



# 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 Arcil 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 V:**

Las Decisiones en  
Materia de  
Organización o con  
repercusión en la  
misma

(Capítulo en elaboración)

**SUMARIO: LAS DECISIONES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN O CON REPERCUSIÓN EN LA MISMA:** 1. LAS DECISIONES DE ORGANIZACIÓN POR NORMA JURÍDICA: 1.1 Decisiones constitucionales: A) *El carácter social del Estado. B) El Estado democrático de Derecho. C) La organización territorial del Estado. El reparto constitucional de competencias: a) Las diversas Administraciones públicas territoriales. b) El sistema de reparto de las competencias entre las distintas Administraciones públicas. c) El papel de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal en la decisión de organización. d) La organización de las Administraciones públicas territoriales predeterminada constitucionalmente: a') En la Administración estatal. b') En las Administraciones autonómicas. c') En la Administración local. D) El artículo 103 de la Constitución.* 1.2. Decisiones adoptadas por norma con rango de ley o reservadas a la misma: A) *La regulación previa a la existencia de las Comunidades Autónomas y la anterior a la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado. B) Lo regulado o decidido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en las leyes 50/1997 del Gobierno y en la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado: a) Lo decidido en la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. b) Lo decidido en la Ley 50/1997 del Gobierno. c) Lo decidido en la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado: a') La concepción del órgano administrativo, de las unidades administrativas y los procedimientos de su creación y establecimiento. b') El alcance o significado del establecimiento de las unidades administrativas*

mediante o a través de las relaciones de puestos de trabajo. c') Otras decisiones adoptadas por la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado.

## **CAPITULO V**

### **LAS DECISIONES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN O CON REPERCUSIÓN EN LA MISMA.**

En el objetivo básico de este trabajo laten las cuestiones que afectan a la distinción entre derecho y organización y hemos ido dando vueltas alrededor del tema tocando sus diferentes aspectos y, así, en el primer capítulo se han expuesto los fundamentos y elementos configuradores y básicos del Derecho administrativo, pues nuestro objeto de observación no es otro que las Administraciones públicas. Posteriormente, en el capítulo II, se han analizado una serie de conceptos que nos evidenciaban la existencia de una dicotomía o distinción entre derecho y organización que produce una serie de consecuencias a su vez jurídicas y organizativas. En el capítulo III se han querido destacar los aspectos jurídicos de la organización, principalmente en cuanto a los principios recogidos en el Derecho que la rigen y limitan. En el Capítulo IV, en cambio se ha querido poner de manifiesto la organización propiamente dicha y en el fondo su estructura básica o tipología y en todo momento se han destacando las cuestiones que afectan al derecho y las que se presentan con carácter más libre u opcional, por ser más técnicas y no existir condicionantes jurídicos.

Pero junto con el objetivo básico señalado, esta obra también persigue mostrar y delimitar un campo, la organización administrativa en

general y sus problemas, en un estudio y análisis que contribuya a determinar cómo es la Administración pública, exponer una parte de su actuación e, incluso, señalar o descubrir en algunas ocasiones cómo debe de actuarse; por ello ya se ha dicho que no nos movemos en un campo exclusivamente jurídico sino también de la Ciencia de la Administración. En esta intención de determinar principios de actuación se considera que puede ser útil la exposición de cómo se adoptan las decisiones en materia organizativa, estimando que el lector puede comprender el alcance del problema de estas decisiones, simplemente recordando la variedad de opciones organizativas o tipos de organización que se acaban de exponer en el capítulo anterior y, en concreto, por ejemplo, la complejidad y vaguedad con que se presenta la organización personificada.

Tampoco nos va a resultar fácil escoger la línea expositiva de la cuestión que ahora abordamos, pero optamos, dado que ya se han expuesto en el Capítulo III los principios básicos de la organización administrativa que se recogen en el Derecho o en las leyes, por abordar aquí, no de modo exhaustivo, las decisiones que el Derecho adopta directamente, políticas y jurídicas y, después, partiendo de la figura de las políticas públicas analizar las decisiones administrativas, propiamente dichas, todas ellas en cuanto que afecten a la organización de las Administraciones públicas. Es cierto, sin embargo, que al contemplar las decisiones que el Derecho realiza directamente, se incide en la organización propiamente dicha ya que ésta viene establecida por él, por lo que el Capítulo IV también se hará presente ahora.

Conviene, no obstante, antes de afrontar este reto, señalar que el concepto de organización que ahora se nos presenta, sobre todo, desde el momento que lo ligamos al de las políticas públicas y no sólo a las

decisiones propiamente administrativas, desborda claramente lo estructural y se amplía hasta identificarse también con las formas de gestión y con cualquier actividad adoptada con el fin de hacer eficaz el Derecho y la Política. Organización y Administración se nos identifican pues en este punto sin poder remediarlo y esta identificación, al formar parte de aquella otra más amplia de Derecho y Política, nos hace comprensible la ya señalada identificación entre Derecho y Organización. Pero en esta, en definitiva, conexión entre Derecho, Política y Organización resulta forzoso que se analicen decisiones normativas que marcan fines y actividades de los poderes públicos y que han de ser tenidas en cuenta por las Administraciones públicas a la hora de tomar decisiones de organización o en general; de tal manera que esas decisiones políticas y jurídicas, de corte finalista, condicionan la organización y, por ello, en cierto modo, han de considerarse organizativas, aun cuando no propongan un tipo concreto de organización y pospongan la decisión concreta. No obstante, insistimos en que condicionan la organización, pero de tal manera que si bien no establecen la organización concreta correspondiente, sí permiten controlar si, una vez adoptada una, ésta es correcta conforme al alcance y contenido de la decisión normativa. Es cierto que al abordar estas decisiones políticas y jurídicas se puede considerar que confundimos la organización social y la política con la administrativa, pero la realidad es que simplemente consideramos que es necesario reflexionar sobre estas decisiones para comprender de modo más adecuado el proceso de la decisión respecto de la organización administrativa propiamente dicha. En realidad, de toda decisión de la Administración pública, quizá con la salvedad de los actos administrativos, en su perspectiva jurídica, y otros específicamente técnicos.

Una vez más el objeto de nuestro estudio evidencia una buena serie de coincidencias, contradicciones y paradojas que, en el fondo, constituyen la esencia del problema y la dificultad de su tratamiento y enfoque. También, por esta causa, en este capítulo se analizan las decisiones que el Derecho ha tomado que condicionan a su vez la decisión de organización propiamente dicha. Parte de estas decisiones han sido consideradas en el Capítulo III como principios jurídicos de la organización y como límites a la misma y a ello nos ha forzado la consideración doctrinal y jurisprudencial de la organización como una potestad discrecional o como algo metajurídico; pero ahora el punto de vista ya no es el de esta separación entre derecho y organización como ya hemos señalado, sino que ya estamos en la vía de su identificación o presencia imbricada, la cual ya se nos ha mostrado en el capítulo inmediatamente anterior.

En realidad, al mostrar las cuestiones de la organización tan vinculadas a la Política, el Derecho y la Administración y partir en el análisis de las decisiones de organización propiamente dichas de las políticas públicas como referencia, se está ofreciendo un concepto muy amplio de la organización que acaba comprendiendo tanto los principios, como las reglas, como los procedimientos, como la estructura y los medios o recursos necesarios, si bien como es lógico no se abordan todas estas cuestiones en detalle. Ahí radica la dificultad de nuestro trabajo y la complejidad que ofrecemos, pues hay que mostrar su íntima y necesaria relación a la hora de administrar y organizar, en sentido amplio, las Administraciones públicas.

## **1.- LAS DECISIONES DE ORGANIZACIÓN POR NORMA JURÍDICA.**

La afirmación antes realizada respecto de la amplitud del concepto o idea de la organización nos plantea de inmediato cuáles deben de ser las decisiones que abordemos en este punto y, en primer lugar, hay que establecer que no vamos a repetir lo que como principios y límites de la organización administrativa ha sido analizado en el Capítulo III, pero sí hay que insistir en que estos principios y límites constituyen decisiones en materia de organización y que han de ser tenidos en cuenta por los administradores públicos en el momento de organizar. De este modo se convierten, también, automáticamente, en materia de obligado conocimiento para el profesional de la Administración pública. Por ello, lo antedicho, aunque tratando de no repetimos, no significa que no tengamos ahora que volver a hacer referencia directa a dichos principios, pues, en muchos casos hemos visto que se presentan muchos de ellos con carácter alternativo, de modo que en realidad el legislador, o el constitucionalista en su caso, sólo han decidido la manifestación de su existencia y obligada consideración, pero sin explicar en qué casos concretos cabe aplicar un principio o cuando su contrario, lo que, en cierto modo, significa que su alcance no está determinado por la norma y queda a la decisión del administrador, sin perjuicio de que cada principio ha sido objeto de exégesis por la doctrina y la jurisprudencia.

Así ocurre, por ejemplo, y sobre todo en la aplicación de principios constitucionales tales como el de jerarquía y descentralización, o entre éste y la mera desconcentración y en toda la consideración de los diferentes tipos de personas jurídicas, o, también, el equilibrio entre principios como el de jerarquía frente a la imparcialidad u objetividad y sometimiento a



derecho o el alcance de la dirección que a los gobiernos corresponde sobre las respectivas Administraciones públicas. Cuestiones que en su mayor parte ya se han abordado.

Sin perjuicio de estas cuestiones y de sus posibles análisis, en este punto hay que abordar una cuestión más general, como es la de cuáles son las que podemos considerar como decisiones organizativas que competen a la norma o al legislador o que se han adoptado directamente por ellos, y que condicionan toda la actuación posterior de las organizaciones políticas y administrativas y que, según el rango de la norma que las adopte, condicionan igualmente al legislador de ámbitos u ordenamientos inferiores o subordinados. La primera y gran decisión que nos afecta es la determinación de lo que es competencia de las Administraciones públicas, cuestión que afecta a aspectos políticos fundamentales y que no se traduce en una sola manifestación normativa, sino que es objeto de muchas declaraciones constitucionales y legislativas.

Por ello, en el punto siguiente vamos a tratar de exponer las decisiones que la Constitución Española adopta que condicionan la organización, las que son organizativas en sí mismas y que afectan al resto de decisiones en la materia.

### **1.1.- Decisiones constitucionales.**

La Constitución española recoge, como es lógico, las decisiones más importantes y básicas sobre el Estado español y sus elementos constitutivos y que, por tanto, son fundamento de toda su organización y de los principios que rigen en él y en ella. Tales decisiones constitucionales, sin perjuicio de ser interpretables en su alcance y relación mutua, ya

determinan y condicionan las decisiones derivadas o remitidas a ordenes organizativos y jurídicos menores y subordinados, que se ven sujetos a lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución. No se puede olvidar que al reconocer la Constitución una serie de derechos de los españoles también marca o indica el establecimiento de unas obligaciones para las instituciones del Estado y la necesidad del establecimiento de actuaciones para su efectividad, las cuales se realizan teniendo en cuenta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como señala el citado artículo 9. Estas decisiones constitucionales conllevan u obligan a decisiones del legislador, del gobernante, del administrador y de los jueces, dirigidas a su efectividad y realidad fáctica. Todo un proceso complejo para la eficacia citada, pero claro en su sentido obligacional y jurídico, que revela, una vez más, la conexión entre Derecho y organización, pero esta vez para revelar a la segunda como instrumento de eficacia del primero, pero que, a su vez, forma parte de la conexión entre Política y Administración y del proceso de eficacia de la primera.

Desde esta perspectiva, sin dejar de considerar el contenido del Preámbulo de la Constitución, quizá la primera manifestación importante de la misma venga dada en el punto 1 de su artículo 1º cuando dice *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*. Nadie puede dudar de que esta declaración contiene decisiones organizativas y jurídicas de primer orden que, forzosamente, han de obligar al resto de las organizaciones que forman el Estado español. Las calificaciones del Estado español como social, democrático y de Derecho ya determinan unas formas de organización que han de ajustarse a dichos caracteres. Sobre esta primera manifestación, sin perjuicio del análisis de otras concretas, vamos a basar nuestros siguientes

puntos y lo haremos tratando diferenciadamente el Estado social y el Estado democrático de Derecho, aun cuando el artículo mantiene una expresión única o unitaria.

*A) El carácter social del Estado<sup>160</sup>.*

La primera reflexión que plantea la expresión de Estado social es una contraposición o antinomia con respecto a la de Estado liberal lo que desde nuestra perspectiva de análisis de la Administración pública en sus aspectos jurídicos, de actividad y de organización, determina que el Estado español se configura como interviniente en la configuración de la sociedad, o de interventor en la misma, y se propugna como un Estado de bienestar e, incluso, de justicia material, lo que supone, en principio una mayor actividad de las Administraciones públicas y un mayor desarrollo de su organización, lo que también, a su vez, determina una mayor importancia, repercusión y presencia de las decisiones de la Administración pública en general y de aquellas otras decisiones que desde la perspectiva política y jurídica le afectan. En definitiva, las Administraciones públicas tienen desde la perspectiva de un Estado social una mayor importancia y una consideración diferente que desde el llamado Estado liberal y a su actividad se le otorga un alcance y sentido distinto, ya que el servicio público y la prestación social tienen mayor entidad, lo que repercute en las formas de organización y estructuras administrativas. Pero aquí, hay que matizar que

---

<sup>160</sup> Si bien la literatura sobre el Estado social y democrático de Derecho es abundante, en el enfoque político o de comentarios a la Constitución puede verse el Tomo I de los *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, obra dirigida por **Alzaga Villamil, Oscar**, Op. cit.; p. 109 y ss o en *Comentarios a la Constitución* de **Garrido Falla, F**; Op. cit, p.23 y ss. Desde la perspectiva jurídica y de Administración pública que preside esta obra se recomienda la lectura de *Principios de Derecho Administrativo. Vol. I* de **Santamaría Pastor, J.A** Op. cit. p. 107 y ss.. También, desde esta perspectiva, de sumo interés son los capítulos I, II y III del *Manual de Derecho administrativo. Vol. I* de **Parejo Alfonso, L.** Op. cit. De este mismo autor existe un trabajo específicamente dedicado al tema: *El Estado Social y la Administración Pública. Los postulados esenciales de la Reforma Administrativa*. Centro de Estudios Constitucionales 1983.

el alcance social del Estado que ahora tratamos, se matiza con las otras expresiones unidas de “democrático y de Derecho”, cabe decir que reduciendo el impacto que implica aquel concepto de social.

La consecuencia en lo organizativo es evidente, pues, como más adelante veremos, al conectar nuestro trabajo con la cuestión de las políticas públicas, no es lo mismo la organización en un Estado que mantiene posiciones no intervencionistas o liberales que en uno que se proclama social, pues supone la diferencia que existe entre una actividad coactiva y de defensa de los derechos fundamentales y subjetivos, clásica actividad burocrática según el modelo de Weber, y una actividad de servicio público o prestacional o de las denominadas políticas públicas operativas<sup>161</sup>.

Pero, tampoco, puede dejar de considerarse que en el paso de un régimen liberal o de derecho común, como nos plantea el modelo anglosajón de sometimiento del Estado al Derecho y que ya fue objeto de reflexión en el Capítulo I de esta obra, a un régimen o sistema de Derecho administrativo, tiene mucho que ver la necesaria intervención del Estado en el orden social y, por tanto, en régimen exorbitante de dicho derecho común. El Derecho administrativo, pues, es el instrumento definidor de los límites de los derechos individuales en beneficio del orden social y colectivo y el elemento de regulación de la organización de los servicios públicos y prestaciones a favor de la sociedad y de sus formas de gestión y, en su caso, participación de los ciudadanos. Estado social y Derecho administrativo muestran una evidente conexión. Si bien, es evidente que la

---

<sup>161</sup> Respecto a la idea o concepto de las políticas operativas frente al de las denominadas prescriptivas, véase, **Baena del Alcázar, M.** *Curso de Ciencia de la Administración*, 4ª Edición reformada; p. 267 y ss.

doctrina, según los casos, nos muestra unas veces el aspecto que de defensa de los intereses públicos tiene el Derecho administrativo cuando se destaca el aspecto social o, por el contrario, en otras, el aspecto de garantía de las libertades y derechos individuales frente al poder estatal, cuando se pretende la defensa del individuo frente al Estado y el sometimiento de éste a Derecho.

Tampoco se puede perder de vista en esta configuración del Estado social y del mayor intervencionismo que, en su origen, está el propio liberalismo, pues si bien se propugna la no intervención del Estado, lo es como sujeto económico directo, pero no en el sentido de que deje de intervenir para garantizar el ejercicio privado de las actividades económicas por los particulares colaborando en el progreso y en la riqueza, lo que acaba, paradójicamente, favoreciendo el crecimiento de la Administración pública y su organización<sup>162</sup>.

También, se nos manifiesta que si bien la organización administrativa pública se incrementa, el hecho de que se intervenga en campos económicos y en prestación de actividades, incluso como verdadero empresario, que en el modelo liberal se consideran de iniciativa privada, determina que en estas actividades se propongan formas de organización y gestión similares a las de derecho privado o, incluso, regidas por él. Una aparente paradoja más, que reduce el impacto de la publicación que el Estado social puede acarrear. Pero que evidencia que la decisión constitucional está sujeta a interpretaciones y desarrollos del legislador que pueden variar, sin que por ello se afecte al concepto de

---

<sup>162</sup> Esta situación y paradoja se describe claramente por **Baena del Alcázar, M.**, en *Curso de Ciencia de la Administración*. 4ª edición reformada; Op. cit., pp. 95 a 97 y 100 y ss. También se refleja por **Parejo Alfonso, L.**, en *Manual de Derecho Administrativo. Vol. I*. Op. cit. p.10 y ss

Estado social, dependientes en cierto modo de la voluntad de aquél y del sistema democrático de su decisión. Lo que no deja de poner de relieve que en esta definición legal, el Gobierno de turno, a través de sus propuestas, y la Administración pública jugarán un papel esencial en la proyección normativa y decisión correspondiente. Decisión que no puede dejar de considerarse como organizativa.

Por las razones antes apuntadas y por el análisis que en su momento se tiene que realizar del modelo burocrático, hay que destacar que este incremento de la organización administrativa, implica también el aumento del número de personas que trabajan para las Administraciones públicas y nos revela la existencia de un Estado empleador, lo que, según cual sea el modelo citado, determina o puede determinar un sistema de poder también diferente que afecte o pueda afectar al carácter democrático y de Derecho no del Estado correspondiente.

De otro lado, el alcance de la configuración del Estado español como social, estimo que debe de valorarse mediante el análisis del resto de la Constitución, pero en particular, a nuestro efecto en este capítulo, teniendo en cuenta el contenido del Capítulo III del Título I de aquélla, el cual se ocupa de los principios rectores de la política social y económica, que, a su vez, evidencian la conexión entre lo social y lo económico, pero que frente a los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo II, conforme al artículo 53.3 de la Constitución, sólo informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicas y *sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes*. Situación legal esta que nos coloca de nuevo ante cuestiones relacionadas con la distinción que nos ocupa entre Derecho y organización, pero más aún ante la de si estos

principios rectores constituyen derecho o no, pues la realidad de la expresión constitucional subrayada, la cuestión básica que plantea, en el fondo, es qué pasa si el legislador no desarrolla alguno de estos principios, ya que la consecuencia es que su alegación no tendría efectos jurídicos o que en realidad el principio constitucional no sería derecho efectivo sino un mero desideratum. Pero, en segundo término, también plantea la cuestión de qué pasa si, aun habiendo el legislador desarrollado el principio, no se establece la organización capaz de hacerlo efectivo. Por ello, consideramos que en lo social el derecho adquiere matices diferentes y que la organización también juega un papel preponderante en su eficacia material y jurídica. También, la cuestión de distinguir entre el hecho de que unos principios informen al legislador, a los jueces y a los poderes públicos, pero que sólo puedan ser alegados si una ley los desarrolla, nos plantea una distinción entre fuente de derecho y derecho efectivo, en una situación de marcado positivismo, sin entrar en la cuestión de si parte de los principios que regula el Capítulo III del Título I constitucional no son más que parte del contenido de los derechos fundamentales y libertades públicas del Capítulo II, contenido que se manifiesta ahora como verdaderos fines y políticas públicas a desarrollar o hacer efectivas.

Analizar cada uno de los artículos y principios contenidos en el mencionado Capítulo III antes citado, desbordaría el objeto concreto de esta obra y nos desviaría del mismo. Por ello, simplemente basta con señalar que conforme a él las Administraciones públicas, tienen unos fines, una actividad y una organización que establecer en campos tan variados, como la familia; el progreso social y económico; distribución equitativa de la renta; el pleno empleo; Seguridad Social; la salud; el deporte; la cultura; la ciencia y la investigación; el medio ambiente, la utilización racional de los recursos naturales y la solidaridad colectiva; patrimonio histórico,

cultural y artístico; vivienda; tercera edad; defensa de consumidores y usuarios; etc. Imaginar o decidir la organización o las organizaciones destinadas a la eficacia de estos principios es tarea del legislador, pero básicamente de los administradores públicos, una vez se han convertido en leyes, fines y políticas públicas concretas; sin perder de vista que aun no siendo ley *informarán*, según mandato constitucional, la actuación de los poderes públicos y, por tanto, de los citados administradores, que al organizar o decidir han de tenerlos en cuenta. Podemos resumir que la Constitución decide que decidamos, valga la redundancia, teniéndolos en cuenta. Una situación compleja que nos revela, a su vez, la complejidad de la actuación de los directivos públicos y administradores superiores, conforme al análisis que de su actividad hemos realizado en el Capítulo anterior.

Desde nuestra perspectiva, estas son las cuestiones que nos plantea la idea del Estado social, pero que en la Constitución permanece unida a la del Estado democrático y de Derecho, por lo que hay que analizar esta idea, de nuevo desde el objeto y finalidad de esta obra.

### ***B) El Estado democrático de Derecho.***

Al hacer referencia al Estado social en el apartado anterior, en cierto modo, se ha puesto de manifiesto que es una evolución del Estado liberal y lo exponemos, por la razón de que la expresión constitucional “un Estado social” aparece unida a la de “Estado democrático y de Derecho”, con lo que hay que estimar que se quiere reflejar que su carácter social y, consecuentemente, interventor en la sociedad halla el límite en su sometimiento al Derecho y las formas democráticas de ejercicio del poder y configuración de aquél. Lo que supone, en definitiva, la conexión del



Estado social con los orígenes y raíces en el Estado liberal o con el Estado de Derecho como manifestación de la división de poderes y de la distinta intervención de cada poder respecto del Derecho, su configuración y eficacia. La antinomia parece, pues, superarse si se realiza esta interpretación. Pero al mismo tiempo, el sometimiento a Derecho no es solamente el límite del Estado frente a los derechos y libertades de los ciudadanos sino que, desde el punto de vista que aquí nos preocupa, aparece como un factor organizativo y decisonal, ya que el Derecho se convierte en la referencia básica de las decisiones políticas y administrativas y de la fijación de estructuras, instituciones, procedimientos y principios.

En algún momento anterior ya hemos hecho referencia a que el término Derecho con mayúscula, le otorga un sentido amplio, superador no sólo del concepto de derecho subjetivo sino, también, del positivismo, comprendiendo en consecuencia no sólo las normas, sino también los principios superiores o generales. La Constitución realiza bastantes referencias y así no sólo lo hace respecto del Derecho con mayúscula, sino que en el Preámbulo considera a la propia Constitución y a las leyes en expresión que las manifiesta como normas y Derecho y proclama la voluntad de *consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*. Más adelante en el artículo 1º, tras la referencia a la constitución de un Estado social y democrático de Derecho, se refiere a su ordenamiento jurídico, al que le atribuye unos valores superiores como: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, que efectivamente son elementos constitutivos del Derecho y la democracia. De nuevo el artículo 9 se refiere a la Constitución y al *resto del ordenamiento jurídico*, lo que manifiesta tal carácter de la primera, y a ambos somete a todos los poderes públicos y, en su punto tercero, garantiza

el *principio de legalidad*, la *jerarquía normativa* y prohíbe la *arbitrariedad* de aquéllos. Del artículo 103 y del sometimiento **pleno** de la Administración a la ley y el Derecho ya se han hecho múltiples referencias y comentarios.

Todo ello, reiteramos sitúa al Derecho como un elemento nuclear en el sistema y con él de toda institución y organización encargada de su configuración, interpretación y efectividad y, en consecuencia, de las Administraciones públicas, a su vez, como primer elemento en el sistema, sin perjuicio de la acción parlamentaria y de gobierno, sin perjuicio, también, del papel que se otorga a la jurisprudencia. Por tanto, respecto del Estado de Derecho y el imperio de la ley, hay que entender, en principio, que la Constitución se refiere a la ley como acto parlamentario y no tanto al reglamento administrativo, pero no por ello éste deja de ser Derecho, según casos y contenidos, tal como ya se vio al inicio de esta obra. También la Administración pública adquiere protagonismo, porque los derechos subjetivos y los colectivos o los intereses públicos se hacen efectivos mediante las acciones administrativas, básicamente, si bien éstas sean consecuencia de decisiones políticas previas o se adopten formalmente por políticos. Es decir, la Administración pública o las Administraciones públicas son instrumento, medio y garantía de la eficacia del Derecho en general.

Pero con la referencia a la actividad parlamentaria y las instituciones que intervienen en la configuración del Derecho, entre las que se hallan los gobiernos y las Administraciones públicas, como parte del Estado, hay que entrar a analizar el término democrático que la Constitución manifiesta referido al Estado y al Derecho. Por ello, parte de la doctrina vincula el citado carácter democrático con la expresión del Preámbulo antes citada

que se refiere a la ley *como expresión de la voluntad popular*<sup>163</sup>. Por esta circunstancia de referencia a la voluntad popular, la ley se nos muestra como obra del poder parlamentario, porque en su composición es donde juega con mayor claridad y de modo más directo el principio de participación ciudadana a través de los procedimientos electorales de designación de sus representantes, sin perjuicio de otros procedimientos más directos de participación, como es el caso de las decisiones refrendadas. A su vez, formalmente, el procedimiento parlamentario, pues, se configura como democrático. En resumen, y para abordar la repercusión respecto de la Administración pública y su organización, la participación ciudadana en la configuración del Derecho se presenta como el principal elemento constitutivo de “lo democrático” y este principio de participación es el que se traslada como procedimiento también aplicable en las Administraciones públicas, lo que dados los otros principios que la caracterizan como poder ejecutivo, repercute necesariamente en su organización y, sobre todo, en sus procedimientos, y, lo más importante, no tanto en la gestión como en la adopción de las decisiones políticas y administrativas. Se evidencia, que si las decisiones importantes se adoptan por los cargos políticos y por los gobiernos, con la intervención de la Administración pública y sus funcionarios, existe un factor principalmente político respecto de aquéllas y, a su vez, es este aspecto político y configurador, más que ejecutivo, el que puede propugnar y requerir de procedimientos democráticos y participativos. La unión entre participación y legitimación de la acción política y administrativa aparece así reflejada indeleblemente en la doctrina actual, en cuanto la participación se presenta

---

<sup>163</sup> **Garrido Falla, F.** *Comentarios a la Constitución*; Op. cit. p. 28

como elemento procedimental y democrático que facilita la aceptación de las decisiones por sus destinatarios<sup>164</sup>.

Este principio democrático de la participación es, precisamente, en la Administración o en las Administraciones públicas donde se presenta también con mayores reservas, pues, inicialmente, como ya hemos indicado, se predica de la actividad legislativa y parlamentaria, comprendiendo en la primera la potestad reglamentaria correspondiente al Gobierno, pero no de la Administración propiamente dicha, constituyendo referencia general al efecto la de la Escuela de Viena y Kelsen como su máximo representante. Se muestra ello acorde con todo lo ya manifestado en esta obra respecto del reglamento y su carácter y con la diferencia y conexión entre lo político y lo administrativo.

Se nos manifiesta en esta aplicación de lo democrático a las Administraciones públicas que Política, Derecho y Administración forman un círculo cerrado evidente, pero el Derecho, como se ha dicho, es un elemento nuclear en el sistema, porque constituye la formalización de las políticas públicas, que a su vez son las decisiones políticas que se consideran como fines concretos a cumplir, y que, una vez decididas y formalizadas, constituyen Derecho y obligan a todos los poderes públicos en virtud de lo dispuesto o previsto en el artículo 9.1 de la Constitución y a la Administración también en virtud del 103.1. Pero si el Derecho es el elemento nuclear del sistema, en cuya configuración el principio de participación se hace evidente, la Administración se presenta como el primer medio de su eficacia y realidad práctica, si bien sea con el

---

<sup>164</sup> Esta es una de las principales cuestiones que aborda, por ejemplo, **Habermas** en su obra, ya citada, *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, si bien en la actualidad es toda la doctrina, política, jurídica y administrativa la que destaca esta condición legitimante de la denominada participación ciudadana.

consiguiente impulso, control y dirección política. Un círculo formalmente perfecto que se cierra, en el orden jurídico, mediante el control judicial que establece el artículo 106 de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa. Por todo ello, el Estado de Derecho implica, aunque no guste en muchos casos, un predominio o una necesidad de aplicación de técnicas jurídicas en los procesos políticos y administrativos y, por tanto, una necesaria aplicación e interpretación del Derecho por los funcionarios públicos y esta aplicación e interpretación es la que les otorga dicho carácter y no el de meros empleados; es la primera “función pública”, la clásica, la del modelo burocrático de Weber. Pero también la valoración de la viabilidad de las políticas públicas, que va más allá de la consideración jurídica, es una función pública, porque determina toda una serie de funciones que prevén la ejecución de aquéllas y los medios necesarios para ello, pero a realizar por los altos funcionarios que constituyen el nivel de conexión entre Política y Administración.

Porque estas funciones antes reseñadas son públicas, al ejercerse en beneficio de todos o de la sociedad y no de los políticos, es por lo que el citado artículo 103, no sólo considera que la Administración Pública sirve con **objetividad los intereses generales** sino también de acuerdo con el principio de **eficacia y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho**. Servicios estos que matizan el alcance del principio de jerarquía, al que también se somete la Administración, en cuanto éste no puede ser contrario a la ley y al Derecho, ni a la eficacia, y en cuanto si el superior jerárquico del funcionario público es un político, no especialista en la materia de que se trate, no puede realizar órdenes en el sentido técnico, ni afectar a la garantía que constitucionalmente es la función pública correspondiente, tal como venimos insistiendo en esta obra. Por todo, ello la función pública es poder, técnico, pero poder, y sólo discutible técnicamente y en Derecho, sin

perjuicio de que si al político corresponde decidir, lo haga como estime procedente.

Y todo ello se afirma en virtud de que precisamente la doctrina administrativista, principalmente, al tratar de la Administración democrática o de la aplicación del principio de la democracia a las Administraciones públicas, lo que hace es evidenciar los aspectos estructurales y organizativos de la Administración pública, manifestando el carácter subordinado de la Administración, la dirección que corresponde a los gobiernos, el principio de jerarquía, el principio de objetividad, el principio de autonomía e, incluso, el señalado de la participación. Y es en la explicación de estos principios, en el Capítulo III de esta obra, donde hemos realizado los matices suficientes para revelar su alcance, conexiones y limitaciones, en especial para evidenciar el carácter de poder de la propia Administración pública, por lo que, desde nuestra perspectiva, este carácter de poder y el alcance del mismo forma parte del carácter democrático del Estado y no un de un principio de autoridad caducado. Este carácter democrático de las Administraciones públicas no es directo, sino derivado del Derecho, de la Constitución y de la ley.

Desde el punto de vista de este capítulo, pues, si la Administración pública constituye el poder que hemos venido describiendo y a su organización corresponde el papel que le atribuye la Constitución y nosotros referimos, su participación en las decisiones más importantes políticas y administrativas, resulta esencial y acaba siendo parte del sistema democrático, aunque la legitimación de las Administraciones públicas no parta, salvo al conformarse también constitucionalmente, de procedimientos directos de participación ciudadana sino del Derecho como expresión de la voluntad popular y elemento estructural y organizativo

básico. Si la Administración no participa, las garantías formales y jurídicas del sistema se rompen y con ellas la configuración y determinación del interés general queda coja. Y esta participación de la Administración pública en la decisión, equilibra la participación ciudadana que lo es de múltiples intereses, incluso encontrados, y lo hace en los casos concretos y mediante la aplicación de la objetividad que supone interpretar el interés general como resultado de la observación del derecho constituido por la ley como la citada voluntad popular y como decisión resultado de la valoración de los diferentes intereses que ante la Administración se han manifestado en el procedimiento participativo y la prevalencia entre ellos. Y en esa interpretación suele, inevitablemente, estar implícita una interpretación más, la del Derecho o normativa correspondiente.

***C) La organización territorial del Estado. El sistema constitucional de reparto de competencias.***

Realizada la reflexión inicial y general sobre el modelo de Estado español y su repercusión en la organización de las Administraciones públicas, resulta que en toda la Constitución pueden existir preceptos y principios que, como ya se ha reflejado, influyen en su organización y, de un modo u otro, nos referiremos a ellos; pero es indudable que si nos hemos de referir a una decisión que directamente afecta a las Administraciones públicas, hemos de empezar por el polémico Título VIII de aquélla, que se corresponde con la organización territorial del Estado, que es el que determina la existencia de distintas Administraciones públicas de base territorial y todo un sistema complejo de reparto de competencias que es y ha sido punto clave de la actividad política española desde 1978 hasta la fecha. Esta cuestión será objeto de tratamiento en este punto y se hará sobre las bases formales que la caracterizan, pero es indudable que no

será posible escapar a los comentarios valorativos del sistema. Lo que es indudable, también, es que la decisión, si bien se refiere a la organización del Estado, lo es respecto de la Administración pública, porque son cuestiones inseparables; de modo que hay que analizar en qué manera las bases formales influyen en la actividad de las Administraciones públicas y condicionan sus decisiones y, en definitiva, cuáles son sus aspectos jurídicos y organizativos.

Lo cierto es que hasta ahora en toda esta obra nos hemos estado refiriendo a las distintas Administraciones públicas, bien de modo genérico, bien aludiendo a cada una de ellas, pero, en buena parte, partiendo del supuesto de que el lector ya es conocedor de su existencia y clases. Es, pues, llegado este momento cuando surge la necesidad de referirse a estas distintas Administraciones públicas, porque su existencia o su reconocimiento parte de una decisión de la Constitución, a la cual hemos calificado de organizativa o de organización.

#### *a) Las diversas Administraciones públicas territoriales*

La decisión referida en la introducción anterior parte del artículo 137 de la Constitución, el cual establece que *el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*. No se refiere, pues, directamente a las diferentes Administraciones públicas, sino que parte del Estado y de cómo se organiza territorialmente, lo que determina que la organización o entidades a que se refiere son el Estado mismo y no otra cosa. Y esta afirmación que, desde la lectura del mencionado precepto, es una obviedad, se realiza para poner de relieve que las decisiones políticas y



administrativas que tomen las personas jurídicas y organizaciones territoriales, que según la Constitución forman el Estado, son decisiones que pueden afectar al todo o sólo a una parte y que ello tiene que constituir una previsión constitucional y el establecimiento de un sistema congruente para que la decisión de una parte no afecte al todo y que si lo hace se examine su procedencia. El sistema requiere pues, forzosamente, de una decisión en el orden competencial que corresponde a cada componente territorial del Estado, por lo que más adelante veremos este sistema.

Ya en este artículo 137 queda fijado el límite básico de las decisiones de cada una de las entidades que cita y que viene constituido por el ámbito de sus respectivos intereses; el cual se completa con los artículos 138 y 139 en cuanto se refieren al principio de solidaridad y al de igualdad. Estos límites no los hemos analizado directamente en el Capítulo III ya que en él predominaba la perspectiva de la organización en si misma y aquí, al contemplar la decisión, el acento se sitúa en la actividad política y administrativa, sin perjuicio de que, como se ha manifestado al principio, la organización queda afectada también por los principios que afectan a la actividad; en definitiva porque todo ello viene a ser Derecho y éste condiciona por completo a las Administraciones públicas y les obliga. Por ello, al objeto del capítulo que ahora se desarrolla y respecto de cada Administración pública y sus decisiones resulta que ninguna decisión de las distintas Administraciones públicas o entidades que componen el Estado según el artículo 137, puede según el 138 quebrantar la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, debiendo el Estado velar por su efectividad y, además, velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español; insistiendo este artículo, en su punto 2, en el hecho de que *las diferencias entre los Estatutos de las distintas*

*Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.*

Por su parte, el artículo 139, tras señalar que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, nos dice que *ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.*

En resumen, ninguna de las entidades comprendidas en el artículo 137 de la Constitución puede organizarse o decidir formas organizativas que afecten a los principios señalados. Todo ello por la sencilla razón de que excederían de su propio o respectivo ámbito de intereses para afectar a los del conjunto del Estado.

Cualquier decisión de las Administraciones públicas debe considerar estos límites y principios y los que se establecen en orden a la organización administrativa también. Debiendo reiterar ahora que cuando nos referimos a la organización no lo hacemos sólo al hecho estructural orgánico de cada Administración, sino a un hecho más amplio que comprende la actividad, los procedimientos y, claro es, al final, el Derecho. La dicotomía entre Derecho y Organización, desde estos aspectos generales y básicos desaparece, como venimos observando y recalcando permanentemente.

Como decíamos al inicio de este punto, en estos artículos no se determinan directamente las diferentes Administraciones públicas que constituyen territorialmente el Estado, su especificación se realiza a través del Título IV de la Constitución, por lo que se refiere a la Administración

del Estado, sin perjuicio de los principios comunes a todas las Administraciones que contiene, y en los capítulos segundo y tercero del Título VIII respecto de la Administración Local y de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio del artículo 149 en cuanto a las competencias del Estado y, por tanto de su Administración.

Tres Administraciones públicas, resultan de este conjunto de preceptos, la Administración del Estado, la Local y las Comunidades Autónomas. La Local comprensiva de municipios y provincias. Pero conviene recordar que tanto estos municipios y provincias como las Comunidades Autónomas se califican de entidades autónomas; autonomía limitada a *la gestión de sus respectivos intereses*.

De lo analizado y del artículo 137, dos cuestiones conceptuales se nos presentan que ayudan a comprender el sistema; se trata de los conceptos de entidad y de autonomía que califican a municipios, provincias y Comunidades Autónomas. El segundo de estos conceptos, el de autonomía, desde sus acepciones gramaticales atendiendo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, nos otorga dos ideas una más política que la otra. La más política, es la que se corresponde con la definición que dice que la autonomía equivale al *estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política* y que no coincide con el concepto jurídico que desde la aparición de las Comunidades Autónomas se produce, ni con la concepción que se otorgaba a los entes locales, ni con el que nos ofrece el Título VIII que ahora es objeto de nuestra atención. La otra acepción define a la autonomía como *potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órgano de gobierno propios*, idea coincidente con la que nos ofrece el

repetido artículo 137 y que hemos subrayado y que establece el límite del ámbito de los intereses propios. Ámbito que resulta, en conclusión, elemento esencial para la adopción de sus decisiones por cada Administración pública y para la valoración jurídico – constitucional de las mismas. Desde esta perspectiva constitucional y doctrinal la autonomía implica subordinación de unos ordenamientos jurídicos sobre otros y no independencia política propiamente dicha, como la marca la primera acepción que coincide con la idea de nacionalidad que sí implica dicha independencia.

Por lo que respecta al concepto de entidad, conviene destacar los matices que encierra frente a la simple o sola idea o concepto de la personalidad jurídica y sobre todo por la conexión de la misma con el concepto de los organismos autónomos ya examinado en el capítulo anterior. Y ello para destacar que mientras dichos organismos se consideran personas jurídicas y también se les otorga autonomía, su personalidad es otorgada, tiene fundamentos meramente organizativos y de eficacia, mientras que al considerar a las Administraciones públicas territoriales que comprende el artículo 137 de la Constitución como entidades se está expresando algo distinto y más importante, se trata de entes o seres, que natural y consecuentemente son personas, pero a las que se reconoce. Hay pues una diferencia entre lo que se otorga, porque el acto de otorgamiento representa la dotación del ser y lo que se reconoce porque ya es. De nuevo, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua nos proporciona la idea que preside el concepto de “entidad”, no sólo cuando lo identifica con *ente o ser*, indicante de un elemento esencial, de ahí que sea simplemente reconocido y que, por ejemplo, a las entidades municipales se les considerara como naturales; sino también cuando se le califica de *colectividad considerada como una unidad*; idea que manifiesta la

existencia no sólo del colectivo sino de unos intereses propios del mismo que se manifiestan unitariamente, por diversas razones, bien sea geográficas, territoriales, históricas, etc. Por ello la concepción de la entidad supera la de la personalidad jurídica y se une a la de la Administración pública propiamente dicha con raíz y fundamento territorial y poblacional.

En definitiva, las circunstancias que permiten la consideración como entidad de una organización político-administrativa, son las mismas que circunscriben su autonomía a su propio ámbito de intereses, sobrepasarlos es sobrepasar la propia entidad para afectar el resto. Un elemento sustancial y organizativo, básico para la adopción de cualquier decisión.

Para finalizar, es lógico que la decisión de organización del territorio del Estado en tres clases de Administraciones públicas territoriales, dos de las cuales comprenden diversas entidades, no sólo determina una división territorial sino que, forzosamente, conlleva una distribución de competencias entre ellas, de acuerdo con los límites que, básicamente, determinan su territorio, ámbito correspondiente de intereses y los intereses del resto de las Administraciones. Por ello se hace necesario analizar lo que, al objeto perseguido, representa el sistema o reparto de competencias entre las diferentes Administraciones públicas.

b) *El sistema de reparto de las competencias entre las distintas Administraciones públicas*<sup>165</sup>.

La necesidad de acudir constitucionalmente a establecer un sistema de reparto de competencias, nace realmente del reconocimiento por la Constitución, en su artículo 2, del derecho de autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, de su garantía y de la solidaridad predicada entre todas ellas. Hecho que marca una diferencia sustancial con el pasado, en el que la determinación de las competencias de los entes locales constituye simplemente una reserva de ley; lo que se mantiene todavía en el Capítulo segundo del Título VIII dedicado a la Administración Local, en cuanto el artículo 142, aun cuando referido a las Haciendas locales, manifiesta claramente que sus funciones son las que le atribuye la ley, sin que el mencionado Capítulo las enumere o señale sus ámbitos materiales o competenciales.

---

<sup>165</sup> Aun cuando en este trabajo no se pretende realizar un análisis de todo el problema que abarca el sistema de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o la relación entre sus ordenamientos jurídicos, sino, simplemente, su manifestación general al objeto de evidenciar su presencia y papel en orden a las decisiones en las Administraciones públicas, resulta forzado hacer una referencia bibliográfica para el lector que quiera profundizar en el tema. Así, además, de los textos generales de Derecho constitucional, Comentarios a la Constitución o Tratados de Derecho Público y de Derecho administrativo, se ocupan más específicamente de la cuestión aquí tratada:

**Argullol Murgadas, E.** *Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, en “La Constitución española y las Fuentes del derecho”. Madrid 1979; **Balza Aguilera, J. y De Pablo Contreras, P.** *El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas*, REDA num. 55; **Bassols y Coma, M.** *La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas*, Homenaje Enterría IV, p 3391 y ss; **Coscolluela Montaner, L.** *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, RAP num. 89, 1979; **Endemaño Aróstegui, J.M.** *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3 de la Constitución)* REDA num. 106; 2000; **Fernández, T.R.** *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, REVL 201, 1979; **Gómez Puente M.** *Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico*, REDA num. 98, 1998; **Lasagabaster Herrarte, I.** *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto del Derecho autonómico*, Civitas Madrid 1991; **Parejo Alfonso, L.** *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Madrid 1981; **Tajadura, J.** *La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del autonómico*, Biblioteca Nueva, Madrid 2000; **Tomás y Valiente, F.** *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid 1998.

Es por ello que el Capítulo III dedicado a las Comunidades Autónomas es el que cobra importancia fundamental, sin que sea necesario aquí analizar el proceso de su constitución, sino simplemente que en él juegan un importante papel las transferencias o atribución a aquéllas de competencias hasta entonces propias de la Administración central, bien a través de sus Estatutos o bien por los procedimientos de los artículos 150 y 151 de la Constitución. Nos interesa realmente el sistema de reparto de competencias que establecen los artículos 148 y 149, fundamentalmente este último, pues es no sólo el que determina las competencias de la Administración del Estado, sino el que permite determinar las de cada Comunidad Autónoma en sus Estatutos y sus reformas correspondientes, ya que el artículo 148. 2 prevé éstas mediante la ampliación de competencias *dentro del marco establecido en el artículo 149* y éste, en su punto 3, atribuye a las Comunidades Autónomas todas las **materias** no atribuidas por la Constitución al Estado. Lo que implica un complejo sistema cuya concreción depende de la interpretación y alcance que se otorgue a los propios términos del artículo 149.1 y también de los límites que se deducen de los principios constitucionales de la solidaridad, unidad, igualdad, ámbito propio de intereses frente a interés general o común, etc.

No vamos a detenernos en un análisis pormenorizado de las materias que considera el artículo 149 como del Estado, pero sí conviene resaltar que las que enumera se consideran como de competencia **exclusiva**, lo que hay que interpretar como única y no compartida y, en buena lógica, no asumibles, por las Comunidades Autónomas. Pero la realidad es que los términos de cada uno de los apartados del artículo 149, revelan una exclusividad diferente y no excluyente de competencias o funciones distintas de las estatales, en cada materia, por parte de las Comunidades Autónomas, ya que en muchos casos la competencia exclusiva lo es en

orden a la regulación, legislación, bases, régimen, coordinación, etc., que permiten de inmediato comprender que quepan competencias de las Comunidades Autónomas en ordenes distintos: desarrollo, ejecución, etc. En este aspecto cada Estatuto, Ley Orgánica estatal, ha tomado sus decisiones y ha atribuido competencias **en el marco** de este artículo 149.1

Sin perjuicio de que el sistema pueda acarrear la existencia de conflictos de competencias entre Administraciones públicas territoriales, que tienen sus cauces de resolución, incluso por vía constitucional y no sólo judicial, al efecto de nuestro trabajo y habida cuenta de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas ya han tomado decisiones concretas, lo que interesa resaltar es que en el ámbito de las grandes decisiones de organización y competencia, por tanto, de cada Administración pública, resulta precisa una reflexión y estudio del alcance de cada una de ellas y su confrontación con el sistema de competencias constitucional y con los principios comunes y generales que limitan la autonomía comunitaria. Y ello no es simplemente un proceso político, sino que tiene una base jurídica y técnica esencial, constituyendo un presupuesto importante en la adopción de cualquier política pública. Es decir, en el momento de considerar la formulación de una política pública, en su fase de estudio, es preciso realizar el análisis de la existencia o no de competencia para adoptarla o el alcance de dicha competencia; sin perder de vista las decisiones adoptadas en el mismo campo por el resto de las Administraciones públicas. Es también un presupuesto a tener en cuenta por el alto funcionario en su función de apoyo a la política pública.

Pero interesa destacar ahora, ya que este punto se refiere al reparto de competencias entre las Administraciones públicas territoriales, que el concepto de competencia que deriva de los artículos 148 y 149 de la



Constitución tiene un sentido y enfoque diferente del que resultó en el capítulo II de esta obra. En dicho momento destacábamos el carácter organizativo y el jurídico de la competencia, su carácter de concreción de las potestades, su relación con los actos administrativos y la función pública y, sobre todo, definíamos la competencia como una *atribución por el ordenamiento jurídico a un órgano administrativo de funciones...*; es decir, la vinculábamos a los órganos administrativos, lo que implica una visión de nivel distinto de la que ahora se nos manifiesta y más operativa, tanto en sentido jurídico como administrativo. Sin embargo, ahora, en el seno del Título VIII de la Constitución, el concepto de competencia que se nos ofrece, se vincula con la organización territorial del Estado y no con la de cada Administración en sí misma; su carácter jurídico no lo es respecto de los actos administrativos y derechos subjetivos, sino más bien en el definidor del ámbito de autonomía y poder de cada Administración pública y la función que constituye la esencia de la competencia, en este caso es más bien una potestad. Potestad que de modo equivalente a los poderes del Estado, se manifiesta en las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, pero desde nuestra perspectiva, sólo las dos primeras aparecen como factor de concreción de la competencia de cada Administración, pues la jurisdiccional que referimos, bien es parte de la ejecutiva o bien manifestación de la autotutela y su ejercicio, o una muestra de la existencia de una vía administrativa de resolución de conflictos y reclamaciones de terceros.

Con lo antedicho se está poniendo de relieve que no nos referimos, en este caso, a la competencia como una distribución orgánica, sino como un señalamiento de ámbitos materiales sobre los que se ejercen competencias exclusivas o no; las cuales se concretan realmente a través de la posibilidad de normar en la materia y del rango de la norma y su

subordinación o, simplemente, de gestionar, ejecutar y decidir. Según estas funciones, normativa o simplemente ejecutiva, se ofrezcan como un conjunto o un todo inseparable o de modo aislado, se podrá hacer referencia a una exclusividad o no en la competencia. La no exclusividad supone que hay un ámbito material compartido pero sobre el que cada Administración pública ejercerá un tipo de potestad o función básica distinta. Cuestión que desde el punto de vista de los órganos administrativos es diferente, tal como se ponía de relieve en el Capítulo II de este trabajo, en cuanto en ellos la función se muestra en aspectos menores (informar, proponer, resolver, etc.) y más concretos y respecto de decisiones concretas, por lo que respecto de los órganos administrativos toda competencia es un hecho exclusivo, aun cuando sea un órgano complejo, caso de un Ministerio, por ejemplo, porque no dejan de ser tuyas las competencias de los órganos que lo componen. Aparece así en los órganos complejos al igual que respecto de cada Administración pública la competencia en su sentido de ámbito material sobre el que se actúa o ejercen potestades.

En definitiva, a la hora de tomar una decisión y de organizarse es indudable que se habrá de tener en cuenta el reparto de competencias que resulta de la Constitución y del respectivo Estatuto de Autonomía, en el caso de las Comunidades Autónomas, y de cada Ley específica. En el caso de la Administración Local, incluso, teniendo en cuenta las leyes autonómicas.

Un análisis partiendo de la Comunidad Autónoma Valenciana, nos puede servir de ejemplo del problema y de los matices del mismo. Así el artículo 49 del Estatuto de la Comunidad Valenciana establece la competencia exclusiva de la Generalitat y en el sistema que fija, en algunos

casos, queda manifiesto que también existe una competencia estatal. Por ejemplo, en su punto 1, apartado 8º considera competencia exclusiva el *Régimen local* pero de inmediato tiene que recoger que ello es *sin perjuicio de lo que dispone al número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución española*, el cual considera competencia exclusiva del Estado el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, lo que ha determinado la existencia de una legislación estatal que supone el ejercicio de una competencia por la que se delimita la competencia del resto de las Administraciones públicas. Partiendo de ello, en una consideración normal y, sobre todo, políticamente, no puede entenderse que exista una competencia exclusiva en la materia; otra cosa es si se adopta el punto de vista orgánico antes comentado. Lo único cierto es que para determinar, cuál es dicha competencia de la Generalitat en materia de Régimen Local, hay que considerar una serie de leyes estatales que establecen las bases y principios básicos en la materia de Administraciones públicas, función pública, procedimiento administrativo, etc. y que las posibilidades de discutir lo legislado, tiene como fundamento principal, si lo regulado por el Estado es realmente lo básico o se excede afectando a la autonomía de la Comunidad Autónoma.

En resumen, el sistema es de concurrencia de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en unas materias, en donde el poder mayor radica en la función legislativa y en la prevalencia de unos ordenamientos jurídicos sobre otros. Y así **García de Enterría**<sup>166</sup> concluye que “lo característico del sistema radica en el concurso de los dos centros territoriales de poder para la regulación global de una misma materia,

---

<sup>166</sup> *Curso de Derecho Administrativo I*. Op cit. Duodécima edición; p.299.

regulación global que ha de nutrirse, pues, con normas de las dos procedencias.”, y cita en apoyo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de diciembre de 1982 que manifiesta que la regulación final *es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado ...y de las Comunidades Autónomas*.

Por lo tanto, hay concurrencia, pero también la Constitución señala en su artículo 149.3 que las normas del Estado *prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido como de la exclusiva competencia de éstas*. Lo que nos revela, de una parte, la prevalencia de ordenamientos antes señalada, pero también nos explica el afán por calificar a las competencias como exclusivas. Evidentemente, pues, a la hora de decidir en la materia es necesario todo un análisis para decidir la competencia. Análisis que forma parte de la decisión en materia de organización, sin lugar a dudas, sin perjuicio de que se configure dicha decisión como derecho. Y la organización que se decide no es sólo administrativa, sino social y política.

Otros ejemplos similares al comentado se ofrecen en el artículo 49 mencionado, así en materia de aguas, ordenación farmacéutica, Cámaras, Administración de justicia y en concreto todo el número 3 del artículo, pero lo comentado parece suficiente al efecto perseguido de comprender el proceso de las decisiones de organización o de cualquier decisión política o simplemente administrativa.

*c) El papel de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal en la decisión de organización.*

Pero antes de seguir con otros aspectos, hay que analizar el punto final del artículo 149. 3 de la Constitución, en cuanto desde nuestro punto de vista, es en el campo de la organización o de la decisión organizativa donde tiene una aplicación mayor. Este punto es aquel que dice que *el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.*

Al respecto, la doctrina ha venido destacando, por un lado, el carácter de ordenamiento general, común y completo del Derecho del Estado y, de otro, el carácter de derecho especial del autonómico. Lo que en definitiva, por la lógica del sistema y desde nuestra perspectiva, se viene a destacar es que lo normal es que los principios básicos y generales, así como los derechos básicos y lo fundamental para todos los españoles y las instituciones, sea competencia y objeto de regulación por el ordenamiento estatal y que, en consecuencia, en buena técnica, los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas, sin necesidad de actuar repetitivamente, ni siquiera por remisión, conllevan encarnado en ellos el ordenamiento jurídico estatal; en definitiva, es también su ordenamiento. Por ello, los ordenamientos jurídicos autonómicos son completos sólo considerando la existencia e incorporación automática del ordenamiento jurídico estatal. Ya hemos visto que una consecuencia, en caso de conflicto es la prevalencia del derecho estatal. Pero en caso de ausencia de decisión o regulación autonómica el derecho estatal es de aplicación supletoria.

Si prescindimos de la carga política que el sistema de las Comunidades Autónomas ha supuesto en el caso de los nacionalismos,

desde el punto de vista administrativo y de funcionamiento de cada Administración el sistema es técnicamente perfecto, pues en todo caso siempre existirá un referente para tomar una decisión cuando el ordenamiento jurídico autonómico no haya decidido. Para la adopción de resoluciones o actos administrativos y reconocimiento o no de derechos subjetivos, el sistema es necesario y obligatorio, como resulta evidente del propio artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece para las Administraciones públicas la obligación de resolver en todo caso, pero también, con carácter general, resulta obligatorio, por el principio de eficacia, que no se produzca una inactividad administrativa, ni política, si existe solución o principio de aplicación en el ordenamiento jurídico y, si no lo hay en el propio, si existe en el estatal. No se puede interpretar que la carencia de regulación por una Comunidad Autónoma es una voluntad de no regular que tiene un sentido de vacío legal que conlleva la inactividad, pues ni el Derecho ni los principios de buena Administración lo permiten. Por ello, la cláusula de la supletoriedad del Derecho estatal y la aplicación de sus principios generales es una técnica, para mí de aplicación obligatoria, para decidir, bien sea en sentido jurídico, bien lo sea en sentido organizativo o de eficacia.

Pero esto que ahora se dice, ha presentado problemas, que hay que considerar de índole política, cuando algunas leyes estatales han declarado expresamente el carácter supletorio de algunas de sus normas, lo que, inicialmente, no se consideró inadecuado por el Tribunal Constitucional, en una interpretación por la que una decisión del tipo señalado se consideraba que no desapoderaba a las Comunidades Autónomas, porque como es lógico siempre podían establecer su propia regulación, mientras que venía a solucionar otros problemas tales como las que ya hemos señalado del

derecho y de la inactividad. Posteriormente el Tribunal Constitucional en Sentencias de 27 de junio de 1996 y de 20 de marzo de 1997, matiza el criterio anterior para señalar, en el fondo, que la cláusula de suplencia o supletoriedad del derecho estatal no supone una fórmula por la que el Estado pueda atribuirse competencias, de tal modo que la aplicación supletoria del derecho estatal viene a ser una competencia de la propia Comunidad Autónoma o como dice la jurisprudencia constitucional *ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico mediante las reglas de interpretación pertinente.*

Desde mi punto de vista, nada hay objetable a esta doctrina jurisprudencial, pues lo único que hace, en el fondo, es eliminar una tutela improcedente por parte de las leyes estatales sobre las Comunidades Autónomas y que no es más que un simple recordatorio de lo ya establecido por la Constitución en su artículo 149.3, que en buena técnica legislativa y jurídica no es necesario recordar a cada paso. De otro lado, porque el juego de la cláusula no se produce sólo en el seno de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de sus posibles conflictos de competencias, sino también en el de los derechos subjetivos de los ciudadanos y del cumplimiento de los intereses públicos, en definitiva en la eficacia del derecho y de los fines públicos. Y en este juego el aplicador del derecho puede ser una autoridad administrativa, que tiene que dar respuesta a un problema propio e interno de su Administración sin conflicto con otra, o un juez o Tribunal en su labor jurisdiccional.

En definitiva, señalar que el Estado se excede cuando en sus leyes señala la supletoriedad de una norma, no significa que la cláusula quede invalidada y que no juegue su papel para juzgar en su caso la actuación de una Administración autonómica o su carencia, o para que cada

Administración autonómica la aplique para tomar una decisión. Pero lo cierto, y aquí juega mi experiencia, es que no se sabe en virtud de qué mecanismos si pretendes, ante la ausencia de decisión normativa autonómica, una solución a un problema mediante la aplicación supletoria de una norma o principio resultante del derecho estatal, surge una argumentación contraria basada en una doctrina jurisprudencial que sólo nace respecto a las leyes o normas dictadas con carácter supletorio y sin invalidar la cláusula; situación que también refleja posturas que surgen en las Comunidades Autónomas apoyadas en el nacionalismo, básicamente Cataluña y País Vasco<sup>167</sup>.

En resumen, cuando hay que tomar una decisión de organización, podemos hallar respuesta en el ordenamiento jurídico estatal si no la hay en el nuestro, y así lo he mantenido cuando he considerado, por ejemplo, de aplicación a los ordenamientos jurídicos autonómicos los principios que contiene la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, cuyo artículo 1 dice: *La presente Ley regula, en el marco del régimen jurídico común a todas las Administraciones públicas...*, lo que, independientemente de que esta ley regule sólo la Administración del Estado, no empece que podamos considerar que mantiene principios generales y de aplicación común, que se pueden aplicar de modo supletorio, cosa que en casos concretos, para soluciones también concretas, se nos ha negado, creando en cambio ámbitos vacíos y de ineficacia. Esto ocurre cuando se mal aplican criterios políticos o de conflicto político a lo que sólo deben ser resoluciones jurídicas o decisiones técnicas dirigidas a la eficacia administrativa y, finalmente, a la de la propia política. Todo un ejercicio de confusión del ámbito político con el

---

<sup>167</sup> El interesado en este tema, además de los trabajos reseñados en nota anterior, puede ver la crítica de **García de Enterría, E**, *Curso de Derecho Administrativo I*; Op. cit p 358 y ss.



administrativo y al que contribuye el sistema de libre designación en los puestos de trabajo de los funcionarios superiores y la carencia de verdaderos directivos públicos capaces no sólo de aplicar soluciones sino de establecer regulaciones propias y eficaces. Como contrapartida a esta situación, no existe empacho en copiar literalmente las normas de otras Comunidades Autónomas o, incluso, extranjeras.

Por el contrario, cuando en el ordenamiento jurídico comunitario existe un principio que conduce o exige de determinadas soluciones técnicas, si éstas no se concretan, no necesariamente existe un vacío o una laguna, pues lo que no se puede en dicho caso es aplicar soluciones técnicas del ordenamiento jurídico estatal que sean contrarias al principio general u organizativo mantenido por el ordenamiento comunitario. Lo que existe es una obligación de desarrollar el principio mediante las técnicas oportunas e idóneas o de decidir conforme a él. En la Comunidad Valenciana en materia de función pública, por ejemplo, basada inicialmente en el puesto de trabajo, se pueden encontrar casos de esta disfunción, al no desarrollarse técnicas concretas acordes con su decisión organizativa y acudir directamente, ante los problemas de ejecución y gestión, a incorporar al ordenamiento comunitario soluciones del estatal, en clara muestra de incongruencia, que ha repercutido en los conflictos con los interesados y en los jurisdiccionales.

*d) La organización de las Administraciones públicas territoriales predeterminada constitucionalmente*

La Constitución establece la organización del Estado y regula sus Instituciones y poderes. Al hacerlo diseña la organización política y superior de las Administraciones públicas y marca al legislador campos,

materias e instituciones de necesaria regulación y condiciona, directa e indirectamente, las decisiones de cada Administración pública. A continuación trataremos de abordar la cuestión para que queden claros los condicionamientos que desde la Constitución se marcan, primero para el legislador y luego a cada Administración. Sin olvidar nunca que los borradores y proyectos de leyes se confeccionan desde los Gobiernos y a través de sus Administraciones, por lo que los condicionamientos que se señalan son cuestiones de forzosa consideración por políticos y funcionarios.

a') En la Administración estatal.

La Constitución, respecto de la Administración estatal, se ocupa de las instituciones que constituyen el poder ejecutivo, aun cuando sin calificarlo como tal, y lo hace definiendo el Gobierno y la Administración civil y militar. De este diseño surge obligatoriamente la dicotomía de Gobierno y Administración o Política y Administración, sobre las bases que marcan, principalmente los artículos 97, 98 y 103.

Destaca la referencia a la Administración militar, que es dirigida por el Gobierno, así como la defensa del Estado, según el artículo 97, pero que hay que conectar con el 8º, que se ocupa de las Fuerzas Armadas a las que declara constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, determinando su misión concreta y remitiendo a la ley la regulación de las bases de su organización conforme a los principios de la propia Constitución.

El artículo 104 se ocupa de las Fuerzas y Cuerpos de la seguridad del Estado y remite a la ley orgánica para su regulación.

El 107 establece el Consejo de Estado como máximo órgano consultivo del Gobierno y también remite a una ley orgánica su regulación.

Por último el artículo 154, ya en el Capítulo relativo a las Comunidades Autónomas, establece la figura del Delegado del Gobierno en éstas. Pero también hay que destacar que el artículo 141, en el ámbito de la Administración Local, al ocuparse de la provincia como una entidad local para el cumplimiento de las actividades del Estado, no sólo toma una decisión de organización territorial, sino que considera como su órgano de gobierno y administración a las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

Pero también hay que destacar otras decisiones constitucionales como las que mantienen los artículos 105 y 106, que obligan a determinados procedimientos y formas de actuación de las Administraciones públicas, que constituyen, en el fondo, formas de organización o factores que condicionan la organización de las Administraciones públicas y sus decisiones. Así el 106 encomienda a los Tribunales (Poder judicial) el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. De este precepto derivan decisiones o instituciones, si se quiere, tales como la jurisdicción contencioso –administrativa y la necesaria motivación de las actuaciones administrativas, que aun cuando se han destacado por su clara implicación jurídica, desde las bases de nuestro trabajo, y que, aun cuando no forman parte del poder ejecutivo, son elementos a tener en cuenta cuando desde la Administración se norma, organiza y actúa. De este precepto, en conexión con el artículo 103.1, deriva o se justifica la existencia de una vía administrativa de recursos o

reclamaciones previas a la vía judicial. No cabe duda de que si hemos hecho referencia a este control jurisdiccional, no se puede evitar mencionar el artículo 159 de la Constitución que establece el Tribunal Constitucional que tampoco es organización del poder ejecutivo, pero que al constituir una instancia de amparo para los ciudadanos, obliga a las Administraciones públicas a considerar en su actividad, dentro del Derecho, todos los aspectos relativos a los derechos y libertades fundamentales.

Igualmente, el artículo 105 fija la existencia o necesidad de un procedimiento administrativo que constituye la mencionada vía administrativa, así como la de producción de actos administrativos y en él fija como necesaria o imprescindible garantía la de la audiencia a los interesados. Pero frente a este concepto técnico y restringido del “interesado”, el artículo establece la necesidad de audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; así como la necesaria regulación del 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.

Pero de la Constitución aún surgen, si bien no forman parte del poder ejecutivo, otros órganos de control de la actividad de las Administración pública y que son el Defensor del Pueblo, figura que el artículo 54 encomienda regular a una Ley orgánica, que en orden a la defensa de los derechos y libertades fundamentales comprendidas en el Título I de la Constitución, supervisa la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales; si bien su actividad también, en el ámbito de su competencia, puede alcanzar a las Comunidades Autónomas. Por su lado,

el artículo 136 se refiere a otro órgano, también dependiente de las Cortes Generales, que es el Tribunal de Cuentas, que fiscaliza las cuentas y gestión económica del Estado y del sector público y que extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores en las Comunidades Autónomas. Estos dos órganos y su actividad, aun no siendo organización administrativa o de las Administraciones públicas territoriales, influyen sin duda alguna en la actividad de éstas y también en su nivel político, en cuanto contribuyen al control parlamentario de la acción de gobierno y administrativa y, en consecuencia, en la decisión administrativa.

Por último, hay que reseñar que el artículo 131.2 prevé la constitución por ley de un Consejo a los efectos de la planificación económica de que se ocupa en el punto 1. Este Consejo es el Económico y Social creado por la Ley 21/1991 de 17 de junio, como órgano consultivo en materia socioeconómica y laboral.

En definitiva, estas son las decisiones directas de la Constitución respecto de la Administración estatal y en algunos casos respecto de todas las Administraciones públicas que afectan a su organización, en sentido amplio, y que condicionan otras decisiones administrativas.

b') En las Administraciones autonómicas.

La Constitución respecto de las Comunidades Autónomas se limita fijar realmente la organización política básica de las mismas, que debe ser regulada por sus Estatutos, considerando como tal una Asamblea legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente, así como unos miembros de aquél. Se refiere, también, en el artículo 152, que de todo ello

se ocupa, a un Tribunal Superior de Justicia pero que forma parte de la organización del poder judicial y dentro de su unidad e independencia. El resto de la organización queda pues remitida a los Estatutos de cada Comunidad o a su legislación.

No obstante, se han comentado otras decisiones que afectan a las Comunidades Autónomas como son la organización provincial y la Delegación del Gobierno. Y hay que considerar, el control de la actividad de las Comunidades Autónomas que regula el artículo 153 de la Constitución, en el que, sin perjuicio, del que ejerce el Tribunal Constitucional y el Gobierno del Estado y la jurisdicción contencioso – administrativa, destaca el que corresponde al ya citado Tribunal de Cuentas en los aspectos económico y presupuestario.

c') En la Administración local.

Respecto de la Administración Local los artículos 140 y 141 no regulan sólo una organización de carácter político, sino que también los órganos que considera de gobierno lo son de administración y así en el municipio considera como tal al Ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales y en la provincia, como hemos, visto considera a las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo y respecto de los archipiélagos considera sus órganos de administración propia a los Cabildos y Consejos. Pero realmente de la organización de la Administración local ya nos hemos ocupado.

*D) El artículo 103 de la Constitución.*

Al analizar los principios de la organización también nos hemos ocupado del artículo 103 de la Constitución y de los que en él se manifiestan, exponiendo y comentando cada uno de ellos; así nos hemos referido a la jerarquía, al principio de coordinación, a la desconcentración y a la descentralización y al más general del sometimiento a la ley y al Derecho. Todo un complejo, en el que identificada en algún momento la jerarquía con el principio de centralización, no se establece la primacía de una de estas formas organizativas sobre la otra; sino es que en realidad pueda considerarse, en todo caso, que el criterio básico para la preferencia o elección entre el principio de jerarquía o el de desconcentración o descentralización es, precisamente, el principio de eficacia. Es decir, en cada caso hay que elegir el sistema que sea más eficaz de todos ellos, de acuerdo al fin perseguido y acción consiguiente, pero también el más ajustado a la ley y al Derecho. Cuestión, pues, que tiene que ver con la decisión organizativa.

De otro lado, el artículo en su punto 2 dice que los órganos de la Administración son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. De lo que resulta que es en la ley donde hemos de encontrar las restantes decisiones que se refieren a la organización de las Administraciones públicas, tarea que abordamos en el punto siguiente.

Finalmente, el punto 3 del artículo, si bien establece unos principios rectores de la función pública, no cabe duda que todos ellos constituyen unas decisiones que afectan muy directamente a la organización de las Administraciones públicas, pues el mérito y capacidad obliga a unas formas de reclutamiento y carrera de los funcionarios conformes a dicho principio

y la imparcialidad en el ejercicio de su función, tal como ya hemos analizado, es una base fundamental de la consideración de la Administración pública como poder y como elemento jurídico, El derecho a sindicación, en si mismo no tiene repercusión, pero la consecuencia de la participación sindical en muchos de los procedimientos administrativos, sí que condiciona la organización.

### **1.2.- Decisiones adoptadas por normas con rango de ley o reservadas a la misma.**

Analizadas las decisiones realizadas directamente por la Constitución, en este punto trataremos de condensar las decisiones que se adoptan por normas con rango de ley y, en otro punto, la adoptadas por normas con rango de reglamento, de modo que no se van a observar las decisiones concretas, ya que en realidad han sido analizadas en el Capítulo anterior al exponer la organización propiamente dicha de las Administraciones públicas. Lo que intentaremos, pues, en este punto es exponer, en materia de organización, qué se reserva formal y materialmente a la ley, que es lo mismo que analizar las decisiones adoptadas por esta clase de norma.

Tampoco en este punto se examinarán, los estatutos de cada Comunidad Autónoma, ya que, aunque contienen decisiones organizativas, el análisis obligaría a tener en cuenta cada estatuto individualmente y porque la cuestión organizativa básica de las mismas es la concreción de las competencias, quedando las decisiones propiamente organizativas adoptadas por normas con rango de ley de los parlamentos correspondientes a cada Comunidad Autónoma. De otro lado, lo que nos interesa básicamente es la manifestación de los fundamentos y principios



por los que la organización de las Administraciones públicas se rigen, más que las decisiones estructurales, y ello lo normal es que se refleje en las normas básicas estatales, bien sean leyes o reglamentos, mientras que las normas de las Comunidades Autónomas en la realidad contienen menos innovaciones en la materia, viniendo en muchos casos a ser mero trasunto de las estatales en lo básico y principal.

Entrando en materia, de la Constitución, salvo las decisiones concretas en que encomienda a una ley la creación de un determinado órgano o su regulación y salvo lo establecido en el artículo 103.2 respecto de que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo a la ley, no podemos deducir unos criterios sobre qué materias o cuestiones relativas a la organización de las Administraciones públicas deben estar reservadas a la ley o decididas por los parlamentos, estatal o de las Comunidades Autónomas. El artículo 103.3 nos indica también unas reservas que naturalmente repercuten en materia organizativa, tal como ya se ha reflejado, en primer lugar porque la propia función pública es organización del Estado y de cada Administración territorial y no exclusivamente una relación jurídica entre ellas y su personal; en segundo, porque la ley debe regular o establecer las garantías para la imparcialidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y, finalmente, porque las *peculiaridades* de la sindicación funcional también corresponde definir las a la ley, lo que implica considerar el hecho de que afecta a la organización de las Administraciones públicas; o, dicho de otro modo, que se puede afectar a intereses públicos y no sólo a las relaciones de una empresa y sus trabajadores y que afectados por las decisiones en las que intervengan los sindicatos pueden resultar todos los ciudadanos.

Pero es el artículo 149.1.18<sup>a</sup> el que nos puede servir como referencia más general o nos puede permitir alguna reflexión, si bien la realidad es que su finalidad no es la de establecer una reserva de ley, sino la de determinar la competencia estatal respecto de la regulación de las bases y elementos principales relativos a las Administraciones públicas, sin excluir que esta concepción de bases queden comprendidas normas de rango reglamentario, como en algunos casos concretos ha declarado el Tribunal Constitucional. La extracción de estos criterios sobre la materia organizativa reservada a la ley o abordada por ella, pues, sólo es posible del estudio y análisis de las decisiones adoptadas por las leyes o, lo que es lo mismo, por cada ley en concreto. Ardua tarea que no vamos a abordar con plenitud, pero que si trataremos de definir lo más posible, aun a riesgo de extender este punto, pues, opinamos que este análisis supone poner de manifiesto, al profesional de la Administración, los elementos a considerar cuando adopte decisiones de organización.

Así, en referencia al artículo 149.1.18<sup>a</sup> conviene señalar algunos aspectos. El primero es que, pese a la posibilidad de la consideración de algunos reglamentos estatales como bases que son de aplicación en las Comunidades Autónomas y de consideración obligatoria por ellas, lo normal es que estas bases sean establecidas por normas con rango de ley; de modo que las cuestiones que este artículo constitucional reserva a la competencia del Estado, hay que considerar también que constituyen una reserva a favor de norma con rango de ley estatal, aun cuando no se establezca directamente. El artículo, salvo por lo que se refiere a una salvaguarda de la competencia de las Comunidades Autónomas, no menciona directamente a la organización. Su tenor literal, es el establecer como competencia exclusiva del Estado *las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios*

*que, en todo caso, garantizarán 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.*

Por tanto, de la literalidad del precepto no se deduce que la organización administrativa propiamente dicha constituya materia de regulación básica, común o general para todas las Administraciones públicas, sino que la organización en cada Comunidad Autónoma constituye una competencia propia. Pero del estudio realizado en este trabajo hasta ahora, es evidente que el concepto que se mantiene de la organización es amplio y entrelazado con otros conceptos, sobre todo con la actividad y el procedimiento; de modo que se considera como tal organización no sólo la estructura sino también unos principios que consideramos de aplicación a todas las Administraciones públicas. Y sobre todo, lo que es más complicado, son organización aquellas bases o reglas que constituyen aplicaciones o decisiones garantizadoras de los principios constitucionales de la organización y la actividad administrativa y que, por ello mismo, deben considerarse por todas las Administraciones públicas, pero por ello y para ello tienen que ser recogidas por el Derecho, en concreto por la ley y ser consideradas como las bases a que se refiere el artículo 148.1.18ª. En consecuencia, esta organización que consideramos como bases tiene que estar comprendida en la expresión *régimen jurídico de las Administraciones públicas*. La consideración de que la regulación de unos principios generales de la organización forma parte del régimen jurídico y de que incluso puede ser una materia básica y obligatoria para todas las Administraciones públicas o de aplicación supletoria en su caso,

ya la hemos mantenido y reiterado cuando vimos la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, cuando nos referíamos a su artículo 1 que dice que *La presente Ley regula, en el marco del régimen jurídico común a todas las Administraciones públicas, la organización y el funcionamiento....*

En conclusión, el régimen jurídico de las Administraciones públicas comprende su organización y funcionamiento, lo que ocurre es que hasta el momento el Estado no ha establecido directamente unos principios, reglas o formas organizativas comunes y obligatorias para todas las Administraciones públicas. Situación que obliga a considerar cada decisión relacionándola con los principios del artículo 103 de la Constitución, lo que realmente conduce a un ejercicio exegético de cada caso o a mantener el carácter básico, aunque no lo diga directamente, de los principios que para la Administración del Estado mantiene la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado u otras concretas que afecten a la organización de las Administraciones públicas. Lo que resulta indudable, desde mi punto de vista, es que está reservado a la Ley el establecimiento de estos principios, reglas y formas, y que si ello afecta a la garantía de un tratamiento común de los ciudadanos o principio de igualdad o a la garantía de los principios constitucionales que corresponden a la organización y actividad de las Administraciones públicas, esta reserva debe ser considerada en favor de ley estatal como norma básica. Lo que ocurre es que esta reserva lógica no esta establecida taxativamente, ni de manera formal. Pero también indudablemente el artículo 103.2 de la Constitución establece una reserva de ley muy abstracta en materia de organización, pues hace depender de dicha norma cómo deben de ser creados los órganos y su régimen jurídico, al decir que son *regidos y coordinados* de acuerdo con la ley. Pero también es cierto que el artículo se

refiere a la Administración del Estado, por lo que, lógicamente la reserva respecto de los órganos de las Comunidades Autónomas, debe entenderse existente pero a favor de ley de sus respectivos parlamentos<sup>168</sup>.

En resumen, la ley, estatal o autonómica, debe establecer el régimen jurídico de la organización administrativa y la estatal los principios comunes y básicos de la misma que afectan y obligan a todas las Administraciones públicas. Como decíamos antes, en la medida en que esto no se realiza o no se haga realidad, toda reflexión en la materia constituye un complejo ejercicio exegético, cuya primera dificultad radica en que no existe una previa determinación, ni legal ni doctrinal, de lo que constituye propiamente el contenido de dicho régimen jurídico de la organización. Si no se realiza, porque desde el punto de vista político se mantiene de hecho un concepto de la autonomía mayor que el que hemos visto que mantiene nuestra Constitución, al examinar su artículo 137 y otros, cada ley autonómica iría definiendo los principios que rigen su organización y resultaría en muchos casos una coincidencia entre ellas y ellos. Ello significaría el descubrimiento de los principios básicos y comunes de la organización de nuestras Administraciones públicas territoriales y, por tanto, no exclusivos o propios derivados de sus intereses y condiciones particulares. Pero este proceso lógico en una configuración política o administrativa que partiera de cero, no lo es cuando el modelo parte de una descentralización de un Estado ya constituido, cuyo legislador y cuyos expertos ya conocen los principios básicos. La indefinición de los principios básicos y comunes de la organización de nuestras

---

<sup>168</sup> Sin embargo **Baena del Alcázar, M.** no considera que este artículo establezca una reserva de ley, al no poderse deducir de él que sólo el Parlamento puede regular la materia, si bien sí reconoce que las materias a que se refiere deben ser reguladas por ley formal. Sí considera la reserva de ley respecto del de las materias a que se refiere el punto 3 del artículo. *Organización administrativa*, Op. cit. p 71.

Administraciones públicas, es en realidad una renuncia o dejación del legislador estatal o de la Administración central por razones “políticas”.

Por ello, para tratar de determinar dichos principios básicos y comunes, examinaremos algunas de las leyes que se ocupan de la organización de las Administraciones públicas, para tratar de analizar las materias que regulan y poder analizar sus razones o la importancia que ello tiene.

*A) La legislación previa a la existencia de las Comunidades Autónomas y la anterior a la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado.*

Por lo que hace al Estado, antes de la existencia de las Comunidades Autónomas, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 26 de julio de 1957, además de recoger la organización concreta de dicha Administración y las competencias de cada uno de los órganos que regulaba, fijaba una serie de principios o normas que afectaban principalmente a cuestiones que hoy se regulan en el procedimiento administrativo. Resumiendo, diremos que como cuestiones principales que afectan a nuestra preocupación básica, en esta Ley de 1957 se recogían con claridad el principio de jerarquía; la personalidad jurídica única de la Administración del Estado; el principio de legalidad y la jerarquía normativa y, en ella, la forma de las disposiciones y resoluciones administrativas y sus límites de no contrariedad a la ley y la prohibición de *regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean de exclusiva competencia de las Cortes*; o la prohibición de establecer penas o imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice

una ley votada en Cortes; la delegación de atribuciones y facultades; la eficacia inmediata de los actos administrativos y su ejecutividad y la responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios.

Hay que destacar que el artículo 13.7 de la Ley establecía como competencia del Presidente del Gobierno el *proponer, conocer y elaborar cuantas disposiciones se dicten sobre estructura orgánica, método de trabajo, procedimiento y personal de la Administración pública, así como velar por el cumplimiento de las vigentes.*

La Ley en cuanto a la competencia de las Cortes remitía a los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes, prohibiendo la regulación por Decreto, en las materias que allí se reservaban a las Cortes. Posteriormente, modificada la Ley de Cortes, el Texto Refundido de la Ley Reguladora, Decreto de 20 de abril de 1967, en su artículo 10, sólo reserva a su conocimiento las bases de la Organización judicial y de la Administración pública. En consecuencia, como en otros casos, se parte de un concepto abstracto que hay que concretar. Así, pues, la regulación en tiempos de Franco venía a reservar al tratamiento por ley, igual prácticamente que el artículo 149.1.18ª de la Constitución, las bases de la organización de la Administración pública.

En definitiva, la Ley de Régimen Jurídico de 1957 regulaba muchos puntos que afectan a la actividad de la Administración pública y los órganos superiores de la Administración, pero escasas reglas de organización propiamente dicha. Destaca el establecimiento de una reserva formal de ley para la variación del número, denominación y competencias de los Departamentos ministeriales y para su creación, supresión o reforma sustancial. Reserva que ofrecía, por tanto, una necesidad de control

parlamentario y también que la tendencia al cambio tuviera mayores cautelas y una mayor justificación; en cierto modo, obligaba a exponer los fines y políticas a perseguir. Pero en la Disposición final 7ª de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, se autoriza al Presidente del Gobierno a decidir la organización de los Departamentos ministeriales y así lo hizo mediante Real Decreto 727/1988.

Pero en dichas fechas la Ley en vigor es la 10/1983 de Organización de la Administración Central del Estado que, en realidad, se ocupa de la organización del Gobierno y de los Departamentos ministeriales, sin aportarnos nada útil a nuestros efectos. En cambio, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, revisada por Ley 164/1963, incluía un Título Primero, titulado *Los órganos administrativos*, en el que descubrimos un artículo 2 que se refiere a que la creación, modificación, refundición o supresión de Servicios, Secciones, Negociados y niveles asimilados (es decir, los órganos administrativos propiamente dichos en aquel momento) se realizará por Orden del titular del Departamento respectivo, *previa aprobación de la Presidencia del Gobierno* (más tarde por el Ministerio para las Administraciones Públicas); pero también al remitirse al artículo 130, se exige informe de la Secretaría General Técnica o, en su defecto, de la Subsecretaría del Departamento respectivo, con la salvedad de que cuando se trate de las materias que hemos visto que el artículo 13.7 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado atribuye al Presidente del Gobierno, se requiere, además, la aprobación de la Presidencia del Gobierno. El artículo 2 requiere de otro lado que la creación, etc. a que se refiere, procede *siempre que globalmente para cada Departamento no suponga incremento de gasto público*. Además de manifestarse, en este punto, el principio de economía de gasto, hay que entender que en el caso de que la creación o modificación



suponga el mencionado incremento, no es que no proceda la creación del órgano, sino que no procede por Orden del titular del Departamento, por existir una competencia de las Cortes en la concesión de créditos, como veremos al analizar el contenido del artículo 3. Se nos manifiesta, pues, uno de los límites que ya resaltamos en el Capítulo anterior respecto de la potestad discrecional en materia de organización.

Otro artículo, el 3 de la citada Ley de Procedimiento, a efectos de la creación de los órganos administrativos, determinaba que *en todo caso será requisito previo el estudio económico del coste de su funcionamiento y del rendimiento o utilidad de sus servicios. Dicho estudio deberá acompañar al proyecto de disposición por la que deba crearse el nuevo órgano*. Esta regla ha persistido hasta hoy, adaptada en realidad a las circunstancias del momento. También, en su punto 3, se recoge otra regla, también subsistente en la normativa vigente, que es la de la prohibición de la creación de nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al propio tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos.

De estas reglas, podemos concluir que la razón de su tratamiento en norma con rango de ley, es el establecimiento de garantías a favor de la racionalidad de la actuación administrativa en orden a la creación de los órganos administrativos, si bien la razón última es el ahorro de gasto público o su comprobada necesidad. Podría deducirse o concluirse que constituiría una reserva de ley, más bien una obligación del legislador, el establecimiento de las garantías de racionalidad, economía, eficacia y eficiencia de la actividad administrativa y, por tanto, en las decisiones de organización. Claro es que para establecer estas garantías, reglas o

principios es preciso, bien, conocer la Administración pública, bien, que el proyecto nazca de ella misma y de sus profesionales independientes.

En la Ley de Procedimiento y artículo que ahora examinamos, en consonancia con lo antedicho y, sobre todo, respecto a que la creación de los órganos administrativos está vinculada a una disposición administrativa o a una ley, en el punto 4, se establecía que *corresponde a las Cortes la concesión de los créditos necesarios para dotar cada uno de los órganos de nueva creación, que deberán figurar enumerados expresamente como tales en la Ley que apruebe el crédito. Si ésta fuese la de Presupuestos Generales del Estado, dicha enumeración se hará en un anexo especial, que llevará el siguiente epígrafe: <<Órganos administrativos de nueva creación>>*. Regla esta que aun cuando sigue teniendo la base o fundamento apuntado de racionalidad del gasto público, si la unimos al resto de garantías establecidas, nos muestra que existe una clara voluntad de que pueda existir un control parlamentario respecto de la organización administrativa y que no sólo se produciría respecto del volumen o incremento del gasto, sino que también, a través del estudio exigido, respecto del rendimiento y utilidad de los servicios que el órgano fuere a prestar; el Parlamento, es decir la Ley, al aprobar el crédito correspondiente, puede extender su control a la necesidad real de la existencia y creación del correspondiente órgano. No cabe considerar que la exigencia del artículo 3.2 de la Ley de Procedimiento sólo tenga efectos internos en un expediente, sino que se dirige a la justificación misma que se incorpora, en el momento en que se exige una Ley aprobatoria del crédito, al expediente de dicha ley; es decir, acaba constituyendo la justificación de la propia ley y del gasto que aprueba. Lo que se completa, en definitiva y además, con la exigencia del anexo especial citado, que se dirige a que el crédito se apruebe siendo consciente el legislador de los órganos que crea y

que dicha creación no quede oculta en un crédito global que habilite realmente a la Administración a hacer lo que considere oportuno o de modo discrecional o arbitrario.

Estas normas, pues, demuestran que la organización no es la materia discrecional que se pretende y que el parlamento tiene competencia y obligación de intervenir y considerarla, de tal modo que sea adecuada, racional y económica. De otro lado, no hay que olvidar que estos preceptos han estado en vigor hasta su derogación por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los siguientes artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, del 4 a 8, ambos inclusive, se ocupan de la competencia, lo que plantea la cuestión de la razón que ello tiene y de qué cuestiones relativas a la competencia son propias de regularse por norma con rango de ley, a la vista del contenido de dichos artículos; siendo así que la competencia concreta de cada órgano no se establece siempre por norma con rango de ley, salvo que el órgano se cree a través de dicha clase de norma. Veamos, pues, qué se deduce del contenido de estos artículos.

El artículo 4 establecía que la competencia es irrenunciable, regla aún existente, y que en principio se dirige sobre todo a la actividad más que a la organización, y que conecta con la necesidad de que no dejen de cumplirse los fines y obligaciones de las Administraciones públicas, pero que se une al resto de lo dispuesto en el artículo, que sigue diciendo: *y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes.* Del artículo cabe concluir que el

legislador establece la regla de que la competencia corresponde ejercerla al órgano que la tiene atribuida, si bien no entra a determinar cómo se debe de realizar esta atribución, que queda, en definitiva, al arbitrio de la norma que defina la competencia de cada órgano, bien sea ley o reglamento.

Pero al efecto, hay que conectar este artículo con el artículo 6, ya comentado en el punto B) del 2.5 del capítulo anterior, el cual sí establecía una regla cuando decía: *Corresponde a las dependencias inferiores de los Departamentos civiles resolver aquellos asuntos que consistan en la simple confrontación de hechos o en la aplicación automática de normas, tales como libramientos de certificados, anotaciones o inscripciones; asimismo instruir los expedientes, cumplimentar y dar traslado de los actos de las autoridades ministeriales, diligenciar títulos, autorizar la devolución de documentos y remitirlos al archivo.* Artículo que se complementa con la también comentada Orden de 31 de diciembre de 1958, que enumera los documentos que corresponde firmar a los Jefes de Sección.

Se evidencia, pues, que el legislador tiene que enumerar unas tareas que son propias de los órganos de gestión y meramente ejecutivos y ya analizamos, en su momento, que la Orden antes citada obedeció a que los cargos superiores se ocupaban de tareas que no les eran propias. La diferencia entre poder y gestión late en toda esta normativa y tendríamos que concluir que la atribución de potestades o poder es una reserva de ley y que a ello obedece lo analizado del artículo 6, que pretende que los órganos encargados de las facultades de decisión no se ocupen de la gestión. Por ello es necesario tratar el contenido del artículo 5 que decía: *Si alguna disposición atribuye competencia a la Administración Civil del Estado, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes no corresponde a los órganos centrales,*

*sino a los inferiores competentes por razón de la materia y del territorio y, de existir varios de éstos, la instrucción y la resoluciones se entenderá atribuida al órgano de competencia territorial más amplia.*

En este artículo, sin perjuicio de que persiste, a través de la distinción entre instrucción y resolución, la latente entre gestión y poder, desvela la preferencia por la desconcentración, principio ya analizado, y, nos indica, cómo cuando el legislador adopta una decisión organizativa atiende a los principios que hemos considerado como limitadores de la organización y marca el camino que los órganos administrativos, a la hora de decidir, deben adoptar, que incluye la previa reflexión sobre la existencia de dichos principios y el ajuste a los mismos. También del artículo se deduce la posibilidad de que las competencias se otorguen de modo general y abstracto, de manera que deban concretarse. Concreción que requiere de una decisión de organización, que en este caso tomaba la misma ley.

Pero el legislador también concreta o establece competencias de los órganos administrativos, como se ve en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, antes citada, que dedicaba a ello su Título II, de cuya contemplación deducimos que el legislador se reservó el establecimiento de las competencias de los órganos políticos, puesto que fijó desde las del Consejo de Ministros hasta las de los Directores Generales. En definitiva, en estas competencias está implícito el ejercicio de poder o potestades y la conexión de todo ello con la Política. Una vez más, insisto, el otorgamiento de poder es una reserva de ley, pero, a no dudar, es organización. Pero, también, hay que tener en cuenta que como las competencias que se atribuyen no todas tiene la misma repercusión e importancia, el legislador otorga un margen a la decisión administrativa para, sin modificar formalmente el reparto competencial, delegar la

competencia o las atribuciones en órganos inferiores y señalar aquellas en las que no es posible hacerlo.

En las prohibiciones de delegación también resulta que las competencias de marcado carácter político no son delegables y del artículo 22, de la repetida Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, resultaba ello evidente, cuando no permitía la delegación de los asuntos que hayan de ser objeto de resolución por medio de Decreto o someterse al acuerdo del Consejo de Ministros o de las Comisiones delegadas del Gobierno; los que se refieran a las relaciones con la Jefatura del Estado, Consejo del Reino, Cortes, etc.; los que hayan sido informados preceptivamente por el Consejo de Estado o el Consejo de Economía Nacional o, finalmente, los que den lugar a la adopción de disposiciones de carácter general. La competencia normativa, pues, como ya se ha señalado con anterioridad, se mostraba como poder y, también, como actividad política.

Otras decisiones que guardan relación con la organización, pero que se presentan como principios de la actividad administrativa, se encuentran en el Título III de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, normalmente porque todo principio de acción requiere procedimientos adecuados o formas determinadas de actuar y ello supone una determinada organización o forma de organizarse. En este Título se manifiesta el principio de jerarquía normativa, el de legalidad, la existencia de materias reservadas a la ley o competencia de las Cortes, como se señaló al inicio de este apartado; la interdicción del establecimiento de penas, exacciones, tasas etc. -también señalada-; la relación entre la eficacia de las disposiciones administrativas y su publicación; la inmediata ejecutividad de los actos administrativos y los procedimientos de revisión de los mismos.

Todas estas cuestiones han sido tratadas por normas con rango de Ley, previamente a la Constitución y después de ella y antes de la constitución de las Comunidades Autónomas y después de ella, como básicas. Pero, en el enunciado de este apartado, la separación real la hemos realizado respecto de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, por lo que pasamos a observar el período que surge a partir de ella y si guarda o no diferencias con lo visto.

***B) Lo regulado o decidido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en las leyes 50/1997 del Gobierno y en la 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado.***

Si del artículo 149. 1. 18 de la Constitución decidíamos que era el régimen jurídico la idea en la que quedaba comprendida la organización de las Administraciones públicas y que debía comprender las bases comunes a todas ellas o, en definitiva, el derecho común en materia de organización, tenemos que convenir ahora que en relación con dicho régimen jurídico el Estado ha dictado dos leyes importantes que a él afectan, una la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y otra la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado. Sobre ambas ya se han realizado diversos análisis y comentarios concretos, debiendo ahora, al efecto perseguido, analizarse las decisiones concretas formalizadas por ley, indicativas de la existencia de una reserva a favor de norma de dicho rango.

*a) Lo decidido por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Aun cuando el procedimiento administrativo no deja de ser una forma de organizar la actividad administrativa jurídica, no nos vamos a ocupar del mismo en su detalle, sino principalmente de lo que se puede considerar como régimen jurídico, teniendo en cuenta que la Ley 30/1992 en cuanto a los principios de organización ya ha sido analizada en el punto 2. 2. 1 del Capítulo III, por lo que no se insistirá en lo que afecta a la jerarquía, descentralización etc., regulados en el artículo 3 de la Ley, que son decisiones constitucionales y que ya venían siendo objeto de consideración de las leyes anteriores a la Constitución ya analizadas. Tampoco se van a reiterar los principios y fórmulas organizativas que rigen las relaciones entre las Administraciones públicas, si bien, por ejemplo, sí cabe reflejar que la figura de los consorcios que regulaba la Ley en el artículo 7, antes de su modificación por Ley 4/1999, constituía una decisión organizativa, que se mantiene en la legislación de régimen local, por lo que en el caso de una Administración pública que conviene con un ente local y para la gestión correspondiente precisa de una organización común, ésta decide la ley que sea un consorcio con personalidad jurídica. Hoy, tras la Ley 4/1999, esta forma organizativa se mantiene, no en el artículo 7 sino en el 6.5 respecto de cualquier Administración, pero, inicialmente, con carácter potestativo, al prever también la forma de sociedad mercantil.

Ordinalmente la Ley, tras la enumeración de los principios generales, se refiere primero a las relaciones entre las Administraciones públicas y, por ello, comentamos en primer lugar las decisiones organizativas que directamente adopta en este campo y, por tanto, hay que recordar que, por ejemplo, cuando en el artículo 4 establece los principios de estas relaciones,



también está tomando decisiones de organización, pues debemos recordar que en todo caso antes de asumir una competencia y realizar una actividad cada Administración debe considerar las competencias de las otras y que, por ejemplo, se prevén las Conferencias sectoriales en el orden coordinador y de colaboración y los consorcios ya comentados. Esta parte del Título I de la Ley, no puede dejar de ponerse en conexión con el Título II, Capítulo I que regula directamente la creación de órganos administrativos en el artículo 11, que obliga: a que se establezca la forma de integración del órgano en la Administración correspondiente y su dependencia jerárquica, a que se delimiten sus funciones y competencias, a que exista crédito para su puesta en marcha y funcionamiento y a que su creación no suponga la duplicación de otros órganos ya existentes, sin que no se supriman o se les restrinja debidamente su competencia. Este artículo 11 es una verdadera decisión de organización que obliga directamente a las Administraciones públicas y que reitera principios y decisiones ya existentes en la normativa preconstitucional, pero ahora constituye una base en materia de organización para todas las Administraciones públicas, que tiene fundamento en los principios del artículo 103 de la Constitución y en el 31.2 de la misma, en cuanto contiene los principios de economía y eficiencia del gasto público.

En este capítulo I del Título II encontramos decisiones concretas de manifestación o concreción del principio de desconcentración en relación con la competencia de los órganos administrativos, en la misma línea general que ya marcaba la derogada Ley de Procedimiento antes comentada. Y así, tras la afirmación del artículo 12. 1 de que la competencia es irrenunciable y que se ejerce por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, se establecen las excepciones a la regla general mencionada previendo, en el punto 2, la

desconcentración en otros jerárquicamente dependientes. Conviene destacar que la manifestación de que la competencia es irrenunciable debe conectarse con la obligación que supone su ejercicio, lo que implica, desde mi punto de vista que no son aceptables aquellas opiniones, o en su caso decisiones judiciales, que estiman que dicho ejercicio es potestativo, cuando las normas establecen las potestades o competencias bajo la fórmula de la “Administración podrá...”. Lo normal es que cualquier potestad así conferida a una Administración tenga traducción en una competencia orgánica concreta. Lo que, al igual que ocurría en la Ley de Procedimiento de 1958, se desprende de la decisión que adopta el citado artículo 12 en su punto 3, cuando decide que si la atribución de una competencia a una Administración se hace sin especificar el órgano que debe ejercerla, *se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios de éstos, al superior jerárquico común*. Se hace evidente que ninguna competencia y, con ella, ninguna potestad puede dejar de ejercerse. Del artículo 12.3, en relación con los siguientes, puede también extraerse la conclusión de que la *disposición* atributiva de competencias, normalmente, será una disposición normativa, ley o reglamento, y que las decisiones no normativas o directas se dan en orden a las formas de redistribución material: delegación, avocación, etc.

La Ley adopta, pues, las formas y procedimientos de ejercicio de la competencia por los órganos administrativos y su redistribución sobre la atribución realizada, bien sea normativamente, bien por decisión concreta, y se ocupa de regular la delegación de competencias, la avocación, la suplencia, la encomienda de gestión y la delegación de firma; así como los

procedimientos o reglas para la resolución de los conflictos de atribuciones que se puedan dar entre órganos administrativos.

El artículo 21 realiza una previsión que se corresponde con los principios de dirección y jerarquía y que supone una indicación respecto a la forma de organizar la actividad administrativa, pues se refiere a las *instrucciones y órdenes de servicio* como un procedimiento para dirigir las actividades de los órganos jerárquicamente dependientes y, en su punto 2, nos descubre cómo el incumplimiento de dichas instrucciones u órdenes de servicio no necesariamente afecta a la validez de los actos adoptados. Cuestión que nos presenta o manifiesta el carácter organizativo natural de estas formas de dirección y que los aspectos jurídicos lo normal es que sean derivados, por estar decididos en normas: leyes o reglamentos.

El capítulo II del Título II se ocupa del funcionamiento de los órganos colegiados y toma decisiones organizativas, respecto de su composición, procedimiento para las convocatorias y sesiones, procedimiento de adopción de acuerdos, funciones de sus miembros, resolución de los empates, y actas. Destacan, al respecto, decisiones como la que requiere que para la válida constitución del órgano deben de estar presentes el Presidente y el Secretario y la mitad de sus miembros; por tanto, si no se cumple el requisito, el órgano no se habría constituido y las sesiones, deliberaciones y acuerdos no sería válidos. Decisión que se suaviza al prever el artículo 26 que la adopta, en su punto 2, que los órganos colegiados pueden establecer el régimen propio de las convocatorias previendo una segunda convocatoria y la presencia de un número menor de miembros. También es una decisión organizativa el exigir que para ser objeto de deliberación un tema o cuestión debe figurar incluido en el orden del día y el requerimiento de que ello sólo pueda ser

variado por estar presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría. Estas decisiones y otras que la Ley adopta son normas de organización en cuanto se pretende que todo asunto a tratar haya sido conocido previamente a la sesión, con tiempo suficiente para su reflexión y estudio al objeto del acuerdo o decisión correspondiente; lo que, en definitiva no afecta sólo a la validez formal de dicha decisión, sino a su validez material o eficacia.

El artículo 27, que sólo contiene como básico el punto 1, establece en él la obligación de levantar acta de cada sesión, la cual debe especificar los asistentes, el orden del día de la reunión, circunstancias de lugar y tiempo de la celebración de la sesión, los puntos principales de la deliberación o deliberaciones y el contenido de los acuerdos adoptados. Todo ello constituye una efectiva garantía para el control de los acuerdos adoptados, los cuales son actos administrativos, y es una exigencia de verdadera motivación, al tener que constar los puntos principales de las deliberaciones. Estas decisiones de organización tienen claras implicaciones de orden jurídico pues afectan a la validez de los acuerdos, por ello son objeto de tratamiento en una norma con rango de ley.

El mismo sentido, unido a la garantía para la imparcialidad de las autoridades y funcionarios, tienen las decisiones del Capítulo III del citado Título II al regular las abstenciones de intervención y la recusación en el procedimiento administrativo. Aquí, pues, sí que el legislador parlamentario adopta directamente la garantía que le exige el artículo 103 de la Constitución, pero en orden al procedimiento para la adopción de resoluciones administrativas.

También el Título IV de la Ley que se ocupa de la actividad de las Administraciones públicas adopta decisiones de organización; así respecto de la lengua en los procedimientos administrativos, al existir en el Estado español, en algunas de sus Comunidades Autónomas, lenguas cooficiales. El artículo 38 regula el registro general de los órganos administrativos, en el que ha de constar la entrada y salida de todo escrito y comunicación y establece su soporte informático y, también, la posibilidad de otros registros auxiliares.

Estas decisiones se encuentran en el Capítulo I, en el cual también se recogen una serie de derechos de los ciudadanos que comportan obligaciones de las Administraciones públicas y que deben traducirse en formas organizativas y procedimientos acordes para hacerlos efectivos y así regula: el derecho de acceso a Archivos y Registros que se refiere a procedimientos terminados; la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas; las responsabilidades en la tramitación de los asuntos y expedientes administrativos; la obligación de resolver y el silencio administrativo. El Capítulo II regula los términos y plazos, su cómputo y la tramitación de urgencia, que hay que considerar propiamente como procedimiento administrativo, sin perjuicio de que regule, en el seno del mismo, la actuación de la Administración y de los particulares interesados. En este sentido podemos decir que se desarrolla el resto de la Ley; es decir, ya no adoptando decisiones organizativas directas sino en el seno del procedimiento administrativo para la adopción de actos o resoluciones administrativas, si bien cuestiones como la regulación de la petición y evacuación de informes, reguladas en los artículo 82 y 83 o la participación de los interesados en los 84 y 85, puedan destacarse como cuestiones que obligan organizativamente a las Administraciones públicas.

*b) Lo decidido en la Ley 50/1997 del Gobierno.*

Dos leyes estatales realizan claras decisiones organizativas y también estructurales, son la Ley 50/1997 del Gobierno y la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, las cuales ya han sido analizadas en capítulos anteriores a la hora de examinar la organización política y la administrativa y también al determinar los principios que rigen la organización y la limitan. De nuevo, pues, es difícil no incurrir en reiteraciones y enfocar la cuestión sólo respecto de la decisión. En este punto vamos a analizar la primera de ellas.

En la Ley del Gobierno se decide la organización política pura, o política propiamente dicha, con respecto a la Administración del Estado, y la propia decisión de una regulación separada de la organización administrativa es plenamente decisiva o clarificadora. Hay que recordar que en nuestro análisis se parte de una consideración amplia de la decisión organizativa, puesto que el objetivo principal no es tanto conocer la estructura orgánica de cada Administración pública, aunque no se pierda ello de vista, sino el derecho de la organización y el ayudar a determinar, a través de todo ello, cómo se pueden adoptar las decisiones organizativas en su sentido amplio. Desde esta perspectiva, la Ley del Gobierno no sólo adopta decisiones estructurales y organizativas concretas, sino que también se refiere a la potestad reglamentaria y hay que manifestar, al respecto, que los reglamentos constituyen decisiones tanto políticas y jurídicas como de organización. Además, son vehículo de políticas públicas y uno de los instrumentos de su formalización. Por ello el administrador, político o funcionario, no puede ignorar el contenido de esta Ley.

La primera consecuencia de las decisiones adoptadas en esta Ley es la distinción entre Gobierno y Administración, así como el establecimiento de las bases primarias de la distinción entre Política y Administración, tal como ya establecimos en el capítulo IV. Y así la primera decisión en este aspecto es la realizada por su artículo 1º en cuanto establece la composición del Gobierno incluyendo sólo en él al Presidente, al Vicepresidente o vicepresidentes, en su caso, y a los Ministros. Sólo estos cargos son Gobierno y el resto de cargos políticos que puedan existir no lo son y su carácter ha de determinarse por esta Ley y la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, tal como ya se hizo en el Capítulo IV de esta obra. El artículo también nos dice que el Gobierno, funciona como Consejo de Ministros o en Comisiones Delegadas de Gobierno. Al efecto, estas últimas se componen también únicamente por miembros de Gobierno, si bien podrán ser convocados a sus reuniones los titulares de aquellos otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado que se estimen convenientes. Si hubiere que distinguir pues los actos de gobierno, solamente cabe considerar como tales los de dichos órganos. Claro es que en realidad la distinción entre actos políticos o de gobierno y actos administrativos ya no tiene el sentido primitivo de afectar a su impugnabilidad o no ante los Tribunales y, de ahí, que la Ley del Gobierno en su artículo 26 regula el control de los actos del Gobierno y los somete tanto al Tribunal Constitucional como a la jurisdicción contencioso administrativa, según los casos. De este modo concreta la forma específica del sometimiento a derecho del poder político.

En orden directo a las decisiones organizativas, el artículo 2 de la Ley atribuye al Presidente del Gobierno la creación, modificación y supresión por real decreto de los Departamentos ministeriales y Secretarías de Estado y la aprobación de la estructura orgánica de la Presidencia del

Gobierno y, el 5, al Consejo de Ministros, la creación, modificación y supresión de los órganos directivos de los Departamentos ministeriales.

También, se ocupa la Ley de los órganos de colaboración y apoyo del Gobierno, regulando los Secretarios de Estado, la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios y el Secretariado del Gobierno. Igualmente, regula los Gabinetes de apoyo político y técnico, que lo pueden ser del Presidente, de los Vicepresidentes, de los Ministros y de los Secretarios de Estado.

Como cuestión importante, en cuanto afecta a la mayor o menor profesionalización o politización del sistema político-administrativo, hay que destacar que la Ley se ocupa de las reglas de nombramiento y cese del Presidente del Gobierno, de los Ministros y de los demás cargos calificados como colaboradores del Gobierno. Lo que nos interesa reiterar y destacar, al efecto aquí perseguido y por la razón de insistir en la calificación técnica que puedan tener los citados cargos a la hora de dirigir la Administración pública y tomar decisiones respecto de la misma, es que respecto de los miembros del Gobierno sólo se requiere ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo y no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme (artículo 11 de la Ley). Los Secretarios de Estado son nombrados por real decreto aprobado en el Consejo de Ministros e, igualmente, los Directores de Gabinete del Presidente, Vicepresidentes y Secretarios de Estado; los de los Directores Generales lo son por Orden ministerial. No se exige especial cualificación en aquellos de estos cargos que son considerados por la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado como Órganos superiores en el orden administrativo y, a los que no les son aplicables los criterios establecidos en el punto 10 de su artículo 6, para los



órganos directivos, de competencia profesional y experiencia y, por tanto la aplicación en el desempeño de sus funciones de la responsabilidad profesional, personal y directa, ni la sujeción al control y evaluación de la gestión realizada, que dicho artículo y punto consideran respecto de los citados órganos directivos. En resumen, salvo en el caso de los Subsecretarios y Directores generales, considerados cargos directivos, los restantes órganos no se someten a criterios de competencia profesional y experiencia.

La insistencia en esta cuestión, ya tratada al examinar la organización política, tiene su razón de ser, en que esta decisión supone una clara configuración política de estos cargos que son órganos administrativos además de Gobierno o colaboradores del mismo, como en el caso de los Secretarios de Estado y que no siendo responsables desde el punto de vista profesional, personal y directo, ni siendo posible controlar la eficacia de su gestión desde dichos puntos de vista, sino sólo desde el exclusivamente político y de confianza, sin embargo, sí ejercen jefaturas y jerarquía sobre los órganos directivos y tienen, los Ministros, la potestad reglamentaria propia o como miembros del Gobierno, y la firma, voluntad o decisión sobre las decisiones y resoluciones administrativas más importantes, incluidas las organizativas. Por tanto esta configuración legal constituye una decisión organizativa de primer orden.

A mayor abundamiento, por afectar a la toma de decisiones y a las políticas públicas, hay que ocuparse de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Gobierno. En el primer aspecto, el de **la iniciativa legislativa**, al Gobierno corresponde la elaboración, aprobación y posterior remisión de los proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado. Pero, además, el artículo 22 de la Ley del

Gobierno, se ocupa del procedimiento de elaboración de estos proyectos de ley y, al mismo, no podemos de dejar de considerarlo como un hecho organizativo y, por tanto, como una decisión que en este orden se adopta por Ley y que influye en la toma de decisiones tan importantes como son las normas con rango de ley y en la forma cómo deben adoptarse. De modo que las personas que intervienen en su configuración deben de tener en cuenta los aspectos esenciales de dicho procedimiento que les obliga. Y así vemos que el punto 2 del citado artículo 22 de la Ley nos dice que:

*El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.*

*En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica.*

Destacan, pues, en este procedimiento, desde el punto de vista tantas veces mantenido en esta obra, los elementos que configuran, en buena parte, la actuación administrativa de apoyo a la decisión y que la justifican, racional y económicamente; es decir, las memorias, los estudios o informes que se especifican en el artículo. También es de resaltar el informe que corresponde a la Secretaría General Técnica del Ministerio correspondiente; órgano técnico por excelencia y en el que hemos considerado como aquel en que se ejerce de modo más claro la denominada administración general de carácter superior. De este artículo, pues, se

deduce la necesaria intervención de la Administración y de los funcionarios superiores mediante la denominada función administrativa de apoyo a la decisión que destaca el profesor Baena del Alcázar<sup>169</sup>.

Si bien, pues, de este artículo queda clara la necesaria intervención administrativa y, más en concreto, por la exigencia del informe de la Secretaría General Técnica, lo cierto es que la norma no especifica la calidad y cualidad de las personas que han de realizar los informes, estudios y memorias correspondientes, lo que hace que la mayoría de las veces estas justificaciones y garantías queden en meros ejercicios retóricos defendiendo la bondad del anteproyecto y que, además suelen hacerse y firmarse por los propios órganos de designación política; de tal modo que por el sistema puede hurtarse el análisis puramente administrativo del que se deduzca, en su caso, la innecesariedad o inadecuación de la organización administrativa que, por ejemplo, pueda establecer el anteproyecto o la duplicidad de órganos que pueda darse o el coste excesivo que resulte en relación al fin a cumplir o actividad a desarrollar o, finalmente, que no consten los motivos de decisiones cuya racionalidad pueda ser claramente discutible. Es evidente, desde nuestro punto de vista, que el procedimiento requiere de una intervención administrativa profesional que tenía que resultar más explícita en la norma y ser configurada como garantía de la eficacia de la medida o política correspondiente al anteproyecto, previendo la necesaria organización y dotación de recursos, atribuyéndose a funcionarios o cargos profesionales. La Ciencia de la Administración, en concreto la repetida obra del profesor Baena del Alcázar ha evidenciado con claridad esta necesaria intervención a efectos de la eficacia de las

---

<sup>169</sup> **Baena del Alcázar, M;** *Curso de Ciencia de la Administración*; 4ª Edición reformada. Op. cit. En especial en sus capítulos X y XII.

políticas públicas<sup>170</sup>, pero naturalmente de siempre resulta totalmente imprescindible para valorar la constitucionalidad y legalidad de decisiones concretas contenidas en los preceptos legales. Y ello porque el hecho del rango normativo de ley de una norma, por sí mismo, no es una garantía de que todo su contenido sea legal e inatacable, ya que los preceptos contenidos en una ley, no sólo pueden ser inconstitucionales, sino ser contrarios a lo dispuesto en preceptos de otras leyes; de modo que estas contradicciones deben ser resueltas en Derecho cuando aflora el conflicto, pero el informe previo de carácter técnico y preceptivo puede evidenciarlas con anterioridad y evitar que el problema se produzca.

El segundo aspecto que se destacaba junto con la iniciativa legislativa es el de la **potestad reglamentaria** que al Gobierno corresponde, al respecto la Ley del Gobierno, en primer lugar en su artículo 23 reitera que dicha potestad corresponde al Gobierno y recoge los principios de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa y la prohibición a la Administración de tipificar delitos, faltas, establecer penas, sanciones, tributos, cánones, etc., conforme a lo ya establecido constitucionalmente. Circunstancias y límites todos estos que, como es natural, forman parte de los factores a considerar en el momento de la adopción de las decisiones. El artículo finaliza estableciendo la nulidad de las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque la resolución la dicte un órgano de igual o superior jerarquía a la del que hubiere aprobado el reglamento. Una vez más este aspecto interesa en cuanto su consecuencia es la obligación o necesidad de que al decidir deban tomarse en consideración, además de las leyes, las normas reglamentarias dictadas y que puedan afectar a la materia objeto de

---

<sup>170</sup> Véase nota anterior.

la decisión correspondiente. Aspecto este que implica reiterar una vez más, la necesaria intervención de profesionales o funcionarios expertos que informen el correspondiente expediente o asesoren al cargo político, pues ya hemos visto que en dicho nivel la formación específica no está garantizada por el sistema legal establecido de nombramientos. En el fondo, pues, se revela que en la adopción de las decisiones debe de tenerse en cuenta, con carácter previo, lo dispuesto por el derecho existente en el momento.

Pero interesa destacar el procedimiento que la Ley establece para la elaboración de los reglamentos en su artículo 24, el cual en consonancia con lo ya examinado respecto de la iniciativa legislativa, también, exige un informe sobre la necesidad y oportunidad del proyecto, así como una memoria económica en la que se estime el coste a que dará lugar. También establece que deberán recabarse los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos y los que se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto, así como un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el reglamento.

En cierto modo, al no establecer la Ley, directamente, los órganos encargados de dichos informes, el carácter de preceptivos de los mismos depende de su establecimiento como exigibles por otras leyes o por vía reglamentaria. Desde mi punto de vista queda aquí reflejado el problema que en su momento apuntábamos sobre el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 103.3 de la Constitución respecto del ejercicio imparcial, por los funcionarios públicos, de sus funciones. Garantía en la que debemos considerar comprendida no sólo los requisitos necesarios para que el funcionario actúe con objetividad, pues ésta es, en definitiva, la que garantiza la de la Administración pública, sino también todo aquello que

determine o suponga la eficacia de la misma. Es decir, la obligación de establecer la garantía de imparcialidad de los funcionarios, no tiene como único fin el otorgarles una situación de permanencia en el empleo como base de dicha imparcialidad, sino que su fin primario y directo es la garantía de objetividad y eficacia en las resoluciones y decisiones de las Administraciones públicas, tanto políticas como administrativas. La Ley en este caso sólo, en el punto 2 del artículo 24, una vez cumplido el procedimiento que establece el 1, exige el informe de la Secretaría General Técnica y, en su caso, cuando esté establecido legalmente el dictamen del Consejo de Estado. Por tanto, en el procedimiento previo, el legislador no garantiza directamente la cualidad y calidad de los informes que exige, pues no determina los órganos competentes para ello, quedando, en definitiva, dependiente de la voluntad del legislador en otros casos o del establecimiento por vía reglamentaria.

En resumen, con la decisión adoptada y su generalidad -añadida la politización que señalábamos, en su momento, de los cargos directivos, en los que se incluyen las Secretarías Generales Técnicas-, desde mi punto de vista no está garantizado que los informes que se emitan, en el orden que nos ocupa, garanticen a su vez la oportunidad, conveniencia, objetividad, racionalidad y eficacia de los reglamentos, ni siquiera su legalidad según los casos.

El artículo 24 adopta otras decisiones que se dirigen a garantizar, mediante el trámite de audiencia, la participación en la elaboración de los reglamentos de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, bien directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen dichos derechos o intereses y, al efecto, se prevé que, cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje se

someta a información pública. Se obliga al órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia a motivar el procedimiento escogido para ello. El plazo establecido para dicho trámite es de 15 días hábiles, pero el mismo artículo prevé que puede ser abreviado a 7 cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen o, incluso, la omisión del trámite cuando graves razones de interés público lo **exijan**. Punto este, así como el anterior, que evidencian que en estas justificaciones y motivaciones han de intervenir funcionarios públicos para seguir garantizando su adecuación a Derecho, en su sentido amplio, y su ajuste a verdaderos intereses públicos y no a criterios subjetivos de carácter “político”; es decir, como garantía de que no obedecen a intereses de la clase política establecida en el poder.

La ley, por razón de economía, establece la innecesariedad del trámite en el caso de que las organizaciones y asociaciones hubieren participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración del reglamento.

También es de destacar que el trámite de audiencia no es de aplicación respecto de las disposiciones que regulan a los órganos, cargos y autoridades comprendidos en la propia ley, así como tampoco respecto a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella. Contemplamos, pues, en este caso una aplicación de la distinción entre reglamentos jurídicos y administrativos o entre los ejecutivos y de organización. Si bien, en este campo el punto 3 del artículo sí que exige un informe del Ministerio de Administraciones Públicas cuando el reglamento pueda afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Finalmente, como garantía, el artículo establece que junto a la memoria o informe sucintos que inician el procedimiento de elaboración del reglamento se conservarán en el expediente todos los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas. Entendemos que ello se establece como garantía, pues, esta conservación puede permitir, en su caso, la discusión de la legalidad, oportunidad y eficacia de la resolución adoptada y la valoración, también en su caso, por parte de los Tribunales de Justicia. Pero también, de ello y de lo apuntado con anterioridad, se deduce la necesidad de establecer relaciones entre la Administración y los intereses afectados por la regulación, lo que constituye en principio una organización informal que puede acabar requiriendo de la constitución de órganos de encuentro y de participación.

El artículo 25 se ocupa de las formas de las disposiciones y resoluciones del Gobierno, sus miembros y las Comisiones Delegadas, pero no contribuye a determinar las materias o cuestiones que corresponden a cada forma de dichas disposiciones, sobre todo no contribuye a aclarar las distintas clases de reglamentos, su competencia y materias propias, por lo que no nos resulta útil al objeto que se persigue.

*c) Lo decidido en la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado.*

Al referirnos a la Ley del Gobierno hemos reiterado cuestiones relativas a la organización política que constituye tal institución, pero en dicha organización, en el Capítulo IV, se incluyeron otros órganos que se regulan en la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado. Regulación que supone una decisión de



organización, por lo que, también, al examinar dicha Ley y sus decisiones, reiteraremos parte de lo ya analizado.

En primer lugar, se ha de recordar que, además, esta Ley establece una regulación inicial de los principios de organización y funcionamiento de la Administración del Estado, que también han sido ya analizados y que informan o limitan, en su caso, las decisiones en materia de organización, sin que los reiteremos, pues, ahora<sup>171</sup>. Pero conviene, sin embargo, examinar las decisiones que son propiamente organizativas o que influyen en la organización y en las decisiones respecto de ella. De acuerdo con el orden del articulado referido a la organización administrativa, destacamos en primer lugar la siguiente.

a') La concepción del órgano administrativo, de las unidades administrativas y los procedimientos de su creación y establecimiento<sup>172</sup>.

En cuanto a la organización administrativa propiamente dicha, la primera decisión adoptada por la Ley 6/1997 es la práctica definición de lo que se considera como **órgano administrativo**, cuestión a la que nos hemos referido en distintos momentos y que es preciso reiterar ahora pues tiene repercusiones en los procedimientos y actuaciones relativas a la organización en sí misma. Recordemos, pues, que el artículo 5 de la Ley nos dice que *tendrán la consideración de órganos las unidades administrativas a las que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo*.

---

<sup>171</sup> Véase el punto 2.2.2 del Capítulo III

<sup>172</sup> El interesado en la concepción del órgano administrativo puede ver el artículo ya citado *La Teoría del órgano en el Derecho Administrativo* de **Santamaría Pastor, J. A.**; Revista Española de Derecho Administrativo; núm. 40. 41, en el que encontrará, a su vez, abundante bibliografía referida al tema.

Resulta de esta definición que el concepto de órgano se vincula a la existencia, atribución o desempeño por una unidad administrativa de funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tenga carácter preceptivo. En el fondo, pues, podemos concluir que existe una vinculación entre el concepto de órgano y el ejercicio de poder jurídico o de potestades administrativas, incluidas las *ad intra*, que hemos considerado como funciones garantía, pero en este último caso siempre que hayan sido consideradas como preceptivas; es decir siempre que un precepto las atribuya a una unidad administrativa, lo que las convierte en necesarias y, en cierto modo, en de obligatorio ejercicio. La vinculación con el derecho y con la concepción de la función pública que en esta obra se ha venido manteniendo resulta evidente. También hay que estimar que aquellos órganos que la Ley considera directamente como tales, tienen, en buena lógica, que, bien, actuar o funcionar produciendo efectos jurídicos o, bien, hacerlo con carácter preceptivo. No obstante, esta consideración puede aún ser matizada por lo que hace a la actuación preceptiva, puesto que si pensamos en el ejercicio de funciones públicas de acuerdo con la concepción que hemos manejado y en las potestades *ad intra*, parecería que dicha actuación preceptiva se circunscribiría a los informes, estudios, etc.; lo que no es inexacto. Pero, quizá, en este sentido haya que vincular el concepto de órgano a la atribución de competencias, puesto que la simple atribución de una competencia resulta ser una atribución preceptiva y dado que las competencias son irrenunciables, toda atribución competencial exige a la unidad administrativa correspondiente el ejercicio de la competencia. En resumen, toda competencia determina una actuación preceptiva. Ello obliga, pues, a considerar la diferencia entre que una unidad administrativa tenga atribuidas competencias o meras atribuciones o tareas y a analizar estos conceptos, cosa que ya hemos hecho en el Capítulo

II, incluso estableciendo una definición de competencia, desde un punto de vista jurídico, como *la atribución por el ordenamiento jurídico a un órgano administrativo de funciones dirigidas a producir actos administrativos o normas jurídicas en materias determinadas o, bien efectos en el seno de un procedimiento administrativo*<sup>173</sup>.

Pero, en dicho momento, se realizaban por mi parte una serie de matizaciones que venían a considerar el concepto de procedimiento administrativo en un sentido amplio, comprensivo no sólo del destinado a la adopción de resoluciones o actos administrativos, sino también de los procedimientos dirigidos a la decisión o adopción de políticas públicas o de decisiones político-administrativas, o de diseño de la organización y de las estructuras públicas en los niveles no reservados a la ley o regulados por ella. Sin perder de vista, también, que los órganos administrativos igualmente intervienen en la decisión o no de remitir estas cuestiones a la ley, pues la Administración pública es la que confecciona los anteproyectos de ley y, al hacerlo, reserva determinadas cuestiones para su desarrollo en vía reglamentaria. En definitiva, si todo ello constituye una competencia atribuida, resulta ser una actuación preceptiva y también constituye un efecto jurídico, aunque frente a terceros puede ser indirecto o no existir más que en los aspectos del gasto público o en los referidos a la eficacia y racionalidad de las decisiones, que quedan configurados como un interés público, incluso como principios jurídicos establecidos en su garantía, y no como un derecho directo o subjetivo.

Esta consideración, pues, de que el artículo 5 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, en el

---

<sup>173</sup> Véase el punto 4 del Capítulo II.

fondo se refiere como órganos a aquellos que tienen competencia en el sentido técnico apuntado en esta obra, vuelve a resaltar los aspectos jurídicos y organizativos que suponen una potestad y una competencia y que coinciden con una función pública a ejercer, de tal modo que repetimos lo dicho al analizar la competencia en el Capítulo II: *Desde la perspectiva jurídica del Derecho administrativo sólo interesan aquéllas incumbencias que producen efectos jurídicos o que suponen decisiones de poder o, en su caso, técnicas que condicionan o informan dichos actos y decisiones. No obstante, en la medida que la eficacia y eficiencia de las Administraciones públicas constituye un mandato constitucional y un interés público fundamental, las incumbencias que tienen como objeto o fin ser la garantía de dicha eficacia y eficiencia, deberían ser también configuradas como competencias, trascendiendo o superando a la concepción que tiende a considerar sólo las resoluciones administrativas o lo jurídico en sentido restringido.* A la vista de todo esto, considero que, al efecto del citado artículo 5, la simple atribución normativa, a una unidad administrativa, de atribuciones o incumbencias en orden a actuaciones del tipo señalado en materia de organización o decisiones políticas, político- administrativas o simplemente administrativas u organizativas, bien son una competencia o bien tienen carácter preceptivo; de modo, que las unidades que las ejercen son órganos en el sentido de la Ley. Si bien hay que convenir que no es ese el sentido deducible desde la perspectiva estrictamente jurídica y de relación directa con terceros que mantiene la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, ni la que del procedimiento administrativo resulta de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De todas formas, del repetido artículo 5 también resulta una distinción entre órganos y unidades administrativas, que hay que abordar.

Ante todo, hay que considerar que el órgano no deja de ser una unidad administrativa como resulta del propio precepto, que puede además estar compuesto por otras unidades administrativas y que también algunas de ellas tengan naturaleza de órganos. Por tanto, aparte del ejercicio por los órganos administrativos de las funciones señaladas y que nosotros consideramos como competencias, ¿qué otras consecuencias tiene la distinción?

La primera consecuencia que supone la distinción sería, de acuerdo con lo analizado, la existencia de unidades administrativas que no serían órganos, sino simplemente unidades, si bien las ideas que hemos expuesto determinan un concepto más amplio de órgano administrativo que el que inicialmente puede deducirse de la lectura del repetido artículo 5 de la Ley. Lo que serían las unidades administrativas en general se determina en el artículo 7 que, en realidad, las describe sin distinción con los órganos administrativos y, por lo tanto, también los incluye, y que las considera como *los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas*. Sigue diciendo que comprenden *puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común*. Distingue la existencia de unidades administrativas complejas, que agrupen dos o más unidades. Repetimos que en esta consideración no quedan distinguidas aquellas que son órganos, sino que quedan incluidas en el concepto. Hay que resaltar que en la definición aparecen los puestos de trabajo, más que la competencia en sentido técnico, para referirse a los cometidos y funciones, conceptos más generales y de menor carga jurídica. Se puede pensar, pues que el concepto de unidad administrativa no parte de una preocupación por lo jurídico, sino de consideraciones organizativas y que su referencia básica no es la competencia sino el puesto de trabajo.

Pero la segunda cuestión o consecuencia, se vincula precisamente a los puestos de trabajo, y se deduce del análisis del punto 3 de este artículo 7º en relación con lo previsto en el Título IV de la Ley relativo a las competencias y procedimientos en materia de organización. El primero porque dispone que *las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo, que se aprobarán de acuerdo con su regulación específica, y se integran en un determinado órgano*. Y respecto del segundo porque su artículo 67 establece los procedimientos de determinación de las estructuras de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos. Este artículo 67, en resumen, en su punto 1 a), viene a decidir que la creación, modificación, refundición o supresión de *Subsecretarías, Secretarías Generales, Secretarías Generales Técnicas, Direcciones Generales, Subdirecciones Generales y órganos asimilados* se realizará o determinará por Real Decreto del Consejo de Ministros. En el fondo, pues la Ley, establece una reserva a favor de este rango normativo respecto de la organización política y directiva, según la propia consideración de ésta última en la Ley. El artículo, en su punto 1 b), nos dice que el resto de la organización de los Ministerios que suponga la creación, modificación o supresión de órganos inferiores a Subdirección General se determinará por Orden Ministerial previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas y de acuerdo con los Ministerios interesados.

Sin perjuicio de que, siguiendo el orden del articulado de la Ley, se examinen más adelante otras decisiones organizativas relativas a la Administración periférica y autónoma a las que también se refiere el artículo 67 ahora examinado, atendiendo a lo hasta ahora expuesto, debemos recapitular lo que consideramos elementos básicos de la

distinción entre simples unidades administrativas y órganos, y debemos llegar a la conclusión antes realizada de que el concepto de órgano u órgano administrativo es el de *unidad administrativa que tiene atribuidas competencias por norma reglamentaria y que, normalmente, tiene la consideración de órgano directivo según la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado o que, en caso de ser de orden jerárquico inferior al de Subdirección General, se le atribuyan por Orden Ministerial competencias que supongan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o supongan actuaciones de carácter preceptivo.*

Las simples o meras unidades administrativas (es decir, las que no alcanzan la categoría de órgano) no tendrían competencias propiamente dichas o en el sentido jurídico y técnico del concepto, sino simples atribuciones y tareas y no sería necesaria su creación mediante norma reglamentaria, sino mediante resoluciones administrativas. Real y formalmente *a través de las relaciones de puestos de trabajo.*

El problema que se plantea, pues, es si esta creación o procedimientos establecidos en el artículo 67 son suficiente para decidir una organización administrativa, sea ministerial o no, y si garantiza su racionalidad técnica, su eficiencia y eficacia. Y aquí es donde consideramos que entra en juego la cuestión que plantea el artículo 7.3, antes reseñado en cuanto decide que las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo y, con ello, provoca o puede provocar una buena serie de problemas o cuestiones en orden a la organización de las Administraciones públicas, los cuales vamos a tratar de exponer en un punto concreto a continuación.

b') El alcance o significado del establecimiento de las unidades administrativas mediante o a través de las relaciones de puestos de trabajo.

De lo expuesto en el punto anterior tenemos que concluir que el legislador no se muestra claro, pues, al considerar que todos los órganos administrativos son unidades administrativas, pero que no todas estas son órganos. De otro lado, resulta que, en la organización ministerial, los órganos con nivel o rango de Subsecretarías, Secretarías Generales, Secretarías Generales Técnicas, Direcciones Generales, Subdirecciones generales y órganos asimilados, se crean, modifican, refunden o suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros a iniciativa del Ministerio interesado pero mediante propuesta de Ministro de Administraciones públicas. La creación, supresión, etc. de los órganos de orden inferior a los citados se determina por Orden Ministerial previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas. En cambio, las unidades administrativas se *establecen* a través de las relaciones de puestos de trabajo, según el artículo 7.3 citado; el cual, en realidad, no se puede decir que esté excluyendo en su contenido a los órganos administrativos y refiriéndose a las simples unidades administrativas sin competencias ni funciones frente a terceros ni actuaciones preceptivas.

En consecuencia, la cuestión o preguntas que plantea la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado es si realmente establece un procedimiento racional o no, si siempre es necesario el establecimiento de la organización a través de las relaciones de puestos de trabajo o cuándo realmente éstas entran en juego, o cuál es el alcance, en este caso, de la expresión *se establecen* del artículo 7.3, si se asimila a las de *creación, supresión*, etc. o no, o si, finalmente, es que existen distintos procedimientos de organización o debemos distinguir diferentes fases en el



proceso de organización y estructuración orgánica. Si bien la Ley no aclara nada bien estos aspectos, vamos a tratar de adoptar una postura basada en la realidad administrativa y política, que ayude a quien desde la Administración pública tiene que colaborar en la adopción de decisiones en materia de organización.

De lo examinado del artículo 67 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, resulta que la que hemos considerado como organización política y la de conexión entre ésta y la organización administrativa, o sea las Subdirecciones Generales, que hemos conceptuado como el puesto característico del directivo público y como organización politizada por la libre designación, se crean, modifican, refunden o suprimen mediante un acto de gobierno o político en forma de Real Decreto. Este hecho hace que tengamos que concluir que la creación a este nivel constituye una decisión política, si bien, hay que considerar cuál es la razón de la preceptiva propuesta del Ministro de Administraciones Públicas y, al respecto, sólo cabe entender que conlleva una intervención en orden al examen de la racionalidad y eficiencia de la organización correspondiente, velando por el cumplimiento de los principios jurídicos y básicos que constituyen el derecho de la organización y que ya hemos reflejado. En definitiva, pues, la configuración de la estructura de los ministerios, en los niveles superiores, constituye una decisión inicial del Ministro interesado, el cual lógicamente tomará en consideración su programa concreto y las políticas públicas que pretenda implementar, configurando su equipo político y administrativo superior y de confianza. No cabe considerar aquí que para la confección de esta estructura u organización se precise de una clasificación o análisis previos de los cargos correspondientes, pues no se puede decir que aparezcan configurados como puestos de trabajo propiamente dichos, sino como cargos públicos. Hay que

recordar, no obstante que los Subdirectores generales no se nombran por Real Decreto sino por el Ministro o por el Secretario de Estado del que dependen y entre funcionarios de carrera y por el sistema de libre designación que constituye un sistema de provisión de puestos de trabajo y no de nombramiento político. Se nos muestra, por las circunstancias descritas el carácter de órgano politizado que en su momento atribuimos a estos cargos, pero también un cierto carácter híbrido de cargo público y puesto de trabajo por ser reservado a funcionarios y proveerse por un sistema de mérito y capacidad, al menos formalmente. Pero, además, para mayor claridad, hay que resaltar que las Subdirecciones generales aparecen descritas y clasificadas en las relaciones de puestos de trabajo, aun cuando su creación sea previa y mediante una decisión política.

Menos clara es la situación referida a los órganos de nivel inferior a las Subdirecciones Generales que se crean, modifican, suprimen o refunden por Orden Ministerial, en este caso con previa “aprobación” del Ministro de Administraciones Públicas, pues en este caso no nos encontramos ya ante cargos políticos o públicos, sino ante claros y verdaderos puestos de trabajo, correspondientes a unidades administrativas conforme al artículo 7º de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado y que sean órganos en el sentido que establece el 5º. Por tanto, la Orden Ministerial sólo tiene que recoger o crear las unidades administrativas de orden inferior a la Subdirección general que sean órganos administrativos en el sentido legal y conceptual que hemos reflejado, pero resulta que en estos órganos nos encontramos con puestos de trabajo y, por tanto son unidades administrativas que deben *establecerse mediante las relaciones de puestos de trabajo*. Lo que significa, desde mi punto de vista, que deben establecerse previo análisis y clasificación; es decir, con la determinación de los requisitos, exigibles para su desempeño,

niveles de jerarquía y responsabilidad, retribuciones complementarias, etc., pues no otro significado material cabe atribuir a las relaciones de puestos de trabajo.

La realidad que nos muestra el análisis de las disposiciones por las que se establecen las estructuras orgánicas tanto por Decreto o por Orden Ministerial, es que estas normas no tienen como soporte técnico previo a las relaciones de puestos de trabajo y el análisis y clasificación de éstos, sino que estas relaciones y operaciones previas constituyen un hecho posterior a la decisión normativa. Lo que indica que las relaciones de puestos de trabajo y sus operaciones previas no constituyen en realidad un hecho de previsión y planificación de efectivos y de organización, sino una actuación, normalmente, de adecuación de la organización existente a los cambios producidos por la normativa. Son realmente una actuación posterior y no previa, que queda, además, sometida normalmente a un plazo indefinido y a los procesos internos de quejas, reivindicaciones del personal o presiones de los dirigentes de las diversas unidades, sin que podamos afirmar, por tanto, la existencia de un proceso racional o al menos de la de la garantía de que lo vaya a ser. A título de ejemplo, podemos examinar el Real Decreto 1553/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Ciencia, que en primer lugar, en su Disposición adicional cuarta, establece una limitación general preventiva, pero que entendemos que condicionaría claramente las relaciones de puestos de trabajo o su contenido, puesto que dice: *La aplicación de este real decreto, incluida la creación y modificación de las unidades sin nivel orgánico de subdirección general previstas en su articulado, se hará sin aumento de coste de funcionamiento de los respectivos órganos directivos y no supondrá incremento de gasto público.* Lo que se complementa con lo previsto en la Disposición

transitoria única, referida a las unidades y puestos de trabajo de rango inferior a subdirección general y que estable lo siguiente: *1. Las unidades y puestos de trabajo con nivel orgánico inferior a subdirección general continuarán subsistentes y serán retribuidas con cargo a los mismos presupuestos, hasta que se apruebe la correspondiente relación de puestos de trabajo del Ministerio de Educación y Ciencia adaptada a la estructura orgánica que se aprueba por este real decreto. 2. Las unidades y puestos de trabajo encuadrados en los órganos suprimidos por este real decreto se adscribirán provisionalmente, mediante resolución de Subsecretario, hasta tanto entre en vigor la nueva relación de puestos de trabajo, a los nuevos órganos regulados en este real decreto, en función de las atribuciones que estos tienen asignados.*

Similar situación, se deduce del análisis de la Orden de 29 de octubre de 2001 por la que se desarrolla la estructura orgánica de los servicios centrales de la Dirección General de la Guardia Civil que en su Disposición transitoria única nos dice que: *El Director general de la Guardia Civil adscribirá provisionalmente los puestos de trabajo encuadrados en las Unidades suprimidas por la presente Orden, siendo retribuidos con cargo a los mismos créditos presupuestarios hasta que se apruebe el catálogo de puestos de trabajo adaptado a la estructura orgánica establecida en el Real Decreto 1449/2000 y en la presente.*

En estos casos en que se hace referencia a adaptaciones de las estructuras se establece normalmente que no pueden suponer un incremento del gasto público.

Se deduce, pues, de lo examinado, el hecho de que las relaciones de puestos de trabajo constituye una actuación posterior al hecho normativo

estructural y que éste supone una creación orgánica meramente nominal que no determina realmente la estructura en cuanto a los puestos de trabajo que comprende cada órgano administrativo y que la estructura en el nivel de éstos supone un complejo proceso, condicionado, además, por razón del gasto público, de la no duplicidad de órganos y, por tanto, de puestos de trabajo y de la disposición o redistribución y aprovechamiento de las unidades suprimidas, en su caso; lo que en realidad significa la utilización o redistribución de los efectivos que servían en dichas unidades suprimidas, lo que representa la inmediata vinculación de las reestructuraciones orgánicas y los planes de empleo.

Si analizamos, por ejemplo, la Orden de 7 de noviembre de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, de Integración de Servicios Periféricos y de Estructura de las Delegaciones del Gobierno, vemos que en su artículo 8, se confirma lo antedicho, en cuanto se dice que *la denominación concreta, el nivel orgánico, la estructura interna y los puestos de trabajo de los órganos establecidos en esta Orden, se determinarán en las relaciones de puestos de trabajo.*

En resumen, podemos concluir, sin necesidad de acudir a más ejemplos de los múltiples existentes, que la decisión organizativa estructural se produce en el nivel superior por una decisión política del Gobierno, que es desarrollada también en el nivel político por cada Ministerio y que aparece el Ministerio de Administraciones Públicas como un supervisor general del hecho organizativo. Pero la realidad de la organización de los órganos administrativos depende de un proceso técnico, muy condicionado, que es el de las relaciones de puestos de trabajo. Proceso técnico complicado, sobre el cual volveremos a reflexionar, y cuyo tiempo resulta incompatible con el tiempo político, por

lo que el sistema que hemos contemplado de que la estructura orgánica sea un hecho normativo en su inicio, no constituye realmente una irracionalidad, si bien no garantice la racionalidad de la decisión, que queda, por lo menos formalmente, condicionada por las relaciones de puestos de trabajo.

Si bien antes de finalizar esta reflexión, quiero resaltar, sin perjuicio del tratamiento posterior que demos al tema de las relaciones de puestos de trabajo, que la conclusión de que este procedimiento técnico resulte posterior a la creación formal de los órganos administrativos, constituye una clara contradicción con los requisitos generales que, por ejemplo, establece el artículo 11.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que deben cumplirse para la creación de cada órgano administrativo. Y ello es así porque todos estos requisitos son prácticamente el resultado del previo análisis y clasificación de puestos de trabajo que constituyen los trámites necesarios para la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo. Al respecto, por ejemplo, la exigencia de la *dotación de los créditos necesarios* para la puesta en marcha y funcionamiento del órgano, realmente depende del número de unidades y puestos de trabajo que contenga y que se establecen por las relaciones de puestos de trabajo. Bien es cierto que, hemos visto cómo las regulaciones estructurales o de reforma de los órganos administrativos al suponer adaptaciones de organizaciones existentes con anterioridad cuentan con los créditos de éstas y lo normal es que ello sea suficiente para mantener formalmente que hay dotación suficiente para la *puesta en marcha y funcionamiento* del órgano de nueva creación; pero ello no elude que un estudio detallado se integrara en el expediente y procedimiento de la creación.

Para finalizar, sólo cabe resaltar otro aspecto de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, que resulta de sus artículos 5, 7 y 67, puesto que al establecer este último en su punto 1.b) que la organización inferior a las Subdirecciones Generales que suponga la creación, refundición o supresión de órganos administrativos se realizará por Orden Ministerial, no establece ninguna garantía, sino que simplemente señala una competencia, ya que es normal que toda estructura ministerial, sea de órganos o de simples unidades, inferiores a las Subdirecciones generales, se refleje por Orden ministerial y que la verdadera garantía en el caso de las unidades administrativas y de los puestos de trabajo nace, teóricamente, del procedimiento de las relaciones de puestos de trabajo que se aprueban por Real Decreto o simple Decreto en las Comunidades Autónomas.

c') Otras decisiones adoptadas por la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado.

En el capítulo IV de esta obra al examinar la organización administrativa ya se han analizado muchas de las decisiones que en materia de organización ha tomado la Ley 6/1997, que en muchos casos constituyen la creación o establecimiento concreto de determinados órganos administrativos, por lo que aquí vamos a tratar de complementar parte o simplemente se reiterarán, en su caso, aquellos aspectos que llevan implícitas decisiones más básicas o generales sobre dicha organización.

Quizá, en este sentido la primera decisión a reiterar sea la establecida por el artículo 6 de la Ley al distinguir entre *órganos superiores* y *órganos directivos*, porque esta decisión legal hay que coordinarla con las adoptadas por la Ley 50/1997 del Gobierno, respecto de las cuales es un poco

anterior. Pues bien, esta distinción o clasificación, se realiza básicamente en el seno de los órganos que hemos considerado como políticos, incluyendo a los Subdirectores generales que hemos calificado como politizados. Como órganos superiores la Ley considera a los Ministros y a los Secretarios de Estado, los primeros son miembros del Gobierno y los segundos, antes de la ley del Gobierno, pudieron formar parte de él. Pero esta Ley restringe la figura y convierte a los Secretarios de Estado en órganos de colaboración del mismo *muy cualificados*, según su exposición de motivos. Resaltamos este hecho para remarcar que los órganos superiores realmente son los estrictamente políticos, hecho que se refleja en cuanto la razón de la distinción que extraemos de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado no es otra que la de que estos cargos se caracterizan por no existir para su nombramiento exigencia alguna de competencia profesional o técnica y de experiencia, remitiéndose el artículo 6. 9 de la Ley a lo establecido en la legislación correspondiente que no es otra que la Ley del Gobierno y que ya hemos contemplado en su momento al tratar de la organización política. Además el mismo artículo en su punto 5 nos dice que a excepción de los Subdirectores generales y asimilados, los órganos superiores y directivos tienen la condición de altos cargos, lo que confirma su condición política y un régimen jurídico diferente del de los funcionarios, que en cambio es el aplicable a los Subdirectores generales.

En el caso de los órganos directivos el artículo 6 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, incluye a los Subsecretarios y Secretarios Generales, a los Secretarios generales técnicos y Directores Generales, todos ellos incluidos por nosotros en la organización política, por razón de la forma de su nombramiento, y, finalmente, a los Subdirectores generales, considerados como el nivel



directivo propiamente dicho y nombrados por un sistema formal de mérito y capacidad y que constituyen un puesto de trabajo que figura en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Pues, bien estos órganos, todos ellos, se distinguen de los superiores por la razón de que el citado artículo 6, en su punto 10, exige para su nombramiento que se atienda a *criterios de competencia profesional y experiencia*, aplicando además a ellos, en el desempeño de sus funciones *la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria*.

Queda claro, pues que los órganos superiores, mejor dicho sus titulares sólo son responsables desde la perspectiva de esta Ley en el orden político y los directivos en el orden profesional. En consecuencia, desde la legislación reguladora de la organización de la Administración del Estado, se distinguen, al realizar la clasificación de órganos superiores y directivos, dos responsabilidades y eficacias distintas: la política y la administrativa o técnica. Si bien los órganos directivos ya vimos que son de confianza política. Pero en orden a posibles responsabilidades en el orden penal o en el jurídico - administrativo, la distinción puede tener sus claras repercusiones. Todo ello, sin perjuicio de que ya se ha analizado la real eficacia, meramente formal y relativa, de la exigencia del punto 10 del citado artículo 6.

Atendiendo a otras decisiones, en la Ley se decide y regula la *organización central y la territorial*, pero estas organizaciones y distinción, en general, hay que considerarlas como una necesidad y consecuencia lógica de la naturaleza de la Administración del Estado y, por tanto, la decisión real es la de establecer los órganos que integran una y otra

y la de las funciones y competencias que les corresponden. Pero ya que esta distinción obedece a la sede territorial de los órganos de la Administración estatal, hay también que considerar que la Ley también regula la *organización en el exterior*, es decir en el extranjero.

También cabe recordar la decisión de referirse y regular *los servicios comunes de los Ministerios* ya que constituye un reflejo de la distinción entre Administración general y Administración especial ya examinada.

Igualmente hay que destacar que la Ley regula y, por tanto decide respecto de los *órganos colegiados* los requisitos para su constitución, creación, modificación y supresión y para su clasificación y composición. En este orden destaca el hecho de que la Ley al conceptuarlos considera que son aquellos a *los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control*, por lo que debemos considerar que si no se ejercen funciones de este tipo no cabe que la organización correspondiente sea considerada como un órgano colegiado. En consonancia con estas funciones atribuidas la Ley en su artículo 40 sólo exige que la creación de los órganos colegiados únicamente requiere de una norma específica, con publicación en el Boletín Oficial del Estado en los casos en los que se les atribuyan *competencias decisorias o de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a decisiones de otros órganos administrativos o de seguimiento o control de las actuaciones de otros órgano de la Administración General del Estado*. En definitiva, tanto del concepto, como de la exigencia o no de norma para la creación se deduce un concepto congruente con el concepto que la misma Ley establece del órgano administrativo en general, pero fundamentalmente se confirma nuestra concepción de la competencia y de las funciones públicas, que es lo que en el fondo viene a reflejar la Ley.

Finalmente, hay que reflejar que la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado realiza la regulación de los *organismos públicos* y su organización, pero que como ya ha sido objeto de tratamiento extenso y especial en el Capítulo IV de esta obra, no vamos a reiterar. Sólo dedicaremos un tiempo a la consideración de las agencias estatales, ya analizadas en su momento, en virtud de su regulación específica por la Ley 28/2006, que modifica el artículo 43 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, al incluir dichas agencias como organismos públicos. La razón de esta consideración radica en que en este capítulo se está analizando las decisiones en materia de organización y también nos referiremos en general para ello al sistema general de adopción de decisiones como paso previo. Pues bien, en relación a todo esto las agencias como forma de organización en otros países se configuran como organizaciones separadas del centro decisonal, de tal forma que su establecimiento y regulación en España puede suponer un intento de configuración de la organización de la Administración General del Estado de carácter más horizontal que vertical y una configuración futura de los ministerios de forma distinta a la actual, perdiendo su estructura clásica piramidal. Ya apuntamos la cuestión al señalar que la figura nos manifestaba, en cierto modo, la separación entre poder y gestión y, también, las diferencias entre Administración general y especial y las diferentes clases de directivos públicos analizadas.

Pero como, además, las agencias estatales se configuran al efecto de la gestión de programas correspondientes a políticas públicas, nos conectan con el elemento básico que nos ayudará en su momento a tratar de la decisión organizativa propiamente dicha. Pero lo que interesa resaltar es que la decisión de la Ley 28/2006 al establecer y regular las agencias

estatales no sólo hace esto, sino que adopta una decisión que puede afectar claramente a la configuración de la organización de la Administración del Estado y las decisiones en materia de organización.