencia de facultades de dirección en los órganos centralizados en los que se encuadran. La realidad es que la designación de sus presidentes o directores lo es discrecional o política, por lo que la dependencia política es total y por lo que la autonomía es más bien técnica y de gestión. Ello obliga a pensar que la relación, en el alto nivel de cada una de las organizaciones, centralizada y autónoma, entre las personas que las dirigen es realmente jerárquica, porque referirse a una facultad de dirección como algo distinto de la jerarquía no constituye una razón diferenciadora suficiente, ya que la dirección es una facultad incluida en la potestad jerárquica y, además, porque en la mayoría de los casos, desde el punto de vista jurídico y organizativo, el superior del órgano del que dependen estos organismos autónomos, se reserva facultades de control, tales como los recursos administrativos o las autorizaciones. Pero, además, en el concepto de dirección, desde mi punto de vista, hay aspectos políticos y técnicos, y en estos casos la dependencia entre el superior del órgano descentralizado y la organización o departamento del que depende es política, lo que en realidad supone una jerarquía, aunque el órgano no figure en una representación gráfica, dentro de la línea jerárquica. Por lo tanto y en resumen, una cosa es el planteamiento formal y otra la realidad material.

Conviene reiterar, antes de analizar el principio de desconcentración, que de no haberse hecho referencia al principio de jerarquía, parecería que la Constitución aboga por esta creación de personas jurídicas para gestionar los asuntos públicos, pero, afortunadamente, al referirse a dicho principio de jerarquía la cuestión no se presenta como un mandato jurídico, quedando la decisión técnica de optar por una u otra forma organizativa, sujeta a los principios de eficacia y economía. La opción descentralizadora, pues, además de tener en cuenta la capacidad de ingresos propios de la organización correspondiente, aproxima la gestión al público y concreta el sistema de responsabilidades, con el único matiz de la responsabilidad patrimonial atribuible siempre a la Administración matriz.

La **desconcentración**, frente a la descentralización, no se presenta como una solución excluyente del principio de jerarquía, sino que desde la doctrina y desde su sentido propio tiene dos caras; una la creación de establecimientos separados de la organización centralizada, por razón de gestionar asuntos que permiten dicha separación o servicios públicos concretos, incluso por poder generar ingresos procedentes de dicha gestión y servicios, si bien sin potestades administrativas propiamente dichas y sólo con autonomía de gestión administrativa o simple autarquía. Al ser una forma de organización sin personalidad propia, la separación resulta física y sólo gráfica y, por tanto, la relación de jerarquía no queda eliminada, ni siquiera formalmente. De otro lado, hay que destacar que esta separación de órganos puede tener tanto una base o fundamento territorial como material o funcional.

La otra cara se presenta dentro de la misma línea jerárquica y no determina la creación de organizaciones u órganos separados, sino que simplemente se concreta en una técnica decisoria por la cual se redistribuyen de forma permanente, mediante norma reglamentaria, las competencias que tenía un órgano en alguno de sus inferiores o subordinados, situados en la línea jerárquica o en el mismo o distinto territorio. Se desplaza el centro decisorio y se acerca la decisión o competencia al público destinatario, situación más evidente cuando la decisión supone el desplazamiento a un territorio distinto del centro geográfico y político de la Administración pública correspondiente y no sólo un descenso de la competencia a un nivel jerárquico inferior. La desconcentración y la delegación mantienen puntos de contacto, pero la segunda es temporal y no determina el cambio en la titularidad de la competencia. La delegación de forma continuada y repetitiva, técnicamente, debía derivar en una desconcentración ajustando el ejercicio de las competencias a su realidad material y no a la formal. En resumen, también en este caso nos encontramos con una decisión técnica, de racionalidad, economía procesal y eficacia y los aspectos jurídicos se presentan en cuanto a que la decisión lo es por norma reglamentaria y en cuanto al otorgamiento de potestades y competencias y la repercusión externa o efectos de éstas respecto a terceros.

*c) Consideración especial de la eficacia<sup>99</sup>.*

Llegados a este punto, el de la eficacia de las Administraciones públicas, que el artículo 103 de la Constitución enumera como primer principio de actuación de las mismas, nos introducimos en un problema o cuestión que, desde mi punto de vista, resulta hoy de la máxima importancia y que sirve de fundamento y justificación incluso a la acción política. La “eficacia” es un término que inunda los discursos, programas y medidas políticas, que justifica todas las reformas y preside, igualmente, la mayor parte de las acciones administrativas. La eficacia lo justifica todo y permite mantener como adecuadas las soluciones más diversas y contrapuestas. Por ello, tratar de resumir y concentrar su significado, desde la perspectiva de nuestro trabajo, no resulta fácil.

Al tratar de señalar las diferencias y conexiones entre derecho y organización, quizá, la primera cuestión que se nos plantea es si la eficacia es un principio jurídico de la organización, tal como se califica por la doctrina a los examinados con anterioridad, y debemos inmediatamente concluir que establecer una decisión al respecto, en este caso, nos resulta indiferente o carece de importancia al objeto que perseguimos. Aun cuando en casos anteriores hemos concluido que otros de los principios ya enumerados lo eran de organización y que eran jurídicos en cuanto se recogían en las normas como deber u obligación de las Administraciones públicas, lo cierto es que nuestra análisis no pretende una calificación de estos principios, sino que hemos partido sólo de su carácter de principios

---

<sup>99</sup> Un texto especialmente dedicado a este principio es el de **Parejo Alfonso, L.**, *Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid 1995. También hay que considerar el número monográfico de Documentación Administrativa 218-219; 1989, dedicado a *Administración y Constitución; El principio de eficacia*.

constitucionales o de recogidos como tales en la Constitución y, por lo tanto, fundamentos de la acción administrativa y, en consecuencia, de la organización de las Administraciones públicas, al no poder separar organización y actividad. Con mayor razón, en este caso que el principio tiene una utilización tan varia resulta todavía más claro que es un principio general que preside la actuación de las Administraciones públicas, sin perjuicio de que lo sea de toda la actividad política, y que simplemente, por ello, es un principio de organización o, al menos, que toda organización al establecerse o decidirse tiene como primer punto de referencia, para ello, que sea eficaz y, esto, en primer lugar significa que sea útil para cumplir los fines que la justifican<sup>100</sup>.

La eficacia así, sin perjuicio de que sea un principio de aplicación al Derecho y, con él, a los actos administrativos en su concepto jurídico, le trasciende y constituye uno de los elementos que conectan claramente a Política y Administración y que evidencia que ambas son actividades que constituyen un *continuum* y que son elementos inseparables de una misma cuestión y problema y que, en consecuencia, ambas se presentan como instituciones componentes del Poder ejecutivo del Estado moderno y democrático. Desde esta perspectiva político-administrativa, el derecho o la norma constituye un medio y no el fin inmediato, de ahí que entendamos que el principio de eficacia trasciende de lo jurídico. La paradoja surge

---

<sup>100</sup> Respecto de la inclusión en el artículo 103 de la Constitución del principio de eficacia, **Baena del Alcázar**, en sus comentarios a este artículo, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (obra dirigida por Oscar Alzaga) Tomo VIII, p. 402, nos dice que *la eficacia no es un verdadero principio, sino un criterio general que expresa una aspiración de los constituyentes. Por supuesto que la Administración pública debe actuar con eficacia, pero de este deber ser no se desprende ninguna consecuencia en la práctica ni para la comprensión de lo que sea la Administración pública como organización ni para el valor jurídico de sus actos*. Para acabar distinguiendo entre principios de organización y criterios de actuación. Si bien todo ello es exacto, pese a su dificultad es evidente que hay organizaciones que por su propia estructura o composición pueden ser en sí mismas ineficaces o inadecuadas al fin que se persigue, por lo que no acaban de separarse organización y actuación o viceversa.

cuando la unión entre Política y Administración precisa para su eficacia de una separación técnica y de diferencia de poderes en el seno interno del Ejecutivo, lo que, ya hemos señalado, que constituye garantía jurídica y de eficacia general y que es el elemento de equilibrio entre ambas partes de dicho poder estatal ejecutivo, Gobierno y Administración.

Se justifica, así, lo que ya exponía Alejandro de Oliván cuando decía que administrando se gobierna<sup>101</sup>, y nos evidencia que el punto que ahora consideramos, la eficacia de las Administraciones públicas, es también el de la eficacia política y que es elemento básico en la configuración del contenido y método de la Ciencia de la Administración y hace de ésta un elemento esencial para el buen funcionamiento de las Administraciones públicas y de la Política de cada Estado, hasta el punto que su desconsideración por los Gobiernos, por los políticos y por las Universidades, constituye un instrumento de medida de la salud pública de un Estado y su sociedad. Por lo tanto, aquí, interesa resaltar que la eficacia obliga a todas las Administraciones públicas, pero que así como sabemos qué son la jerarquía, o la descentralización o la coordinación como formas de organización, la eficacia es una cuestión mucho más compleja, pues, por un lado, lo es de toda la Administración pública como organización y, por otro, de cada actuación, plan, medida, norma, etc. concretas y que, en todo caso, exige de una actividad administrativa dirigida a dicha eficacia y que constituye una función pública, propiamente dicha y actuación profesional de los administradores públicos. Esta actividad dirigida a la eficacia

---

<sup>101</sup> De su obra *De la Administración Pública con relación a España*; siendo el texto concreto el siguiente: “El *Gobierno* es el Poder supremo considerado en su impulso y acción para ordenar y proteger la sociedad, y la *Administración* constituye el servicio general o el agregado en medios y el sistema organizado para transmitir y hacer eficaz el impulso del Gobierno y para regularizar la acción legal de las entidades locales. De modo que administrando se gobierna.” De la edición realizada por el Instituto de Estudios Políticos; Madrid 1954; pp. 34 y 35.

pública, que es función pública y actuación profesional, es no sólo esto, sino la base de la consolidación de la Ciencia de la Administración<sup>102</sup>. Baena del Alcázar resume la aportación práctica de esta ciencia cuando dice: *la Ciencia de la Administración debe aportar a la ciencia política la eficacia del Estado, es decir, la satisfacción efectiva de las demandas sociales, lo que revierte a la segunda cuestión abierta a comienzo de estas páginas sobre cómo administrar. No sólo se trata de saber qué es y qué hace al más alto nivel la Administración. Se trata también de cómo se debe administrar para cumplir la última e imperiosa necesidad del Estado, la justificación por sus resultados en forma de prestaciones sociales*<sup>103</sup>.

De otro lado, la denominada crisis del Estado y sus factores, tales como la internacionalización de problemas y soluciones, la superación del Estado- Nación, la demanda de retroceso del Estado o las privatizaciones, etc., al hacer que muchas decisiones políticas estén condicionadas por factores externos a la política nacional, han ocasionado que la prestación de servicios como actividad administrativa y política haya adquirido preponderancia, siendo en esta prestación en donde más factible se hace la medición de la eficacia y de los resultados concretos, mientras que las actividades clásicas de garantía de intereses públicos o libertades y de policía y orden público, quedan en otro plano y su eficacia presenta frentes más problemáticos, no sólo porque siempre cabe alegar una insuficiencia en las actuaciones correspondientes, sino también porque su popularidad resulta menor y, además, su solución depende en buena parte de otros

---

<sup>102</sup> El punto II del Capítulo I del *Curso de Ciencia de la Administración* de **Baena del Alcázar**, Op. cit., pp. 21 a 38, es esencial para la comprensión de esta cuestión y de las diversas cuestiones que aquí se condensan.

componentes sociales o de acciones en otros ordenes sociales y culturales, ofreciendo una mayor complejidad que la de la prestación de servicios públicos concretos<sup>104</sup>. Y, así, resulta lógico que se haya identificado en el sector público la eficacia con la gestión privada al presentarse la prestación de servicios como el campo en que la colaboración de los particulares o de los empresarios privados se produce, admitida además por el Derecho administrativo, y constituyendo, también, una actividad de componente económico en la que las formas de organización autónomas o empresariales están permitidas. Perspectiva equivocada o incompleta, pues, principalmente, lo que se produce es una posibilidad más clara y evidente de medir los resultados. Esta identificación y la situación general antes apuntada de dificultad política y publicidad de las actividades clásicas, determinan de hecho una renuncia al estudio y análisis de la eficacia pública como tal, la cual afecta o alcanza a la satisfacción de todas las necesidades sociales, pero que tiene un objetivo principal que es la existencia de la propia sociedad de que se trate, lo que obliga, en cambio, a que las estructuras sociales formalizadas por el Derecho y los equilibrios establecidos y los fines públicos se mantengan y no se subviertan.

Muchas más cuestiones pueden ponerse en evidencia al respecto, pero en parte, lo dicho, explica las tendencias actuales de privatizaciones y descentralizaciones funcionales que configuran a la eficacia como un problema meramente organizativo y no político o separan la organización correspondiente del centro o núcleo del poder político y administrativo y,

---

<sup>103</sup> Op. cit. en nota anterior; p. 46.

<sup>104</sup> **Baena del Alcazár**, en Op. cit., *Curso de Ciencia de la Administración*, resume esta situación, cuando dice: *La dialéctica autoridad versus garantía de libertades pierde su papel central y debe considerarse integrada en otra nueva, que no es sino la siguiente. Se contraponen ahora el poder de los grupos políticos y burocráticos a la prestación eficaz de los servicios y la creación efectiva de una situación próspera de la comunidad.*

con ello, permiten deslindar, o más bien evitar, responsabilidades políticas. También se justifica el marcado posibilismo de las normas organizativas en este campo. La Ciencia de la Administración, en cambio, en la medida que marque principios de buena administración, contribuye a su consolidación en reglas y, por tanto, en derecho de la organización, pero ello determina un mayor poder administrativo y un equilibrio diferente entre Política y Administración. La Administración como cuestión unida a la Política obliga a ello, el Derecho administrativo como separación entre derecho y organización, contribuye a la separación entre Política y Administración y entre aquélla y el Derecho. Desde la eficacia del Estado, con alejamiento del formalismo jurídico, se impone una visión unitaria y una conexión entre Ciencia de la Administración y Derecho administrativo. No obstante, la situación descrita permite al lector comprender que esta eficacia no constituya una prioridad política en la actualidad, al suponer o determinar un cambio en la situación actual del denominado poder burocrático frente al poder de los políticos y una racionalidad distinta en la gestión y un tiempo o ritmo diferente en la acción en general, además de una mayor dificultad de publicidad o propaganda, ya que la eficacia real de muchas medidas políticas pueden tener frutos en legislaturas o gobiernos posteriores, al que tomó la decisión e, incluso, de signo político diverso, sin rentabilidad política personal o de partido. Si a ello unimos el estado actual de desarrollo de la Ciencia de la Administración y su escasa repercusión en los contenidos normativos y legislativos en materia de administración y gestión pública y el desinterés político por ello, resulta que la eficacia que propugna el artículo 103 de la Constitución, es algo completamente indefinido.

Pero, además, la eficacia de las Administraciones públicas supone un conjunto de distintas eficacias, similar a un poliedro de muchas caras, y así cabe hacer referencia a una eficacia política, o jurídica, o administrativa, o económica o social, etc., las cuales pueden coincidir o entrecruzarse y ser necesario, política o técnicamente, establecer una prioridad o preferencia entre ellas. Lo que no se puede, en definitiva, dejar de tener en cuenta es que es un deber de la Administración pública el ser eficaz y que, en orden al objetivo de este trabajo, la eficacia jurídica representa el ajuste a derecho de la actuación de las Administraciones públicas y que desde el punto de vista de la organización es necesario delimitar aquellas organizaciones que son eficaces e idóneas para cada fin y tenidas en cuenta las características de la Administración pública, lo que es una cuestión técnica conectada con la Ciencia de la Administración y con la actividad de los técnicos y funcionarios públicos, por lo que al organizar resulta obligado reflexionar sobre si el aparato orgánico que se diseña permite ser eficaz, por ejemplo, o si otra forma o diseño sería más adecuado. Definir en la práctica y técnicamente las organizaciones eficaces en cada caso, significa contribuir a la teoría de la organización pública y descubrir principios al respecto y permitir una juridificación más adecuada de la organización administrativa. Pero siempre hay que considerar el derecho y su regulación, pues, si éste establece una determinación y un tipo de organización concreta para cada caso, si no se sigue o cumple lo establecido, bajo la pretensión o convencimiento de que otro tipo de decisión es mejor o más eficaz, la sanción jurídica que puede recaer anulando la decisión puede convertir la aparente o real mayor eficacia en un verdadero desastre político, administrativo y económico, según los casos. Un ejemplo reciente de decisión errónea por privatización de organizaciones que a todas luces deben ser públicas nos lo muestra la Sentencia del Tribunal de Justicia de

la Comunidad Europea, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, que ya hemos comentado en el punto 4. B) c) del Capítulo II de esta obra. La condena que establece esta sentencia y cualquier otra que puedan establecer los Tribunales de Justicia por decisiones organizativas contrarias a derecho, demuestran, pues, que pretendiendo ser más eficaz y rápido con la creación de una sociedad mercantil, si en cambio el derecho considera de aplicación procedimientos de derecho público o la necesidad de sometimiento a dicho derecho, se puede ver anulada toda la actuación y obligada la Administración pública a una sustancial indemnización al perjudicado y con ello a un gasto público indebido. La pretendida eficacia inicial o la organización privada predicada como mejor, resultan contrarias a otros principios jurídicos y hacen ineficaz la decisión al final del proceso.

Estas variantes que presenta la eficacia administrativa y la vinculación con la actividad política, evidencian la conexión que el principio o “desideratum” muestra con los “resultados”, lo que, a su vez, supone una comparación permanente de lo actuado con respecto a lo perseguido, es decir entre actos y fines<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> **Ortega Álvarez, L**, en el Capítulo VI del *Manual de Derecho Administrativo*, Parejo Alfonso, L; Jiménez Blanco, A; Ortega Álvarez, L; Vol. I., Op. cit., p. 308, al ocuparse de la Organización y la eficacia, resume en un párrafo, del siguiente modo: *La importancia del estudio de la eficiencia y la eficacia en la teoría de la organización es que amplía su ámbito de preocupaciones, rebasando la mera reflexión estática sobre el adecuado uso de las potestades de acuerdo con el principio de legalidad e incorporando una visión global y dinámica de la organización en su conjunto y del uso de los medios puestos a su disposición y alcanzando el concepto de gestión. Así permiten: a) una reflexión sobre los fines públicos que introducen las normas y los medios disponibles de la organización encargada de su satisfacción; b) un análisis de las posibles contradicciones entre los distintos fines públicos que implican una realización parcial de los mismos, y los motivos por los que un fin se realiza prioritariamente respecto de otros, y c) un examen de la adecuada distribución de todos los medios disponibles por un poder público entre las distintas organizaciones a su cargo, en función de la valoración de los fines u objetivos públicos atribuidos a todas ellas. En definitiva, permiten un examen de los resultados respecto de los fines atribuidos que puede incidir en la elaboración de nuevas políticas y en la elección de nuevos agentes públicos encargados de su consecución, con la consiguiente influencia en el ámbito del reparto competencial y de medios humanos, materiales y financieros, tanto en el seno de una misma organización como entre organizaciones diferentes.*

*d) La contribución de la Administración pública al sometimiento al Derecho.*

Al reflejar el punto 1 del artículo 103 de la Constitución, se ha visto que en la actuación que se predica de la Administración, de acuerdo con los principios que hemos analizado, se dice que debe serlo *con sometimiento pleno a la ley y el Derecho*. Esta afirmación constitucional, convierte a dicha forma de actuación o a dicho sometimiento en un principio rector para la Administración pública y que afecta, por tanto, a sus decisiones organizativas. Esta afectación, supone en primer lugar que las normas que regulan la organización deben ser respetadas y cumplidas por la Administración, pero, en segundo lugar, también supone que la organización deba realizarse atendiendo o considerando los principios generales que el ordenamiento jurídico mantiene y que afecten directamente o indirectamente a la organización, entendida como un conjunto inseparable con la actuación administrativa y los procedimientos administrativos y decisorios.

De otro lado, hay que tener en cuenta que la organización, o “el organizarse” en general, lleva implícita la generación de normas que rijan la conducta de la propia organización y sus componentes y las relaciones que en ella se produzcan, internas o externas. El derecho se presenta como un elemento organizativo principal y necesario, hasta el punto que no existe organización sin derecho, sin embargo, al respecto hay que recordar todo lo dicho en otros capítulos respecto del carácter potestativo de la organización o de su “metajuridicidad”, si se me admite el término; porque al hacerlo se manifiesta que la “organización” se presenta como una técnica distinta del derecho, como algo que no es, intrínsecamente,

derecho, y propia, en consecuencia, de la Administración y no de los Tribunales de Justicia. Organizar es administrar, podíamos decir, pero también hemos visto que organizar, en sentido amplio y restringido, es crear derecho, con lo que la conclusión a estas premisas sería la de que a la Administración corresponde crear el derecho de la organización o de su organización y que, tal como ya se vio, consecuentemente, la norma más adecuada, para hacerlo, es el reglamento administrativo. De ahí, también, que el artículo constitucional reflejado al hacer referencia al sometimiento de la Administración, escriba Derecho con mayúscula y ley con minúscula.

De este modo, se evidencia que de la propia actuación de la Administración pública depende su sometimiento a Derecho y que en la medida que no juridifica, o convierte en derecho, lo que técnicamente define como apropiado, no organiza y no cumple con el principio de eficacia. En esta juridificación que estimamos procedente cuando algo queda definido técnicamente como apropiado, bueno o mejor que otra opción, se tendría en cuenta el factor de permanencia de la solución, de tal modo que la norma reglamentaria es la adecuada en tanto las soluciones puedan ser temporales o provisionales, pero elevándose al rango de Ley, cuando su bondad está contrastada y su permanencia es procedente o se ha consolidado un principio general que debe inspirar la actuación administrativa.

Resulta, así, desde la perspectiva de la organización que el derecho no es un elemento de burocracia o de lentitud o de impedimento para la actuación eficaz de la Administración, sino instrumento para ella. Pero claro es, siempre que sean expertos y profesionales los que actúen y sean capaces de percibir y decidir cuando es procedente crear derecho o una

norma, o cuando debe de ser el reglamento o cuando es necesario que una ley parlamentaria regule el asunto, por constituir ya una de las garantías que exige la Constitución que establezca el legislador o un principio general. Se llega, en realidad, a esta necesidad de garantía o de evidencia de la existencia de un principio general, cuando la organización, el procedimiento y la norma consecuente se dirigen a la efectividad de los derechos fundamentales y subjetivos de los ciudadanos o constituyen una necesidad para ello.

Este ejercicio tan importante, es lento frente a la exigencia de la eficacia entendida en “términos políticos”, tenido en cuenta el tiempo de permanencia en los cargos políticos, por lo que roto el equilibrio entre el poder político y el burocrático o técnico en el seno de las Administraciones públicas, resulta más cómodo no juridificar y dejar campos susceptibles de conductas alternativas, discrecionales o arbitrarias, propiciándose la consideración de la organización como factor no jurídico y siendo más factible la producción de corrupciones políticas y sociales. De otro lado, cuando no se establecen las garantías antes señaladas y no se respeta el principio general, aun no habiéndose producido la norma correspondiente, es decir la juridificación, no por ello el Derecho ha desaparecido o no existe, por el contrario en su nivel más general y abstracto está presente y un día u otro es declarado y esta declaración afecta a la actuación política y administrativa de modo negativo si actuó arbitrariamente con fundamento en la existencia de un ámbito discrecional o no regulado.

Una vez más, la determinación de lo que constituyen funciones públicas y la imparcialidad en su ejercicio resulta imprescindible, porque en dicho campo no caben los esquemas de la eficacia de la empresa

privada y la prestación no es la propia de un servicio público en su concepción técnica estricta, sino una garantía de las que ya hemos analizado y un elemento de derecho, de justicia, de equidad y de interés general. Desde una perspectiva correcta la Administración es un elemento esencial en el sometimiento de los poderes públicos al derecho y en la eliminación de la arbitrariedad administrativa.

En el acierto en toda esta definición del derecho, de lo discrecional, de lo meramente organizativo, y en relación con el apartado anterior, radica uno de los factores más importantes para la eficacia de las Administraciones públicas y para las correctas relaciones entre políticos y altos funcionarios. Pero, además, y por último, hay que destacar que el hecho de que el derecho del que ahora nos ocupamos lo sea de la organización, no le resta importancia, frente a opiniones en favor del derecho como elemento relacional propias de visiones individualistas, pues forma parte importante de la distribución del poder público, sobre todo en el seno del Ejecutivo y de la garantía pública ya señalada. De modo que no está de más poner de relieve que el Derecho público, como derecho de organización del poder público, es el factor más importante de las relaciones sociales y del límite de los derechos subjetivos e individuales, sin perjuicio de su garantía frente a la desviación de poder o de su protección como deber público.

De otro lado, esta definición o regulación jurídica de lo organizativo, sobre todo por vía reglamentaria y los principios rectores en vía legal, obligan a los tribunales contencioso – administrativos en cuanto son Derecho, por lo que no cabría mantener posturas por las cuales, renunciando a la interpretación de principios generales, se elimine la

organización como derecho, tal como ocurre en la interpretación ya analizada de la discrecionalidad y de la potestad organizatoria. Las cuestiones que acabamos de analizar o exponer no permiten considerar que la organización es algo metajurídico, si bien es cierto que su consolidación como derecho depende de la acción administrativa y profesional de funcionarios y técnicos y que es en principio, pues, una cuestión técnica, pero estos procesos por los que cuestiones técnicas, científicas, económicas, sociales, etc. se incorporan a las normas y acaban siendo derecho, son generales en la conformación del ordenamiento jurídico<sup>106</sup> y a nadie se le ocurre decir, que los Estatutos de las Comunidades Autónomas históricas son historia y no derecho, o que son metajurídicos por la misma razón, o que son organización y no derecho al regular cuestiones institucionales o estructurales.

Existiendo, pues, un derecho de la organización en las Administraciones públicas, que no es sólo regulador de instituciones y estructuras orgánicas o de competencias, sino también de principios y formas de actuación y de buena administración y garantía de intereses públicos, lo que resulta es que su consolidación depende de la propia Administración pública y de su independencia o imparcialidad y en buena parte del nivel directivo profesional y de su formación y experiencia. Una buena administración pública supone una contribución a la sumisión a Derecho de los poderes públicos. Pero, ya hemos visto, cual es la situación de mérito y capacidad en el nivel directivo antes señalado y en el de los altos funcionarios y qué cabe esperar en el avance respecto de dicho

---

<sup>106</sup> Villar Palasí J.L., hace tiempo ya que puso de relieve este hecho, en sus *Apuntes de Derecho Administrativo*, Op. cit. p cuando nos dice: *..el jurista de hoy, consecuentemente, tiene que ir detrás de la Economía, de la Historia, de la Política y de la Sociología -, porque el manejo político de la sociedad ya no se realiza con ideas jurídicas en su origen, sino con criterios científicos que luego se juridificaron.*

sometimiento. Pero lo importante es destacar que este papel de la Administración pública resulta de la propia regulación constitucional y es un principio básico en nuestro modelo de Estado y en su estructura de poder público y, que como tal, constituye una obligación el hacerlo eficaz y real por todos los poderes públicos, pero en especial y, en primer lugar, por el poder legislativo, pues de él, de la manifestación clara de la existencia del principio y obligación consiguiente, depende que el resto de poderes lo hagan efectivo.

#### ***D) Otros principios presentes en la Constitución***

Existe en la Constitución un buen número de preceptos que, aun cuando no se dirigen directamente a la Administración pública, ponen de manifiesto derechos o deberes y condiciones que deben de ser cumplidas y que constituyen obligaciones de todos los poderes públicos y que analizados en profundidad resultan condicionantes de la actividad de las Administraciones públicas y, por tanto, de su organización. Así, por ejemplo, sucede si se atiende a artículos tales como los 9; 10, 14, 18.4, 23, y 31.2, respecto de derechos fundamentales o derechos y deberes de los ciudadanos, de los que se extraen cuestiones tan importantes y condicionantes, como el principio de legalidad, de la participación ciudadana; de la jerarquía normativa; de la seguridad jurídica; de la responsabilidad de los poderes públicos, y de la interdicción de la arbitrariedad. O cuestiones tales como el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social, que, por ejemplo, no admitiría una Administración pública que no permita el desarrollo de la personalidad de sus funcionarios o de sus ciudadanos, o que no contemple los diferentes

derechos o intereses en cuestión en un momento determinado, decidiendo la preferencia de unos sobre otros y motivando su decisión. Las implicaciones de estos puntos en la organización administrativa son más importantes de lo que a simple vista pueda apreciarse, pero lo más importante, es que desde la Administración, en el momento de decidir sobre organizaciones y procedimientos, estos principios no son objeto de contemplación o de reflexión aplicativa.

Qué decir del principio de igualdad, en cuya consecución y realidad juegan las Administraciones públicas papel tan directo y en cual que es tan de aplicación el principio de eficacia como lo es en la prestación de servicios públicos. Qué sobre la repercusión procedimental y organizativa que tiene su conexión con los principios de participación, mérito y capacidad o libre concurrencia, en cuestiones tales como el acceso a funciones públicas o concesiones administrativas o contratos públicos o subvenciones, éstas hoy constituidas en el pan de cada día, salvo que la crisis económica las arrumbe con las consecuencias que ello conlleva en los sectores que de ellas se beneficiaban. Qué sobre la solidaridad que, sobre todo, junto con la igualdad, es el principio que sirvió de fundamento al principio de centralización política y administrativa y que, por tanto, hay que considerar límite de la propia autonomía o descentralización política<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> En la comprensión del fundamental papel de la centralización en la conformación de la Administración pública como poder, en la configuración del Régimen de Derecho administrativo y en la concepción del principio de unidad como instrumento de eficacia, es esclarecedora, la Introducción que **Santiago Muñoz Machado** realiza en su obra *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo I*. Op. cit, en especial en sus páginas 34 y ss.

¿Cómo se conjuga el principio de justicia efectiva, que parece reservarse para la esfera judicial, con el papel jurídico de las Administraciones públicas y su integración en el sistema jurídico estatal? ¿Constituye una obligación de las Administraciones públicas o del legislador el organizar su acción, procedimientos y estructuras, de modo que se cumpla el derecho evitando trámites procesales o judiciales a los ciudadanos o la sobrecarga del poder judicial? ¿Quién puede responder de modo negativo?

Del artículo 31.2, sí resulta un principio básico y fundamental en la organización y actividad administrativa, en cuanto establece que *el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*. ¿Cómo puede la organización administrativa garantizar este principio? ¿Cómo se coordina entre las diferentes Administraciones públicas existentes? Su aplicación y realidad ¿supone un ejercicio político o requiere de una actividad técnica? Sea como sea, es indudable que es función pública el velar por su realidad y que hay mucho que decir en torno a este principio y sobre todo en su conexión con los presupuestos públicos y las leyes que los aprueban y, claro está con los procedimientos administrativos correspondientes.

En este campo surge un punto esencial para analizar respecto de la creación de entes públicos y que es el de su capacidad económica para subsistir y ser eficaces y eficientes, que se conjuga con otra serie de principios establecidos en las leyes, como el de sostenibilidad financiera y equilibrio presupuestario y que en orden a las entidades locales ha hecho, por ejemplo que en la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización

y sostenibilidad de la Administración Local, modificadora de diversas leyes del régimen local, el artículo 13.2 de la Ley //1985 de Bases del Régimen Local diga lo siguiente: *La creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, de al menos 5.000 habitantes y siempre que los municipios resultantes sean financieramente sostenibles, cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.*

Creo que aquí se desvela un principio básico y racional en toda decisión de creación de administraciones públicas, entes públicos o estructura, éste de la capacidad económica que obliga a la sostenibilidad y equilibrio presupuestario, pero también al mantenimiento de los bienes patrimoniales básicos para ello y la evitación del endeudamiento que haga insostenible la supervivencia de la persona jurídico administrativa tanto territorial como simplemente orgánica. Algo que la actividad política, o mal llamada política, ha ocultado o perturbado hasta puntos lamentables.

En otros casos, la Constitución establece determinados campos como propios de los poderes públicos, lo que realidad supone declarar la necesaria actuación de las Administraciones públicas, estableciendo organizaciones al efecto y determinando sus competencias o proyectando normas o, en su caso normando y fijando procedimientos, así ocurre con la educación, la salud pública, la seguridad social, los recursos naturales, el patrimonio histórico, la defensa de los consumidores, etc.

El artículo 105 de la Constitución establece una reserva de ley en cuanto que encomienda a la Ley la regulación de la audiencia a los

ciudadanos o, en términos actuales, su “participación” en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales y esta misma audiencia como garantía del procedimiento administrativo de producción de actos administrativos, así como el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Lo cual nos evidencia, que la participación y la audiencia a los interesados es un principio que condiciona el procedimiento o procedimientos administrativos y, en consecuencia, la actividad y organización de las Administraciones públicas y es un derecho de los ciudadanos.

Finalmente, sin que ello suponga que el tema queda agotado, hay que tener en cuenta y considerar la autonomía de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las provincias y de los municipios, a la hora de organizarse cada Administración pública y las garantías que deben establecerse para ello en el reparto de potestades, competencias, estructuras, financiación etc. Cuestión conectada, por supuesto, con el principio de capacidad económica, primera condición para considerar la posibilidad de autonomía o no y, en consecuencia, las posibilidades de su organización y de las garantías señaladas.

En definitiva, el hecho organizativo o la decisión organizatoria es una cuestión compleja, no carente de consecuencias jurídicas de orden muy vario, pero, como vemos, con implicaciones constitucionales incluso, por lo que no puede realizarse de modo irreflexivo, ni es una cuestión política y discrecional, ni pueden dejar de regularse o de establecer de modo claro, singular y sistemático, sus principios.

Por ello, el siguiente punto en nuestro estudio es el de la regulación existente en las normas legales, principalmente en las de rango de ley.

## **2.2.- Los principios que se deducen de otras normas legales.**

Como resulta de lo expuesto en los apartados y puntos anteriores, la organización de las Administraciones públicas es una cuestión compleja, puesto que, desde el punto de vista de su análisis, no se reduce al estudio de las estructuras orgánicas, sino que viene constituida por unos principios generales y criterios básicos y alcanza al procedimiento de actuación. Por ello, nos centraremos ahora en dos normas principalmente: la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Esta última, aun cuando no constituye una norma básica de aplicación a todas las Administraciones públicas, resulta una referencia básica, al no haber las Comunidades Autónomas desarrollado sus propias leyes de organización de sus Administraciones públicas con el mismo detalle, sino sólo algunos principios en sus leyes de Gobierno, muy inspiradas en las leyes del Estado. Así pues, es la que revela los principios de la organización administrativa en general y de los que es difícil que las Comunidades Autónomas o la legislación relativa a la organización de los entes locales puedan separarse o diferenciarse sustancialmente. De otro lado, aun cuando, no reviste carácter básico, su artículo 1 nos dice *La presente Ley, regula, en el marco del régimen jurídico común a todas las Administraciones públicas...* Es decir, su regulación se entiende que es un reflejo o concreción de principios de organización que forman parte del

régimen jurídico de todas las Administraciones públicas y ello la convierte en la referencia o fuente a que hemos aludido, pero obliga a examinar, lógicamente, en primer lugar, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y su modificación por Ley 4/1999.

A finales de 2013, exactamente el día 10 de diciembre se ha publicado la Ley, 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuya incidencia en la organización administrativa y en la acción de las Administraciones públicas resulta indudable y que habrá que analizar. En especial en su preámbulo destaca que la Ley 30/1992 adolece de serias deficiencias respecto del acceso a la información pública, el cual trata de completar la nueva ley.

Otras leyes se analizarán, en cuanto también reflejan principios a tener en cuenta y así veremos lo que se plantea desde la normativa de régimen local o la incidencia en la cuestión del Estatuto Básico del empleado público o, en su caso, de la normativa relativa a los contratos públicos.

### **2.2.1.- La regulación de la organización de las Administraciones públicas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.**

La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, viene a sustituir a la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y en parte a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de

1957, haciendo efectivo el punto 18 del artículo 149. 1 de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de *las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizará a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*

Sin perjuicio de que del contenido de este artículo y punto, como fruto del principio de igualdad, se deduce otro límite en la organización de las Administraciones públicas que es el de la garantía de un trato común a los administrados en todo el territorio nacional y que al Estado le corresponde dicha garantía, no hay una referencia directa a los aspectos organizativos, por lo que la organización queda englobada en la expresión o concepto de “régimen jurídico” y, con la sujeción a los principios constitucionales en la materia, sus límites o bases o principios se deben desarrollar por la legislación estatal, con respeto a las **especialidades** derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas. Conviene destacar esta referencia unitaria por la que en el “régimen jurídico” quedan incluidos aspectos relativos a la organización. Pues, por un lado contrasta con la referencia a la potestad organizatoria como discrecional y, por otro, obliga a distinguir la materia organizativa que es propia de cada nivel de autonomía o de cada Administración pública u organismo autónomo, en su caso, y cual la que, por el contrario, constituye un principio general que obliga a todas las Administraciones públicas,

limita su autonomía y debe formar parte de las bases comunes a todas ellas y es por lo tanto competencia estatal su definición y determinación.

La Ley 30/1992 se refiere al “régimen jurídico”, pero se ocupa con preferencia del procedimiento administrativo, por lo que conviene analizar sus referencias a la organización propiamente dicha o sus concreciones de las bases en materia de organización. En este aspecto, la exposición de motivos o preámbulo de la Ley en su número VII, nos anticipa una regulación mínima y preocupada por los actos administrativos, en su sentido estricto de resoluciones administrativas, al tratarse de una norma de procedimiento administrativo y así dice: *Plenamente respetuosa con la potestad de autoorganización de las Administraciones públicas, la Ley se limita a regular el núcleo estricto de lo que constituye la normativa básica de toda organización administrativa, cuya observancia tiene efectos directos sobre la validez y eficacia de los actos administrativos.*

De nuevo conviene insistir en este aspecto, dado que en nuestro trabajo se han analizado concepciones como la citada potestad de autoorganización y la de los actos políticos y los actos administrativos y sus matices, en orden a la dicotomía entre derecho y organización y a su configuración como conceptos separados. Así la referencia, en el citado preámbulo a los actos administrativos y a la potestad autoorganizativa, si se une a la matización que el mismo realiza en su punto I de la consideración del Gobierno como órgano político, superadora de su consideración en el “régimen autocrático precedente” como “Órgano Superior en el que culmina la Administración del Estado y, en consecuencia, concibiéndolo como un mero apéndice y prolongación de la misma”, y al hecho de la regulación del Gobierno por una Ley específica,

nos muestra que el legislador sigue manteniendo una separación entre actos políticos y administrativos y considerando a la organización como una cuestión más política que organizativa, de ahí que lo básico en la materia se vincule o reduzca a lo que tiene repercusión en la validez de los actos administrativos. Se nos ofrece, pues, una vez más, una versión de lo jurídico vinculada al derecho subjetivo y que olvida los aspectos colectivos; del mismo modo que la Ley no regula el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, como hacía la Ley de 1958, regulándolo luego por la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de un modo que resta carácter básico a lo establecido al ser, inicialmente, de aplicación sólo en dicha Administración. Se está, en cierto modo, otorgando un carácter más político y discrecional a las disposiciones de carácter general o reglamentos y se les excluye, en el artículo de 107 de la Ley 30/1992, de recurso en vía administrativa.

#### ***A) Los principios generales y su regulación en la Ley.***

Examinando, ya, la regulación específica, la Ley dedica un Título Preliminar a su ámbito de aplicación y a unos principios generales. Estos principios generales se recogen en el artículo 3. Este artículo, en su punto 1 y en su redacción primera, antes de la Ley 4/1999, es un mero reflejo del artículo 103 de la Constitución, y que ya se ha analizado con detalle, pero refiriéndose a *las Administraciones públicas* y no a la Administración pública como hace el artículo constitucional.

##### *a) Los principios de buena fe y confianza legítima*

La Ley 4/1999, introduce un párrafo, nuevo que dice: *Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.* Al respecto, el preámbulo de esta Ley de modificación de la 30/1992, dice: *En primer lugar, en el Título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso- administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso- administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.*

Así como los principios constitucionales de la eficacia, jerarquía, descentralización, etc., pueden ser considerados como principios de organización y no sólo de actuación administrativa, estos dos añadidos afectan más claramente a la actuación y son intrínsecamente jurídicos, sin perjuicio de que puedan tener alguna repercusión en materia organizativa. La propia ley modificadora los considera manifestación del principio de seguridad jurídica. Sólo la interdicción de la arbitrariedad, que ya es objeto de regulación constitucional, nos permite señalar que aplicada a las decisiones de organización, obliga a que se ofrezca una justificación en su adopción y que ésta debe ser técnica y ajustada a los principios generales que rigen la organización administrativa.

Ninguna novedad real se nos ofrece, pues, en los principios generales que rigen la organización y sobre todo ningún desarrollo o concreción de la norma constitucional.

*b) El principio de cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas.*

Pero el artículo 3.2 prosigue en la regulación de principios generales, si bien refiriéndose a las relaciones entre Administraciones públicas, y así dice: *Las Administraciones Públicas en sus relaciones se rigen por el principio de cooperación y colaboración y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.* Una vez más la ley se refiere a la actividad y, una vez más, hay que recordar que actividad y organización están estrechamente ligadas, de modo que las organizaciones deben tener en cuenta estos principios y que los principios que rigen la actuación conllevan u obligan a la creación de organizaciones u órganos que faciliten su efectividad. En consecuencia, entre las Administraciones públicas resulta obligada la existencia de órganos de coordinación y de información mutua para cooperar y colaborar. La cuestión queda más clara si se tiene en cuenta el artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que recoge y concreta los principios de las relaciones entre las Administraciones públicas. Pero a ello vamos a dedicar un apartado específico, continuando ahora con lo más general.

*c) Los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos*

Del artículo 3.2, antes reflejado, además de los aspectos relacionales entre Administraciones públicas, destaca que todas las Administraciones públicas deben actuar con criterios de *eficiencia y servicio a los ciudadanos*. Al primer término, por la doctrina, se le viene dando un significado y contenido económico y se le distingue del concepto de la *eficacia*, que vemos recogido en la Constitución y en el punto 1 del mismo artículo 3, que ahora estamos analizando<sup>108</sup>. Esta significación que se le otorga constituye una superación del mismo concepto de eficacia y, en el fondo, un límite a la mera eficacia sin ninguna otra consideración; de tal modo, que el principio viene a significar que hay que actuar con eficacia pero al menor coste posible. Por lo que no basta con adoptar la solución más eficaz o rápida o cómoda, sino la que, además, implica un menor coste. Cuestión esencial cuando se trata de gastar dinero público y de presupuestar para atender a todas las necesidades públicas reconocidas. Interpretación o significación acorde, en cierto modo, con lo ya recogido respecto del principio general que establece el artículo 31.2 de la Constitución, ya que el reparto equitativo del gasto público, debe mantenerse aplicando esta eficiencia administrativa. No obstante, la combinación de la solución más eficaz y más económica, no es una cuestión matemática o automática y sus aplicaciones pueden ser varias, por lo que, finalmente, siempre viene predominando el factor de la eficacia,

---

<sup>108</sup> **González Navarro, Francisco**, al comentar este artículo en la obra compartida con González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ( Ley 30/1992, de 26 de noviembre) Tomo I*, p 302, 2ª ed. 1999, al tratar esta cuestión del término eficiencia comenta lo siguiente: *Distinguir eficacia y eficiencia es, ciertamente, oportuno y hasta conveniente. Pero habida cuenta que la eficiencia es un concepto nada familiar a los juristas (como prueba que más de un componente de nuestra comunidad científica ha creído ver en la contraposición entre eficacia y eficiencia una alternativa semántica que evita la redundancia), no hubiera estado de más el apuntar algún elemento que oriente la diferenciación. De la distinción se ocupa en la página 316 y ss., reflejando: En esencia, lo que la idea de eficiencia quiere expresar es que <<entre varias alternativas que conducen al mismo cumplimiento debe seleccionarse la que implica menor gasto.*

convirtiéndose el principio de la eficiencia más que en un principio que considera la oferta más económica, en aquél que, atendida la eficacia, supone un coste adecuado y racional a la solución técnica ofertada.

Más general y menos concreto es el principio de *servicio a los ciudadanos*, pues ello es inherente a la propia naturaleza de una Administración pública territorial y de fines generales, por lo que la intención del legislador al destacarlo no se puede conocer con exactitud. Dos aspectos pueden, sin embargo, resaltarse: uno, que las Administraciones públicas deben prestar servicios públicos a los ciudadanos y, otro, que su actividad es de servicio al ciudadano, lo que, desde los matices que presenta este trabajo, supondría que este servicio debe predominar sobre otros aspectos ligados con el principio de jerarquía o de subordinación al mandato jerárquico cuando no se cumpla dicho fin. Pero todo ello no dejan de ser especulaciones sobre cuestiones que sólo tienen solución en cada caso concreto, comparando y estableciendo qué principio de los que puedan concurrir respecto de una acción tiene aplicación preferente frente a otro u otros, lo que, en definitiva, conlleva una interpretación o valoración de carácter jurídico. No se nos ofrecen, pues, pautas directas de carácter organizativo.

*d) El cumplimiento de los objetivos legales.*

El artículo 3, en su punto tercero, de nuevo con referencia a la *actuación* de las Administraciones públicas indica que ésta *se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico*. Y, además, lo hace resaltando que este desarrollo se realiza “*Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de*

*gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local.* Estas afirmaciones redundantes con los preceptos constitucionales ya comentados, siendo, por tanto, correctas, ubicadas en este artículo, ofrecen, sin embargo, aspectos criticables y, desde nuestra perspectiva y finalidad de esta obra, defensora de la configuración de la Administración pública como poder, suscita reflexiones de señalada complejidad. La primera, surge respecto de la relación entre la obligación o vinculación natural entre actuación y cumplimiento de los fines y objetivos (consustancial a cualquier organización) y la organización idónea para ello, así como quién es o cuál es el procedimiento que garantiza este principio y el que la organización en general, o en cada caso concreto, se adecue al mismo.

De otro lado, la afirmación legal evidencia el hecho, que ya manifestamos con anterioridad, de que la efectividad del derecho no es sólo la de la justicia de las resoluciones administrativas, sino la eficacia administrativa en realizar, ejecutar, organizar y cumplir los fines diseñados por el derecho, destacándose en este caso el hecho administrativo frente al jurídico y presentándose como un factor de eficacia política que depende de la organización administrativa. La segunda cuestión surge respecto de la vinculación de los objetivos y fines a su manifestación o establecimiento en el ordenamiento jurídico, lo que puede hacer que cuestiones organizativas o decisiones políticas puedan discutirse según se interprete que el fin u objetivo perseguido está recogido o no en dicho ordenamiento. Por último, una tercera cuestión, tiene que ver con la dirección política o de gobierno que se establece y que expresa la relación que recoge el artículo 97 de la Constitución, al referirse a la relación del Gobierno estatal con su Administración, pero aplicándola a todas las Administraciones

públicas, como ya se interpretó que corresponde. Pero el punto más discutible es la fórmula utilizada para señalar el papel que en general corresponde al Gobierno de la Nación, porque señalar que dirige a todas las Administraciones públicas sin especificar cómo o de qué manera, no resulta muy conforme con la estructura territorial y autonomía que marca la Constitución Española.

En definitiva, la presencia del derecho y de la norma como referencia queda de manifiesto en este artículo 3.3, porque se trata de cumplir los objetivos y fines que marca el ordenamiento jurídico en su sentido amplio, lo que implica, o puede implicar, una interpretación normativa en buena parte de casos y de aplicación de principios generales frente a meros preceptos y porque, aun cuando resalte que la actuación en este orden se hace bajo la dirección de los órganos de gobierno, resulta, por un lado, que la “dirección del Gobierno de la Nación”, referida a todas las Administraciones públicas, sólo puede serlo a través de su competencia normativa y, por otro, que la dirección de dichos órganos, por imperativo del artículo 9 de la Constitución, no es “política” en el sentido vulgar del término, sino sujeta a Derecho y sólo conforme a los fines marcados en el ordenamiento jurídico. Y dentro de dicho Derecho, además, debe de cumplirse la actuación de modo eficaz. Una labor compleja que aconseja y exige unas Administraciones públicas profesionales.

*e) La personalidad jurídica única.*

El punto 4 del artículo, señalando que cada Administración pública actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única, nos introduce en una cuestión que también tiene una vertiente jurídica y

una organizativa, pues es el que viene a aplicar, con carácter general o con referencia a cada Administración pública, el principio de la personalidad jurídica única de la Administración del Estado o del Estado, que ya expusimos en el Capítulo II, punto 4, apartado B, en donde ya se evidenciaron los aspectos jurídicos y, sobre todo, el factor o aspecto de la personalidad jurídica como elemento estructural u organizativo de cada Administración pública. El artículo, pues, con su referencia se ocupa del aspecto jurídico, pues, al darse en una ley reguladora básicamente del procedimiento administrativo, resalta este aspecto, pues es el que permite la referencia de la responsabilidad jurídica de sus actos por cada Administración pública; es decir, es el que permite establecer una guía para determinar la Administración responsable en cada caso y a la que hay que acudir en caso de petición o reclamación, según cual sea el órgano actuante y su pertenencia a una u otra de la Administraciones públicas. Pero, en cambio, deja a cada Administración pública la determinación de la normativa que regule la personalidad jurídica como factor organizativo o, en caso de que no exista una regulación propia, remite a la legislación estatal o a la deducción, en el seno las leyes estatales o de las normas constitucionales, de los principios generales que someten o limitan a las organizaciones personificadas, así como la determinación y configuración de la propia esencia de “lo público”, ya que se pueden personificar organizaciones rigiéndose por el derecho privado y, ya hemos analizado, todos los problemas jurídicos y organizativos que toda personificación, y más las de derecho privado, implica.

Finalmente, la referencia al ser sólo de corte jurídico, presenta, desde el sentido común, una contradicción o paradoja, también ya señalada, que cada Administración es una persona única que puede contener múltiples

personas en su seno, que no dejan de ser la Administración en que se integran o pertenecen. Todo un galimatías desde el punto de vista de la organización, desde cuya perspectiva sólo cabe hablar o referirse a distintos tipos de organización con funciones o competencias y atribuciones distintas y responsabilidades, por tanto. Desde esta perspectiva organizativa interesa lo que se puede hacer, lo que se hace, lo que se consigue y de lo que se responde y ante quién, por lo que desde dicha perspectiva e, incluso, desde la del derecho público es más importante la competencia otorgada y los medios de que se dispone que si se es, o no, persona.

*f) Los principios de transparencia y participación.*

Por último, el punto cinco del artículo 3, nos dice que *en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y participación.*

Este punto sí introduce un principio que no aparece explícito en el artículo 103 de la Constitución, pero que, respecto de la participación, si lo tiene en el artículo 23, éste referido a los asuntos públicos y a una participación directa o indirecta mediante representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. En cambio, el artículo se refiere a las *relaciones* de los *ciudadanos* con las Administraciones públicas. Naturalmente no tiene el mismo sentido la expresión “ asuntos públicos” que el término “relaciones”, ni el de “ciudadanos” o “interesados” y las relaciones no se limitan al procedimiento administrativo o de dictado de resoluciones administrativas propiamente dichas, sino a muchas otras actuaciones de la Administración

pública, como es el caso de las disposiciones de carácter general y los reglamentos. Lo cierto es, y más adelante se tendrá que volver a analizar la cuestión, que resulta obligada una regulación más concreta de esta participación o, en el caso, de que existan decisiones o posibles actuaciones capaces de ser consideradas de relación con el ciudadano, se obliga a las Administraciones públicas a establecer procedimientos y una organización que permitan dicha participación y a matizar en ellos los límites de dicha participación.

Aunque no sea “moderno” y no coincida con los planteamientos que se efectúan desde las perspectivas políticas o las filosóficas del Derecho, desde la Administración pública y desde la eficacia que se le exige y desde la acción de gobierno, es obligado matizar más de lo que la Ley ha hecho o, al menos remitir a la regulación específica de cada procedimiento o a los interesados en el acto resultante, sin que el término ciudadano permita considerar que todo el mundo tiene derecho a participar en toda decisión o función pública, porque le puede afectar de modo general.

La *transparencia*, término que particularmente no me satisface, en cambio, conecta con la objetividad que debe presidir la actuación de las Administraciones públicas y, también, con el derecho a la información, el acceso a los registros y archivos públicos y la publicidad de los actos administrativos, que, además, tiene una vertiente en las relaciones entre los grupos políticos en el Gobierno y en la oposición o entre los poderes públicos y el papel neutral de la Administración y su faceta de poder y de la independencia que le es necesaria. Este término que se nos introduce desde la “modernidad”, tiene unas repercusiones mayores de lo que parece, y exige de esa Administración que en este trabajo venimos apuntando o

predicando, y afecta a las relaciones entre los políticos y los altos funcionarios, o a la general y común con cualquier funcionario. Pero no debe olvidarse que para que haya transparencia en las actuaciones ha de haber constancia de las mismas y que este principio queda unido a la exigencia general de la constancia escrita que todo procedimiento administrativo conlleva.

Desde el punto de vista de la actividad administrativa y de la organización que deben hacer efectivo este principio, hay que relacionarlo, básicamente, con los siguientes artículos de la Ley:

Con el 4 en sus puntos 1c) y 2, que son objeto de análisis en el apartado siguiente al afectar a las relaciones entre Administraciones públicas.

La relación se ofrece, igualmente, con todos aquellos artículos que afectan a la publicación de actuaciones administrativas, tales como: el 21.1; segundo párrafo; 52 de publicidad de las disposiciones administrativas; 53 de motivación de los actos y acuerdos administrativos; 55 de predominio de la forma escrita de los actos administrativos; 58, 59, 60 y 61 de publicación y notificación de los actos administrativos

Resulta esencial la relación que se da entre este principio y los artículos, 35, 36, 37 y 38, que referidos a los derechos de los ciudadanos, a la lengua de los procedimientos, al acceso a los archivos y registros de las Administraciones públicas y a los registros de entrada y salida de documentos contienen garantías a favor de la objetividad y adecuado conocimiento y control de lo actuado por las Administraciones públicas y

que obligan a su respeto. Respeto y cumplimiento que no sólo plantea la necesidad de adoptar procedimientos adecuados, sino que puede obligar a organizarse para ello y a cambiar la organización existente en cada caso, pues los ciudadanos tienen derecho a la efectividad de las normas que hemos citado. En consecuencia, siendo derecho y principios de acción, resulta la materia ser también una cuestión de organización y de garantía de intereses públicos.

Siguiendo el análisis de la Ley, después de regular estos principios, su Título I se ocupa de las Administraciones públicas y sus relaciones, por lo que es este el tema del apartado siguiente.

***B) Los principios que rigen las relaciones entre Administraciones públicas y fórmulas organizativas resultantes***<sup>109</sup>.

El título I de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ocupa de las relaciones entre las Administraciones públicas y en especial de los deberes de asistencia y colaboración entre ellas, atendiendo así al hecho de la pluralidad de Administraciones públicas territoriales existentes y poniendo en evidencia que es una cuestión que afecta al régimen jurídico y, también, una necesidad organizativa y de buena administración y, por qué no, una consecuencia del principio de unidad en su versión más

---

<sup>109</sup> Respecto de las cuestiones que en este apartado y subapartados se van a tratar tiene conexión la Lección 8ª del *Curso de Derecho administrativo* de **Morell Ocaña, L**, Op. cit. p 255 y ss, que dedica a *Las relaciones jurídicas de coordinación y cooperación*, en la que también se ocupa de los órganos o de la organización al efecto. Igualmente guarda relación con la cuestión el punto 2 del III del Capítulo VIII, de *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I, Op. cit, p. 442 y ss, que **Santamaría Pastor** dedica a las *técnicas de cooperación*, dentro de *Las técnicas de unidad y coherencia en la acción*. También cabe considerar el tratamiento de **Ortega Álvarez, L**, en *Manual de Derecho Administrativo* Capítulo VI, pp327 a 332, Op.cit (Manual con **Parejo Alonso** y **Jiménez Blanco**)

amplia, reflejo de la unidad que representa el Estado. Esta cuestión de las relaciones entre Administraciones públicas, realmente, excede del ámbito de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y tiene unas raíces en el Título VIII de la Constitución, que son organizativas y jurídicas y que, aun cuando, referidas inicialmente a la organización territorial del Estado, contienen principios de organización para cada una de las Administraciones territoriales y límites en su actividad y organización. Hasta tal punto esta cuestión es importante y amplia que este apartado de nuestro trabajo podría constituir un trabajo independiente y específico, lo que ofrece una dificultad añadida al tratamiento que aquí le otorguemos que debe centrarse en los aspectos concretos de la relación entre derecho y organización, siendo así que casi todo el tratamiento normativo de la materia puede decirse que se relaciona con dichos dos aspectos y con la cuestión principal del punto básico en que este que ahora desarrollamos se comprende. La solución primera que se nos ofrece para concretar nuestra exposición es, en primer lugar, eludir una exposición concreta y detallada del principio de autonomía de las Administraciones públicas y sus consecuencias y, segundo, ceñirnos a los principios expuestos en el artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en las fórmulas organizativas resultantes de relación entre las distintas Administraciones públicas.

*a) Principios de las relaciones entre Administraciones públicas territoriales.*

La primera manifestación que realiza el citado artículo 4 de la Ley 30/1992 es que las Administraciones públicas *actúan y se relacionan de*

*acuerdo con el principio de lealtad institucional*, y a continuación señala como consecuencia de este principio una serie de deberes mutuos. Antes de relacionar estos deberes resulta procedente comentar esta construcción o evidencia del principio que se realiza por esta Ley y que no tiene reflejo directo en la Constitución, que en cambio se ocupa del principio de unidad, del de autonomía y del de solidaridad, que afectan o deben influir en la organización, derechos y límites de las distintas Administraciones públicas; por lo que el principio de lealtad debemos considerarlo como una consecuencia de estos otros principios, pero fundamentalmente como resultado del equilibrio entre el principio de unidad nacional y el de autonomía.

Los deberes que señala el artículo legal afectan a dos cuestiones básicamente, una, el adecuado ejercicio de las competencias que a cada Administración pública corresponden y, otra, la colaboración, cooperación y asistencia entre las Administraciones públicas territoriales. En cuanto, al primer aspecto, el de las competencias, el principio de lealtad referido se concreta en el *respeto al ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias* y en *ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones*. Como consecuencia de estos deberes, resulta una necesaria reflexión en cada Administración y unos análisis previos a cada actuación, normativa o decisional, sobre las competencias de las restantes, de tal modo que se contemple si existe competencia de otra Administración en la materia y si al establecer una regulación se fijan límites o realizan invasiones respecto de otras Administraciones o se les obliga a compromisos o actuaciones que deben contar con su conocimiento o participación para cumplir con el resto

de los deberes de asistencia, colaboración o cooperación; es decir, en el fondo, es imprescindible la coordinación previa a cualquier atribución de competencia o concreción de su alcance, cuando afecta a otras Administraciones públicas. Igualmente, se hace necesario observar si existe competencia de otra Administración pública, si dicha competencia es exclusiva o hay concurrencia, o cuál es la función o atribución que sobre la materia puede corresponder a otra Administración pública, de modo que se respete y no se invada su competencia, incurriendo en infracción del ordenamiento jurídico o no facilitando la eficacia general de las Administraciones públicas y los intereses públicos que a cada Administración corresponde administrar o hacer efectivos, ponderando el beneficio mayor de los ciudadanos. Estas cuestiones que son, en principio, relativas a la acción o actividad de las Administraciones públicas, obligan a una forma de organizarse, pero al constituir un deber son un límite y, como tal obligación y límite, son derecho o constituyen un factor jurídico.

En estos aspectos resulta útil el contemplar el artículo 2º de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el cual, para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, establece que la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas debe asegurar a los entes locales su derecho a intervenir *en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos*. Este precepto, en especial, obliga a considerar legislativamente esta atribución de competencias, pero a su vez plantea el

problema de la capacidad de gestión de los entes locales. Teniendo en cuenta que estos pronunciamientos legales, reflejo de la exigencia constitucional, se producen al mismo tiempo que aparece un nuevo nivel de Administración territorial como es el de las Comunidades Autónomas, es lógico, que por el natural proceso de consolidación de éstas, se someta, a su vez, a un proceso en el tiempo y al necesario análisis de las políticas y soluciones técnicas que permitan la realidad de los preceptos constitucionales. En tanto las competencias de los entes locales no se concreten en la realidad y dejen de ser meras referencias abstractas en las leyes, las relaciones entre las Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, se convierten en un instrumento básico y, también, en un factor organizativo.

Así, pues, ante la afirmación constitucional a favor de la descentralización, se puede concluir que en cualquier análisis organizativo, las Administraciones públicas territoriales, de acuerdo con dicho principio y considerando la cercanía de la gestión al ciudadano y la capacidad de gestión de cada ente local, pero también el principio de eficacia, deben de considerar la posibilidad de que la gestión que tienen que realizar pueda ser prestada por los entes locales y ajustar las organizaciones concretas a dicha circunstancia. La posibilidad de descentralización territorial o la encomienda de gestión a los entes locales, se presenta como un presupuesto organizativo, pero, repito, al tener fundamento en un deber o principio legal es también un factor jurídico. Todo ello sin perjuicio de la asistencia activa y cooperación exigidas por el artículo 4 de la Ley 30/1992.

En este orden de la colaboración o cooperación, la Ley refleja o manifiesta otros dos deberes el de *facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias* y el de *prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias*. Es evidente la necesidad de exponer con claridad estos deberes y la necesidad de que su contenido se haga efectivo, ya que el principio de descentralización rompe el principio de jerarquía entre Administraciones públicas y el de unidad como identificación con persona jurídica o Administración territorial concreta, pero no lo hace respecto a la unidad del Estado y a la de su territorio; de tal modo que se hace obligado que el sistema no impida a cada Administración el ejercicio de sus competencias o la eficacia de sus fines y actividad, convirtiendo a cada Administración en un compartimento estanco o dependiente en sus relaciones de afinidades políticas o de la ideología de sus gobiernos. De este modo, estos deberes o principios tienen que constituir una obligación jurídica y conllevar unas formas de organización que los hagan efectivos o eficaces. Cualquier administrador, por ejemplo, conoce el papel que juega la posesión de una adecuada información en la adopción de decisiones y ninguna Administración puede ocultar a otra aquellos datos o elementos que necesite para actuar y cumplir sus fines y satisfacer los intereses públicos de sus ciudadanos y, también, cualquier Administración pública es consciente que la colaboración o, en su caso, la asistencia material o activa de unas Administraciones con otras es imprescindible, para que competencias, actuaciones, fines e intereses se vean cumplidos. Por ello cuando la unidad de mando no existe es necesario que en cumplimiento de estos deberes jurídicos se consoliden procedimientos y formas de organización que los

hagan eficaces y, con ellos, a los fines, objetivos e intereses que se persiguen.

La propia normativa o las leyes se ocupan de establecer fórmulas o formas de organización dirigidas a conseguir o cumplir con estos deberes y principios, cuestión de la que nos ocupamos en el apartado siguiente.

Sin embargo, antes de analizar dichas fórmulas, hay que resaltar que del conjunto de los principios que marcan las relaciones entre Administraciones públicas y del ordenamiento jurídico que regula la Administración local, resultan una serie de obligaciones de las Administraciones públicas de ámbito territorial superior a favor de las de ámbito inferior para facilitar el ejercicio de sus competencias y para su eficacia; pero del punto 3 del artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se deduce una limitación fundamental que es que para que esta consideración, asistencia y cooperación de unas Administraciones sobre otras se cumpla, es necesario que el ente que las solicita disponga de los medios suficientes, lo que convierte a la financiación de las Administraciones públicas y a las transferencias de medios y competencias en elementos básicos de esta política de desarrollo de cada ente o Administración. Sobre todo porque esta falta de medios y el posible perjuicio a los intereses que tiene encomendados el ente correspondiente, son las causas que recoge este artículo para denegar la prestación de asistencia.

*b) Fórmulas organizativas*

Conforme al orden que hemos seguido en el apartado anterior comenzaremos por ver qué soluciones o cuestiones de organización se plantean respecto al ejercicio de las competencias entre Administraciones públicas. Si establecemos en primer lugar, y recordamos, que la competencia se presenta, en cierto modo, como un derecho subjetivo de cada Administración y que ellas están obligadas a su defensa, se nos ofrece, desde la perspectiva de la organización, una visión de la competencia como presupuesto o base primera, junto con los fines o intereses a cumplir, para establecer o desarrollar la organización correspondiente. Una cadena se establecería por la que los intereses públicos de cada territorio, los fines a satisfacer por cada Administración y las competencias a desarrollar para ello, nos ofrecerían las bases para establecer los órganos administrativos más importantes, dependiendo el resto de órganos subordinados de la complejidad de la materia, del número de atribuciones, de las funciones que concretasen las competencias en su sentido orgánico, del volumen de gestión o asuntos a despachar, etc.

Pero los principios constitucionales señalados hasta ahora y los de organización, así como el necesario equilibrio entre los de unidad nacional, solidaridad, igualdad de todos los españoles, autonomía, descentralización, desconcentración, economía de gasto público y eficacia en general, obligan además al ejercicio ya señalado de, primero el legislador y, después, cada Administración, reflexionar sobre un reparto de competencias que facilite dichos principios y establecer fórmulas de organización que los haga eficaces de un modo equilibrado y compensado. Una ardua tarea que es en, primer lugar, un ejercicio jurídico con base parlamentaria y legal y, después, de organización de las Administraciones públicas conforme a dicha base y con interpretación del orden jurídico constitucional. Pero no

se pueden abordar aquí todas las consecuencias de esta situación, sino que debemos dejar de manifiesto que la Constitución y las leyes sólo marcan los principios y que es cada Administración la que ha de adoptar las decisiones concretas acordes con aquéllas. Pero las Leyes nos ofrecen fórmulas concretas que vamos a analizar.

a) Las fórmulas de atribución de competencias.

Es frecuente, desde el punto de vista de los órganos administrativos de una misma Administración, que las competencias atribuidas normativamente pueden sufrir modificaciones temporales, a través de la delegación como fórmula principal, como ya analizamos al reflexionar en el Capítulo II sobre la competencia y su concepto en sentido jurídico y organizativo. Esta modificación o atribución de las competencias también se puede dar entre Administraciones públicas territoriales y se presenta como hemos visto tanto como una cuestión de autonomía, como de eficacia, como de organización y, en definitiva, se halla regulada jurídicamente.

El artículo 150 de la Constitución, en su punto 2, prevé que el Estado puede transferir o delegar, mediante ley orgánica, en las Comunidades Autónomas *facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.*

El artículo no se sabe si equipara o distingue entre transferencia y delegación y se refiere a facultades y no utiliza el término de competencias, si bien en los casos de leyes orgánicas de transferencias

habidas, se hace referencia a la transferencia de competencias. De otro lado, al no preverse en la Ley 30/1992 la delegación de competencias por los órganos administrativos en otras Administraciones diferentes, debe entenderse que la Constitución equipara transferencia y delegación.

Por lo que respecta a la Administración local, los Estatutos de las Comunidades Autónomas suelen prever la posibilidad de delegación de competencias en los entes locales. Así el vigente Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en su artículo 64.2 establece que las Cortes Valencianas impulsarán la autonomía local, pudiendo delegar la *ejecución de las funciones y competencias en aquellos Ayuntamientos y entes locales supramunicipales que, por sus medios, puedan asumirlas, asegurando la debida coordinación y eficacia en la prestación de los servicios*. El mismo artículo y punto en su último párrafo nos dice que: *Mediante ley de Les Corts se procederá a la descentralización a favor de los Ayuntamientos de aquellas competencias que sean susceptibles de ello, atendiendo a la capacidad de gestión de los mismos. Esta descentralización irá acompañada de los suficientes recursos económicos para que sea efectiva*.

Más adelante el artículo 66.2 se refiere a la posibilidad de, mediante Ley de Les Corts *transferir o delegar en las Diputaciones provinciales la ejecución de aquellas competencia que no sean de interés general en la Comunitat Valenciana*. Existe diferencia con el artículo anterior en cuanto en los Ayuntamientos y entidades supramunicipales cabe la descentralización, mientras que en esta referencia concreta a la Diputaciones solamente la hay a la ejecución de competencias.

El resultado de esta normativa es el de que existe la posibilidad de **transferencia o delegación** de competencias entre Administraciones

públicas y que, aun cuando se haga referencia en ocasiones a *funciones de ejecución*, desde el punto de vista orgánico igualmente se trata de una competencia. Sin embargo, hay que matizar que cuando la referencia es a una transferencia de competencias se trata de un traspaso con ánimo de permanencia y no de la delegación entre órganos administrativos a que hicimos referencia al tratar de la competencia. Es, prácticamente, como un cambio de titularidad, si bien no lo es formalmente en cuanto la Administración que delega o transfiere mantiene facultades de control y de recuperación, en caso de incumplimiento de sus obligaciones por la Administración que recibe las competencias. También cuando se hace referencia a la delegación de funciones de ejecución nos encontramos con un caso similar al de la delegación entre órganos administrativos, conservando la titularidad y las restantes facultades de ordenación, control, etc., la Administración delegante. En el caso del Estatuto valenciano de autonomía vemos una referencia a la delegación de ejecución de funciones y también de una descentralización de competencia que es pues una verdadera transferencia.

Hay que tener en cuenta que, de otra parte, el artículo 15 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que ya hemos hecho mención, prevé la **encomienda de gestión** y establece que *la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o entidades de la misma o de **distinta Administración**, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño*. La encomienda de gestión y la delegación de funciones ejecutivas tienen puntos en común, si bien en

ésta debe entenderse posible la adopción de resoluciones administrativas y en la encomienda no.

En definitiva, las previsiones constitucionales y legales y en su caso estatutarias, son suficientes para que las relaciones entre Administraciones públicas permitan el desarrollo de la Administración local y la transferencia, en su caso, de medios económicos y personales. La jurisprudencia también ha hecho referencia a la posibilidad de transferencia por el Estado de competencias a la Administración local. Las relaciones y el conocimiento concreto de la situación de cada Administración o ente local, permiten un ajuste de las competencias y el cumplimiento de la eficacia y del resto de los principios establecidos en la legislación y es fuente de organización administrativa.

La regulación normativa, pues, nos evidencia la importancia de la Administración local y la necesaria acción por parte de las otras Administraciones públicas territoriales de atender a sus necesidades y a facilitar que cumpla con sus fines; lo que no es otra cosa que establecer una conexión con los principios de descentralización y eficacia, del artículo 103 de la Constitución, y que de esta forma, pues, nos ofrece un sentido de la expresión “Administración Pública”, que éste recoge, como general y referencia abstracta, no sólo orgánica o de persona jurídica, sino comprensiva de la actuación, lo que refuerza nuestra idea de que pese a ubicarse el artículo en el Título referido al Gobierno y la Administración y, por tanto, al Estado-organización, su alcance es general. La consecuencia de todo lo antedicho y con referencia a esta Administración local, sería, tal como ya se ha dicho, una obligada reflexión previa de las restantes Administraciones públicas a la hora de organizarse, según la cual habría

que preguntarse si es posible que la actividad correspondiente se pueda llevar a cabo por los entes locales y la forma correspondiente para ello.

b) Fórmulas de coordinación y cooperación.

La existencia de competencias concurrentes o de ámbitos materiales de competencia comunes entre las distintas Administraciones, la necesaria eficacia en la acción de cada Administración pública, la racionalidad en la misma, la evitación de duplicidades y la economía de gasto, son cuestiones que hacen preciso que cada una de ellas sea conocedora de las acciones y planes de las restantes y, por ello, es lógico que se prevean formulas que podemos denominar de coordinación. La Ley 30/1992 prevé como fórmula la de la **información** entre las Administraciones públicas. Pero desde el punto de vista organizativo, que es el que básicamente nos ocupa ahora, el artículo 5 hace referencia a las **Conferencias sectoriales**, para la coordinación entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas. Las Conferencias pueden acordar la formulación de convenios y, también, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley citada, y en el ámbito de las referidas Administraciones, les corresponde la iniciativa para acordar la realización de **planes y programas conjuntos** para el logro de objetivos comunes en materias con competencia concurrentes, la aprobación de su contenido y el seguimiento y evaluación multilateral de su puesta en práctica. Un instrumento previsto para la eficacia de estos planes y programas es el de los **convenios de colaboración**.

Hay que hacer constar que las Diputaciones como organización tienen un importante componente de funciones coordinadoras de la actividad de los municipios y de cooperación con ellos, constituyendo una

de sus competencias más importantes los Planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en los que el Estado y la Comunidad Autónoma correspondiente contribuyen mediante subvenciones.

Las Áreas metropolitanas y las Mancomunidades de municipios también obedecen a necesidades de coordinación y cooperación.

El Título IX de la Ley 7/1985 se ocupa de la **Comisión Nacional de Administración local** como órgano permanente para la colaboración entre la Administración del Estado y la Administración local.

Otra de las fórmulas previstas de cooperación en la Ley 30/1992, en su artículo 6, y en el 87 de la Ley 7/1985, es la de los convenios de colaboración, de los cuales puede resultar una forma de organización que es la de los **consorcios** con personalidad jurídica, que pueden utilizar, a su vez, para la prestación de los servicios correspondientes, las formas de gestión previstas legalmente.

Finalmente, en este apartado, hay que señalar que la Ley 30/1992 prevé la asistencia activa de unas Administraciones a otras para el eficaz ejercicio de sus competencias y la asistencia en la ejecución de competencias, como fórmula de cooperación y auxilio.

El Estatuto valenciano de autonomía realiza una previsión general en su artículo 63.3 al establecer que la *Generalitat* y los *entes locales* podrán crear *órganos de cooperación, con composición bilateral o multilateral, de ámbito general o sectorial, en aquellas materias en las que existan*

*competencias compartidas, con fines de coordinación y cooperación, según los casos. Y en su punto 4 también nos dice que la legislación de Les Corts fomentará la creación de figuras asociativas entre las administraciones públicas para mejorar la gestión de los intereses comunes y para garantizar la eficacia en la prestación de servicios.*

Como vemos, pues, la actividad de relación y cooperación entre Administraciones públicas, da lugar a organizaciones concretas, sin perjuicio de la posibilidad de transferencias, delegaciones de competencias y encomiendas de gestión. Estas fórmulas, son utilizables entre las distintas Administraciones públicas, tanto en virtud de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que es el objeto principal de nuestra reflexión en este punto, como del ordenamiento jurídico referido a la Administración local.

### **2.2.2.- Los principios resultantes de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.**

La Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, junto con la Ley de Gobierno y la Orgánica del Consejo de Estado, son las fundamentales o básicas respecto de la organización de la Administración central, pero contienen preceptos y encierran reglas y principios aplicables al resto de las Administraciones públicas, por razón de que esta Administración existe con anterioridad a la de las Comunidades Autónomas y ha hallado soluciones técnicas y racionales con antelación y, por tanto, se convierten en base o fundamento para el resto de ordenamientos jurídicos. Tanto es así que en muchos casos

las Comunidades Autónomas reproducen preceptos del ordenamiento estatal o no desarrollan el suyo propio, permitiendo o aplicando supletoriamente los principios que en aquél se comprenden.

Conviene, pues, que realicemos un análisis de dichos principios, lo que haremos describiendo los que la propia Ley 6/1997 refleja con carácter abstracto y aquellos otros deducibles del articulado más específico o concreto.

### *A) Los principios de organización.*

Del Capítulo primero de la Ley resulta la enumeración de unos principios generales de organización, funcionamiento y relación de los ciudadanos, que, una vez más, ponen de relieve como organización y actividad están unidas íntimamente, y de la segunda y sus principios dependen en mucho las formas de la organización administrativa.

Buena parte de los principios que se reflejan en este Capítulo y en sus cuatro artículos, son reproducción con matices, en algunos casos, de los principios que ya hemos analizado, tanto constitucionales como de la Ley 30/1992. Siguiendo dicho Capítulo y artículos, podemos referirnos a los siguientes principios:

#### *a) Personalidad jurídica y competencia.*

El artículo 2 repite el principio ya analizado de la personalidad jurídica única y también el de jerarquía, al decir que la “Administración General del Estado constituida por órganos jerárquicamente organizados

actúa con personalidad jurídica única”, por lo que no reiteraremos las cuestiones ya tratadas. Interesa, pues, analizar el tratamiento que el artículo otorga al principio de competencia, el cual es visto desde dos perspectivas, una desde su perspectiva territorial y, otra, desde el de su manifestación como capacidad de obrar. Desde la primera, sólo se manifiesta que la competencia de la Administración del Estado se extiende a todo el territorio nacional, lo que desde el punto de vista organizativo repercute en la necesidad o conveniencia de que para su ejercicio sean precisos órganos u organizaciones en todo dicho territorio, o, en su caso, en que dicho ejercicio pueda ser encomendado a otras Administraciones públicas de acuerdo con la Ley 30/1992 y principios o fórmulas ya analizadas. Desde la segunda perspectiva, en cierto modo, con visión jurídica e influencias doctrinales ya manifestadas en la unión que de los principios de personalidad y competencia realiza la titulación del artículo 2, la competencia se refleja como una consecuencia o derivación de la personalidad, ya que se dice que *las potestades y competencias administrativas que, en cada momento tengan atribuidas la Administración General del Estado y sus Organismos públicos por el ordenamiento jurídico, determinan la capacidad de obrar de una y otros*. Naturalmente que, es cierto que las potestades y las competencias determinan dicha capacidad de obrar, pero no en su sentido civil, única y exclusivamente, sino desde la perspectiva del poder y de la autoridad. Y viene a cuento esta matización, por la cuestión que tratamos a continuación.

El punto 1 del repetido artículo 2 dice: *La Administración General del Estado, bajo la dirección del Gobierno y con sometimiento pleno a la Ley y el Derecho, sirve con objetividad los intereses generales,*

*desarrollando funciones ejecutivas de carácter administrativo.* Esta manifestación parece totalmente neutral y acorde con las manifestaciones del ordenamiento jurídico, en general y de la propia Constitución, pero desde mi punto de vista y desde las perspectivas que ofrezco en este trabajo, sobre todo desde la de la Administración como poder público, evidencia una intención, o al menos una tendencia actual, muy clara de separar Política y Administración, lo que queda patente cuando se considera, además, la existencia de la Ley de Gobierno y el no tratamiento en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de las disposiciones de carácter general, cuyo procedimiento de elaboración, precisamente, se regula en dicha Ley de Gobierno, 50/1997. Esta separación, de otro lado, se presenta respecto de la toma de decisiones, no en el aspecto orgánico, como se verá, y se fundamenta o manifiesta en la función ejecutiva de **carácter administrativo** que se otorga a la Administración; es decir, se manifiesta al recalcar dicho carácter administrativo, pues, ello significa diferenciar la acción gubernamental de la administrativa. En cierto modo, pues, Gobierno y Política se identifican y no se muestra o se manifiesta la contribución o la conexión de la Administración con la Política o con su eficacia, que también es función ejecutiva y actividad administrativa.

Influye, no obstante, en esta situación el hecho de que la objetividad se presenta como un servicio y un ejercicio jurídico, pero que al tratarse o regularse en estas normas, la organización y no la función pública, se produce una desconexión respecto del punto 3 del artículo 103 de la Constitución, el cual obliga a ligar o conectar dicha objetividad con el ejercicio imparcial de las funciones públicas. En definitiva, no es que del ordenamiento jurídico resulte una subordinación plena al Gobierno o

meramente ejecutiva de sus decisiones o se desconecte a la Administración de la Política, pero sí que de estas leyes últimas de Gobierno y de Organización de la Administración General del Estado, no resultan destacados los aspectos de poder y políticos que juegan las Administraciones públicas o, si se quiere, no queda delimitado el alcance real de “lo ejecutivo”, que también es un calificativo atribuible al Gobierno como parte del Poder así denominado o que en la Administración alcanza a cuestiones relacionadas con la política y no exclusivamente jurídicas. Solamente la referencia, que realiza el punto 4 del artículo, a las potestades permite hacer alusión a las que tiene la Administración propiamente dicha y argumentar sobre el concepto y alcance de las potestades “ad intra” que hemos analizado en su momento y que evidencian estas otras conexiones o características de la actividad administrativa pública.

Finalmente, el apartado 3 se ocupa de los Organismos públicos que la misma Ley regula y también aquí, estableciendo su definición o concepto, sin perjuicio de que luego en su análisis concreto se vea que pueden ejercer potestades, resulta que la figura se conecta con las actividades ejecutivas y de gestión *tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado*. Es decir, en este caso de los organismos públicos la conexión es con la gestión de servicios públicos o económica y de tipo empresarial. Tal como evidenciamos en los puntos del capítulo anterior correspondientes a la competencia y personalidad jurídica, servicio público y función pública, los organismos públicos resultan una forma de organización que realmente es adecuada cuando no se trata de ejercer funciones de corte jurídico, burocrático o de decisión política, sino de carácter prestacional y económico y de ejecución de las que Baena

denomina *políticas operativas*<sup>110</sup>. En definitiva se confirma lo ya tratado con anterioridad por lo que para no repetirnos pasaremos a analizar los siguientes principios tratados en la Ley.

*b) Principios de organización. Especial examen del principio de economía y del de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.*

El artículo 3 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado viene a reiterar los principios ya analizados del artículo 103 de la Constitución y del 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues recoge los siguientes:

Jerarquía.

Descentralización funcional.

Desconcentración funcional y territorial.

Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.

Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos, y

Coordinación

Todos estos principios los hemos, prácticamente, analizado en su momento, pero la Ley introduce matices que precisan de algún comentario. El primero debe de realizarse en torno a las precisiones que el artículo hace respecto de la descentralización y desconcentración, al calificar a la primera de *funcional* y a la segunda, igualmente, de *funcional y territorial*. De este modo, se concreta de modo más adecuado la referencia que a estos

---

<sup>110</sup> *Curso de Ciencia de la Administración*. Cuarta edición reformada, Op. cit.

principios realiza la Constitución y la Ley 30/1992, y que nos obligaron con anterioridad a distinguir entre *descentralización administrativa* y *descentralización política*, coincidiendo la primera con la funcional que, a su vez, conecta con la concepción legal de los Organismos públicos antes referidos. Descentralización funcional que también hemos comentado que resulta, en la doctrina, como una fórmula organizativa opuesta o distinta al principio de jerarquía u organización jerárquica, y en la que se hace referencia a la existencia por parte de los superiores jerárquicos de los directores de dichos Organismos públicos de una *función directiva* o *de mando*, diferente de la jerarquía propiamente dicha y manifestación de una cierta autonomía. Pero tampoco aquí conviene reiterarnos en cuestiones ya tratadas.

El segundo comentario, pues, corresponde respecto de las adjetivaciones o distinción entre desconcentración funcional y territorial, que se corresponde con la diferencia que marcábamos al analizar el principio desde dos caras, una la de creación de órganos separados y otra la de transferencia de competencias a órganos inferiores en la línea jerárquica. En definitiva, se mejora en la descripción técnica de estos principios.

Pero la Ley, recoge el principio de *economía*, que podemos decir que aparece por primera vez así expuesto en nuestro análisis de la legalidad, pues nuestras referencias anteriores a las cuestiones relativas a este principio lo han sido al mencionar el artículo 31.2 de la Constitución y el 3.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común con referencia al principio de eficiencia. Pero en el caso de la Ley 6/1997 de Organización y

Funcionamiento de la Administración General del Estado, el principio viene acompañado de otros con él conexos que son los de *suficiencia* y *adecuación estricta de los medios a los fines institucionales*. Es de suponer que el legislador es consciente no sólo de la necesidad de la aplicación de este principio y sus matices a las Administraciones públicas, en este caso a la General del Estado, pero también de las implicaciones organizativas que ello determina y la complejidad que conlleva. Al desarrollar, los principios que contiene la Constitución más allá de los enumerados en su artículo 103 y tratar del mencionado artículo 31.2 nos formulábamos una serie de preguntas respecto a la aplicación del principio de economía, eficiencia, asignación equitativa de los recursos públicos, etc. y a su coordinación entre diferentes Administraciones públicas y también que su efectividad supone o determina un ejercicio político o precisa de una actividad técnica. Tratábamos, en dicho momento, de poner de relieve la complejidad del problema y sus múltiples facetas, todo ello en consonancia con la línea de este trabajo de relación y separación de lo jurídico y lo organizativo.

En dicha línea y respecto de la enumeración que del principio resulta en la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, no cabe duda que el principio de economía, se enumera como de organización y tiene carácter jurídico, por constituir una obligación para la Administración y una regla de buena administración. Pero los matices que se introducen, por un lado, en el artículo 31.2 de la Constitución cuando exige que los recursos públicos sean asignados equitativamente y, por otro, por el artículo ahora analizado cuando exige *suficiencia* y *adecuación estricta a los fines institucionales*, nos revelan que no basta o es suficiente con la simple enumeración del principio por el ordenamiento jurídico y su constitución como derecho, sino que se precisa

de toda una organización para su efectividad y de unos procedimientos al efecto y de un cuerpo de personas preparadas y expertas en el arte de administrar y, lo que es más crucial, que toda dicha organización, procedimientos y personas no son otra cosa que una Administración pública en el sentido que otorga un régimen de Derecho administrativo, de que ella, a su vez, también es un poder público y que en el arte del buen administrar no es otra cosa que un poder público y que en el arte del buen administrar es también necesaria la construcción de una Ciencia de la Administración que supone la conexión con la actividad política, con el derecho como instrumento, límite y fin, pero también, más allá del derecho, como técnica capaz de concretarlo para el futuro al sentar los principios y reglas de la buena administración y las formas y procedimientos que permiten que se produzca una equitativa y suficiente asignación de recursos en el estricto ámbito de los fines de cada institución, pero coordinadamente con el resto de instituciones o Administraciones públicas que coexisten.

Una labor de gigantes que en nada se asemeja a la Administración de una empresa privada y una actividad conexas con la labor política e inseparable de la misma, colaboradora con ésta y limitativa, servicio y poder al mismo tiempo y en el seno de la propia organización y que otorga a las políticas públicas (elemento nuclear de la Ciencia de la Administración) y a los procedimientos para su elaboración un papel fundamental en el derecho y en la efectividad de sus principios relativos a la organización administrativa pública y a los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos. Complejísima función, de una extensión e importancia enorme, superadora de la actividad jurídica o meramente resolutoria traducida en actos administrativos que suele ser el objeto

central del Derecho administrativo y que coloca a éste en otra dimensión, muy diferente de los formalismos propios del derecho o de la ciencia jurídica. Puesto que como nos evidencia el principio, tal como lo vemos enumerado y matizado, cualquier política pública en su adopción debe sujetarse, primero, a que constituya, estrictamente, un fin propio de la Administración correspondiente, lo que ya determina o implica todo el comentado ejercicio de consideración de las competencias de las restantes Administraciones y del ajuste al principio de eficacia, etc.; segundo, a que, una vez determinada la competencia y decidido su ejercicio, los recursos públicos se repartan equitativamente, lo que puede determinar no sólo un principio de equilibrio social, sino de proporcionalidad entre los recursos de cada política pública. Y, además, en tercer lugar, estos recursos o medios deben asignarse de modo suficiente para el cumplimiento del fin correspondiente. En fin un sin número de operaciones administrativas previas son precisas para que todo ello pueda garantizarse, lo que no permite considerar que se trata de una labor simplemente política o que la simple condición de “político” garantiza que las decisiones o políticas públicas se ajusten a estos principios.

El problema que aquí se plantea desborda la cuestión concreta que en este apartado se trata de analizar para alcanzar a grandes cuestiones de la organización del Estado y de los procedimientos en su actividad político-administrativa. Pero lo que es más evidente, es que nunca un punto como éste pone en evidencia de modo tan palpable que el derecho no puede ser efectivo sin una organización al efecto y que en este caso Política, Derecho y Administración se presentan de modo inseparable y como manifestaciones del Poder del Estado. Pero también obliga a preguntarse si algunas de las propuestas actuales de reducción de la

Administración pública o del Derecho administrativo, resultan verdaderamente eficaces o bien son realmente incompatibles con estos fundamentos del Estado de derecho y de la eficacia del mismo, para primar aspectos mal considerados políticos, pues prescinden de una organización imprescindible para la eficacia política como es la Administración pública.

Pero el artículo 3 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, también menciona como principio de organización el que enumera como *Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos*. En este caso, cuesta más alcanzar el pleno sentido del principio, pues, desde mi punto de vista, se muestra más como referido a la acción que a la organización o, en su caso, ofrece una marcada relación con la descentralización funcional o la desconcentración territorial o, en su caso, con el procedimiento administrativo. Si todo el principio viene referido a los ciudadanos, debemos considerar que la *simplicidad y la claridad* no se refiere sólo a los procedimientos, documentos, etc., sino que afecta a la organización en general y que alcanzaría a las estructuras y al reparto competencial. De ser así, tendríamos que concluir que las estructuras, competencias y fines de cada institución administrativa deben de ser comprensibles para el ciudadano y que la proximidad que se predica no es sólo la territorial sino también la que determina dicha comprensión del sistema para cualquier ciudadano. Pero lo cierto es que el principio resulta vago e impreciso y que la administración pública en general y sus facetas técnicas no la hacen fácilmente comprensible a cualquiera, sin perjuicio de la conveniencia de que así debiera de ser.

***B) Principios de funcionamiento y de servicio a los ciudadanos.***

El punto 2 del artículo 3º de la Ley 6/1997 manifiesta distintos principios de funcionamiento, los cuales, lógicamente, como en otros casos ya analizados, obligan a formas de organización determinadas e incluso a la existencia de órganos específicos. Igual cabe decir del artículo 4 que recoge o desarrolla el principio de servicio a los ciudadanos

En los principios de funcionamiento, la Ley enumera en primer lugar dos ya comentados con anterioridad el de *eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados* y el de *eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos*, éste mero trasunto del principio de economía comentado en el apartado anterior. Igualmente, se recogen otros también relacionados con los principios ya analizados en el punto 2.2.1 de esta obra, tales como la *objetividad y transparencia de la actuación administrativa* o el de *cooperación y coordinación con las otras Administraciones públicas*. También enumera el principio de *servicio efectivo a los ciudadanos*, el cual dado el principio específico que desarrolla el artículo 4 de la Ley, no es necesario comentar ahora, además de que guarda relación con cuestiones ya analizadas.

Merecen, en cambio, un comentario los principios enumerados en los apartados c), d) y e) del artículo 3.2 que son: el de *programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y resultados*, el de *responsabilidad por la gestión pública* y el de *racionalización y agilidad en los procedimientos y de las actividades materiales de gestión*. Principios que aun cuando, inicialmente, hay que considerar como manifestación de la necesaria aplicación de determinadas técnicas para su

cumplimiento, también obligan a que exista en cada organización u órgano administrativo, unidades o elementos capaces de llevar a cabo las técnicas y actividades que hagan eficaces estos principios de modo que no queden en meras manifestaciones de deseo o programáticas. Pero que son principios que otorgan a la Administración pública un papel muy importante, tal como ya hemos apuntado, porque revelan sus funciones en aspectos, inicialmente no jurídicos o relativos a actos administrativos exclusivamente, que alcanzan a toda actividad de la Administración pública, incluida la de carácter político o de efectividad de las políticas públicas, y que una vez recogidos en la Ley, ya constituyen derecho en sí mismos y derecho cuyo cumplimiento y efectividad depende de decisiones organizativas y no, en principio, del control judicial, al menos según, o tenida en cuenta, la jurisprudencia analizada en su momento.

De estos principios, el de *responsabilidad por la gestión pública* no se presenta como una técnica; pero, en cierto modo, esta responsabilidad, necesaria en todo caso y siempre inexistente, exige que las técnicas o principios enumerados y otras u otros similares se apliquen y se hagan efectivas con principios de racionalidad administrativa y no política. Pero, además, este principio no puede ser efectivo si no se coordina bien con la responsabilidad disciplinaria, o con la política o con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y su repercusión en el culpable, negligente o doloso. Y, naturalmente, requiere, que en todo caso existan actos técnicos de garantía de eficacia, de eficiencia, de racionalidad, de cumplimiento de los principios de organización y funcionamiento y del resto de los enumerados hasta ahora, sin perjuicio del ajuste a derecho propiamente dicho, pues sólo así podrán determinarse las responsabilidades existentes. Es decir, dichos actos garantía, de carácter

técnico, que no dejan de ser fundamento de las decisiones correspondientes, son los que permiten, cuando se ignoran de forma negligente o culpable, determinar la existencia de responsabilidades. Resulta interesante recordar que esta exigencia de responsabilidad constituye, ya desde finales del siglo XVIII, según el artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano un deber perseguible socialmente, al establecer que *la sociedad tiene el deber de pedir cuentas de su administración a todo funcionario público*<sup>111</sup>. El concepto de funcionario público debemos aquí interpretarlo como comprensivo de las autoridades políticas; es decir, en su sentido amplio.

Queda por analizar el *principio de servicio a los ciudadanos* que según el mencionado artículo 4 de la Ley comprende los siguientes *aseguramientos*:

a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración.

b) La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas públicas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad.

Estos dos servicios o aseguramientos se nos muestran en relación a las actividades propias de las Administraciones públicas, pues, la efectividad de los derechos tiene que ver con los actos administrativos y

---

<sup>111</sup> Ver **Muñoz Machado, S.**, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Op. cit., p. 154.

sobre todo con el ajuste a Derecho de los mismos y es por lo tanto una cuestión de eficacia jurídica y de preparación técnica de los funcionarios públicos. En cambio, la mejora en procedimientos, servicios y prestaciones tiene más que ver con la eficacia en general y con la racionalización administrativa, pero que, en el inciso final del apartado, nos muestra un aspecto que supera la técnica habitual, de corte jurídico, del reparto de competencias y de los reglamentos orgánicos, para alcanzar a unos documentos que proporcionen a los ciudadanos una mejor comprensión del sistema y de las prestaciones a que tienen derecho. Pero que, una vez más, todo ello exige de órganos encargados de su efectividad. El único límite que se establece es el de la existencia o disponibilidad de recursos al efecto.

Pero el artículo 4 contiene un número 2 referido a la organización de las dependencias administrativas y en particular de las oficinas periféricas, en el que se dice que dicha organización se tiene que realizar de modo que los ciudadanos, para resolver sus asuntos, *puedan ser auxiliados en la redacción formal de documentos administrativos y recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos e, igualmente, puedan presentar reclamaciones sin el carácter de recursos administrativos sobre el funcionamiento de las dependencias administrativas.* El número 3 del artículo, en consonancia con lo anterior, se refiere a las unidades de información en todos los Ministerios y la disponibilidad en ellas del esquema de su organización y guías informativas sobre procedimientos y prestaciones.

El artículo plantea alguna cuestión respecto del alcance de esta información o auxilio, que aunque, en principio, hay que entender que se

refiere a los aspectos formales, como se deduce de la expresión “redacción formal” o del hecho de la exclusión de los recursos administrativos y que no alcanza, por tanto, al contenido jurídico de los escritos, como resulta, además, apropiado para un servicio o unidad de mera información. No obstante, el principio alcanza a toda la organización y si bien la Administración no va a redactar los recursos de los ciudadanos contra los actos administrativos, si existe la obligación de informarles de sus derechos del alcance de la normativa que les afecta y del procedimiento que deben de seguir para la efectividad de aquéllos. Lo que si bien no afecta a la organización propiamente dicha, si afecta a algunas cuestiones jurídicas que se revelan cuando la jurisdicción contencioso- administrativa sanciona a los particulares no admitiendo fundamentos o peticiones que no se hayan alegado o realizado previamente en vía administrativa, pues, como se deduce de todo lo expuesto la Administración debe contribuir a la efectividad de los derechos de los ciudadanos y, por tal razón, el procedimiento administrativo exige que todas las cuestiones que se plantean en un expediente sean resueltas. Por ello, este tipo de jurisprudencia, no se ajusta a un principio fundamental de procedimiento y organización de las Administraciones públicas, estableciendo en contra de los ciudadanos una especialización o asistencia jurídica que no se exige en la vía administrativa previa y que en cambio constituye una obligación administrativa.

Como nuestro objeto de reflexión actual o nuestro objetivo es determinar los principios que rigen la organización, quedan para más adelante las cuestiones relativas a la organización propiamente dicha, por lo cual, en orden a esta finalidad, veremos lo que la legislación de régimen

local pueda establecer y si en ella se perfila alguna cuestión más o distinta de lo expuesto o algún matiz digno de consideración.

### **2.2.3.- La incidencia de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.**

La Ley 19/2013, consta de tres Títulos, siendo el primero dedicado a la Transparencia de la actividad pública y sus capítulos II a la *publicidad activa* y el III al *derecho de acceso a la información pública*. El Título III regula los principios de *buen gobierno* Incide, pues, en cuestiones que se han comentado, pero que hay que analizar a la luz de los preceptos de esta nueva ley y ver si puede cambiar las reflexiones anteriores y de qué modo la organización queda afectada. Al respecto, quiero recordar que en el apartado f) del punto 2.2.1 decía lo siguiente:

*La transparencia, término que particularmente no me satisface, en cambio, conecta con la objetividad que debe presidir la actuación de las Administraciones públicas y, también, con el derecho a la información, el acceso a los registros y archivos públicos y la publicidad de los actos administrativos, que, además, tiene una vertiente en las relaciones entre los grupos políticos en el Gobierno y en la oposición o entre los poderes públicos y el papel neutral de la Administración y su faceta de poder y de la independencia que le es necesaria.*

La nueva ley, pues, se dedica a estos aspectos concretos estableciendo la conexión que se apuntaba y considera, nada más iniciar su preámbulo, que *la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción*

*política*. En consecuencia, esta afirmación ha de extenderse a la acción administrativa pública y repercutir de modo que los procedimientos y la organización hagan efectivos estos ejes para que sean tales y no mera retórica, completando las lagunas que pudiera haber producido el que su regulación se ofreciera en una norma del procedimiento jurídico, de manera que sean ejes de toda actividad pública política y administrativa.

Del título de la Ley tres cuestiones aparecen como su contenido: la transparencia, el acceso a la información pública y el buen gobierno y de los Títulos que integran su contenido se puede afirmar que la transparencia se compone de la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

***A) El principio de publicidad activa.***

El primer concepto, el de publicidad activa, se desarrolla en los artículos 6 a 8, ambos inclusive, y contempla, en primer lugar (art. 6), la *información institucional y de planificación*. Lo más destacable en este aspecto puede que sea la obligación de publicar los planes anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos y las actividades, medios y tiempo previstos para su consecución; así como que su grado de cumplimiento y resultados han de ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración. Y por lo que respecta a la Administración General del Estado nos dice que esta evaluación del cumplimiento corresponde a las inspecciones generales de servicios.

Contemplar esta obligación, nos ofrece un panorama que no es sólo el de la existencia de la obligación, sino el hecho incontrovertible de que todo lo dicho por la ley en este punto no es posible sin una administración bien organizada, conocedora y cumplidora de los principios básicos de la administración pública y de su ciencia; profesional, dotada de directivos públicos y funcionarios especializados y expertos, adecuadamente seleccionados para cumplir los fines que permiten el cumplimiento de cada plan y su evaluación. Si no existe esta organización la obligación que se cita y el derecho que determina a favor del interés público y de terceros son mera palabrería y en cambio constituyen norma jurídica exigible en su realidad y eficacia y con consecuencias ante los tribunales de justicia. Las mismas inspecciones generales de servicios que menciona la ley que han de evaluar el cumplimiento de los planes y programas, no pueden configurarse como un refugio o cementerio de funcionarios cesados, sino de verdaderos expertos en administración pública en el culmen de su carrera profesional

Se evidencia por lo que hace a los planes y programas que menciona la ley, la necesidad de considerar todas la fases propias de una política pública y de las funciones administrativas a desarrollar en su entorno, tal como son descritas por Baena del Alcázar en su *Curso de Ciencia de la Administración*.<sup>112</sup> En este sentido queda patente que en todo plan ya hay una inicial previsión de las acciones y los medios y plazos y que ello implica la organización que se señala y que de cumplirse lo señalado no serían posibles políticas ni planes ficticios o cínicos o espurios y que la mentira y la acción baldía quedarían desterradas. Pero la obligación en

---

<sup>112</sup> Op.citada.

orden a la organización que esta Ley significa, de cumplirse lo dispuesto o actuar para que pueda serlo, es muy importante y parece presentar una proporción inversa a la importancia que se le da a la organización de las Administraciones públicas con su apropiación bastarda.

El segundo concepto nos lo muestra el artículo 7 y se refiere a la *información de relevancia jurídica*, idea que nos presenta directamente una conexión con el derecho. Como la obligación a que se refiere el artículo es, simplemente, la de publicar, las novedades en este campo no constituyen algo muy señalado, si bien hay puntos a destacar. Hay referencia a la publicación de los anteproyectos y proyectos de leyes y decretos legislativos, en el momento en que se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos y, de no requerirlos, a su aprobación. También se contempla la publicación de los proyectos de reglamentos en el mismo momento de solicitud de dictamen, sin que ello suponga la apertura de trámite de audiencia. Resulta especial la referencia a las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos y con mención especial a la memoria análisis de impacto normativo que regula el Decreto 1083/2009, de 3 de julio. También es importante que se publiquen, como exige la norma, las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos; si bien no hay que perder de vista lo ya apuntado y el hecho de que se trata de documentos escritos, sin olvidar que quien actúa por orden verbal de otro ha de consignarlo en el expediente y que dicha nota persista en él. Tampoco hay que pecar de inocentes y no contar con que la oposición o resistencia administrativa surgirá, más que en la obligación de publicar, en la solicitud

de acceso a los expedientes antes de su publicación. Pero eso afecta a otro capítulo de la Ley.

El artículo 8 se refiere a la *información económica, presupuestaria y estadística*. La referencia en este caso no es a la publicación, como tal, sino a que *deberán hacer pública*, matiz que puede marcar alguna diferencia formal, pero que no permite prever ahora consecuencias concretas. Se contemplan actuaciones tales, como los contratos (todos); relación de convenios suscritos; las subvenciones y ayudas públicas concedidas; los presupuestos; las cuentas anuales; las retribuciones percibidas por altos cargos y máximos responsables de la entidades incluidas en el ámbito de artículo 2 y Título I que se ocupa de la transparencia; las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos y así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada **al cese de los altos cargos y asimilados**. El artículo, finalmente, se refiere a las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales y a la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos. Toda esta información a publicar, no es sólo la de convocatorias y resoluciones, por ejemplo, sino que abarca muchos datos en relación con todo el procedimiento y participantes en él, por el que se adjudican contratos, subvenciones, ayudas, realizan convenios, etc. La obligación de publicación de los contratos, convenios celebrados con la Administración pública, así como de las subvenciones que reciban de las Administraciones públicas, alcanza a los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales; así como a las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones en cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales, tengan

carácter de ayuda o subvención pública que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

Todo un cúmulo, pues de información y necesario control, que ha de conllevar una organización general ocupada de recoger los datos y realizar las evaluaciones posibles y que sobre todo acaba con el hábito de considerar que dichos datos pertenecen al ámbito privado de quienes acuden a estos procedimientos, sin perjuicio de lo que resulte legalmente como tal. Hay que tener en cuenta que existe un procedimiento disciplinario regulado en el Título II de la Ley, con un cuadro de infracciones y de sanciones,

Para terminar esta parte dedicada a la publicidad activa hay que considerar los artículos 9 a 11, ambos inclusive, y que el primero se refiere al control, el cual ha de realizarse por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, según el procedimiento que se establezca reglamentariamente. Consejo que puede dictar resoluciones, tomando las medidas que sean necesarias o iniciando las actuaciones disciplinarias. El artículo 10 se refiere a un Portal de Transparencia, en la Administración General del Estado; dependiente del Ministerio de Presidencia, que facilitará el acceso de los ciudadanos a la información a que se refieren los artículos que hemos visto. Al resto de Administraciones públicas territoriales simplemente se les indica que pueden adoptar otras medidas complementarias y de colaboración en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que recoge el Capítulo II de la Ley y que hemos comentado.

Creo que resulta evidente, pues, que la eficacia de estos derechos y obligaciones depende de una organización y de unos procedimientos y recursos adecuados a la finalidad perseguida y que en consecuencia su obtención y configuración es la primera obligación de las Administraciones Públicas, sin lo cual la ley no es nada.

***B) El principio y derecho de acceso a la información pública.***

En el Capítulo III, del Título I, la Ley se ocupa del Derecho de acceso a la información pública que se describe en el artículo 12, diciendo: *Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta ley.*

*Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.*

Así, pues, se dice que la Ley desarrolla los términos en los que la Constitución Española prevé el citado derecho a acceso a la información pública. Lo que convierte al artículo constitucional en la primera referencia, de modo que hay que considerar que el derecho que él configura es el de: *el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.* Corresponde ver, pues cómo la Ley desarrolla estos términos.

Primero, el artículo 13 describe lo que se entiende por información pública y, como tal refiere: *los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos*

*incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.* Después, el artículo siguiente, el 14, recoge los límites o excepciones que señala la Constitución y especifica, además otros más casos en los que la información pueda suponer un perjuicio; pero antes de comentarlos, creo que hay que destacar que el acceso puede ser a cualquier contenido que obre en un expediente público o en manos de las Administraciones a efectos de su actividad y funciones. Ello, junto con que el artículo 12 declara que el derecho es de **todas las personas**, determina que este derecho tiene un contenido muy amplio y muy superior al del interesado en un procedimiento, que, sin embargo, viene condicionado por las normas que la Ley establece, no sólo, por las excepciones y límites, sino también por el procedimiento que se establece para su ejercicio. Aplicación y desarrollo que es la que planteará los posibles conflictos jurídicos e interpretativos sobre el alcance del derecho o de su existencia o no. Lo que, a su vez, plantea que cada organización al aplicar la ley y permitir o no el derecho de acceso ha de contar con personal formado jurídicamente y en la interpretación de la norma.

Como no se trata aquí de analizar toda la ley sino su incidencia en cuanto a la organización y sus principios, creo que lo que hay que resaltar es que, con carácter general, rige el principio de acceso a toda información pública, pero con límites constitucionales y otros legales que fija el artículo 14 y que entre unos y otros pueden existir interpretaciones considerando inconstitucional alguno de los legales, pero eso dependerá de que en algún caso se planteara una cuestión o no sobre esa constitucionalidad de los límites establecidos por la ley. Por tanto, estos límites y el procedimiento fijan el verdadero alcance de los derechos que la Ley regula. Sea como sea,

los límites que establece el artículo 14 necesitan de una apreciación de su existencia que no puede realizar cualquier funcionario y requieren de resoluciones motivadas de denegación del derecho y que, una vez más, se ha de considerar que ha de repercutir en la organización y que exige de una función pública profesional e independiente y que sea garantía jurídica y no meramente servidora del político de turno y de sus mandatos e interpretaciones, salvo cuando decida por sí mismo en la correspondiente resolución. Así pues, en el citado artículo 14, existen límites cuyo alcance no es totalmente claro y están enumerados o descritos de forma amplia, abstracta o indeterminada; sirva como ejemplo el que se puede denegar la información cuando suponga un perjuicio para *la protección del medio ambiente*. Hay que partir de que el legislador esté considerando determinados supuestos basados en la experiencia o en determinadas regulaciones legales, pero lo cierto es que ahora ya queda a la interpretación del político o funcionario de turno la apreciación de la existencia de ese perjuicio, sin dejar, por supuesto, de tener en cuenta que aún es posible el desarrollo reglamentario y, también, la multiplicidad de leyes específicas y autonómicas.

***C) El procedimiento o ejercicio del derecho de acceso a la información pública.***

Como, en este trabajo, hemos considerado un concepto amplio de lo que constituye organización, en el que incluimos el procedimiento, el que regula el ejercicio de derecho de acceso a la información pública, lo es. Pero no se pretende analizar todo ese procedimiento, sino al igual que en los puntos inmediatos anteriores, señalar cómo repercute en la organización de las Administraciones públicas. Así el artículo 17 de la Ley

regula la solicitud de información, que resulta requisito formal obligatorio, pero que puede presentarse por cualquier medio que permita conocer los datos del solicitante que el artículo contempla. La solicitud no tiene porqué ser motivada.

El artículo 18 establece las causas de inadmisión y el 19 regula la tramitación de las solicitudes y el 20 la resolución. En todo ello nos encontramos con un procedimiento administrativo más con sus consecuencias jurídicas, las más importantes de las cuales son las reguladas en la Sección 3ª (artículos 23 y 24) que establece el régimen de impugnaciones. La consecuencia organizativa estructural en este aspecto es la que dispone el artículo 21 al requerir *sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información* y la obligación de señalar el órgano competente para conocer las solicitudes de acceso. En el caso de la Administración General del Estado es el de establecer *unidades especializadas* cuyas funciones especifica. Estas unidades especializadas no tienen un ámbito concreto señalado, pero parece que, por sus funciones, pueden actuar de modo centralizado por departamentos o entidades.

También hay que resaltar que el artículo 22 establece que el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, por lo que el 17 exige la constancia en la solicitud de una dirección de contacto, también preferentemente electrónica. Esta preferencia por la vía electrónica creo que ha de hacer considerar a las Administraciones la utilización de los medios electrónicos para facilitar las solicitudes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 respecto a la publicación de la información, sujeta a las obligaciones de transparencia, en sedes

electrónicas o páginas web. La utilización de estos medios influye necesariamente en la forma de organizarse y de actuar.

A continuación la Ley, en su Título II, básicamente en su artículo 26, se ocupa de los principios de buen gobierno que son principios de actuación que se aplican a los miembros de los gobiernos y a los altos cargos y asimilados de las Administraciones públicas, pero que no se van a analizar, pues aún siendo del máximo interés respecto de la Administración, entiendo que más que a la organización y aún siendo reflejo de principios jurídicos de primer orden en el actuar administrativo y político, afectan en el orden personal e individual y que su repercusión en la organización ya existe en los principios constitucionales ya examinados en el punto 2.1 de este trabajo.

En resumen la Ley de Transparencia, pese a sus límites, es una ley que pone de manifiesto una serie de principios que afectan a su organización entendida en sentido amplio y que en concreto exige de estructuras que la hagan efectiva.

#### **2.2.4.- Principios reflejados por el Estatuto Básico del Empleado Público.**

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto Básico del Empleado Público se nos presenta principalmente con el acento puesto en la relación jurídica entre las Administraciones públicas y sus empleados y como exponente de los derechos y deberes de estos; pero como es natural y corresponde a toda Ley que es reguladora de la función pública, se ocupa de lo que constituye una estructura de poder del Estado y, por lo tanto,

forma parte de la dicotomía del derecho y la organización que nos ocupa. No se trata aquí de desentrañar ambos aspectos en esta Ley, analizando su contenido, sino simplemente de señalar los principios que suponen un límite o una obligación en la organización de las Administraciones públicas y al efecto es necesario reflejar su artículo 1.3, que refleja los que denomina como *fundamentos de actuación*, hay que entender que de las Administraciones públicas en orden a sus empleados; es decir, principios de actuación por y para sus empleados, pero que, en consecuencia lo son de organización para su efectividad. Organización, que hay que reiterar que no entendemos únicamente como estructura, sino como tal y como formas y procedimientos. Es tos fundamentos guardan bastante relación con los que en la Ley de Transparencia, analizada en el punto anterior, considera como de buen gobierno y que afectan a políticos, altos cargos y asimilados, y que no se han comentado, pero que en este artículo del Estatuto, si considero que conectan en mayor grado con la organización.

El referido artículo 1.3 nos señala los siguientes fundamentos de actuación:

- a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.*
- b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.*
- c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*
- d) Igualdad de trato entre mujeres y hombres.*
- e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.*
- f) Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.*

*g) Desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos.*

*h) Transparencia.*

*i) Evaluación y responsabilidad en la gestión.*

*j) Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.*

*k) Negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo.*

*l) Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público.*

Como vemos aparecen aquí reiterados principios ya reflejados en otras leyes, si bien hemos de referirlos a la actuación de los empleados públicos y en la actuación de las Administraciones públicas respecto de ellos. Cualquier profesional de la administración pública sabe que cada uno de estos principios exige de organizaciones y procedimientos que los hagan efectivos y que entre ellos existen puntos de fricción o necesidades de interpretación o coordinación. Analizando el artículo, vemos los principios recogidos en sus apartados a), c) y e) y, en cierto modo, el i), que podemos entender íntimamente conectados. El principio del apartado a) el del *servicio a los ciudadanos y a los intereses generales*, tiene varias caras o aspectos a tratar, dependiendo de cuál sea el servicio o la actividad que se realice, pues se puede tratar de la prestación de un servicio público propiamente dicho o de la eficacia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo o de todo un derecho fundamental o se puede tratar de una mera asistencia técnica o informativa. Podemos considerar que en todo ello hay un servicio al ciudadano, pero al mismo tiempo, sobre todo en lo que no son prestaciones materiales sino realización y efectividad de derechos, el

servicio al ciudadano y el servicio a los intereses generales se han de conjugar, pues no cabe la concesión o reconocimiento de derechos en contra de los intereses generales.

Nos plantea lo antedicho, una cuestión esencial ¿quién nos marca los intereses generales? o ¿quién los interpreta? No cabe otra respuesta que el Derecho los marca y los funcionarios públicos lo interpretan. Y así aparece la conexión con el principio reflejado en el apartado c) el de la actuación con *sometimiento pleno a la ley y el Derecho*. Resulta de todo ello una exigencia organizativa ineludible, la de que en toda Administración pública han de existir personas con capacidad y formación para interpretar los intereses generales a través del Derecho y las leyes y, en consecuencia, con formación jurídica, y en todos los órganos relacionados con la producción de normas y actos o resoluciones administrativas y también en cuanto a la formulación e implementación de las políticas públicas. Conviene en este punto realizar la conexión con el apartado e) el que recoge el principio de la objetividad e imparcialidad en el servicio garantizadas por la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera. Pues bien, de esta conexión resulta que la función interpretativa y de aplicación jurídica que hemos comentado ha de realizarse con *objetividad*, lo que implica de nuevo una fundamentación en la ley y en el Derecho, con profesionalidad, lo que supone conocimiento y dedicación, y con *imparcialidad*, lo que supone independencia, carencia de intereses personales en el asunto a resolver y de nuevo referencia a la ley y el Derecho o motivación en ellos fundada. Y todo ello desemboca en que es un ejercicio profesional que corresponde a los funcionarios de carrera y que implica la *inamovilidad*. Y este punto conecta, finalmente, con el principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción

profesional que refleja el apartado b) del artículo y que es la forma de legitimación de la función pública a ejercer o del funcionario propiamente dicho para dicho ejercicio.

Al realizar esta reflexión acude a mi mente, por ejemplo, que en este ejercicio profesional de la interpretación y eficacia del Derecho y de los intereses generales, en el procedimiento administrativo, propiamente dicho, no es posible que intervenga quien no sea funcionario público e, incluso, se plantearía la duda de si cabe que la función se realice por funcionario interino. No cabe duda que esta función no puede realizarse por personas ajenas a la organización o mediante contratación del servicio, salvo, quizá, en los muy concretos casos limitados de defensa en juicio, en los que el la Administración ya ha declarado y reconocido o no el derecho concreto. Como vemos todo lo expuesto conlleva unas formas de organización concretas y adecuadas a los fines perseguidos.

El artículo refleja, aún, más principios que conectan con lo anterior, así podemos referirnos de nuevo al principio de *transparencia*, que, desde mi punto de vista, supone que las razones que llevan a una decisión pública deben de estar manifiestas y que conduce a un procedimiento concreto y documentado. Aunque no se quiera la transparencia conduce a un comportamiento burocratizado, en el sentido que exige de documentos o papeles que permitan conocer el proceso seguido en la toma de decisiones, acuerdos y resoluciones. No acaban aquí las conexiones entre unos y otros principios sino que se manifiesta que en todo caso la eficacia de los ya señalados depende de la formación de los funcionarios públicos y, por tanto, del *desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos*, que como es natural exige de las Administraciones

públicas que contribuya, lo lógico es que con su propia organización a dicha cualificación y desarrollo profesional y de formación en definitiva. Pero no cabe duda que, dada la subordinación jerárquica de los funcionarios a los altos cargos y políticos, la eficacia de todo lo expuesto está en conexión con el que éstos últimos cumplan con los principios de buen gobierno del artículo 26 de la Ley de Transparencia.

Pero un punto, importante, es que, finalmente, la Ley señala como un principio la *evaluación y responsabilidad en la gestión*, lo que no cabe interpretar de un modo general que comprende tanto la simple gestión, como la toma de decisiones, incluidas las jurídicas. Una vez más, se presenta todo un complejo sistema que exige de una organización y unos procedimientos dirigidos a su eficacia y de una gran profesionalización en la Administración pública y que conecta con el otro principio recogido en el apartado j) del artículo que comentamos y que es el de *jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas*. Principio que hay que considerar, primero, a efectos de esta responsabilidad en la gestión, pero también en coordinación con los principios de los apartados a) c) e) y h), pues no pueden ser contradichos por él.

Este principio, si hay que considerarlo conectado con el de evaluación y responsabilidad en la gestión, marca una buena serie de problemas organizativos y de profesionalización en las Administraciones públicas y, sobre todo, afecta a la decisión organizativa relativa a los niveles políticos y profesionales de la Administración pública ; es decir a su grado de politización y profesionalización, pues si los cargos públicos no tienen la preparación técnica exigida por la función y por su conexión con el resto de la organización, mal pueden ser efectivos muchos de los

principios que señala la Ley en este artículo 1.3., así como los de buen gobierno que afectan directamente a aquéllos. Por lo tanto, las repercusiones de este artículo, si se toma en serio y sus principios se consideran, después, judicialmente, son importantísimas; tanto, que constituyen un verdadero problema organizativo y de gestión, todavía más en cuanto que son también jurídicos.

Pero no acaban aquí las cuestiones y problemas que se plantean, pues, sin perjuicio del principio de *cooperación entre Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público*, conectado con la ya contemplada cooperación general entre Administraciones públicas, la Ley destaca el de *eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos*, que implica el análisis de las funciones a desarrollar, el de los puestos de trabajo, el de su agrupación y clasificación, organización corporativa o no, su carácter funcionarial o laboral, etc. También el de la *negociación y participación, a través de los representantes, en la determinación en las condiciones de empleo*, conlleva formas de organización y procedimientos a ello encaminadas, pero sobre todo la definición clara de lo que constituyen dichas condiciones de empleo de lo que es potestad organizatoria o ejercicio de potestades públicas, irrenunciables e innegociables por afectar a intereses generales o públicos.

Pero hemos dejado para el final el principio de *igualdad de trato entre mujeres y hombres*, en cuanto es fácil que se identifique con un principio de paridad, pues de hacerse así las repercusiones organizativas y de interferencia con el resto de principios puede ser enorme. No obstante no estimo que el principio legal tenga dicho alcance o interpretación.

En definitiva, todos los principios señalados en el Estatuto como es lógico han de influir en los procedimientos y en la organización que en él se establecen, sin que sea preciso analizar sus capítulos, así como han de ser considerados en cada Ley de desarrollo, por la Administración General del Estado y por las Comunidades Autónomas.

### **2.2.5.- La incidencia de la Ley 30/2007 de Contratos de Sector Público.**

La Ley de Contratos de Sector Público es una norma extensa y compleja que se ocupa de una actividad de las Administraciones públicas de suma importancia por diversas razones. De un lado, por afectar al sector y sistema económico y, de otro, porque también se manifiesta en el campo de la denominada participación de los particulares o del sector privado en la gestión pública, que constituye también un principio general mantenido hoy por la doctrina política y por las propuestas de nuevos modelos de dicha gestión. También, por todo ello, resulta que una buena parte de la actividad de las Administraciones públicas y, por tanto, de su organización, se ocupa de la gestión de los contratos públicos, materia que al mismo tiempo constituye un sector muy importante del Derecho administrativo y de la actividad jurídica. La complejidad señalada ha dado lugar a la necesidad de un Texto Refundido en noviembre de 2011.

No es posible aquí realizar un examen detenido de esta Ley y de su Texto Refundido, sino de exponer si de ella podemos deducir principios de los que ahora nos ocupan y que afectan a la organización de las Administraciones públicas y dado el concepto amplio de organización que estamos manteniendo, que incluye los procedimientos es indudable que la

norma los contiene. Pero tampoco se trata de analizar los procedimientos de gestión de la contratación pública y de los diferentes tipos de contratos sino de descubrir en esta norma aquellos que se configuran como generales para toda la organización y que constituyen límites a la discrecionalidad.

Sin perjuicio de la influencia de la normativa europea, que luego se trata, y de la que la propia norma tiene en la concepción del sector público y de las Administraciones públicas -cuestión esta última que afecta a lo tratado en el Capítulo siguiente- la Ley en su Exposición de motivos nos evidencia una cuestión que puede afectar a actividades administrativas distintas de la contratación y revela una conexión entre Derecho y Organización, cuando, por ejemplo, nos dice que *desarrollar la Ley de contratos como una norma que, desde su planteamiento inicial, se diseñe teniendo en cuenta su aplicabilidad a todos los sujetos del sector público, permite dar una respuesta más adecuada a los problemas antes apuntados, aproximando su ámbito de aplicación al de las normas comunitarias de referencia, incrementando la seguridad jurídica al eliminar remisiones imprecisas y clarificar las normas de aplicación, aumentando la eficiencia de la legislación al tomar en cuenta la configuración jurídica peculiar de cada destinatario para modular adecuadamente las reglas que le son aplicables...*

Desde mi punto de vista, esta afirmación legal guarda conexión con el problema que queda manifiesto en el capítulo siguiente a este, en el que se abordan las distintas clases de organismos públicos y personas jurídico-públicas y el propio concepto de sector público, puesto que en la tipificación de dichos organismos y personas tiene mucho que ver si actúan o no conforme a derecho privado, lo que determina su naturaleza jurídica

de persona pública o privada y de las normas aplicables. La Ley manifiesta esta conexión y la existente con la normativa europea, aunque no la anterior conexión a ésta que es la que existe entre la naturaleza jurídica y los fines a desarrollar, cuyo olvido general ha llevado a decisiones por las que la naturaleza de las personas jurídicas en las Administraciones públicas se realizaba atendiendo al deseo de su escape del Derecho público y no a los fines de cada organización y su actuación en régimen de mercado. Pero es evidente que, si la configuración de la naturaleza jurídica de cada sujeto no se realiza de forma espuria, existe un principio general que determina que las reglas de actuación de cada uno se adapten a dicha naturaleza como una cuestión final de eficacia y racionalidad.

De la exposición de motivos también se evidencia, como es lógico en una actividad contractual o negocial como la que nos ocupa, el principio de participación, y así hace referencia a un nuevo procedimiento de adjudicación, *el diálogo competitivo, pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto sólo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores....* La cuestión resulta lógica en cuanto el procedimiento de contratación lo es de concurrencia o llamada al sector privado a realizar para la Administración pública actividades propias del mercado y sobre las que dichos mercado o sector privado tienen un mejor conocimiento y, además, resulta que es ajustado a derecho que la participación sea con los licitadores, porque ello respeta el principio de igualdad y libre concurrencia y aunque se esta refiriendo la cuestión a contratos de gran complejidad, el principio podía ser de aplicación a muchos otros contratos en los que la Administración carece de medios o experiencia para configurar los pliegos de prescripciones técnicas o fijar el precio de

mercado, de modo que se confeccionan en realidad por empresas privadas al margen del procedimiento o por los propios adjudicatarios de los contratos para nuevas licitaciones y con ventajas, por tanto, a la hora de la adjudicación. La previa confección de dichos pliegos mediante sistemas públicos de concurrencia, por ejemplo, resulta un procedimiento más ajustado a la participación y sobre todo al principio de igualdad ligado al de libre concurrencia.

Sigue en este punto la exposición legal de sus motivos aludiendo a la nueva regulación de *técnicas para racionalizar*, lo que unido a la alusión, en su punto 4, con referencia a la gestión contractual a la *simplificación y racionalización* supone una evidente conexión con el principio de eficacia que recoge la Constitución y las leyes ya examinadas y en el que hay que considerar incluidas toda técnica y procedimientos encaminados a acelerar la gestión y, consecuentemente, las decisiones. En conexión con estas mismas cuestiones e inmediatamente después de referirse a las técnicas para racionalizar, la Ley nos dice que hay que asumir *las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos*. En definitiva, se evidencian aquí técnicas que se pueden considerar en sí mismas principios, como el de simplificación y racionalización que ya formaban parte de nuestro ordenamiento jurídico hace bastantes años y que dejaron de evidenciarse directamente al reformarse la legislación del procedimiento administrativo, en cuanto que la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 ya se refería a la racionalización y normalización y a los principios de economía, celeridad, eficacia, simplificación y mecanización, por ejemplo.

No parece necesario extendernos más en la cuestión, pues muchas de las otras cuestiones que se manifiestan en la Ley como la de la *oferta económicamente más ventajosa* o la limitación de la celebración de los contratos a aquellos que *sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales* y la determinación previa y precisa de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato, bien son manifestaciones de la eficiencia, bien de la transparencia y motivación de cualquier actuación administrativa o bien del necesario equilibrio presupuestario y evitación de gastos públicos innecesarios.

Para acabar y antes de abordar la normativa de régimen local propiamente dicha, ya que estamos contemplando la materia contractual de clara repercusión económica y de participación y colaboración del sector privado, conviene hacer referencia a la a la Ley General de Subvenciones, 38/2003, de 17 de noviembre, que en su artículo 8 manifiesta los principios generales a los que, en realidad, debe sujetarse todo procedimiento concurrencial y así se refiere a los de *publicidad, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación; eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante y eficacia en la asignación y utilización de los recursos públicos*. Esta última eficacia es, pues, la que se encierra, también, en el antes referido ajuste o equilibrio presupuestario y evitación de gastos públicos innecesarios.

#### **2.2.6.- Los principios de organización en la normativa de régimen local. Especial referencia al principio de autonomía.**

En principio y con carácter general la legislación de régimen local no nos ofrece diferencias con respecto a la normativa hasta ahora

examinada, de tal manera que el artículo 6 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local es una reproducción, referida a las Entidades locales, del artículo 103 de la Constitución y del 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la salvedad de que no aparece recogido el principio de jerarquía. El tenor literal del artículo es el siguiente: *Las Entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*

Surge, pues, la cuestión del porqué esta Ley deja de enumerar el principio de jerarquía al que en cambio sí somete el artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, que contempla a todas las Administraciones públicas. Seguramente, además de que entre los entes locales no existe una relación jerárquica, la cuestión es que debe haberse tenido en cuenta el sistema de acuerdos de las corporaciones locales, en cuanto los actos administrativos y las decisiones más importantes son adoptados por los Presidentes de las Entidades locales y por los Plenos, según el claro reparto de competencias que realiza la Ley 7/1985, de modo tal que los actos de estos órganos agotan la vía administrativa, lo que los configura de modo muy distinto del orden jerárquico estructural de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y del Estado. Una vez la Ley realiza el reparto de competencias cada órgano actúa de acuerdo con ella, sin control del uno sobre el otro y sólo pueden producirse, con límites o sólo en algunas materias, delegaciones de atribuciones. De este modo, resalta el funcionamiento colegiado en el caso de los Plenos, que no es pues reflejo

del principio de jerarquía sino de acuerdo de voluntades, y el ejecutivo y singular de los Presidentes de las corporaciones. Estas razones son suficientes para que se entienda que no se haga referencia al principio de jerarquía, pero ello no significa que no sea de consideración en la Administración Local, pues si bien no se refleja en este caso con consecuencias jurídicas, si es aplicable desde el punto de vista organizativo y respecto de los órganos meramente administrativos, que tienen funciones de gestión y de informe y fundamento de los expedientes correspondientes. Es evidente que en el caso de las Administraciones locales el poder decisorio recae exclusivamente en los órganos políticos y que la jerarquía es, pues, un principio organizativo exclusivamente y no juega el papel que las otras Administraciones territoriales donde tiene repercusión jurídica, en orden a la validez de los actos administrativos y en los recursos jurídicos.

De este modo, también, la desconcentración como principio sólo muestra la cara de la organización de gestión en el territorio, pero no de una descongestión de las competencias de los órganos superiores en los inferiores.

Resulta, por tanto, que la cuestión de los principios de organización en la Administración local, lo que presenta es una matización en virtud de sus características de los principios hasta ahora examinados y nos hace destacar el principio de autonomía que rige para las corporaciones locales. En puntos anteriores a este hemos analizado el principio de descentralización y su vinculación con la personalidad jurídica, pero poniendo de relieve la diferencia entre la descentralización funcional y la

descentralización territorial de carácter político, la cual Baena <sup>113</sup>identifica con la autonomía, principio que la Constitución recoge con carácter general en su artículo 2, referido a las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, pero que posteriormente en su artículo 140 garantiza a los municipios y no refleja expresamente respecto de la provincia. Por tanto, la autonomía se nos presenta como un factor jurídico y como un fundamento de potestades de organización en las Administraciones territoriales de orden inferior al Estado propiamente dicho y como Administración central o general que es. La autonomía, además, surge frente a dicha Administración central y como concepto opuesto a la jerarquía como ya se analizó

Pero, tal como ya ha expuesto la doctrina jurídica y, en especial Santi Romano<sup>114</sup>, la autonomía implica la existencia de ordenamientos jurídicos subordinados y por ello no puede identificarse con la soberanía, cuestión esta que obliga a considerar las implicaciones del principio en los problemas que esta obra trata de analizar y matizar, considerando en primer lugar el artículo 1º de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local que se refiere al principio en los siguientes términos: *Los Municipios son Entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades.* Dos de los elementos constitutivos del municipio, como son territorio y población, aparecen en esta definición como límite del ejercicio competencial de cada municipio y de su autonomía y como elementos igualmente constitutivos o

---

<sup>113</sup> Ver nota 100.

delimitativos de los intereses propios, éstos referencia básica también de dicha autonomía. El artículo 2 de la referida Ley, refleja también la importancia de los intereses propios como ámbito y, al mismo tiempo, límite de la autonomía, al exigir que la legislación estatal y la de las Comunidades Autónomas asegure a las entidades locales su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y mediante la atribución de competencias. Estos artículos no son más que reflejo general del principio tal como se refiere en el artículo 137 de la Constitución, que sí incluye a la provincia como entidad que goza de autonomía, junto con las Comunidades Autónomas y municipios, *para la gestión de sus propios intereses*. Pero hay que tener en cuenta que en ese artículo 2 en su punto 1, modificado por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, se reflejan unos principios que condicionan la atribución de competencias a las entidades locales con fundamento o atención a *la actividad pública de que se trata y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*. Inciso final que incluye la ley 27/2013.

La autonomía, pues, de todos estos entes administrativos o Administraciones públicas, está basada en su territorio, población e intereses propios o particulares, fundamento de su existencia y de sus potestades y derechos y todos estos elementos determinan sus competencias y sus posibilidades de organización, pero, repetimos son a su vez su límite. Si son sus intereses propios los que delimitan sus competencias y éstas su organización, en cuanto un asunto o cuestión

---

<sup>114</sup> *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Op. cit. p. 37 y ss

afecte o sean comunes, o deban serlo, a otros territorios o poblaciones la competencia pasaría a ser de un ámbito territorial superior y de un ordenamiento jurídico igualmente superior, de tal modo que los principios de igualdad y solidaridad que proclama el ya citado artículo 2 de la Constitución no se vean quebrantados. Pero lo cierto es que la posible superación del círculo de los propios intereses y de la actuación en campos que afectan a intereses más amplios que los propios, no se produce por la organización en sí misma sino por las regulaciones que de dichos intereses se realizan, de tal modo que en la capacidad de normar que a cada ente o Administración corresponde no es posible que se invadan competencias normativas reservadas a ámbitos superiores o consideradas materias básicas de aplicación en todo el territorio nacional. Y es en estas competencias normativas, cuando incluyen factores organizativos, en las que se pueden manifestar la imposición de unas Administraciones a otras de formas organizativas consideradas básicas al implicar principios de igualdad o de solidaridad plenamente necesarios y en cuya formulación se participa a través de la representación en los órganos legislativos o en los órganos de participación creados por las Administraciones de ámbito superior.

De este modo, resulta que la capacidad normativa es proporcional al ámbito territorial respectivo y menor o más subordinada en cuanto el ámbito es menor, si hacemos salvedad del caso de la organización provincial que reviste características singulares. Así la ordenación o normativa municipal está ampliamente subordinada y es de naturaleza reglamentaria, aun cuando sigue siendo general y afectando a los ciudadanos como tales, por lo que, sin perjuicio de su afección a derechos subjetivos y a la actividad coercitiva, se presenta como más referida al

servicio público, por lo que es en dicho campo del servicio público donde la autonomía se hace más presente, con lo que la autonomía municipal es política en orden a los intereses públicos correspondientes, pero funcional en el orden organizativo propiamente dicho.

Hay que considerar, a la vista de la Ley 27/2013 de racionabilidad y sostenibilidad, al establecer límites en función de dichos principios de racionalidad, eficacia, equilibrio presupuestario y sostenibilidad, no es que sólo establezca unos intereses generales, sino que lo son en el propio interés y subsistencia de cada ente local. No se puede olvidar, pues, que los ordenamientos superiores en el orden territorial siempre tienen normas que tienen fundamento en la tutela de los entes de orden territorial inferior y que, a su vez, radican en intereses generales superiores.

Así pues las Comunidades Autónomas, y no sólo el Estado, tienen facultades de ordenación respecto de la Administración local y competencias legislativas propias con una reserva de orden constitucional por la relación entre lo dispuesto en el artículo 148 y el 149 de la Constitución. Es diferente si nos referimos a la organización provincial, porque, básicamente ésta tiene como sujetos de su actividad a los propios municipios o, en orden a los ciudadanos, sólo presta servicios.

En definitiva, evitando ser prolijo en los matices, hemos de concluir que el principio de autonomía es un factor más en el que se muestran las diferencias y conexiones entre derecho y organización o entre lo jurídico y lo organizativo como distinción entre lo ordenado y lo potestativo, pero es también un factor que revela que organización y derecho son muchas veces la misma cosa. Paradoja que manifiesta que no es lo mismo referirse a

derecho y organización que hacerlo a lo jurídico y a lo organizativo, de modo que en la primera distinción, cuando nos referimos al ámbito social, el derecho se muestra como organización y la organización como derecho, mientras que la segunda distinción juega su papel en el seno de cada organización administrativa y en orden a la distinción entre lo reglado u ordenado y lo potestativo o indiferente para el derecho, cuestión ésta que finalmente tiene una referencia jurisdiccional o de posibilidad de control, o nos muestra, también, el papel que la Administración pública juega en la juridificación de la organización o en la creación de derecho. De este modo el principio de autonomía es un principio de organización del Estado y un principio que permite que cada Administración o ente autónomo tenga un grado mayor o menor de autoorganización, incluyendo en ésta un ámbito normativo reservado o propio y otro subordinado, pero el primero sólo deducible a través de elementos y claves tales como la distribución de competencias o ámbitos competenciales efectuada por la Constitución y por las leyes y por el ámbito de los intereses propios del correspondiente territorio y población. Autoorganización que no se refiere, pues, sólo a una potestad de estructurar orgánicamente la Administración, sino a ordenar su propio ámbito y sus elementos constitutivos específicos, que es la que supone la existencia de autonomía propiamente dicha.

Relacionado con todo lo dicho la Ley de Régimen local, con su modificación por la 27/2013, nos ofrece un principio de coordinación, pero no en el sentido orgánico o entre órganos de una misma Administración sino entre Administraciones Públicas, coincidente con una de las ideas que se nos ofrece de la gobernanza. Así el artículo 10 nos dice todo esto:

*1. La Administración local y las demás Administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua,*

*colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos.*

*2. Procederá la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes Administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condiciones relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de éstas.*

*3. En especial, la coordinación de las Entidades locales tendrá por objeto asegurar el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.*

*4. Las funciones de coordinación serán compatibles con la autonomía de las Entidades Locales.*

Creo que es indudable que estas normas tienen el carácter cautelar que he indicado, si bien no se pueda decir que exista el régimen de tutela anterior a la democracia, pero todo principio obliga a procedimientos que los hagan efectivos.

Este principio de coordinación contiene unas claras bases de actuación y organización para que la misma se produzca e influya claramente en ella y en el Derecho, del cual forma pues parte. Así lo vemos si contemplamos el artículo 55 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, tras su modificación por la Ley 27/2013, que dice:

*Para la efectiva coordinación y eficacia administrativa, la Administración general del Estado, así como las Administraciones autonómica y local, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, deberán en sus relaciones recíprocas:*

*a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias.*

*b) Ponderar, en la actuación de las competencias propias la totalidad de los intereses públicos y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones.*

*c) Valorar el impacto que sus actuaciones, en materias presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas.*

*d) Facilitar a las otras Administraciones la información sobre propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo de sus cometidos.*

*e) Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar ara el eficaz cumplimiento de sus tareas.*

Es evidente, pues, que este principio aplicable a los entes locales por el ámbito de la ley que lo evidencia, es de carácter general y que obliga a una forma de actuar que implica una organización al efecto.

Por último, tal como resulta del reparto de competencias que efectúa la Ley 7/1985, cabe establecer la existencia de un principio de actividad colegiada o de *corporatividad* que resultaría del análisis de dicho reparto de competencias entre el Pleno y el Alcalde, en el caso de los municipios, y del Pleno y el Presidente en el caso de la provincia o diputaciones. Principio relacionado con la especial y característica finalidad participativa que representan los entes locales al configurarse como un “cauce inmediato de participación ciudadana” y ser su composición consecuencia

directa de un proceso electoral. Por ello, este principio concordante con la propia naturaleza de corporaciones de dichos entes determina que formalmente los actos de voluntad más importantes sean competencia del Pleno y en algunos casos con carácter indelegable, mientras que los actos ejecutivos lo sean del Presidente, rigiéndose ambos órganos por un sistema de competencias no jerarquizadas. Sistema que marca la diferente concepción que guarda la distinción entre acuerdos y actos.

### **2.2.7.- La influencia o aplicación del derecho comunitario europeo.**

Al analizar el concepto de la función pública tuvimos una muestra de cómo la normativa de la Comunidad Europea puede influir claramente en la organización de la Administración de cada Estado miembro, ya que en virtud de la concepción de los empleos de la Administración pública exentos de la libre circulación de trabajadores en el territorio de la Comunidad, hoy de la Unión, se hace obligado realizar toda una labor clasificatoria de los puestos y cuerpos de funcionarios reservados para los nacionales de cada país, de acuerdo con los criterios de la Comunicación 88/C72/02 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lo que ha obligado a España a dictar diversas normas de las que son ejemplo, sin perjuicio de la Ley 17/1993, los Reales Decretos 800/1995 y 543/2001<sup>115</sup>, lo que en definitiva supone la existencia de un ordenamiento jurídico que se impone y naturalmente de unos límites a la libre organización de cada Administración.

---

<sup>115</sup> Esta cuestión la analizo en el Capítulo 2 de mi obra ya citada *La función Pública: Necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación.*; pp 27 y ss.

Pero estos límites se reflejan de un modo más directo con otras cuestiones organizativas que hemos venido analizando, en especial con aquellas que afectan a la situación actual de nuestro ordenamiento organizativo, que con marcado posibilismo y ambigüedad viene permitiendo que la utilización de personas jurídicas en la organización sea cada vez mayor, pero lo que es más importante que éstas se organicen o actúen rigiéndose por el derecho privado, en una permanente huida del Derecho administrativo<sup>116</sup>. Situación que ya hemos expuesto al tratar de las personas jurídicas y por ejemplo, al referirnos a las fundaciones públicas sanitarias, en el Capítulo I, 4, B) Y la manifestación de dichos límites que existen en el ordenamiento jurídico y sus conceptos, -y que, en realidad, confirman lo procedente de nuestras críticas, en su momento, al sistema- se ha producido, fundamentalmente, en virtud de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 16 de octubre de 2003 en el Asunto C-283/00 de la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España, que aún cuando se refiere al incumplimiento por la Administración española de la Directiva 93/37/CEE de contratos públicos, en realidad establece una concepción de lo que constituye un *organismo público* que reafirma las bases conceptuales que nunca debieron perderse y condiciona las actuaciones de nuestra Administración y debe obligarle al Estado español a precisar más su ordenamiento jurídico. Cosa que ha venido a hacer en la Ley de Contratos del Sector Público.

Dicha Sentencia en su fundamento jurídico 3 recoge el concepto de *organismo de derecho público* que procede del articulado de las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, referentes a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, suministro y obras,

---

<sup>116</sup>. Sirve aquí lo dicho en nota 53. Cap. II

respectivamente, así como la 93/38/CEE referida a los contratos en los sectores de agua, energía, transportes y telecomunicaciones, y según las cuales como *poder adjudicatario* se considera al “Estado, los entes territoriales, los organismos de derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público”. Considerando como tales organismos de derecho público a:

*Cualquier organismo:*

- *creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*
- *dotado de personalidad jurídica, y*
- *cuya actividad esté mayoritariamente financiada, por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien, cuyo órgano de administración, dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público.*

En virtud de este concepto, la Sentencia tiene que calificar o decidir sobre la naturaleza o no de organismo público de SIEPSA, sociedad estatal creada por el Consejo de Ministros del Estado español, el 21 de febrero de 1992, bajo la forma de sociedad anónima mercantil con el objeto social que a continuación exponemos. En primer lugar señala: *El desarrollo y ejecución de programas y actuaciones que contiene o pueda contener en el futuro el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios; concretando los siguientes aspectos: en todo lo que concierne a la construcción, edificación de centros y dependencias penitenciarias, ya sea por sí o mediante terceros, así como la amortización o enajenación de los*

*bienes inmuebles y Centros que previa desafectación de servicios o fines penitenciarios, le sean aportados de acuerdo con el Plan citado y, concretando todavía más, fija como operaciones posibles las siguientes de acuerdo con las directrices de la Dirección General de Instituciones penitenciarias:*

*a) Realizar cuantas actividades de asesoramiento y gestión urbanística se precisen para el desarrollo del citado Plan, así como colaborar con entidades públicas o privadas a los efectos anteriores.*

*b) Localizar y adquirir los inmuebles precisos, o adecuar, en su caso, los que resulten aptos para la instalación de los nuevos centros o dependencias penitenciarias, así como realizar el pago de las adquisiciones efectuadas por la Administración Penitenciaria por cualquier medio y para el expresado fin.*

*c) Redactar los proyectos de ejecución de obras, realizar el replanteo de las mismas y preparar las condiciones de licitación de las obras que se contraten.*

*d) Convocar y adjudicar los contratos para la ejecución de las obras por los procedimientos legalmente establecidos, así como realizar las actuaciones necesarias relativas a la dirección de las obras, control de calidad mediciones, certificaciones y supervisión y todo lo referente al equipamiento y material auxiliar, con la colaboración de los facultativos designados por la Administración Penitenciaria.*

*e) Promover y ejecutar las obras de urbanización, construcción, edificación, dotación, así como el equipamiento que sean precisos para la puesta en servicio de nuevos centros y dependencias penitenciarios.*

En segundo lugar, completa el objeto social señalando como tal el *enajenar los bienes inmuebles y Centros Penitenciarios que, desafectados*

*del servicio o fines penitenciarios le sean aportados por el Estado, previendo que para su mejor aprovechamiento y valor de enajenación podrán ser objeto de cesión parcial a las Corporaciones Locales interesadas o la permuta por otros pertenecientes a estas...Finalizando, que los fondos que se obtengan por la realización de estas actividades serán aplicados a la financiación de las actividades previstas en el Plan.*

Que estas funciones y competencias, verdaderas funciones públicas en la mayor parte de los casos, y campo tradicional de la actividad de Ministerio tan típico como el de Obras Públicas, puedan ser privatizadas por un simple Acuerdo del Consejo de Ministros y con la única formalidad de considerar o crear una Sociedad mercantil, no es sólo una huida del Derecho administrativo sino la negación de las bases más elementales de la Administración pública como garantía y poder y una subversión de las principales normas que rigen dicha Administración y consiguientemente, el Estado de Derecho y llega a producir indignación en cualquiera que confíe en dicho sistema de derecho público y sometimiento a Derecho. Sonroja la descripción del objeto social y que pueda considerarse todo él como una actividad mercantil o industrial y obliga a considerar que esta posibilidad, de ser estimado o comprendido dicho objeto, también, como una cuestión de autoorganización, pueda determinar un escapar al control de legalidad o que no se someta a Derecho en su sentido más amplio y pleno o que, de no afectar a derechos subjetivos, no llegara nunca a ser objeto de controversia y que la Administración, sujeta al poder político, no pueda oponerse, con fundamento en los principios generales del ordenamiento jurídico, en defensa de los intereses generales, a tal desconsideración de aquéllos y éstos, sobre todo en virtud de la organización y estructura actual de la función pública y del escaso desarrollo legal y jurisprudencial de las

garantías de derecho público o de la necesaria imparcialidad y objetividad administrativa.

Por eso la sentencia que ahora es objeto de nuestro análisis es no sólo una muestra del papel que puede jugar el derecho comunitario europeo, sino de la manifestación de los límites de la organización y los principios generales que la rigen. Porque, el Tribunal de Justicia europeo interviene al recibir la Comisión una denuncia al procedimiento seguido por SIEPSA en la adjudicación de un contrato de obras para el Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia, en que se ignoraba buena parte de la Directiva 93/37, de lo que se defendía el Gobierno español alegando que SIEPSA esta constituida como una sociedad mercantil regulada por el Derecho privado y que, por tanto, no podía considerarse entidad adjudicataria según el sentido de dicha Directiva; el cual ya hemos expuesto al señalar lo que en la sentencia se considera como poder adjudicatario y como organismo de derecho público.

Planteada, pues, la controversia, ciñéndonos a los aspectos que nos interesan referentes a las limitaciones jurídicas de la organización o al derecho de la organización, oídas las partes y alegada por el Gobierno español la naturaleza de sociedad mercantil de SIEPSA y de su actividad, calificando que *la construcción de nuevos centros penitenciarios adecuados a las necesidades de la sociedad, consiste en una necesidad de interés general de carácter mercantil, que sirve al objetivo último de contribuir a la política penitenciaria, que pertenece también al interés general*, y tras equiparar la sociedad a las empresas suministradoras de gas, electricidad o agua, el Tribunal de Justicia examina la cuestión de *si las*

*necesidades de interés general que SIEPSA pretende satisfacer tienen o no carácter industrial o mercantil y al respecto fundamenta lo siguiente:*

*84. Ha quedado acreditado que SIEPSA se creó específicamente para asumir, exclusivamente, la ejecución de programas y actuaciones previstas en el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, a efectos de la aplicación de la política penitenciaria del Estado español. Con este fin, realiza, según se desprende de sus Estatutos, todas las actividades que resulten necesarias a efectos de la construcción, gestión y liquidación del patrimonio penitenciario de dicho Estado.*

*85. Por tanto, las necesidades de interés general que SIEPSA se encarga de satisfacer están intrínsecamente vinculadas al orden público, al constituir una condición necesaria para ejercer el poder represivo del Estado.*

*86. Este vínculo intrínseco se manifiesta, en particular, por la influencia determinante que ejerce el Estado sobre la realización de la misión encomendada a SIEPSA. Ha quedado demostrado, en efecto, que ésta ejecuta un Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado por el Consejo de Ministros y que realiza actividades conforme a las directrices emanadas de la Administración Pública.*

*87. Además, puesto que la aplicación de las penas es una prerrogativa del Estado, **no existe un mercado para los bienes y servicios que ofrece SIEPSA en materia de planificación y creación de centros penitenciarios.** Como alegó acertadamente la Comisión, actividades como la amortización y la creación de centros penitenciarios, que figuran entre los principales objetivos de SIEPSA, no están sujetas a la competencia en el mercado. Por consiguiente, dicha sociedad no puede ser considerada*

*como un organismo que ofrezca bienes y servicios en el mercado libre, en competencia con otros operadores económicos.*

*88 En cuanto a la alegación del Gobierno español basada en el hecho de que SIEPSA realiza sus actividades con ánimo lucrativo, basta señalar que, aun suponiendo que las actividades de SIEPSA generen beneficios, queda descartada la posibilidad de que la búsqueda de tales beneficios constituya en sí el primer objetivo de esta sociedad.*

En los siguientes fundamentos el Tribunal de Justicia continúa estableciendo, la dependencia de SIEPSA del Estado incluso en sus aspectos financieros como socio único que hace verosímil que *como único accionista dicho Estado tome las medidas necesarias al objeto de evitar una posible quiebra de SIEPSA* y acaba concluyendo que:

*94. De ello resulta que una entidad como SIEPSA debe ser calificada organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 93/37 y, por tanto, de entidad adjudicadora conforme al párrafo primero de dicha disposición.*

*95 En consecuencia, la Directiva 93/37 es aplicable a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras convocados por dicha sociedad.*

En resumen, en la Sentencia y en el conjunto de su fundamentación resulta, a efectos de considerar la existencia de un organismo de derecho público, que la entidad correspondiente *cumple los tres requisitos acumulativos de la Directiva 93/37, sin que el estatuto de Derecho privado de esa entidad constituya un criterio que pueda excluir su clasificación como entidad adjudicadora en el sentido de la Directiva (74)* Esta fundamentación nos evidencia que no es suficiente para determinar la

verdadera naturaleza de una entidad o para justificar su huida de los procedimientos de Derecho administrativo, como se viene haciendo en España, la mera alegación de su carácter mercantil o su sujeción declarada a derecho privado, sino que hay que adentrarse en otros muchos aspectos para desentrañar su finalidad y si, conforme a las bases del ordenamiento jurídico, le corresponde en realidad sujetarse al derecho público.

La Sentencia que es objeto de nuestro análisis también, por ello, se adentra en el alcance de concepto de *necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil* que figura en el artículo 1, letra b) de las Directivas comunitarias sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y que es la base de la consideración o no de una entidad como organismo de derecho público, y así nos dice:

*79 El Tribunal de Justicia declaró así que dicho concepto pertenece al Derecho comunitario y, por consiguiente, ha de recibir en toda la Comunidad una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición en la que figura y el objetivo que persigue la normativa de que se trate (en este sentido, sentencia Adolf TruLey[TJCE 2003,51], antes citada, apartados 36, 40 y 45)*

*80 Además, según reiterada jurisprudencia, constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas comunitarias relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia*

*determinante (véanse, en particular, las sentencias Adolf TruLey [TJCE2003, 51], antes citada, apartado 50, y de 22 de mayo de 2003 [TJCE 2003, 152], Korrkohen y otros, C-18/2001, Rec. pg. I-0000, apartado 47.*

Insiste la sentencia, en los siguientes apartados y fundamentos, estableciendo criterios de apreciación de la existencia de dichas necesidades de carácter industrial o mercantil, tales como las circunstancias que han rodeado la creación del organismo, las condiciones del ejercicio de su actividad, la ausencia de competencia en el mercado o de ánimo de lucro, asunción o no de los riesgos, financiación, etc., para concluir que *si el organismo opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que pretende satisfacer no tengan carácter mercantil o industrial.*

En definitiva, el caso expuesto es un claro ejemplo de la influencia y aplicación del Derecho comunitario y, dada la similitud del concepto de organismo de derecho público que mantienen las Directivas aquí citadas con el que se recoge en el Texto Refundido de La Ley General Presupuestaria y normativa equivalente de las Comunidades Autónomas o la relación con los conceptos que hemos analizado de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado al analizar la personalidad como elemento estructural en el apartado B) del punto 4 el Capítulo II, resulta que estas pautas de interpretación o de apreciación, se convierten también en guía de interpretación del alcance de nuestra legislación o, en su caso, de necesaria adaptación de ella, o constituyen una base para el análisis de las decisiones adoptadas con

fundamento en nuestro ordenamiento jurídico, así como de los límites y sujeciones de los organismos o entes jurídicos autónomos de derecho público o privado y de su verdadera y sustancial naturaleza por encima de las concepciones formales.

Por lo tanto, y en resumen, el ordenamiento jurídico europeo es fuente de derecho y referencia de principios generales en todo orden y así Muñoz Machado nos dice que *la Comunidad Europea utiliza y obliga a que los Derechos estatales empleen necesariamente principios como los de proporcionalidad, motivación, irrevocabilidad, confianza legítima; que ha ampliado las bases del régimen de la responsabilidad patrimonial en términos que han resultado muy innovadoras para la mayoría de los Estados miembros; que impone el respeto a los derechos fundamentales en cualquier decisión de los poderes públicos; que ha establecido las garantías de derecho público que la intimidad demanda ante el manejo de datos personales; que ha impuesto un régimen uniforme de la contratación pública – apoyada en la tradición del Derecho Administrativo, especialmente por cuanto concierne a la publicidad y selección de contratistas- para toda Europa; que exige la existencia de determinados organismos administrativos: para el control de la libre competencia por ejemplo; o regula de modo imperativo que algunos órganos reguladores de determinados mercados se separen de los órganos de tutela o control de las empresas ( en telecomunicaciones, energía eléctrica,...)*<sup>117</sup>.

En virtud de todo lo apuntado, tal como hemos comentado, se ha dictado la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la cual reconoce en su Exposición de motivos que surge como *necesidad*

*de adaptar esta legislación a los requerimientos de las directivas comunitarias, y que alude a las directivas enumeradas en la Sentencia y a la 2004/18/CE del Parlamento Europeo que las sustituye. En su artículo 3 la Ley enumera los entes, organismos y entidades que a sus efectos constituyen el sector público, pero la cuestión afecta a lo tratado en el capítulo siguiente, por lo que allí la analizaremos.*

### **3.- LA LEY DE PRESUPUESTOS O EL PRESUPUESTO COMO FACTOR ORGANIZATIVO.**

En el desarrollo del objeto de este capítulo en el que se han ido estableciendo o analizando principios que constituyen factores jurídicos de la organización y límites a la potestad organizatoria, queda por ver o tratar un elemento principal en las Administraciones públicas que se presenta tanto como factor jurídico que como factor organizativo y que es el Presupuesto de las mismas, que resulta que reviste la forma de ley, ya que los presupuestos económicos de las Administraciones públicas, deben ser aprobados por el poder legislativo, salvo por lo que respecta a las entidades locales, en cuyo caso se trata del Pleno, órgano administrativo, que tiene la potestad normativa propiamente dicha. El presupuesto, además, es el soporte económico de las políticas públicas y, a su vez, factor de la política económica del Estado y de cada Administración pública.

Sin tener en cuenta, pues, todos los aspectos y magnitudes que presentan los presupuestos de las Administraciones públicas y, en especial, los del Estado, desde nuestra perspectiva interesa en especial destacar su aspecto organizativo y de soporte de cualquier actividad programada; por

---

<sup>117</sup> *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General.* Op. cit.; p.65

ello, nos interesa, en primer lugar, conocer su definición legal. La actual y vigente se realiza en la Ley 47/2003, General Presupuestaria, de 16 de noviembre, en su artículo 32, del modo siguiente: *Los Presupuestos Generales del Estado constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman el sector público estatal.* Hay que tener en cuenta que, a tenor del artículo 3 de la misma Ley, el sector público estatal comprende: el sector público administrativo, el empresarial y el fundacional. Prácticamente, pues, ninguna organización que cuenta con financiación pública escapa de la Ley General Presupuestaria, según el citado artículo 3. La legislación de régimen local, en especial el artículo 112 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, mantiene una descripción similar de los presupuestos y de igual modo ocurre con la legislación o leyes de Hacienda de las Comunidades Autónomas. Realmente, hay que considerar que la fuente de estas normativas ha sido la legislación estatal.

Pero, no es el objeto de este punto desentrañar aquí las consecuencias conceptuales y organizativas de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, sino evidenciar que el presupuesto de una Administración pública es o constituye la dotación económica, o la previsión de la misma, que va a permitir el desarrollo de la actividad correspondiente; de tal modo que de poco sirve una previsión o normación jurídica que señale unas obligaciones, si éstas no cuentan con su dotación económica presupuestaria. La eficacia de muchos derechos depende, pues, de la existencia de créditos presupuestarios que los hagan posibles o permitan la existencia de medios u organizaciones que los realicen. Leyes, fines, competencias y presupuestos económicos, o dotación económica, guardan

una íntima conexión y no existen verdaderas políticas públicas si no se les dota de un presupuesto. Si se quiere verdaderamente conocer la voluntad política de ejecutar algo, sólo hay que ver la dotación presupuestaria que se destina al fin u objetivo correspondiente. De nada vale una declaración jurídica si después no se organiza el aparato administrativo o la organización correspondiente para llevarla a efecto. Es decir, tal como Baena del Alcázar pone de relieve, no existe una política pública si no va acompañada de las medidas administrativas necesarias para su seguimiento y ejecución<sup>118</sup>, y, como es lógico, de dichas medidas forma parte la dotación económica o el presupuesto al efecto. El presupuesto de una Administración pública es un factor básico para saber cómo se administra, sobre todo si se compara con las políticas anunciadas o los programas y con los fines determinados por las normas correspondientes, según cada Administración pública. El presupuesto se convierte así en el primer *factor administrativo* y del que dependen otros como son el organizativo o la organización necesaria para realizar la actividad y los recursos humanos, sin descuidar su influencia en el procedimiento de gestión<sup>119</sup>.

Resulta así que el presupuesto y la ley o la voluntad reflejada en las normas, son cuestiones que deben estar plenamente coordinadas si se quiere cumplir con el principio de eficacia que marca el artículo 103 de la Constitución; pero, además, ello nos descubre que el principio de sometimiento a Derecho y a la ley no es sólo una cuestión de respeto y eficacia de los derechos subjetivos, sino que debe determinar que, ante cada norma o Ley que señala un fin público, exista una previsión económica que lo haga factible o debe acompañarse la norma con las

---

<sup>118</sup> *Curso de Ciencia de la Administración* 4ª Ed. Reformada. Op.cit. p261

previsiones económicas o reserva de dotaciones que hagan posible su eficacia y permitan su dotación orgánica y de medios humanos y materiales. La proyección normativa lleva implícita la previsión de medios o la manifestación de su existencia. En definitiva, la Administración o las Administraciones deben organizarse de manera que esto se cumpla y ello es una exigencia racional, de eficacia y de seriedad. El presupuesto se presenta así como medio de capacitación para la acción y como límite de la misma. Se manifiesta como un factor organizativo y no sólo como un presupuesto económico sino como presupuesto de cualquier proyecto normativo que pueda conllevar nuevas obligaciones para una Administración pública. Que ello es así, o debe de ser, lo demuestra el artículo 22 de la Ley 50/1997, del Gobierno, que en el procedimiento de elaboración de proyectos de ley señala que para su iniciación es necesaria la elaboración de un Anteproyecto que *irá acompañado por la memoria y los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, así como por una **memoria económica** que contenga la estimación del coste a que dará lugar*; lo cual no es otra cosa que realizar la previsión de los factores administrativos antes señalados o que el desarrollo de la función administrativa de *apoyo a la decisión* y de previsión para la implementación de la política pública correspondiente y su posterior ejecución.

Estas tareas preliminares a la aprobación de un proyecto, son eslabones previos al presupuesto general y al de cada departamento, organismo y órgano administrativo, pues una vez aprobado el proyecto y convertido en norma, es, a su vez, una obligación que debe configurar un programa específico e incluirse en el presupuesto general y una ficha para

---

<sup>119</sup> Sobre los factores administrativos de nuevo hay que ver **Baena del Alcázar**. Op. cit. p.274.

el anteproyecto del mismo. De tal modo que, si no se opera con estas previsiones, si no existe una organización para que resulte así, no hay eficacia y el derecho puede convertirse en una mera proclamación formal. No otra cosa cabe estimar de la definición del artículo 32, antes reflejado, pues los Presupuestos Generales no son los constitutivos de los derechos y obligaciones de las Administraciones públicas, sino sólo su **expresión cifrada** y limitada al ejercicio presupuestario correspondiente. No son derecho en sí mismos sino más bien organización o factor organizativo y sistematizador de derechos y obligaciones. Sin embargo, no es posible que las normas y los programas o políticas públicas tengan eficacia si no existe previamente presupuesto para ello o previsión para su obtención.

Por tanto, el primer presupuesto del presupuesto general, valga la redundancia, es la consideración de las obligaciones de las Administraciones públicas o de sus Haciendas públicas, que, a su vez, considerados los derechos existentes, deberán determinar el cálculo de los ingresos necesarios. Del artículo 20 de la Ley 47/2003, resulta clara la conexión de las obligaciones con la Ley, tal como hemos apuntado, ya que establece: *Las obligaciones de la Hacienda Pública estatal nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según derecho, las generen.* Este hecho de que no es en sí mismo el Presupuesto el que genera las obligaciones resulta igualmente manifiesto en artículo 134. 5 de la Constitución que establece: *Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.* Con todo ello, también se evidencia una conexión evidente con lo jurídico y la procedencia en derecho de la obligación. No es necesario hacer un fuerte esfuerzo para comprender las

actuaciones administrativas y la organización que se precisa para establecer programas y realizar las previsiones de créditos destinados a cumplir con las obligaciones existentes y las posibles que en el correspondiente ejercicio se generen; pero, en resumen, implica que cada Departamento y los órganos y organismos de él dependientes confeccionen los programas presupuestarios, que vienen definidos en el artículo 35 de la Ley citada del siguiente modo:

2. *Los programas presupuestarios de **carácter plurianual** y bajo la responsabilidad del titular del centro gestor, consisten en el conjunto de gastos que se consideren necesario realizar en el desarrollo de actividades orientadas a la consecución de determinados objetivos preestablecidos que puedan tener por finalidad: a) La producción de bienes y servicios, b) el cumplimiento de las obligaciones específicas o c) la realización de las demás actividades encomendadas a los centros gestores del gasto.*

3. *Las actividades propias de servicios horizontales y las instrumentales podrán configurarse como **programas de apoyo** para una mejor ordenación y gestión de los créditos necesarios para su realización.*

4. *Constituye un **programa de gasto del presupuesto anual** el conjunto de créditos que, para el logro de los objetivos anuales que el mismo establezca, se ponen a disposición del gestor responsable de su ejecución. Los mismos constituyen la concreción anual de los programas presupuestarios de carácter plurianual.*

El reflejo de este artículo y la mención de los objetivos conecta con la *programación por objetivos*, como técnica que no es sólo presupuestaria sino que va más allá, para constituir una forma de organización y actividad administrativa o, simplemente, una exigencia de racionalidad en las

actuaciones administrativas. Por lo tanto, se nos van desvelando diferentes cuestiones que constituyen un presupuesto del presupuesto económico, tal como se ha evidenciado; una es la vinculación de fines y objetivos con el derecho y otra la necesidad de una programación de actividades de acuerdo con dichos fines y objetivos, que debe tener una traducción en programas presupuestarios y tener en cuenta no sólo los fines y objetivos sino las obligaciones contraídas para el ejercicio correspondiente y las que se vayan a generar en el mismo. De tal manera que la conexión con el presupuesto resulta imprescindible, pues los créditos disponibles para cada programa, basado en objetivos y fines legales, tenidas en cuenta las obligaciones existentes exigibles en derecho y las que con la misma exigencia se generen, determinan el límite de la actividad administrativa y el límite del desarrollo orgánico y de medios materiales y humanos en el ejercicio económico, sin perjuicio de una planificación o programación plurianual.

Se nos evidencia, pues, una actividad que se rige por los principios de la Ciencia de la Administración y en la que es aplicable toda la técnica y las funciones administrativas consideradas a efectos de la adopción de políticas públicas y que tan claramente expone Baena del Alcázar en su *Curso de Ciencia de la Administración*<sup>120</sup>, pero que son de considerar con un carácter más amplio en toda decisión o actividad administrativa importante y que, en este caso, es el de la planificación de la actividad o política de cada departamento ministerial u órgano equivalente en otras Administraciones o, en definitiva, de la planificación de la acción política y administrativa de cada Administración pública, de la que los Presupuestos generales no son más que el reflejo o *expresión cifrada*; si

bien hay que reconocer que si no fuera por ellos es posible que no existiera una planificación como la indicada. Por eso el Presupuesto adquiere esta importancia como factor organizativo y como elemento racionalizador de toda la actividad administrativa de las Administraciones públicas, por encima de su factor jurídico y de su ejecución conforme a derecho y, sobre todo, una vez eliminado el vicio en que se incurrió al regular por Ley de Presupuestos materias que eran ajenas a su finalidad y competencia propiamente dicha y que eran propias de leyes específicas a las que venía, por tanto, a modificar<sup>121</sup>. De este modo, y al seguir las Leyes de Presupuestos un procedimiento especial distinto al del resto de las leyes, entiendo que quedan destacados los aspectos organizativos de la Ley de Presupuestos, si bien, es posible que aún no se haya analizado suficientemente su carácter ejecutivo y, por tanto, subordinado a lo dispuesto en las leyes que regulan materias específicas, marcan fines a las Administraciones públicas y regulan o establecen políticas públicas y que se deduce cuando examinamos lo previsto en el antes reflejado artículo 134.5 de la Constitución. Cuestión que plantea si la Ley de Presupuestos es materialmente una Ley o no, o, por lo menos si no se corresponde con el resultado de un ejercicio técnico propio del Poder ejecutivo y no del legislativo<sup>122</sup>.

El carácter técnico y organizativo que tienen los Presupuestos Generales se deduce del Título II de la Ley 47/2003, General

---

<sup>120</sup> Op.cit. Cuarta edición reformada

<sup>121</sup> Sobre esta cuestión y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede verse el artículo de **Gallardo Castillo, M<sup>a</sup> Jesús**, *El ámbito extrapresupuestario de la Ley de Presupuestos. ¿Comienza su reducción?* Revista Española de Derecho administrativo, num. 80; Oct.-Dic. 1993 ; o, el anterior en el tiempo de **González Salinas, Pedro**, *Límites a la libertad de configuración normativa del legislador en el ámbito de las Leyes de Presupuestos*, en la misma Revista, num.76, Oct.-Dic. 1992.

<sup>122</sup> Sobre la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos es de utilidad el artículo antes citado de **Gallardo Castillo, M<sup>a</sup> Jesús** y las obras que cita en nota 23 del mismo.

Presupuestaria, que se ocupa de los principios y reglas de programación y de gestión presupuestaria. Ya en el artículo 26, primero del Capítulo I del mencionado Título, nos aparece un principio de los que hemos venido considerando como limitativos de la organización y que, en este caso, lo es para la programación presupuestaria y atribución de créditos, pues además de señalar los principios de estabilidad presupuestaria y plurianualidad, recoge los de *transparencia y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos* que entendemos coincidentes con el principio de economía y proporción en el gasto público.

En el punto 2 del citado artículo 26, se evidencia claramente la exigencia que antes hemos puesto de manifiesto de que cualquier actuación tenga en cuenta las repercusiones en el presupuesto, en la organización o en los recursos necesarios, y se convierte en obligación jurídica para la organización administrativa, pues dice: *Las disposiciones legales y reglamentarias, en fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración y cualquier otra actuación de los sujetos que componen el sector público estatal que afecte a los gastos públicos, deben valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta a las disponibilidades presupuestarias y a los límites de los escenarios presupuestarios plurianuales.*

Una cuestión que resulta también de este artículo, en relación con el 27, es que el principio de plurianualidad lo es en cuanto a la programación presupuestaria aún cuando la gestión se somete a un régimen de presupuesto anual. Es decir, descubrimos a través de esta norma otro principio de actuación administrativa y de organización que al ser de buena administración es, o acaba siendo, un principio jurídico y que es la

necesaria planificación de las actuaciones en periodos medios o largos y no inmediatos, lo que obliga a lo visto en el punto 2 del artículo 26, pero que afecta a otras programaciones y planes para cualquier otra actividad y que debe acompañarse como base y fundamento de cualquier decisión importante y de las políticas públicas. Pero lo destacable es que obliga a visiones de conjunto cada vez más elevadas o generales, que permitan considerar todos los recursos, tanto los que dejan de necesitarse o aplicarse como los que deben mantenerse y los nuevos necesarios. Tareas que ponen en evidencia la importancia de la función directiva o el carácter de garantía de la función pública o, si se quiere, el carácter de función pública de estas tareas.

Sin necesidad de analizar la conexión del crédito presupuestario a los fines específicamente autorizados y a la mayor o menor especificación que se ofrezca, otro precepto revelador de la tarea organizativa que representan los Presupuestos Generales y de la necesaria eficacia y eficiencia administrativa es el artículo 28.1 que nos dice que los *escenarios presupuestarios plurianuales en los que se enmarcarán anualmente los Presupuestos generales del Estado, constituyen la programación de la actividad del sector público estatal con presupuesto limitativo en la que se definirán los equilibrios presupuestarios básicos, la posible evolución de ingresos y los recursos a asignar a las políticas de gasto, en función de sus correspondientes objetivos estratégicos y los compromisos de gasto ya asumidos. Los escenarios presupuestarios plurianuales determinarán los límites, referidos a los tres ejercicios siguientes, que la acción de gobierno debe respetar en los casos en que sus decisiones tengan incidencia presupuestaria.* Estos escenarios plurianuales se configuran, antes de su confección por el Ministerio de Hacienda, como un conjunto de programas

plurianuales ministeriales que se establece que contendrán la distribución orgánica de los recursos disponibles y que los centros gestores establecerán los objetivos a conseguir y las acciones necesarias para alcanzarlos así como las dotaciones de los programas presupuestarios.

Esta forma de actuar, que debe ser consustancial a la administración pública, no la descubrimos en normas dedicadas a analizar la buena administración o reguladoras de la organización y funcionamiento de las Administraciones públicas, si no fuera por la normativa presupuestaria y de la hacienda pública, si no fuera por el gasto público, nada en el Derecho administrativo nos revelaría su necesidad ni, por supuesto, su carácter jurídico. En todo caso, dadas algunas manifestaciones de corte político o de mal entendida eficacia, constituirían trabas burocráticas a la necesaria y ágil gestión política y administrativa. No parece que, al objeto y finalidad de nuestro trabajo, convenga profundizar en más cuestiones relativas a la Ley de presupuestos y a éstos en sí mismos. Hay que tener en cuenta que la legislación estatal es la más desarrollada técnicamente y que juega un importante papel en el ordenamiento jurídico general bien directamente, bien con carácter supletorio.

Si bien con lo antedicho se ha puesto de manifiesto el factor organizativo de los Presupuestos, no debemos de dejar en el tintero la situación por la cual este factor de organización se puede convertir en obstáculo para la efectividad de derechos reconocidos a favor de los particulares, puesto que en muchas ocasiones las Administraciones públicas, en defensa de lo que no la tiene, alegan la falta de consignación económica o la carencia de informes sobre la existencia de la misma para condicionar el derecho. Alegación que, tristemente, acaba produciendo

confusión en el seno de los tribunales de justicia no especializados y haciendo inefectivos algunos derechos, al convertirse los aspectos accesorios del presupuesto en condicionantes de reconocimiento del propio derecho; lo que paradójicamente convierte a un mecanismo ejecutivo y de gestión en un presupuesto jurídico y en fundamento y no en efecto de un reconocimiento por acto administrativo previo. Se confunde así el reconocimiento del derecho con la mecánica de su efectividad cuando ésta implica una obligación económica o un pago por la Administración pública.

Pero en ocasiones el proceso se produce de un modo inverso, se considera que no es preciso examinar el ajuste a derecho de una actividad administrativa en cuanto la Ley de Presupuestos contenga una previsión muy concreta al efecto, estimando que la voluntad legal ya no puede modificarse por una actuación de menor rango y que existe una voluntad del legislador no controlable por el Poder ejecutivo. Un ejemplo puede ser ilustrativo: La Ley 38/2003 de Subvenciones en su artículo 8 establece los principios generales de su gestión y en su punto 3 a) recoge los de *publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación*, sin embargo la concurrencia y la publicidad no son de aplicación en el caso de las subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, las cuales pueden ser concedidas en los *términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones*, según establece el artículo 22 2 de la citada Ley 38/2003, precepto que no es de carácter básico. Para muchas de estas Administraciones públicas que no cuentan con una norma específica de subvenciones, la aplicable suele ser la legislación de su Hacienda Pública.

La fórmula del convenio pues no resulta de aplicación obligatoria, salvo para la Administración estatal, según se interprete el punto 2 reflejado del repetido artículo 22; pero que al menos no descarta que una subvención nominativa sea resultado de un convenio y que en él se establezcan los términos o condiciones que envuelven o condicionan a la subvención y su eficacia. El problema surge si la previsión de la Ley de Presupuestos se realiza sin el previo convenio y directamente, y, por tanto, es el poder legislativo el que fija una subvención nominativa. Es posible, entonces, entender concedida la subvención de modo directo por la Ley de Presupuestos. Si a partir de ello, no hubiere más actuación administrativa, salvo la resolución acordando el pago, no parece que una actuación administrativa pudiera oponerse al mismo; pero, sin embargo si se acude, con posterioridad, a realizar un convenio en el que se fijan cláusulas y reglas, así como determinadas obligaciones y derechos del subvencionado, sí puede surgir que en el análisis del convenio pueda observarse algún inconveniente jurídico a la concesión y, por tanto, para el pago. Así, por ejemplo, puede deducirse que las obligaciones que surgen para la persona o ente subvencionado o beneficiario constituyen una contraprestación a la subvención o pago, lo que, según la concepción que el artículo 2 de la Ley 38/2003 nos ofrece de la subvención, resultaría obligado excluir el negocio realizado de dicho concepto de subvención y considerar en cambio de aplicación de la legislación de contratos y no de la Ley de Subvenciones. El artículo 2 mencionado exige como requisito conceptual de la subvención *que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios*. El obstáculo que un informe jurídico al convenio puede ofrecer o la no intervención del gasto por parte del órgano interventor correspondiente podrían afectar a la legalidad o eficacia de la subvención, pese a la previsión legal presupuestaria previa.

Este ejemplo sirve para fijar el marcado carácter organizativo de las leyes de presupuestos o de derecho de la organización y no de creadoras o constitutivas de derechos propiamente dichos. Hay otros ejemplos que nos ofrecen al presupuesto como generador directo de una organización o de una obligación, tal como el caso en que se crean puestos de trabajo, en los entes locales sobre todo, o se modifica su contenido, directamente en el presupuesto, sin las actuaciones previas debidas de estudio, análisis, clasificación y, consiguiente pues, justificación de la resolución. Pero estos son desviaciones de los principios más racionales de la organización de nuestra administración pública y de las garantías exigidas por el derecho para la legalidad y eficacia de las actuaciones públicas.