

LA DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA (*)

POR

JUAN LUIS DE LA VALLINA VELARDE

Doctor en Derecho.
Profesor Ayudante de clases prácticas
de Derecho administrativo.

SUMARIO: I. *Preliminar.* 1. Objeto y carácter de la cuestión: Aspecto jurídico de la organización administrativa. 2. Formas de distribución de las funciones administrativas: Descentralización y desconcentración.—II. *La desconcentración administrativa.* 1. Concepto. 2. Clases de desconcentración: A) Central o interna. B) Periférica o externa. 3. Importancia y razón de ser.—III. *Presupuestos de la desconcentración.* 1. Competencia exclusiva: concepto y caracteres. A) Competencias susceptibles de desconcentración. B) Diferencias entre desconcentración y delegación. 2. Órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía: A) El juego de la jerarquía en los órganos desconcentrados. B) La cuestión en el Derecho español. 3. Circunscripción administrativa.—IV. *La técnica normativa para efectuar la desconcentración.* 1. Consideraciones generales: los diferentes procedimientos normativos. 2. La cuestión en Italia: la delegación legislativa. 3. La cuestión en Francia: *les pouvoirs réglementaires élargis* o reglamentos delegados.—V. *La desconcentración en la reforma administrativa española.* 1. Consideraciones generales sobre la reforma administrativa: importancia de las medidas desconcentradoras en ella. 2. La autorización conferida al Gobierno para efectuar la desconcentración por las Disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: su sentido y alcance. 3. Los Decretos desconcentradores: examen y valoración de los mismos.

I

1. Indiscutiblemente, una de las cuestiones de mayor actualidad en la organización de la Administración pública es encontrar el justo criterio de distribución de las competencias que le son propias, entre los distintos entes y órganos que la constituyen. Uno de los principios para efectuar dicha distribución es el que se conoce con el nombre de des-

(*) Este estudio ha sido iniciado siendo becario del Instituto Jurídico español de Roma del C. S. I. C., a cuyo director, profesor D'Ors, quiero expresar mi sincero agradecimiento.

concentración, cuyo estudio pretendemos abordar (1). El mencionado principio responde, efectivamente, a la preocupación de efectuar una adecuada distribución de las funciones propias de la Administración pública, y de tal idea hemos de partir para conseguir la finalidad propuesta (2).

Nos enfrentamos, pues, con un estudio jurídico referente a la organización administrativa, puesto que, con FORSTHOFF (3), consideramos como objeto del Derecho de organización «la estructura de los órganos funcionales y la atribución de facultades y obligaciones (competencias)». Tradicionalmente los estudios de esta materia han estado poco menos que abandonados, considerándose incluso que no presentaban carácter jurídico (4), y en cuanto tal no formaban parte del Derecho administrativo (5), siendo mérito de los administrativistas italianos haber sacado de su ostracismo dicha cuestión, reconociéndole la importancia que realmente tiene (6).

(1) La desconcentración en cuanto principio de la organización administrativa podría incluirse dentro de los principios existenciales que llama ORTIZ DÍAZ. Para este autor, frente a los principios esenciales, es decir, «los que deben darse necesariamente en la organización de toda Administración pública con independencia del soporte sociológico y de la ideología política» y que son los de unidad, competencia, jerarquía y coordinación, se encuentran los principios existenciales que, por el contrario, «dependen de las circunstancias crónicas y tópicas, sociológico-políticas, del *hic et nunc*» (*El principio de coordinación en la organización administrativa*, Sevilla, s. a., 12-13). Pues bien, dentro de estos principios existenciales debe incluirse, indudablemente, el de desconcentración.

(2) Como dice CANEPA, *Sulla questione del decentramento*, en «Riv. di Diritto Pubblico», septiembre-octubre, 1922, 311, con la palabra *decentramento* se suele indicar «el problema de la repartición de las atribuciones del Estado entre sus varios órganos». En igual sentido que CANEPA se manifiestan GARRIDO FALLA, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional* (Madrid, 1950), 20 y 91 sigs. y L. MEUCCI, *Istituzioni di Diritto amministrativo* (Turín, 1892), 162, citado por GIROLA, *Teoría del decentramento amministrativo*, Turín, 1929, pág. 97.

(3) E. FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo* (Madrid, 1958), traducción española, 558.

(4) De ahí la distinción realizada por un gran sector de la doctrina alemana, a partir de LABAND, entre reglamentos jurídicos (*Rechtsverordnungen*) y reglamentos administrativos (*Verwaltungsverordnungen*), siendo estos últimos, los referentes a la organización administrativa, a los que durante un cierto tiempo se les negaba carácter jurídico.

(5) Cfr. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, I (Madrid, 1958), 41 y 110.

(6) Hay que admitir el carácter jurídico que la organización de la Administración pública presenta, y, por consiguiente, que el Derecho administrativo tendrá por objeto primero de su regulación dicha organización. Con S. ROMANO (*L'ordinamento giuridico*, Florencia, 1951, pág. 98) podemos decir «que el Derecho administrativo, primero de disciplinar las relaciones que nacen de la actividad administrativa, es el Derecho que establece la organización de los entes que la ejercitan». Ello es indudable, pues la sumisión de la Administración a la Ley, característica del Estado de Derecho surgido con posterioridad a la Revolución francesa, comienza a manifestarse en su propia orga-

En Alemania la organización administrativa, a partir de O. MAYER, quedó sin sitio en el Derecho administrativo, siendo reservada para el Derecho Político (7). Por lo que se refiere a nuestra patria, como en alguna ocasión ha denunciado GARRIDO (8), la literatura jurídico-administrativa no se ha ocupado con el debido detenimiento de los estudios referentes a la organización administrativa. Ello no puede ser debido a que dichos estudios carezcan de interés, ya que tanto desde el punto de vista técnico como del estrictamente jurídico—que será el primordial para el Derecho administrativo—, entrañan consecuencias fundamentales y decisivas. No cabe decir, como hacen DUEZ y DEBEYRE (9), que la organización administrativa es la parte más simple del Derecho administrativo, que su objeto principal es el análisis de los textos legislativos y reglamentarios que han creado dicha organización (10), ya que es claro que la misma está presidida por principios jurídicos, como ha puesto de manifiesto la doctrina italiana y en nuestra patria GARCÍA-TREVIJANO (11), aparte de los puramente técnicos (12), que no es posible desconocer, pues tienen gran importancia para la vida jurídico-administrativa. Es preciso tener un conocimiento claro de dichos principios para que ellos presidan las normas referentes a la organiza-

nización. Sobre el carácter jurídico de la organización vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Verso un concetto di Diritto amministrativo como Diritto statutario*, en «Riv. Trimestrale di Diritto Pubblico», 2-3, 1960, págs. 333-334, donde explica el carácter jurídico de la organización partiendo de la idea de considerar al Derecho administrativo como al Derecho propio de las distintas personas jurídicas que constituyen la Administración pública.

(7) Cfr. O. MAYER, *Le Droit administratif allemand*, trad. francesa (París, 1903); E. FORSTHOFF, *Tratado...*, págs. 546-548, que critica tal postura; B. VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho administrativo*, II (Buenos Aires, 1950), 253 y sigs.; A. GUAITA, *El Consejo de Ministros* (Madrid, 1959), 7; y S. ROMANO, *L'Ordinamento...*, pág. 99, en nota.

(8) Vid. GARRIDO, recensión a la obra de ORTIZ DÍAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, en el núm. 20 de esta REVISTA, págs. 312 y sigs. Sin embargo, en los últimos tiempos se deja sentir en nuestra doctrina una mayor atención por los problemas jurídicos de la organización administrativa, como tendremos ocasión de demostrar con la bibliografía que a lo largo de este trabajo se cite. En fecha aún recentísima, S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER se ha ocupado del problema de la organización administrativa en relación con las aguas (*Problemas de organización en materia de aguas públicas*, en el núm. 33 de esta REVISTA, 1960, págs. 47 y sigs.).

(9) P. DUEZ, y G. DEBEYRE, *Traité de Droit administratif* (París, 1952), 5.

(10) Por el contrario, L. SPIEGEL, *Derecho administrativo* (Barcelona, 1933), traducción española, 67 y sigs., la considera como uno de los capítulos más importantes del Derecho administrativo, oponiéndose a la postura de O. MAYER, que considera, como ya hemos visto, que el estudio de la organización administrativa debe formar parte del Derecho político.

(11) J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos de la organización administrativa* (Madrid, 1957).

(12) Vid. por todos A. AMORTH, *La nozione de gerarchia* (Milán, 1956), 4.

ción y ayuden a su recta interpretación (13). La importancia que la organización administrativa presenta en la hora actual, a consecuencia de que la Administración se viese compelida, desde la primera guerra mundial, a intervenir crecientemente en la estructura de la vida social, y de un modo particular en la vida económica (14), está poco menos que reconocida por todos los autores; con el profesor de la Universidad de California HARRIS (15) podemos afirmar que para la buena marcha de la actividad administrativa «es esencial no sólo disponer de personal competente y bien preparado, sino también de una organización que responda a justos criterios; cuando la organización es deficiente... el personal más cualificado no podrá dar vida a una Administración eficiente. Solamente gracias a una buena organización la facultad y energías del personal puede dar el máximo rendimiento». Aparte de que disponer de una buena organización no interesa solamente a la propia Administración, sino también a los administrados, que en definitiva verán mejor protegidos y respetados sus intereses (16).

(13) Para FORSTHOFF, op. cit., 555-56, las normas de organización son «aquellos preceptos que determinan por quién y en qué procedimiento se decide lo que es de derecho, en principio y en cada caso particular, y cómo se ejecuta lo que como tal derecho es reconocido».

(14) Cfr. FORSTHOFF, op. cit., 347-48.

(15) J. P. HARRIS, *La dinámica della pubblica amministrazione nello Stato contemporaneo* (Bologna, 1957), 27-28.

(16) Como dice ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, II, Valladolid, 1955, pág. 885, «una perfecta organización administrativa, en la que se combinen armónicamente los principios de centralización y descentralización, en la que la ordenación jerárquica asegure la vigilancia de los superiores sobre sus subordinados, y en la que un cuidadoso sistema de selección permita constituir con personal idóneo los cuadros burocráticos, una Administración que reúna estas cualidades no sólo será buena en sí misma considerada, sino que asegurará al mismo tiempo el respeto a los derechos particulares».

La importancia de la organización administrativa aparece clara si tenemos en cuenta que la misma constituye el presupuesto de toda la actuación administrativa, que respecto a ésta se halla en la relación de medio a fin (Cfr. FORSTHOFF, op. cit., pág. 547), y por ello, ante el creciente aumento de la actividad administrativa, no puede extrañarnos la preocupación actual que por los problemas, tanto jurídicos como técnicos de organización, se deja sentir. Como dice GARCÍA-TREVIJANO, en las primeras líneas de su obra *Principios jurídicos...*, op. cit., «la materia de la organización administrativa constituye en los momentos actuales una de las máximas preocupaciones de todos los Ordenamientos jurídicos estatales», e igualmente LÓPEZ RODÓ, en la Ponencia general presentada en el XI Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, celebrado en Wiesbaden en 1959, sobre *Estructura y funciones de la Administración financiera*, destacaba la importancia que en el moderno Derecho administrativo ha alcanzado el capítulo relativo al «Derecho de la organización administrativa», ya que el Derecho administrativo no debe considerarse como un sistema de protección jurídica en asuntos administrativos, sino también como el «Derecho de los organismos y de la organización administrativa». Este último aspecto, sigue diciendo LÓPEZ RODÓ, no había hallado cabida hasta fecha reciente en la

El mérito de destacar la importancia de los estudios de organización hay que atribuírselo, como ya se ha dicho, a los autores italianos, que, a partir de las obras clásicas de S. ROMANO (17) y de A. DE VALLES (18), se han preocupado por la problemática de la organización administrativa desde el punto de vista jurídico. En la actualidad también presenta interés el enfoque dado por los autores americanos, con su concepto de Administración pública un tanto diferente del concepto clásico de los países europeos de régimen administrativo, y cuya influencia se ha dejado grandemente sentir, sobre todo con el replanteamiento de los distintos problemas administrativos que, en virtud del general movimiento de reforma administrativa, tiene lugar actualmente en todos los países, y así ha podido decir R. LUCIFREDI que su inquietud por los problemas de reforma administrativa procede de la participación en el Congreso que el Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebró en Florencia en 1950, en cuyas sesiones hubo posibilidad de constatar el punto de vista americano sobre la Administración pública (19).

La importancia de la organización administrativa, se ha puesto de manifiesto al plantearse en la hora actual la necesidad de proceder a una adecuada reforma de la Administración, por haber quedado anticuada e inservible para la compleja tarea que hoy se le encomienda. En todos los países que persiguen una reforma administrativa, el primer aspecto hacia el cual se dirige dicha reforma es el de la organización (20),

doctrina del Derecho administrativo, a pesar de que la Administración es fundamentalmente organización, configuradora, en primer lugar para sí misma, para poderlo ser en último término de toda la vida social (Vid dicha Ponencia en la colección *Documentación Económica*, núm. 9, Madrid, 1959, págs. 15-16).

(17) S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (Pisa, 1918). Nosotros citamos la edición de 1951.

(18) A. DE VALLES, *Teoría giuridica della organizzazione dello Stato*, 2 vols. (Padua, 1931-36).

(19) Vid. *La Scienza dell'amministrazione*, Actas del Congreso de Verona, Milán, 1957, páginas 260-61, citado por R. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Aspectos de la Administración consultiva*, en el núm. 24 de esta REVISTA, pág. 166.

(20) Vid. M. AMENDOLA, *Gli studi e la realizzazioni per la riforma della pubblica amministrazione*, en «Rev. Trimestrale di Diritto pubblico», abril-junio, 1952, pág. 509, y E. FORSTHOFF, *op. cit.*, pág. 593. Podemos señalar que las cuatro metas fundamentales que debe perseguir toda reforma administrativa en los Estados modernos, con un carácter más o menos accentuado, según las especiales características del Estado concreto, son: 1.º Adecuada repartición de las funciones públicas entre los distintos entes y órganos administrativos (organización administrativa). 2.º Perfeccionamiento de los medios de selección, distribución y formación de los funcionarios públicos (reforma de la función pública). 3.º Racionalización de los procedimientos y garantías de la acción administrativa. 4.º Simplificación y claridad de los textos legales (Vid. AMENDOLA, *loc. cit.*, y la publicación de la Presidencia del Consejo italiano, *Stato dei lavori per la riforma della pubblica amministrazione*, 1948-53, Roma, 1953, vol. I, págs. 9 y sigs.), que equivalen a los

ya que, como dice LÓPEZ RODÓ (21), «lo primero que hay que modificar en la máquina administrativa es su propia estructura orgánica».

Por otra parte, y para delimitar adecuadamente el contenido del presente trabajo, hemos de indicar que la desconcentración será examinada únicamente en su aspecto jurídico-administrativo (22). En general todo estudio sobre organización administrativa, presenta numerosos aspectos que caen fuera del campo del Derecho administrativo y que en cuanto tal a nosotros tan sólo marginalmente nos va a interesar (23). El aspecto jurídico que presenta el estudio que nos proponemos, aparece claro si tenemos en cuenta que el sistema jurídico-organizativo de la Administración pública está fundado sobre el reparto de competencias

finas de la reforma administrativa de que habla L. LÓPEZ RODÓ, *La reforma administrativa del Estado*, en «Nuestro Tiempo», núm. 27, págs. 5 y sigs.

(21) L. LÓPEZ RODÓ, *La reforma...* 6.

(22) Sobre los distintos aspectos que el estudio de la desconcentración puede presentar, véanse las consideraciones que respecto a la descentralización administrativa y en relación a igual cuestión, hace GARRIDO FALLA, *Administración indirecta...*, págs. 15 y sigs., y que salvando las diferencias podemos aplicar a la desconcentración; a ellas nos remitimos. También R. LUCIFREDI y G. COLETTI, *Decentramento amministrativo* (Turín, 1956), 3 y sigs., ponen de manifiesto el aspecto político que presenta el *decentramento*; tal cuestión, dicen, «debe ser establecida en base a elementos de carácter contingente, esto es, a la situación política de un Estado en un determinado momento histórico, previa valoración del grado de madurez de un pueblo y de la solidez de sus instituciones» (página 3). Y más adelante sostienen que es claro que un Estado autoritario, donde a una sola persona o a un escaso número de personas corresponde el ejercicio de todo poder, la forma centralizada es más apropiada, mientras, al contrario, «una más larga aplicación del *decentramento* es natural en los regímenes democráticos, donde el reconocimiento del valor fundamental de la persona humana y de aquellas formas asociativas en las cuales se extiende, postula una acción administrativa que satisfaga lo más posible las exigencias de los particulares» (pág. 9). El carácter y significación política que el *decentramento* en general tiene, lo pone de manifiesto C. ESPÓSITO, *La Costituzione italiana* (Padua, 1954), 81, sobre la base de que el mismo está establecido en el artículo 5.º de la Constitución, precepto inserto en el título relativo a los principios fundamentales. No faltan, sin embargo, autores, como C. GIROLA, op. cit., págs. 262-264, que sostienen que el *decentramento* administrativo en sentido propio (*decentramento burocrático o desconcentración*), da lugar a un problema de técnica de organización al cual son totalmente extraños criterios políticos, y en nuestra patria GARCÍA DE ENTERRÍA, *Prefectos y Gobernadores civiles. El problema de la Administración periférica en España*, Estudio preliminar a la traducción de la obra de B. CHAPMAN, *Los prefectos y la Francia provincial* (Madrid, 1959), 25, haciendo suya la frase del grupo de estudio del WEST MIDLAND, incluso considera que «el problema del régimen local no es político, sino organizativo, no es un debate de eficiencia *versus* democracia, sino de elección del medio más efectivo para lograr los fines administrativos».

(23) La importancia que la organización administrativa presenta en relación con la llamada ciencia de la Administración, la destaca LÓPEZ RODÓ, *Estructura y funciones...*, op. cit., al decir: «Modernamente se han establecido en muchos países oficinas especiales denominadas de *Organización y Métodos*, que tienen por objeto el estudio analítico de la organización administrativa, con vistas a simplificar su estructura y dotarla de mayor agilidad y eficacia.»

y atribuciones, una de cuyas modalidades de distribución es precisamente la desconcentración, cuya implantación incidirá directamente en las relaciones jurídicas (24).

2. Ni que decir tiene que el Estado no puede realizar todas las funciones administrativas a través de unos órganos centrales superiores exclusivamente, sino que se hace necesario un reparto de las competencias públicas entre los órganos centrales y otros entes y órganos que desarrollan su actividad en zonas concretas del territorio nacional. Si ya S. ROMANO (25) escribía en 1911 que un Estado que pretendiese realizar a través de sus órganos centrales toda su actividad, sería algo parecido a un monstruoso hombre con sólo cabeza y carente de los restantes miembros, hoy en día, cincuenta años después, no cabe duda que tal imagen adquiere aún mayor actualidad, puesto que el adecuado reparto de las funciones públicas se hace cada vez más preciso como secuela obligada de la impresionante amplitud con que los fines de la Administración se nos presenta en la hora actual (26).

Este obligado reparto de las funciones propias de la Administración pública puede hacerse de diversas formas, una de las cuales, como ya indicamos y tendremos ocasión de precisar, es precisamente la desconcentración, que, en cuanto principio organizativo, se nos presente como tendencia o reparto de las competencias dentro de la Administración pública.

Fundamentalmente, y a efectos de nuestro estudio, podemos distinguir dos formas de distribución de las funciones administrativas (27):

a) En favor de otras Administraciones públicas jurídicamente distintas del Estado, esto es, en favor de otros entes de derecho público,

(24) Cfr. M. S. GIANNINI, *Il decentramento nell sistema amministrativo*, en «Problemi della pubblica amministrazione», I (Bologna, 1958), 156.

(25) S. ROMANO, *Decentramento amministrativo*, en «Enciclopedia Giuridica Italiana», IV, parte I-II-III, 434.

(26) No es este el lugar de entrar en el examen de las causas que han motivado el aumento de los fines del Estado y como consecuencia de los fines de la Administración. Sobre el particular pueden consultarse los trabajos de L. JORDANA DE POZAS, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, en el núm. 4 de esta REVISTA, págs. 11 y sigs.; J. GASCÓN HERNÁNDEZ, *Los fines de la Administración*, en el núm. 11 de esta REVISTA, págs. 33 y sigs.; J. L. VILLAR PALASÍ, *Concesiones administrativas*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», 685-86; P. LUCAS VERDU, *Constitución-Administración-Planificación. Tres principios básicos reguladores de la convivencia política occidental*, en «Estudios Jurídico-Sociales en Homenaje al Profesor LEGAZ Y LACAMBRA» (Santiago de Compostela, 1960), 857 y 874.

(27) Esto mismo dice A. MOLITOR, *Les délégations de pouvoirs, synthèse des travaux de l'Institut belge des sciences administratives pour la session, 1942-43* (folleto en ciclostil, pág. 3).

como tales reconocidos por el Estado, y que no forman parte de modo directo e inmediato de la organización administrativa estatal, ya que a los mismos se les reconoce una personalidad jurídica propia y como consecuencia una capacidad para la persecución de determinados fines distinta de la del Estado (Administración autárquica). Este supuesto motiva la descentralización (28), en la que el reparto de competencias viene realizado entre la Administración autárquica y la Administración gubernativa, o con terminología italiana entre la Administración *directa* y la Administración *indirecta* (29).

b) Dentro de una misma persona jurídica, el reparto de la competencia entre sus órganos admite diversas modalidades, una de las cuales

(28) Para GARRIDO, *Administración indirecta*... 15, «la descentralización es el fenómeno mediante el cual se aumenta la esfera de la Administración indirecta del Estado, a costa de lo que competía a la *directa*». Vid. las puntualizaciones que hace R. ENTRENA a este concepto de descentralización, en *Los movimientos descentralizadores en Inglaterra* (Madrid, 1960), 163 y sigs.

(29) Como se sabe, los autores italianos distinguen entre Administración *diretta* e *indiretta* del Estado, postura coincidente con la clasificación que los alemanes suelen hacer a partir de STEIN entre *Staatsverwaltung* y *Selbstverwaltung*, esta última a su vez dividida, lo mismo que sucede en la llamada Administración *indiretta*, en *Selbstverwaltung* en sentido estricto—Administración de los Entes territoriales—y *Vereineswesen*—Administración de Institutos y Corporaciones públicas—. En nuestra patria, en estos últimos años, se ha extendido la terminología italiana, por influjo principalmente de la obra de GARRIDO FALLA. Sin embargo, cabe preguntarse hasta qué punto resulta conveniente utilizar dicha terminología, ya que entre nosotros no faltan quienes se muestran reacios a usarla e incluso alguno expresamente la rechaza (Vid. N. RODRÍGUEZ MORO, *La fiscalización de la actividad de la Administración pública. Estudio especial de los controles administrativos*, en «Estudios de Deusto», en junio de 1957, 85-86), y lo que es aún más sintomático, entre los propios autores italianos no faltan quienes no están conformes con la misma. Así AMORTH, *Lineamenti della organizzazione amministrativa italiana* (Milán, 1950), 3 y sigs., sostiene que tal «formulación no puede ser aceptada», ya que sólo entendiendo al Estado en sentido amplio—Estado-comunidad—es posible atribuirle las funciones realizadas por la Administración autárquica mediante un criterio de «utilidad de la función», pero en este sentido, según la opinión de dicho autor, habría que considerar Administración del Estado a numerosas entidades privadas que desarrollan una actividad que indiscutiblemente presenta aspectos de utilidad pública, sobre todo en relación a aquellas que se refieren a la vida económica. Precisamente porque la Administración autárquica se presenta con unos intereses propios frente al Estado (Cfr. FORSTHOFF, op. cit., 605 y sigs.), es por lo que se hace necesario que éste tenga sus propios órganos en todas y cada una de las partes del territorio. Se trata, pues, de algo más que de una cuestión puramente terminológica, como con suma frecuencia sucede en Derecho administrativo. En resumen, podemos considerar que la utilización de tal terminología se presta a confusiones, y tan sólo puede responder a la realidad de las cosas, si se considera *indiretta* únicamente desde el punto de vista de sus efectos, como reconoce G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, III (Milán, 1950), 119.

Sobre los orígenes del poder municipal dentro del Estado moderno en cuanto poder exento, originario y exclusivo, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Turgot y los orígenes del municipalismo moderno*, en el núm. 33 de esta REVISTA (1960).

es precisamente la desconcentración. Así, pues, en principio nos bastará dejar sentado como la desconcentración supone un reparto de competencias entre órganos de una misma persona jurídica, independientemente de que al órgano le venga atribuida su competencia dentro de determinadas modalidades que son las que motivan la desconcentración (30).

Por ello, desde un principio será preciso y suficiente distinguirla de la descentralización, que, como se acaba de indicar, opera en supuestos totalmente distintos, señalando claramente las diferencias que separan a estas dos formas de distribución de las funciones administrativas y también sus afinidades (31). En general, no cabe duda que los principios de descentralización y desconcentración tienen numerosos puntos comunes al perseguir una misma finalidad, aunque lo hagan por medios diferentes: la más adecuada organización de la Administración pública mediante una conveniente distribución de sus funciones.

La descentralización se refiere a la Administración autárquica, esto es, a la Administración dotada de personalidad jurídica distinta de la del Estado, pudiendo ser de dos tipos: territorial o institucional. Por el contrario, la desconcentración hace referencia a una modalidad de distribución de funciones en favor de verdaderos órganos de la Adminis-

(30) Cfr. FORSTHOFF, op. cit., 583.

(31) Dado que, como ha indicado GARCÍA DE ENTERRÍA, *Prefectos y Gobernadores civiles. El problema de la Administración periférica en España*. Estudio preliminar a la traducción española de la obra de B. CHAPMAN, *Los prefectos y la Francia provincial* (Madrid, 1959), 22 y sigs., es preciso distinguir entre titularidad de una competencia y su gestión o ejercicio, ya que la distribución de funciones públicas entre los distintos sujetos administrativos no puede ser concebida como círculos absolutamente cerrados y sin interferencia alguna entre ellos, pues, como dice GARCÍA-TREVILJANO, *Titularidad y afectación demanial en el Ordenamiento jurídico español*, en el núm. 29 de esta REVISTA (1959), 57, la idea de una separación absoluta entre el Estado y los entes locales ha sido totalmente superada, debemos tener en cuenta—aunque no sea aquí el momento de entrar en su estudio—cómo es posible que una función sea centralizada, es decir, que su titularidad corresponda a la Administración del Estado, mientras que su ejercicio esté atribuido a los entes locales autárquicos, situación a la que se llegaría a través de la delegación, que tiene una amplia admisión en otros países (vid. la bibliografía que respecto a esta cuestión en el Derecho inglés y alemán cita GARCÍA DE ENTERRÍA, *Prefectos y Gobernadores...*, op. cit., 24; respecto a la cuestión en el Ordenamiento jurídico-italiano, donde está admitida la delegación entre los distintos entes administrativos con una gran amplitud, vid. A. ALBINI, *Avviamento allo studio della amministrazione autarchica territoriale* (Bologna, 1960), 43-44, y que en nuestro Derecho, a pesar de que la competencia delegada de las entidades locales y concretamente en favor de la Provincia, podría fundarse en el artículo 243 de la Ley de Régimen Local, dicho precepto, como ha manifestado GARCÍA DE ENTERRÍA, «está aún esperando el soplo milagroso que lo eche a andar con todas sus formidables consecuencias» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas actuales de régimen local* (Sevilla, 1958), 153.

tración del Estado (32), por lo que no cabe considerarla, como en algún caso se ha hecho (33), como un supuesto de descentralización. En rigor científico y como se trata de demostrar, la descentralización no comprende la desconcentración, «según la doctrina dominante, ni según las ideas por nosotros admitidas» (34), ya que no supone traspaso de competencia a otra persona administrativa distinta de la del Estado, como es el supuesto de la descentralización, sino «un aumento de la competencia de los órganos administrativos medios o inferiores a costa de la competencia jerárquica de los superiores» (35).

En general, para la doctrina italiana la desconcentración y la descentralización son dos modalidades de una misma institución, criterio con el que no estamos de acuerdo, según ya se ha dicho; así, dice ZANOBINI (36) que el *decentramento* (37) es de diversas clases, según que la Administración investida de competencia pertenezca a la Administración *directa* del Estado o a la Administración *indirecta*, llamándose jerárquico o burocrático en el primer caso, autárquico en el segundo (38). Esto es lo que motiva que en la doctrina jurídica italiana no existan, como sucede en nuestra patria e igualmente en Francia y Alemania, dos términos distintos (descentralización y desconcentración) para expresar

(32) No quiere decirse que la desconcentración tan sólo pueda tener lugar dentro de la organización administrativa estatal, pues ya hemos indicado cómo supone una modalidad de distribución de la competencia entre órganos de una misma persona jurídica, y por ello, es posible que se dé también en los otros entes administrativos dotados de personalidad jurídica, que por debajo del Estado existen en toda sociedad políticamente organizada. Sin embargo, habrá que tener presente que es en la Administración estatal donde la desconcentración adquiere mayor importancia y trascendencia, dada la complejidad que su organización presenta en la hora actual (vid. la nota 58 de este trabajo y el texto a ella correspondiente).

(33) Así GASCÓN Y MARÍN, en el prólogo a la obra ya citada de GARRIDO, *Administración indirecta...*, dice que «son muy varias las modalidades de descentralización, desde la mera desconcentración a la verdadera autonomía o Administración propia», e igual en *Administración provincial española. Sus problemas* (Madrid, 1942), 36.

(34) Vid. GARRIDO, *Administración indirecta...*, 103, y *Centralización y descentralización*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IV, 39.

(35) GARRIDO, *Centralización...*, 39.

(36) G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, III (Milán, 1950), 57.

(37) Dado que en castellano no existe un término equivalente al italiano, en ocasiones nos veremos obligados a no traducirlo, concretamente cuando los autores italianos usan el término *decentramento*, comprendiendo tanto nuestra descentralización como la desconcentración, puesto que carecemos de la expresión técnica que englobe los dos principios.

(38) Es curioso hacer notar que por influencia italiana algún profesor español, concretamente S. ALVAREZ GENDÍN, *Estudio de la nueva Ley de Procedimiento administrativo*, en el núm. 26 de esta REVISTA, 178, en nota y el texto a ella correspondiente, habla de descentralización burocrática para referirse a la desconcentración.

dichas realidades, sino solamente uno: *decentramento* (39), dentro del cual a su vez, según acabamos de ver en ZANOBINI, se distingue el autárquico del burocrático o jerárquico, que son términos equivalentes a nuestra descentralización y desconcentración, respectivamente (40). El primero se denomina autárquico porque a través del mismo el Estado reconoce personalidad jurídica a entidades que con un carácter más o menos natural, se presentan frente al Estado con unos fines muchas veces propios y específicos; el segundo, burocrático o jerárquico, porque en este supuesto no surge una personalidad jurídica distinta de la del Estado, sino que se trata de sus propios órganos, que como tales vienen insertos en un ordenamiento jerárquico, independientemente de que la atribución de competencias se haga de forma exclusiva a dichos órganos, es decir, que les sea atribuida una competencia propia. Por esto, y con toda razón, dice en forma expresiva GARCÍA-TREVIJANO (41), al contraponer los términos jerarquía y autarquía, que la segunda es «una relación entre sujetos», mientras que la primera supone «una relación entre órganos de la misma persona».

Así, pues, fuera de su misma finalidad, entre la descentralización y la desconcentración existen marcadas diferencias que no hacen posible su equiparación (42). Que la descentralización y la desconcentración son

(39) Dice S. ROMANO, op. cit., 428, que es cosa más difícil de lo que a primera vista pudiera parecer, determinar rigurosamente y en todos sus lados lo que debe entenderse por *decentramento*, ya que normalmente se usa haciendo referencia a problemas muy dispares, y más adelante, sigue diciendo el autor, que en sentido propio deberá referirse a todos los órganos del Estado que residan en las diversas partes de su territorio (pág. 430), y dado que, en general, para los autores italianos la Administración autárquica es también del Estado, de aquí que comprenda tanto nuestra descentralización como la desconcentración.

(40) Algún autor, concretamente C. F. FERRARIS, *La nozione scientifica del decentramento amministrativo* (Venecia, 1896), usa la palabra *decentramento* por entender que filológicamente está más de acuerdo con el contenido de lo que se quiere expresar.

M. S. GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, en «Problemi della Pubblica Amministrazione», I (Bologna, 1958), 155, adopta por primera vez en la doctrina italiana, que nosotros sepamos, la utilización del término desconcentración, diferenciándolo del *decentramento* burocrático. Para este autor, mientras el *decentramento* burocrático supone la atribución a órganos locales de una competencia exclusiva con funciones, cuando menos de alta dirección (pág. 179), la desconcentración supone la atribución de funciones de ejecución simplemente, dejando a la autoridad central el poder de revisión y de control de oficio o por vía de recurso (pág. 181).

(41) J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos de la organización administrativa* (Madrid, 1957), 214.

(42) Vid. E. FORSTHOFF, op. cit., 584; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif* (París, 1953), 65 y 75 sigs.; R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho administrativo y de ciencia de la Administración*, I (Barcelona, 1930), 230; *La réforme de l'Etat (Centre d'Etudes pour la réforme de l'Etat)* (Bruselas, 1937), 336.

dos instituciones esencialmente diversas, se pone de manifiesto en que muchos de los autores italianos, por arrancar de la postura que les es propia, tienen que llegar a sostener que el verdadero *decentramento* es sólo el autárquico (43), o bien que es el jerárquico (44), e incluso alguno de ellos, concretamente MEUCCI (45) mantiene nuestra postura al señalar que el *decentramento* autárquico y el jerárquico «son diversos por el objeto y por la sustancia».

La diferencia entre descentralización y desconcentración es por ello fácil de precisar; la descentralización supone siempre la existencia de dos personas, mientras que, por el contrario, la desconcentración simplemente supone una relación entre órganos de la misma persona jurídica.

La prueba más terminante de la verdad que decimos la tenemos en que parece propio de la desconcentración el surgir dentro de una forma centralizada (46), y precisamente para evitar los inconvenientes y trastornos que para el buen funcionamiento de la Administración acarrea, sin necesidad de llegar a la descentralización (47).

II

1. Hemos de reconocer con GIROLA (48) que el estudio teórico de la desconcentración se encuentra poco tratado, a diferencia de lo que sucede con la descentralización, como lo prueba el que en nuestra doctrina no encontramos más que alusiones de pasada a la misma, sin que exista un solo estudio separado de ella, en contra de los muchos que a la descentralización se refieren. Es indiscutible que esta última planteará mayor número de problemas y también más sugestivos, pues según ya vimos, la descentralización supone un reparto de funciones entre distintas personas jurídicas, por lo que a ella corresponderá el estudio de

(43) Así, F. TRIACA, *Elementi di Diritto amministrativo italiano* (Milán, 1886), 21 y siguientes.

(44) En este sentido se manifiesta GIROLA, *op. cit.*, 109, 137, 146 y 169.

(45) L. MEUCCI, *Istituzione di Diritto amministrativo* (Turín, 1898), 166.

(46) Vid. A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, 73. Igualmente, A. HOMONT, *La déconcentration des services publics* (Burdeos, 1950), th., 15, que llega a denominar a la desconcentración como *centralisation déconcentrée*.

(47) Una prueba de las diferencias puede verse en que el objeto de la desconcentración, bien puede ser la tutela administrativa ejercida por la Administración gubernativa sobre los entes descentralizados (Cfr. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, 73-74).

(48) C. GIROLA, *op. cit.*, 164.

las arduas cuestiones referentes a relación Estado-Entidades locales, por una parte, y por otra Estado-Entidades institucionales, y no entre menores organismos de una misma persona, como sucede en la desconcentración. Sin embargo, la desconcentración no deja de plantear ciertos problemas de interés y trascendencia dentro de la organización administrativa, sobre todo en la hora actual, en que se intenta dar a la misma una gran extensión (49); en ello influye, no cabe duda, la preocupación que por la reforma administrativa se deja sentir con carácter general en la casi totalidad de los países, ya que como dice GIROLA (50), «la cuestión de la desconcentración ha nacido históricamente en la vida pública italiana, como una cuestión ligada íntimamente con aquella de la reforma de la Administración pública», e igual podemos decir de otros países.

Para dar el concepto de desconcentración de funciones administrativas, nos parece oportuno partir del concepto opuesto, es decir, del de concentración. En este sentido, el Estado concentrado (51) viene caracterizado por el hecho de que todas sus funciones administrativas vendrán ejercidas a través de los órganos supremos centrales (52), o mejor, como dice BUTTGENBACH (53), *aquel sistema de organización administrativa en el cual el poder de decisión y la competencia para realizar actos jurídicos propios de la persona pública, es reservada a la autoridad suprema del Estado. Pero dado que tal tipo de Estado, en la época presente, por la cuantía y complejidad de fines que tiene que cumplir,*

(49) Ha sido H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif* (París, 1900) de los primeros que usó el término con un significado técnico preciso y entró en su examen, aunque haya sido DUCROC el que, en frase de FERNÁNDEZ DE VELASCO, *op. cit.*, 230, en nota, lo inventó.

(50) GIROLA, *op. cit.*, 34. FORSTHOFF, *op. cit.*, 583-84, considera que «las expresiones concentración y desconcentración son de uso muy reciente, habiéndose impuesto con las aspiraciones hacia una reforma de la Administración en Prusia en el curso de los años 20», aunque no deja de reconocer que proceden del Derecho francés.

(51) No contraponemos el Estado desconcentrado al centralizado, porque es perfectamente posible que se dé una desconcentración de funciones dentro de un Estado centralizado, y por exigencias de la vida administrativa todavía con mayor intensidad que en un Estado ampliamente descentralizado. Que el régimen centralizado puede ir unido a una desconcentración está claro en todos los autores; vid. así H. DETTON, *L'Administration regionale de France* (París, 1953), 7-9, quien incluso considera que en ciertos momentos la conjugación del régimen de centralización con el sistema de desconcentración puede lograr felices resultados.

(52) Concuera este significado con el que la palabra concentración tiene, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* (ed. de 1956): «reunión en un centro». *NI, Corso...*, *op. cit.*, 71, entiende por Estado concentrado «aquel en el cual la cantidad de poderes concelidos a los órganos locales es reducida al mínimo indispensable para que la Administración pueda desenvolverse».

(53) A. BUTTGENBACH, *Manuel de Droit administratif* (Bruselas, 1954), 88. ZANOBI-

será poco menos que utópico, pues no cabe pensar que todas las decisiones queden reservadas a la cabeza del Poder ejecutivo, se hace necesario que las competencias públicas sean repartidas adecuadamente (54). Por ello, considera GIROLA (55), que el fundamento de la desconcentración radica en la «necesidad originada en el hecho de que no siendo por sí misma capaz de Administración central, no pudiendo adecuadamente ejecutar ciertas funciones, debe recurrir a sub-centros administrativos a los cuales demanda el logro de determinados fines y con ello el ejercicio de determinada actividad»; cuando estos sub-centros son órganos de la propia persona jurídica (ya sean centrales o locales) y se les atribuye una competencia en forma exclusiva, nos encontramos con la desconcentración.

Así, pues, podemos entender por desconcentración aquel principio jurídico de organización administrativa (56), en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma (57). Del anterior concepto puede deducirse que para la existencia del principio de desconcentración dentro de la Administración pública, será necesaria la concurrencia de los siguientes elementos o presupuestos:

1.º La atribución de una competencia en forma exclusiva.

(54) Por eso dice S. ROMANO, *Decentramento...*, 432, que el problema del *decentramento* surge con el Estado moderno, y más adelante considera al mismo como un fenómeno perfectamente natural y necesario, dada la extensión y complejidad de los fines del Estado. Igualmente M. GIRIOLI, *I pubblico uffici e la gerarchia amministrativa*, en «Primo Trattato completo di Diritto amministrativo a cura», de V. E. ORLANDO, I, 303, considera que en los Estados de pequeña extensión territorial bastan los poderes centrales, pero no sucede así en los Estados modernos de gran extensión.

(55) C. GIROLA, op. cit., 131.

(56) Como dice FORSTHOFF, op. cit., 584, las expresiones concentración-desconcentración, centralización-descentralización, no designan situaciones, Ordenamientos existentes, sino los principios o tendencias por los que se guían las estructuras de la Administración, implican, pues, direcciones, no finalidades. Sin embargo, ante el examen concreto de una determinada competencia pública, es posible, sin duda, determinar si respecto de la misma existe una desconcentración o una descentralización, y en este sentido GIANNINI, *Il decentramento nell sistema...*, 156, considera que los vocablos *decentramento* y *accentramento* significan o una acción del Poder público, o mejor un modo de ser, una cualidad o predicado de un aparato organizativo.

(57) Concuerda esta definición con la que da GARRIDO FALLA (vid. nota 35 de este trabajo y el texto a ella correspondiente). Asimismo nuestra postura concuerda con la de ENTRENA CUESTA, *Los movimientos centralizados en Inglaterra* (Madrid, 1960), 95, cuando dice que existe concentración en los casos en que un órgano de un ente público atrae competencias previamente ejercidas por otros, que se encontraban respecto de aquél jerárquicamente subordinados.

2.º A un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía, pero que esté encuadrado dentro de la misma.

3.º Un ámbito territorial dentro del cual el órgano ejerza la competencia que le es atribuida. Este tercer requisito no es necesario que se dé en toda desconcentración, sino solamente en la llamada periférica, y por ello no queda representado en el concepto de desconcentración que se ha dado. Aquí lo recogemos, porque al estudiar los elementos de la desconcentración lo tendremos en cuenta, ya que la desconcentración periférica es, sin duda alguna, la más importante y la que presenta un mayor número de problemas. Esto nos lleva a señalar las clases de desconcentración que pueden existir.

2. En primer término, hemos de indicar que la desconcentración en cuanto modalidad o principio de organización administrativa, puede darse dentro de toda persona jurídico-pública, es decir, no sólo en el Estado, sino también en las restantes entidades administrativas, que por debajo del Estado existen en toda sociedad políticamente organizada y que son distintas de éste, pero a él subordinadas (58). Ejemplo claro de lo que decimos, lo tenemos en la Constitución italiana vigente de 27 de diciembre de 1947, cuyo artículo 129 establece que «las provincias y los municipios son también circunscripciones de *decentramento* estatal y *regional*». Sin embargo, el presente estudio lo enfocamos, fundamentalmente, fijándonos en la desconcentración dentro del Estado, aunque no cabe duda que las consideraciones a él directamente referidas podrán aplicarse *mutatis mutandis* a las otras personas de Derecho público.

En cuanto a las clases propiamente dichas de desconcentración, se pueden distinguir las dos siguientes :

A) *Desconcentración central o interna*, que llama BUTTGEBACH (59). Se caracteriza esta modalidad de desconcentración, por la atribución de una competencia en forma exclusiva a un órgano *central* medio o inferior de la jerarquía administrativa. Esto es, este tipo de desconcentración se realiza en favor de un órgano que extiende su competencia «a todo el territorio nacional», según la noción que de órgano central da la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 (60).

(58) Cfr. BUTTGEBACH, op. cit., 90.

(59) A. BUTTGEBACH, op. cit., 88.

(60) Artículo 5.º, apartado 2.º, de la citada Ley. Pudiera servirnos igualmente el concepto de órgano central de CH. EISENMANN, *Centralisation et decentralisation* (París, 1948), 8, aun teniendo en cuenta la postura original, como inspirada en la escuela de

No faltan autores, en general, toda la doctrina francesa (61) e italiana (62), que niegan la existencia de esta clase de desconcentración, que nosotros no dudamos en admitir, pues, entre otras razones, tiene un indiscutible refrendo legal en nuestro Derecho.

Coincide la opinión que sustentamos con la de GIROLA (63), cuando dice que la desconcentración no es «la pura y simple transmisión de funciones en el espacio, sino «transmisión de capacidad a capacidad, de competencia a competencia y por ello de órgano a órgano, aun cuando residan en el mismo punto del territorio del Estado».

La postura de quienes no admiten este tipo de desconcentración, se debe, indudablemente, a que históricamente la desconcentración nació como medio de descongestionar la Administración central en provecho de sus órganos periféricos, sin tener que recurrir a la descentralización (64).

En nuestra Patria, un ejemplo reciente de desconcentración en favor de órganos centrales lo podemos ver, según LÓPEZ RODÓ, en la creación de las Comisiones Delegadas del Gobierno, que son un exponente de desconcentración de funciones políticas y administrativas (65), sin necesidad de realizarla en favor de órganos periféricos.

KELSEN, que este autor tiene respecto a la cuestión objeto de su estudio: *Est central un órgano qui est investi d'une fonction à l'égard de la collectivité toute entière, c'est-à-dire de tous ses membres indistinctement.*

(61) Así, H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif* (Paris, 1933), 113, dice: «Se emplea la palabra desconcentración para caracterizar las medidas por las cuales se aumentan los poderes o atribuciones de los agentes locales del Poder central». En igual sentido se expresa GUILLOIS, *Une mesure de déconcentration (La Loi du 31 mars 1923)*, en «*Revue du Droit public*» (1923), 309.

(62) Vid. nota siguiente.

(63) G. GIROLA, *Teoría del...*, 41 y 294-95. En el mismo sentido; vid. FORSTHOFF, op. cit., 583 y sigs., y L. LÓPEZ RODÓ, *La reforma...*, op. cit., 6-7. En contra de esta postura, R. ROMANO, *Decentramento...*, 429; R. LUCIFREDI y G. COLETTI, *Decentramento...*, op. cit., 4, como se puede deducir de la definición que dan: «alejamiento de la potestad deliberativa de los órganos centrales del Estado en favor de los periféricos, ligados a los primeros por un vínculo de subordinación jerárquico»; CANEPA, op. cit., 314; C. F. FERRARIS, op. cit., 9, y M. S. GIANNINI, *Il decentramento*, 173 y 179.

(64) Vid. BUTTGENBACH, op. cit., 89. En nuestra doctrina parece sustentar la postura de admitir únicamente la desconcentración periférica GARCÍA-TREVILANO, *Principios...*, 111, ya que equipara órgano central a órgano concentrado y órgano local a órgano desconcentrado.

(65) LÓPEZ RODÓ, *La reforma...*, 6-7. El que en el supuesto de las Comisiones Delegadas del Gobierno exista una desconcentración no sólo de funciones administrativas, sino también de funciones políticas, es consecuencia de que el Gobierno o Consejo de Ministros realiza fundamentalmente estas dos clases de funciones. Cfr. ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, I (Valladolid, 1952), 200 y sigs. Sobre lo que las Comisiones Delegadas del Gobierno suponen en la organización político-administrativa española, pueden consultarse A. GUAITA, *El Consejo de Ministros* (Madrid, 1959), 55 y si-

B) *Desconcentración periférica o externa* en terminología de BUTGENBACH (66). Es aquella en la cual las competencias descentradas lo son en favor de un órgano periférico de la Administración, que en cuanto tal su potestad viene determinada por un criterio territorial. En esta clase de desconcentración sí podemos considerar como elemento de la misma la circunscripción administrativa, esto es, el ámbito territorial dentro del cual ejerce su competencia el órgano desconcentrado. Es el único tipo de desconcentración admitido por un gran sector de la doctrina, contra cuya postura ya nos manifestamos. No dudamos que será la que mayor y más fundamentales problemas plantee, la que con más frecuencia resulte aconsejable implantar, pero de esto a sostener que sea la única modalidad, y por tanto desconocer la desconcentración central o interna, media un abismo (67).

La existencia de los dos tipos de desconcentración que quedan indicados nos parece cuestión indiscutible y tiene un refrendo terminante en nuestro Derecho positivo, ya que la disposición adicional 2.ª de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, establece que las propuestas de desconcentración «deberán redactarse con vista a acelerar los procedimientos, concediendo a órganos inferiores centrales y delegados provinciales o locales la potestad...»

3. No queremos concluir esta parte dedicada al concepto de desconcentración, sin destacar la importancia que este principio tiene dentro de la organización administrativa. Una Administración del tipo de la moderna no puede menos que descongestionar los órganos superiores, mediante el traspaso de competencias, bien sea a través de la desconcentración, de la descentralización o de cualquier otra fórmula apta para ello (delegación, etc.).

La evidente superioridad de una Administración descentralizada o cuando menos desconcentrada, es indiscutible, por lo menos desde un plano teórico, aun cuando no dudamos que en determinadas circuns-

quientes, y M. DESANTES GUANTER, *Las Comisiones Delegadas y el Secretariado del Gobierno. Sus características y funciones en relación con la reforma administrativa*, en «I Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa» (1957), 201 y sigs. Sin embargo, es muy discutible si la figura jurídica de la desconcentración es aplicable a las funciones políticas.

(66) BUTGENBACH, op. cit., 88.

(67) A estos dos tipos de desconcentración, fuera de la diferencia que viene determinada por el ámbito territorial, desde un punto de vista de técnica jurídica nada les diferencia; políticamente, si se quiere, podrán existir algunas diferencias; pero desde el punto de vista estrictamente jurídico responden a una misma concepción.

tancias pueda ser conveniente concentrar la mayoría de las funciones a realizar en los órganos centrales supremos (68).

La importancia de la desconcentración la podemos concretar en razón de los efectos o consecuencias que con ella se logran, y que se pueden resumir en los siguientes:

1.º Mediante la misma se acerca la Administración a los administrados, la acción administrativa a las necesidades generales que esa acción persigue satisfacer (69).

2.º Consecuencia de lo anterior es que se hace posible que resuelva el órgano que ha estudiado el asunto y no se confiera dicha misión al que ha permanecido totalmente alejado de la formulación y tramitación del caso, por lo que tendrá menos elementos de juicio.

3.º Al no tener que ir todos los asuntos, para su resolución, a los órganos centrales que ocupen la cúspide de la jerarquía, se hace posible que la acción administrativa sea más rápida y flexible.

4.º Se acrecienta el espíritu de responsabilidad e iniciativa de los cuadros burocráticos y de la identificación con la tarea que a los funcionarios se les encomienda, al dárseles la alta dirección de determinados asuntos (70).

(68) Así, para S. ROMANO, *Decentramiento...*, 435, aquellos Estados en los cuales la unidad nacional está reciente, como sucede en Italia en la época en que este autor escribe, deben tender hacia una fuerte concentración, ya que con ello se conseguirá un poder fuerte, como reconoce HAURIUO. En este sentido se pronuncia ODILON BARROT, *De la centralización y sus efectos*, traducción española (1869) (citado por FERNÁNDEZ DE VELASCO, op. cit., I, 228 en nota), cuando dice que «si la centralización cuesta mucho y produce poco, a lo menos da fuerza y poder».

(69) En esto se basaba NAPOLEÓN III, cuando afirmaba: *On peut gouverner de loin, mais on n'administre bien que de près.*

(70) En general, la opinión de los autores coincide en señalar como ventajas de la desconcentración las que quedaron en el texto reflejadas; así, por ejemplo FERRARIS, op. cit., 11-12, señala las siguientes: 1.º No se acumulan demasiados asuntos en el centro con los inconvenientes que esto supone. 2.º Las autoridades locales conocen mejor los asuntos por estar más cerca de ellos, y, por tanto, la resolución será más acertada. LUCIFREDI y COLETTI, op. cit., 2, señalan: 1.º Permite que quien tenga que decidir tenga un más profundo y directo conocimiento de los problemas que se tratan de resolver y de las necesidades que la acción administrativa debe satisfacer. 2.º Por consiguiente, se permite la adecuación de la acción administrativa a las efectivas necesidades locales, e igualmente la adecuada estructura de los oficios llamados a realizar aquella acción. 3.º Resulta favorable a los ciudadanos a quienes afecta la competencia desconcentrada, porque se da un contacto directo con quien debe resolver y se acelera y facilita el curso de los asuntos. 4.º Bajo un perfil más estrechamente político es instrumento de educación democrático, por cuanto estimula y afina el sentido de responsabilidad de los administrados propuestos a los oficios periféricos, en cuanto elimina o al menos reduce las corruptelas políticas.

5.º Evita los inconvenientes y limitaciones de una larga línea jerárquica, con muchos grados y niveles (71).

Por otra parte, no pueden dejar de verse ciertos inconvenientes que la desconcentración presenta desde el punto de vista de la organización administrativa, sobre todo en lo que se refiere a la periférica, entre los que pueden citarse los siguientes:

1.º Muchos asuntos del mismo género podrían ser conjuntamente resueltos, con lo que se ahorraría personal.

2.º Las autoridades locales pueden tender fácilmente a la tiranía o al favoritismo al resolver dejándose influir por las circunstancias particulares del caso (72).

3.º Las autoridades locales pueden mostrar poca conformidad de criterio (73). Esta última objeción no tiene, sin embargo, mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en virtud del poder jerárquico, que como veremos no falta sobre el órgano desconcentrado, los órganos superiores a través de órdenes y circulares de carácter general, pueden dar una dirección unitaria a los órganos inferiores desconcentrados, facilitando al mismo tiempo la más adecuada aplicación de las normas jurídicas a las necesidades concretas que están en continua evolución (74).

En resumen, podemos decir que en su conjunto son muchas más las ventajas que los inconvenientes de la desconcentración, y si ésta va referida a funciones de secundaria importancia y a actuaciones eminentemente regladas, la conveniencia y oportunidad de llevarla a efecto es indiscutible (75).

A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif* (París, 1953), 74, considera como ventajas de la desconcentración: 1.ª Descongestionar al poder central, dando más rapidez a la resolución de los asuntos. 2.ª Acrecentar útilmente la autoridad de los representantes locales (esta última ventaja es sólo propia de la desconcentración periférica, pero ya hemos dicho que es la única admitida por la doctrina francesa). J. SINGER, *Les Communes et la déconcentration*, en «Rev. Administrative», núm. 64 (1958), 414, señala como ventajas de la desconcentración: 1.ª Acelerar los asuntos. 2.ª Refuerza la autoridad de las autoridades locales. 3.ª Proporciona economías notables. 4.ª Permite adaptar mejor las decisiones a las necesidades.

(71) Sobre los inconvenientes y limitaciones de una línea jerárquica con muchos grados o niveles, vid. J. ALFARO, *La organización jerárquica y sus limitaciones*, en «Documentación Administrativa», 37 (1961), 7 y sigs., aunque no se haya percatado de que uno de los remedios para evitar los inconvenientes del crecimiento vertical excesivo, puede ser precisamente la desconcentración.

(72) Cfr. FORSTHOFF, op. cit., 592.

(73) Cfr. FERRARIS, op. cit., 12.

(74) Cfr. S. ROMANO, *Decentramento...*, 445, y A. DE LAUBADÈRE, *Traité...*, 74.

(75) Defensor acérrimo de la desconcentración se muestra HOMONT, *La déconcentration...*, 160, dadas sus consecuencias beneficiosas para la actuación administrativa.

De lo que llevamos dicho se deduce la necesidad de llevar a efecto una adecuada desconcentración en la organización de la Administración pública moderna, lo cual ha sido puesto de relieve en lo que se refiere a nuestra Administración, tanto desde el punto de vista político como de una simple perspectiva jurídico-administrativa (76).

III

Al darse el concepto de desconcentración administrativa se han puesto de relieve los tres presupuestos o requisitos integrantes de la misma, que a continuación pasamos a examinar:

1. La competencia exclusiva es el primer presupuesto de la desconcentración administrativa, o también, si se quiere, la característica fundamental que a la misma distingue. Al órgano desconcentrado, para que sea tal, es preciso que se le atribuya una competencia exclusiva, que le faculte para decidir definitivamente en vía administrativa, es decir, para que sus resoluciones pongan fin a esta vía.

La competencia es uno de los principios jurídicos de la organización administrativa (77) y en cuanto tal ha sido estudiada fundamentalmente por los autores italianos (78). Sin entrar aquí en mayores consideraciones sobre lo que el principio jurídico de competencia supone en la organización administrativa, nos parece oportuno hacer unas ligeras consideraciones sobre el mismo, para la mejor comprensión de lo que por

Dice HOMONT: «Es cierto que la desconcentración presenta ciertos inconvenientes, pero son menores que aquellos de la descentralización o concentración. Para ser justos la desconcentración constituye la fórmula de organización mejor o más exactamente la menos mala.»

(76) Vid. nuestra Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (Disposiciones adicionales primera a cuarta y su Exposición de Motivos, apartado VI).

(77) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos...*, 185 y sigs., y ORTIZ DÍAZ, *El principio de coordinación...*, 12-13.

(78) Cfr. el texto correspondiente a las notas 17 y 18. La distinta postura que respecto a los estudios de organización administrativa adoptan los autores franceses e italianos, creemos queda claramente puesta de manifiesto en el estudio de la competencia, y así vemos cómo es normal en los autores franceses no fijarse en su examen, sino solamente de la incompetencia, en cuanto puede ser vicio del acto administrativo, en la parte de justicia administrativa dedicada a los recursos (vid. por todos A. DE LAUBADÈRE, *Traité...*, 383 y sigs.). Por el contrario, en cualquier manual o tratado de Derecho administrativo italiano se encontrarán largas consideraciones sobre el principio de organización administrativa que es la competencia.

desconcentración administrativa debe entenderse, aunque en parte sea repetir lo que ya en otra ocasión hemos expuesto (79).

La competencia es el conjunto de poderes y atribuciones correspondientes a un órgano, conferidos por el Derecho objetivo, o, como dice D'ALESSIO (80), «la medida de la potestad que pertenece a cada oficio». Viene así a ser la competencia la delimitación de la esfera de acción legal de un órgano administrativo, teniendo un sentido netamente funcional, ya que es un postulado técnico el que cada órgano se contraiga a la función para la que está previsto (81).

Normalmente la competencia de Derecho público suele equipararse a la capacidad privada (82). No obstante, entendemos que entre ellas existen marcadas diferencias; la competencia en Derecho público está atribuida a un órgano y no a una persona jurídica, como sucede con la capacidad en Derecho privado. La persona jurídica, en Derecho público, tiene también una capacidad que vendrá determinada por sus fines (83), o una competencia absoluta que dice S. ROYO VILLANOVA (84) y que se manifiesta a través del conjunto de competencias de los diferentes órganos que la constituyen.

La competencia está atribuida al órgano de la persona pública, en el sentido técnico de la expresión, y tan sólo la tiene el funcionario en cuanto titular del mismo (85), pero sin que sea posible considerar que dicho funcionario tiene un Derecho subjetivo a la misma (86), ya que,

(79) Vid. nuestro estudio *Sobre el funcionario de hecho*, en el núm. 29 de esta REVISTA, 137 y sigs.

(80) D. D'ALESSIO, *Istituzioni di Diritto amministrativo italiano*, I (Turín, 1932), 230. Un resumen sobre la doctrina jurisprudencial sobre la competencia en Derecho administrativo, vid. en GONZÁLEZ PÉREZ, *El artículo 20 del Reglamento de Procedimiento económico-administrativo*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 61, 7-11.

(81) Cfr. J. FUEYO ALVAREZ, *La distribución orgánica y territorial de la Administración*, en el número 5 de esta REVISTA, 66.

(82) En este sentido se manifiestan entre otros C. FRAGA, *Derecho administrativo* (Méjico, 1934), 127; E. SAYAGUÉS, *Tratado de Derecho administrativo*, I (Montevideo, 1953), 191, y G. JÉZE, *Principios generales de Derecho administrativo*, III (Buenos Aires, 1949), 189.

(83) Cfr. J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Principios...*, 187. Para este autor la competencia es del órgano, mientras la capacidad es de la persona. Vid. también, respecto a esta diferencia, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas actuales de régimen local* (Sevilla, 1958), 62.

(84) S. ROYO VILLANOVA, *Problemas de régimen jurídico municipal* (Madrid, 1944), 21-25.

(85) Por ello, al hablar más adelante del órgano como elemento de la desconcentración, habremos de indicar que ésta, para que se realice, no basta que sea en favor de un funcionario medio o inferior de la jerarquía, sino que es preciso que se haga en favor de un verdadero órgano.

(86) Cfr. FORSTHOFF, *Tratado...*, 575; S. ROMANO, *Decentramento...*, 441; R. FORNER DE LAURENCIE, *De la délégation de compétence en Droit administratif française*, th.

como dice GARCÍA DE ENTERRÍA (87), «la competencia supone una función pública en sentido estricto, es decir, no sólo una posibilidad de actuar, sino también una verdadera obligación de actuar».

Como decimos, la competencia es propia de los órganos, y por tanto quienes están al servicio de la Administración sin recubrir órganos como titulares de ellos, no puede decirse que ejerzan verdadera competencia. La doctrina italiana, fundamentalmente a partir de la obra ya clásica de A. DE VALLES, habla de competencia propia del órgano y, por rechazo, de su titular, y de *esfera de mansiones* propia de los simples oficios internos y, por tanto, de los funcionarios que los sirven. La competencia en sentido jurídico la tienen tan sólo los órganos, mientras que aquellos puestos de trabajo u oficios de la Administración que no tienen tal carácter, no se les confían verdaderas competencias en sentido jurídico (88). Tendrán, sí, unas determinadas atribuciones, pero sin relevancia hacia el exterior, atribuciones que no procederán de la norma jurídica—como sucede con la competencia que siempre debe venir establecida y concedida por el Derecho objetivo (89)—, sino, en la mayoría de los casos, de un mero reparto por razones de división de trabajo, realizado mediante una orden de servicio (90).

Siguiendo a la doctrina italiana, recogida en nuestra patria por SE-

(Burdeos, 1901), 22-28. Para C. A. QUINTERO, *El concepto de delegación en cuanto a la función legislativa*, en «Anuario de Derecho» (Universidad de Panamá), mayo 1955, enero 1956, 18, la regla o principio de que la competencia no constituye un derecho subjetivo y patrimonial del órgano, sino una obligación *intuitu personae* se remonta a la obra de LOCKE.

(87) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas actuales...*, 62, vid. la consagración jurisprudencial de este principio en la sentencia de 9 de febrero de 1959.

(88) Cfr. G. ZANOBINI, *Corso de Diritto amministrativo*, I (Milán, 1954), 145, y J. L. DE LA VALLINA, *La delegación de competencias*, en «Documentación Administrativa», 24 (1959), 18.

(89) Cfr. JÈZE, op. cit., III, 198; G. FRAGA, op. cit., 127; B. VILLEGAS, op. cit., II, 259; GARRIDO, *Administración indirecta...*, 103-104, y *Centralización...*, 40; ALESSI, *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano* (Milán, 1960), 108. El que la competencia tenga que venir establecida por norma jurídica, es consecuencia del carácter que el principio de legalidad reviste respecto de la Administración pública; sobre el principio de legalidad y situación de la Administración frente a él, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos*, en el núm. 27 de esta REVISTA (1958), 77 y sigs., y F. GARRIDO, *Tratado...*, cit. 199 y sigs., y *Los medios de la Policía y la teoría de las sanciones administrativas*, en el núm. 28 de esta REVISTA (1959), 23 y sigs., en nota, donde mantiene abierta polémica al respecto con GARCÍA DE ENTERRÍA.

(90) La diferencia entre la verdadera competencia y las meras atribuciones aparece clara en relación con la diversa situación que ante las mismas se encuentran los particulares. Vid. respecto a la cuestión, GARCÍA-TREVIJANO, *Principios...*, 17, y nuestro estudio *Sobre el concepto de funcionario de hecho*, op. cit., 139, en nota.

RRANO GUIRADO (91), podemos decir que la competencia atribuida a un órgano puede revestir las tres modalidades siguientes: a) competencia alternativa o concurrente, cuando la competencia en una determinada materia se encuentra atribuida a una serie de órganos, sin otra especificación (92); b) competencia relativamente exclusiva, en cuyo supuesto cabrá la fiscalización por parte del superior jerárquico a través del correspondiente recurso administrativo, y c) competencia exclusiva de manera absoluta, en cuyo caso la atribución de competencia se hace únicamente en favor de un determinado órgano, sin que el superior jerárquico pueda fiscalizar su actuación ni siquiera a través del recurso jerárquico (93).

De estas tres modalidades de atribución de la competencia, en el caso de la desconcentración tiene lugar una atribución de competencia exclusiva (94), y por esta razón, al examinar el alcance que el principio de jerarquía juega en el caso de un órgano desconcentrado, habremos de postular la tesis de que no cabe la interposición de recurso jerárquico, solución que también entendemos es la de nuestro Derecho positivo. Efectivamente, consideramos que para que la desconcentración en cuanto principio jurídico de organización tenga unas características propias, es necesario que suponga la atribución de una competencia exclusiva a un órgano que por no ocupar la cúspide de la jerarquía normalmente no gozará de tal clase de competencia, es decir, que tan sólo podrá considerarse como efectuada una desconcentración cuando a un órgano medio o inferior de la jerarquía se le hayan conferido poderes de resolución con plena responsabilidad y poniendo fin a la vía administrativa. Lo contrario, es decir, el conferir ciertas facultades a órganos

(91) E. SERRANO GUIRADO, *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, en el núm. 10 de esta REVISTA, pág. 141.

(92) GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos...*, 196, distingue entre la competencia conjunta o cumulativa y competencia alternativa.

(93) Cfr. ALESSI, *Sistema istituzionale...*, 108-109.

(94) Así dice SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo* (Nápoles, 1960), que «portato alle sue ultime conseguenze, il decentramento degli uffici importa indipendenza e definitività di decisione di ciascun ufficio locale nell'ambito della propria competenza, rispetto agli uffici centrale e sopraordinati».

Igualmente DUVERGER, en el prólogo a la tesis doctoral de HOMONT, *La desconcentración des services publics* (Burdeos, 1950), que es uno de los mejores y más originales estudios sobre desconcentración, considera que la misma supone «la libertad de decisión dejada a las autoridades locales, que por otra parte dependen estrechamente del Gobierno por su estatuto personal y por el control que sobre ellos pesa (pág. 13), y HOMONT (página 17) considera que *service déconcentré est celui dont le chef posse de une indépendance d'action mais est, soumis à une stricte dépendence personnelle*; vid. también página 113.

medios e inferiores, pero sin que la competencia transferida lo sea en forma exclusiva, no puede considerarse en puridad científica como desconcentración, sino simplemente como una mayor articulación de la administración pública.

Por otra parte, el ser la competencia irrenunciable (95), como en nuestro Derecho positivo, se establece en el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento administrativo, el órgano desconcentrado tendrá que ser forzosamente quien ejerza su competencia, sin posibilidad de avocación ni delegación, salvo que las mismas vengan autorizadas por el Derecho objetivo (art. 4.º Ley Procedimiento administrativo).

A) Al estudiar la competencia como presupuesto de la desconcentración, resulta de interés hacer unas ligeras alusiones a las competencias que deben ser objeto de desconcentración. En relación a esta cuestión, hemos de decir que resulta sumamente difícil fijar *a priori* un criterio que nos permita conocer las funciones públicas que deben desconcentrarse (96).

Corrientemente se suelen fijar las competencias aptas para ser desconcentradas partiendo de la distinción entre intereses generales y locales (97); así, LUCIFREDI y COLETTI (98) consideran que en los casos en que en una función pública destaque un interés general, la misma debe ser concentrada, mientras que cuando el interés sea simplemente local (99) lo más conveniente será proceder a una adecuada descentralización, y cuando juntamente con intereses locales concurren en una función intereses generales, lo más adecuado será acudir a la desconcentración. Sin embargo, tal criterio, entendemos que no nos puede servir para todo supuesto de desconcentración; únicamente será, cuando más, válido para la desconcentración periférica, pero no para la desconcentración central o interna.

Volvemos a insistir en que fijar un criterio preciso que nos permita determinar las funciones que deban ser desconcentradas es poco menos

(95) Cfr. R. MALLIAVIN, *La délégation en Droit public*, th. (Paris, 1920), 14.

(96) En este sentido se manifiesta la casi totalidad de la doctrina. Vid. por todos P. CANEPA, op. cit., 270-71. Este autor, siguiendo a S. ROMANO, considera que son tantas y tan variadas las razones que pueden aconsejar o desaconsejar la desconcentración, y en general la descentralización, que establecer reglas abstractas es poco menos que imposible (pág. 382).

(97) Por otra parte, este criterio es también sumamente impreciso, si se acepta con FERRARIS, op. cit., 16, el que la universalidad de los fines del Estado hace imposible distinguir dónde cesan los intereses generales y comienzan los locales.

(98) LUCIFREDI y COLETTI, op., 8 y sigs.

(99) Son los *negocios locales* que llama DE LAUBADÈRE. *Traité...*, 65.

que imposible; habrá que atender a las diversas características que la función presenta, utilizando consideraciones de carácter, muchas veces, totalmente extrajurídico. Sin embargo, en general, podemos sostener que la desconcentración será siempre conveniente cuando se refiera a funciones eminentemente regladas y de carácter secundario, como así se conoce en la exposición de motivos de nuestra Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aunque naturalmente la desconcentración más eficaz e interesante en un intento de vitalizar a la Administración pública y responsabilizar a todos los grados de la jerarquía no se refiera precisamente a las funciones de tal naturaleza.

Por otra parte, hay que indicar que determinadas competencias de los Ministros no podrán ser desconcentradas, ya que por su naturaleza se hace forzosamente necesario que sean ejercidas por el titular del Departamento, tales como aquellas en que sea preciso el acuerdo o conocimiento del Consejo de Ministros o de las Comisiones Delegadas del Gobierno, así como la resolución de los preceptivos recursos de alzada.

B) Por último, para concluir este elemento o requisito de la desconcentración, es decir, la competencia exclusiva, nos parece conveniente diferenciar la desconcentración de la delegación de competencia, ya que si en esta última figura hay también una transferencia de competencias de un órgano a otro, la misma se realiza de forma y con alcance muy diverso que en la desconcentración. Es cierto que entre ellas existen ciertas analogías que es lo que ha llevado a GIROLA (100) a llamar a la delegación «desconcentración impropia», pero sin embargo, estas analogías no permiten confundirlas como en ocasiones se hace (101), debido a lo cual se llega incluso a denominar a los órganos periféricos desconcentrados órganos delegados del poder central, término a todas luces impropio técnicamente hablando (102).

La delegación viene a ser la transferencia a otro órgano del ejercicio de una función propia (103), o, más adecuadamente, el procedimiento

(100) GIROLA, op. cit., 135.

(101) La confusión entre delegación y desconcentración se encuentra, entre otros, en BUTTENBACH, op. cit., 92; A. MOLITOR, *Les délégations de pouvoirs. Synthèse des travaux de l'Institut belge des Sciences administratives pour la session, 1942-43* (Folleto en ciclostil), 3; R. ODENT, *Contentieux administratif*, III (Paris, 1954), 562, ya que, según el concepto y alcance que da a la desconcentración, parece que la está confundiendo con la delegación.

En general, en la doctrina francesa no existe marcada claramente la diferencia entre estas dos modalidades de distribución de la competencia.

(102) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos...*, 200.

(103) Vid. F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa* (Milán, 1950), 12.

a través del cual un órgano traspassa a otro la tarea de ejercitar parte de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido (104).

La delegación no se hace en base a un estado de necesidad, debido al cual la Administración regular está imposibilitada para actuar, lo cual daría lugar al supuesto de funcionario de hecho, ni siquiera por la existencia de *urgencia* que daría lugar a la denominada supleñcia (105), sino simplemente por un juicio de oportunidad, en los casos en que las Leyes lo permitan (106), a fin de que el ejercicio de las funciones públicas se haga de la manera más conveniente; así como en el supuesto de funcionario de hecho y en la supleñcia, el titular del órgano al cual se le atribuyó en principio la competencia no puede materialmente actuar—en el caso de delegación ello sí es posible—, pero se considera más conveniente para la mejor marcha de la gestión administrativa que sea otro órgano el que realice una determinada función de manera provisional y limitada (107), pero conservando el órgano delegante la competencia delegada (108). Por el contrario, la desconcentración (109) su-

(104) Vid. F. FRANCHINI, op. cit., 22.

(105) Con M. WALINE se puede entender por supleñcia «el ejercicio de funciones de un funcionario impedido para obrar o muerto, por otra autoridad designada previamente por la Ley»; citado por G. LIET-VEAUX, *Le cloaque des délégations de signature*, en «Rev. Administrative», 12 (1949), 582.

Sobre la diferencia entre delegación y supleñcia vid. LIET-VEAUX, op. cit., 282 y sigs.; R. DE FERNEL DE LA LAURENCIE, *De la délégation de competence en Droit administratif français*, th. (Burdcos, 1901), 8; CARUSO INCHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta* (Milán, 1909), 18 y sigs. Sobre la supleñcia en general puede consultarse A. CIANFLONE, *La supleñza nella funzione amministrativa* (Milán, 1955).

(106) El que la delegación deba venir autorizada por norma jurídica no es sólo la posición generalmente admitida por la doctrina, sino también la de nuestro Derecho positivo (artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo).

(107) Cfr. FRANCHINI, op. cit., 18 y sigs.

(108) Sobre la delegación en general pueden consultarse las obras siguientes, aparte de la ya citada de FRANCHINI: J. DEVOLVE, *Les délégations de matières en Droit public*, th. (París, 1930); R. DE FERNEL DE LA LAURENCIE, op. cit.; G. LIET-VEAUX, *Une limite aux délégations de signature*, en «Rev. Administrative», 34 (1953), 378 y sigs., *Le cloaque...*, op. cit., 581 y sigs., y *L'acte administratif*, en «Juris-Classeurs Administratif», fasc. 106 (París, 1955); R. MALLIAVIN, *La délégation en Droit public*, th. (París, 1955); A. MOLITOR, *Les délégations...*, op. cit.; DE GENNARO, *Sulle delegazioni dei Consigli comunali e provinciali alle rispettive giunte*, en «Scritti di Diritto Pubblico», II (Milán, 1955), 145 y sigs.; G. OLIVER, *Signature et forme des décisions administratives*, en «Rev. Administrative», 28 (1952), 377 y sigs.; G. CHALANTON, *Les delegations de pouvoir dans le cadre institutions provinciales et comunales, Comunicación hecha al Instituto Belga de Ciencias administrativas el 5 de abril de 1943*. Sobre la delegación de competencias en el Derecho positivo español, vid. J. L. DE LA VALLINA, *La Delegación de competencias*, en «Documentación Administrativa», 24 (1959), 17 y sigs.

(109) La diferencia entre desconcentración y delegación se pone claramente de manifiesto en el *Rapport de la Section National française de l'Institut Internationale des Sciences administratives pour la Table Ronde d'Opatija* (1957), redactado por BONNAUD.

pone un reparto de competencias públicas de manera permanente y definitiva, por lo cual deberá hacerse por norma jurídica, en virtud de la cual el órgano desconcentrado deviene el único y exclusivo titular de la competencia; en otros términos, diremos que en la desconcentración la competencia procede de la Ley, mientras que en la delegación procede inmediatamente de la voluntad del superior delegante manifestada a través de la correspondiente resolución (110). La delegación supone un ordenamiento de competencias ya realizado, mientras que la desconcentración viene a establecer uno nuevo (111). Estas diferencias se ponen claramente de manifiesto en lo referente a los efectos de la actuación en uno y otro caso, sin que sea aquí el momento de entrar en su examen. Simplemente, bástenos decir, como en el caso de desconcentración, el órgano obra con una competencia propia y exclusiva y, por tanto, los actos que realice tendrán la fuerza jurídica normal de sus actos, según el lugar que ocupe en la línea jerárquica, independientemente, como hemos visto, de que por tratarse de una competencia exclusiva esos actos pongan fin a la vía administrativa. Por el contrario, en el caso de delegación, el órgano delegante atribuye a sus actos no su propia fuerza, sino la del órgano delegante (art. 32, ap. 2.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y art. 93, ap. 4.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo), y por ello consideramos que el recurso de reposición, cuando proceda, deberá ser resuelto por el dele-

DELAMARE, COMMEAU, CUMENCE, EISENNMANN, GODCHOT, HAMON, LEVY, PISANI, ROQUES y THIEBAUT, *Les tendances actuelles en ce qui concerne le transfert de pouvoir des autorités supérieures a des autorités inférieures distinctes d'elles et inversament*.

En la doctrina española puede verse la diferencia en GARRIDO, *Descentralización...*, 40, y *Administración indirecta...* 103-104; GARCÍA-TREVILJANO, *Principios...*, 200; R. ENTRENA CUESTA, *El texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957*, en el núm. 24 de esta REVISTA (1957), 278.

(110) El que la delegación se efectúa por resolución o acto administrativo en sentido estricto, a diferencia de la desconcentración, creo que aparece claro en nuestro Derecho positivo, como lo prueba el que, según el artículo 22, apartado 5.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, «será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido», y sabido es que la revocación se aplica tan sólo a los actos o resoluciones y no a las disposiciones. Igualmente, en favor del carácter de resolución que tiene el acto de delegación, puede manejarse el argumento de que el artículo 32, apartado 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado exige, salvo en algún supuesto concreto, la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las delegaciones, y es claro que si se tratase de verdaderas disposiciones no era preciso indicar expresamente dicho requisito, que es esencial en todo caso para que las disposiciones administrativas adquieran plena eficacia (art. 29 de la Ley de Régimen Jurídico).

(111) Cfr. C. GIROLA, *op. cit.*, 133-35, y también CARUSO INCHILLERI, *La funzione*. *op. cit.*, 26 y sigs.

gante, a no ser que en la delegación esté comprendida también la resolución de los recursos de reposición pertinentes (112).

2. El segundo presupuesto preciso para que la desconcentración tenga lugar es que la atribución de competencia exclusiva se realice en favor de un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía. Ya quedó indicado cómo la distribución de competencias que motiva la desconcentración se hace en favor de un órgano de la persona jurídica, dentro de la cual se lleva a efecto la desconcentración. Ahora bien, ¿qué se debe entender por órgano? En nuestro sentir, solamente es elemento de la desconcentración administrativa el órgano de la Administración en su sentido rigurosamente técnico.

Sin entrar aquí en mayores consideraciones sobre el concepto de órgano, a cuyo tema hemos dedicado en otra ocasión nuestra atención (113), podemos señalar que órgano en sentido riguroso es solamente aquel complejo ideal de competencias, atribuciones y medios materiales atribuidos a una o varias personas físicas a fin de obrar y manifestar la voluntad administrativa. Es decir, dado que, como sabemos, el funcionario no es más que un elemento del órgano y no todo funcionario desempeña un órgano, la desconcentración no podrá realizarse en favor de cualquier funcionario medio o inferior de la jerarquía administrativa, sino solamente en favor de quien pueda manifestar hacia los terceros la voluntad de la Administración. Esto es lo que se quiere decir cuando se considera que solamente el órgano, en su sentido rigurosamente técnico, es elemento de la desconcentración, y ello por razón de lo que la misma supone: atribución de verdadera competencia, en forma exclusiva, según vimos, y ésta tan sólo la poseen los órganos en sentido estricto y no los meros oficios internos, según se sabe (114).

El órgano que sea objeto de desconcentración puede ser central o local (115), es decir, que tenga una competencia que se extienda a todo el territorio nacional (art. 5.º, ap. 2.º), o bien que su competencia venga delimitada por un ámbito territorial determinado, esto es, que se extienda solamente a una determinada circunscripción administrativa,

(112) Con ello rectificamos lo que al respecto habíamos sostenido en nuestro trabajo *La Delegación de competencias*, op. cit., 25. La tesis que sustentamos es también la del Tribunal Supremo (Sala 5.ª), en su sentencia de 20 de octubre de 1960.

(113) J. L. DE LA VALLINA, *Sobre el concepto...*, 107 y sigs.

(114) Cfr. *supra*, nota 88 y el correlativo texto.

(115) Sobre el alcance de las expresiones órgano central y órgano local, vid. *supra* el texto correspondiente a la nota 60. y GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos...*, 110-111; A. AMORTH, *Lineamenti della organizzazione amministrativa* (Milán, 1950), 2 y sigs., y ZANOBINI, *Corso...* III. 56 y sigs.

encontrándonos en este segundo caso ante el órgano local de la Administración gubernativa, que no cabe confundir con los órganos locales que no pertenecen a la Administración estatal, sino a la autárquica o indirecta (116).

A su vez, la competencia del órgano desconcentrado puede ser genérica o específica, es decir, para todo género de materias que no estén expresamente atribuidas a otro órgano o tan sólo para una materia determinada (117). Esto puede predicarse tanto del órgano central como del periférico o local; así, dentro de los órganos centrales nos encontramos con quienes tienen una competencia general, como sucede, por ejemplo, con el Consejo de Ministros en cuanto órgano administrativo (118), e igual respecto de los órganos locales (119).

A) Al tratar del órgano, nos parece oportuno examinar el concepto jerarquía, viendo las características que tal principio de organización administrativa asume dentro de la desconcentración, pues ya dijimos que los órganos desconcentrados están insertos en un ordenamiento jerárquico, por lo que es preciso examinar si, dado que al órgano desconcentrado se le atribuye una competencia exclusiva, continúa existiendo la relación jerárquica, y de ser así con qué alcance.

Ya hemos visto cómo la organización administrativa se halla presidida por unos principios jurídicos—aparte de los puramente técnicos—, entre los cuales destaca la jerarquía (120).

El concepto jurídico de jerarquía presenta una primera dificultad, debido a que, como dice A. DE VALLES (121), el término se encuentra en todos los campos para indicar los conceptos más diversos. Con AMORTH (122), podemos decir que el principio de jerarquía «responde a

(116) Estas dos clases de órganos desconcentrados son consecuencia de las dos modalidades de desconcentración, que hemos visto admitíamos

(117) Cfr. ZANOBINI, *Corso...*, III, 71.

(118) Vid. A. GUAITA, *El Consejo de Ministros* (Madrid, 1959), 39.

(119) El Gobernador civil es un ejemplo de órgano con competencia general (arts. 212 y 259 de la Ley de Régimen Local; arts. 13 y sigs. del Decreto de 10 de octubre de 1958), mientras que los llamados normalmente delegados provinciales de los distintos Departamentos ministeriales serían un caso de órganos locales con competencia específica.

(120) El Ordenamiento jerárquico es propio exclusivamente de la Administración pública. Los órganos legislativos y los jurisdiccionales no están sometidos a una relación jerárquica. Cfr. ZANOBINI, *Corso...*, I (Milán, 1954), 147.

(121) A. DE VALLES, *Teoria giuridica...*, I, 271.

(122) A. AMORTH, *La nozione de gerarchia* (Milán, 1936), 2. A. C. PUCHETTI, *Il ricorso gerarchico* (Padua, 1933), 85, considera que el principio fundamental de la jerarquía viene determinado por la «unidad de dirección de las distintas actividades a través de los varios órganos unidos entre sí por una subordinación que asciende, sin solución de continuidad, hacia la cabeza de la jerarquía».

la necesidad fundamental de unificar y coordinar la acción de los órganos para obtener un concorde y armónico desenvolvimiento en una determinada rama de actividad». La necesaria unidad de la Administración Pública se rompe, por así decir, en virtud del reparto de competencias entre los diversos órganos (123), siendo preciso armonizar sus actividades a fin de que la debida unidad no sufra, lo cual se consigue por medio de la jerarquía (124). Es, pues, la jerarquía vínculo o relación que surge entre los distintos órganos de la Administración, a fin de armonizar las diversas competencias por ellos ejercidas.

La noción de jerarquía penetra en el derecho público del Estado por influencia del Derecho canónico (125). Efectivamente, la jerarquía tiene un origen sacro, como lo demuestra su significado etimológico de gobierno de las cosas sagradas, y expresaba normalmente la potestad que en el gobierno de la Iglesia tiene la persona ordenada, según el grado

Una relación de las diversas formas de definir la jerarquía, que por la doctrina se han efectuado, puede verse en VILLEGAS, *op. cit.*, II, 264 en nota.

(123) Desde un punto de vista estrictamente jurídico, algún sector de la doctrina ha entendido que la jerarquía únicamente se da entre verdaderos órganos; los meros oficios internos que no gozan de una competencia en sentido técnico y preciso, no se encuentran relacionados por vínculos jerárquicos. Cfr. ZANOBINI, *Corso...*, I, 146-47.

(124) Cfr. GASCÓN HERNÁNDEZ, *Unidad, competencia y jerarquía como principios de organización administrativa*, en «Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia» (Madrid, 1952), 57 y sigs.

Lo que en el texto sostenemos no quiere decir que nos olvidemos del principio de coordinación, sobre el cual puede consultarse la obra de ORTIZ DÍAZ, *El principio de coordinación...*, *op. cit.*, que persigue igual finalidad que la jerarquía, pero con aplicación en supuestos distintos. Efectivamente, si bien casi todos los autores, al definir la jerarquía, incluyen como característica de ella la coordinación, hay que admitir con GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo* (Murcia, 1955), 654, y ORTIZ DÍAZ, *El principio de coordinación...* 35 y sigs., que la coordinación es principio distinto de la jerarquía, que si bien persigue la misma finalidad que ésta, se da precisamente en los supuestos en que falta la jerarquía, y que son: 1.º Entre órganos sin identidad en el contenido de la competencia material. 2.º En hipótesis, en las cuales, aun existiendo la mencionada identidad, los órganos pertenecen a distintas esferas de la Administración, sin comprensión de la competencia del inferior en la del superior. 3.º La diversidad de competencia funcional, obstáculo para la jerarquía, es campo sumamente apto para el florecimiento de múltiples relaciones coordinatorias. Por ello la definición de jerarquía de AMORTH que se da en el texto hay que admitirla con sus justas reservas.

La prueba más clara de la confusión que denunciamos existe en la doctrina, la tenemos en la definición que de jerarquía da SANTA MARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo* (Madrid, 1898), 87: «Serie de órganos que ejercen el Poder ejecutivo armónicamente subordinados y coordinados, para hacer compatible la unidad con la variedad del mismo», y que reiteradamente ha sido aceptada y repetida.

(125) Sobre la importancia que las instituciones de Derecho canónico han tenido en la formación del Derecho de los Estados modernos, vid. JEMOLO, *Organì dello Stato e persona giuridica*, en «Lo Stato», 232, y LE BRAS, *Les origines canoniques du Droit administratif*, en «L'évolution du Droit Public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre» (París, 1956), 395.

que ocupa. De este sentido canónico se pasó al de Poder del Estado ordenado por grados (126).

Para que se dé la jerarquía entre los distintos órganos de la Administración se hace necesario que los mismos tengan una idéntica competencia funcional y material, y que la voluntad del órgano superior prevalezca sobre la del inferior en relación con un mismo objeto (127).

La preponderancia del órgano superior sobre la del inferior con él relacionado en virtud del vínculo jerárquico, se manifiesta en una serie de consecuencias que para GARCÍA-TREVIJANO (128) son las siguientes:

1.^a Posibilidad de que el superior dirija e impulse la acción del inferior.

2.^a Posibilidad de dictar normas de carácter interno de organización o actuación (129).

3.^a Posibilidad de llevar a cabo el superior los nombramientos de los titulares de los órganos inferiores, así como formalizar los contratos en la rama concreta de su competencia y cuantas vicisitudes de la vida administrativa le corresponda.

4.^a Posibilidad de delegación y avocación.

5.^a Posibilidad de suplir, según los casos, a los órganos inferiores.

6.^a Facultad de control, bien sobre los actos del inferior a través del recurso jerárquico, bien sobre los propios titulares.

7.^a Facultad de resolver los conflictos que surjan entre órganos inferiores (conflictos de atribuciones).

(126) El origen eclesiástico de la jerarquía es lo que explica que la misma se dé con mayor intensidad en los Estados católicos que en los Estados no católicos. Cfr. DE VALLES, op. cit., I, 276 y sigs. Sobre el origen y evolución del concepto, vid. A. MÉNDEZ, *La jerarquía* (Montevideo, 1950), 12 y sigs.

(127) Vid. GIROLA, op. cit., 280; ORTIZ DÍAZ, *El principio de coordinación...*, 37, y GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos...*, 208.

(128) GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos...*, 211.

(129) Estas normas generales son las llamadas instrucciones y circulares (art. 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo), que, no obstante su generalidad, no tienen nunca valor de norma jurídica, no son una especial manifestación de la potestad normativa de la Administración, sino, como nos dice GARRIDO, *Tratado...*, I, 244, lógica consecuencia de la jerarquía. Cfr. ORTIZ DÍAZ, *Las circulares, instrucciones y medidas de orden interno ante el recurso por exceso de poder, en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés*, en el núm. 24 de esta REVISTA, 335; ZANOBINI, *Corso...*, I, 148; MANDRETTE, *Les instructions des superieurs hierarchique*, th. (París, 1908); A. COCATRE-ZILCIEN, *La nature juridique des mesures d'ordre interieur en Droit administratif français*, en «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», XXIV-4 (1958), 487 y sigs.; J. RIVERO, *Les mesures d'ordre interieur administratives*, th. (París, 1934).

Ahora bien, el mismo GARCÍA-TREVIJANO reconoce que en ciertos casos pueden no darse todas y cada una de las facultades que quedan señaladas, aun cuando exista el vínculo jerárquico, en cuyo caso habla de jerarquía imperfecta (130). En esta misma línea se expresa AMORTH (131), para quien el principio de jerarquía se concreta en una particular relación de subordinación que supone esencialmente el poder regular la actividad de los órganos inferiores por medio de normas generales (132). Al lado de esta facultad de dictar instrucciones y circulares, que es la consecuencia esencial de la jerarquía y que en cuanto tal no puede en ningún caso faltar, señala AMORTH otras facultades que normalmente tendrán el superior jerárquico, pero que por no ser esenciales al principio de jerarquía, podrán no existir en determinadas circunstancias; son estas facultades, entre otras, la potestad de conocer y resolver recursos jerárquicos interpuestos contra los actos del inferior, la resolución de conflictos de atribuciones entre órganos subordinados, los poderes de delegación, evocación y revocación, y, en general, todas las que quedaron señaladas al indicar la postura de GARCÍA-TREVIJANO, excluidas las que para AMORTH tienen un carácter esencial.

Ahora bien—y con esto nos planteamos un arduo problema acerca del cual no hay unanimidad en la doctrina—, ¿el órgano objeto de desconcentración y, por tanto, titular de una competencia exclusiva, se encuentra sometido a una relación jerárquica? Para DE VALLES (133), no es así, puesto que la jerarquía, en su opinión, es «concepto antitético de competencia exclusiva». Sin embargo, entendemos que tal postura no

(130) Otros autores, al hablar de las consecuencias de la jerarquía, distinguen entre consecuencias positivas y negativas. Vid. GIROLA, *op. cit.*, 284; M. M. PEARSON, *Del recurso jerárquico* (Buenos Aires, 1954), 10, siguiendo a G. FRAGA, distingue entre el Poder jerárquico ejercido sobre la persona del agente inferior, del Poder jerárquico ejercido sobre los actos; ALVAREZ GENDÍN, *Tratado general de Derecho administrativo* (Barcelona, 1958), 307, añade a las consecuencias de la jerarquía la potestad disciplinaria.

(131) AMORTH, *La nozione...*, 11-12.

(132) Para ZANOBINI, *Corso...*, I, 147, la posibilidad de dirigir la actuación del inferior, por medio de normas generales y órdenes particulares, es el más importante y fundamental poder derivado de una relación jerárquica. Sin embargo, hemos de decir con respecto a esta facultad del superior jerárquico, que en ningún caso en base a ella se podrá modificar la competencia del órgano inferior señalada en el Derecho objetivo. Cfr. D'ALESSIO, *Istituzioni di Diritto amministrativo italiano* (Turín, 1932), 237.

(133) A. DE VALLES, *Teoria...*, *op. cit.*, I, 313. Igualmente, FUZIER, *Contribution à l'étude des offices publics nationaux-statut et réforme* (Montpellier, 1936), considera que cuando existe un poder de decisión propio, lo más que puede coexistir con él es el ejercicio de un poder de tutela, pero nunca un poder jerárquico (*cit. por HOMONT, op. cit.*, 33-34).

puede ser sostenida con éxito (134), ya que es posible la existencia de un órgano con competencia exclusiva sin que ello quiera decir que cesa el vínculo jerárquico; lo que sucederá es que, respecto a dicha competencia exclusiva, se darán únicamente las consecuencias que son esenciales al principio de jerarquía, que siguiendo a AMORTH, hemos visto eran la potestad de dar instrucciones y circulares, y como consecuencia la potestad disciplinaria, pudiendo faltar, por el contrario, las restantes facultades que ya no tienen un carácter esencial (135). Ni siquiera cabe utilizar la argumentación que hace GIROLA (136), quien considera que puede existir un órgano ligado por una relación jerárquica al superior para ciertas materias, mientras que para aquellas otras que tenga una competencia exclusiva no existirá vínculo jerárquico, por ser contrario a la posibilidad de una propia y libre determinación y a una exclusiva responsabilidad.

Hay que entender que en el caso de competencia exclusiva, que es el de la desconcentración, el vínculo jerárquico continúa existiendo, pero en tal supuesto sólo se darán forzosamente las consecuencias *esenciales* del principio de jerarquía, que son perfectamente compatibles con la atribución de una competencia exclusiva, faltando, por el contrario, aquellas consecuencias *no esenciales*, en la medida en que sean incompatibles con la competencia exclusiva.

La postura que sostenemos, respecto al papel que juega el principio de jerarquía en el supuesto de atribución a un órgano inserto en un ordenamiento jerárquico de una competencia exclusiva, es también la de PUCHETTI (137), para quien los poderes del superior jerárquico tienen un doble aspecto: *preventivo* (dar órdenes e instrucciones) y *repressivo*

(134) Cfr. J. BOULOIS, *Décentralisation, déconcentration*, en «Encyclopedie Dalloz», volumen V (París, 1958).

(135) En nuestra Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 7.º, se recoge el principio de que el órgano superior puede dirigir la actuación de los inferiores mediante circulares e instrucciones de carácter general, no recogándose en este artículo las restantes notas de la jerarquía, que corrientemente cita la doctrina, en cuanto que puede considerarse que dicho artículo se refiere exclusivamente a las condiciones esenciales.

(136) GIROLA, op. cit., 279-80. Tampoco la interpretación de CARUSO INCHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta* (Milán, 1909), 158 y sigs., puede satisfacerlos. Este autor considera que en el caso de competencia exclusiva hay una jerarquía legal, en el sentido de que es el legislador el que establece una relación jerárquica allí donde científicamente hablando no la hay. Para nosotros, en el caso de competencia exclusiva, sí hay jerarquía, pero limitada únicamente a las notas esenciales, mientras que las que no presentan tal carácter tan sólo se darán en toda su extensión en el supuesto normal de competencia.

(137) A. C. PUCHETTI, op. cit., 85-86.

(modificar o privar de efecto lo realizado por el inferior), sosteniendo que en el supuesto de competencia exclusiva tan sólo existirán las facultades preventivas, mientras que cuando la competencia no presente tal carácter, al lado de las anteriores facultades existirán las otras consecuencias de la jerarquía (138).

Es indiscutible que se hace necesario que el órgano desconcentrado permanezca inserto en una relación jerárquica, puesto que la misma persigue, como dice GIRIODI (139), que «cada órgano de la función administrativa actúe, en el ejercicio de su propia atribución, bajo la dirección y vigilancia del órgano superior», a fin, se puede añadir, de dar una dirección unitaria al complejo sistema organizativo y de actuación de la Administración pública, pero ello, volvemos a repetir con D'ALESSIO (140), sin que suponga la posibilidad de modificar la competencia del órgano inferior atribuida por el derecho objetivo, ni privarle de su facultad discrecional.

En virtud del principio de jerarquía, el órgano superior ejerce sobre el órgano inferior un determinado control, manifestación de «aquel particular sistema de medidas en el campo de la Administración que tienen por fin garantizar la conformidad de una singular acción administrativa a la Ley» (141), según dice GIROLA. Dicho control no debe ser confundido con la llamada tutela administrativa, denominación bastante desafortunada (142), pero que, sin embargo, ha adquirido ya carta de naturaleza entre los cultivadores de la ciencia jurídico-administrativa (143). La diferencia entre el control jerárquico y la tutela administrativa puede verse, como dice FORSTHOFF (144), en que el primero

(138) PUCHETTI, op. cit., 88 y sigs.

(139) GIRIODI, *I pubblico officio...* cit., 306.

(140) Vid *supra* nota 132.

(141) G. GIROLA, op. cit., 303.

(142) Vid. G. JÉZE, *Principios de Derecho administrativo*, III (Buenos Aires, 1949), 132 y sigs.

(143) Sobre la tutela administrativa y lo que ella significa puede consultarse M. HAURIQU, *Decentralisation*, en «*Repertoire du Droit Administratif Béquet*», 9 (París, 1891), 484 y sigs. Para este autor «se llama tutela administrativa un poder de control que ciertas personas de Derecho público ejercen sobre otras, con el fin, a la vez, de proteger los intereses de la persona en tutela y mantener el buen orden en la Administración».

Sobre las diferencias entre tutela y control jerárquico, vid. FORSTHOFF, op. cit., 610; GARCÍA-TREVIJANO, *Principios...*, cit., 213 y sigs.; DE LAUBADERE, *Traité...*, cit., 72; MASPETIOL Y LAROQUE, *La tutelle administrative* (París, 1930), 7 y sigs.; VILLEGAS, op. cit., II, 312; DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en Droit belge* (Bruselas, 1955); R. ENTRENA, *Los movimientos centralizadores en Inglaterra* (Madrid, 1960), 124 y sigs.

(144) FORSTHOFF, op. cit., 610.

recae sobre asuntos propios y la segunda sobre negocios ajenos, aunque muchas veces en la práctica las diferencias resultan insensibles (145).

Ahora bien, el control jerárquico, en el caso de desconcentración, simplemente será un control preventivo, es decir, el superior jerárquico tan sólo podrá controlar la actuación del inferior mediante las oportunas instrucciones y circulares, a fin de que la acción administrativa se desarrolle uniformemente, pero sin que en ningún caso pueda modificar la competencia y discrecionalidad del órgano concedida por el Derecho objetivo. Por ello, es preciso indicar que en relación a los actos emanados por el órgano desconcentrado no se podrá interponer recurso de alzada o jerárquico, puesto que, en virtud de la competencia exclusiva, emanará sus actos como si ocupara la cúspide de la jerarquía (146). Esta misma opinión sostienen GARRIDO (147), GASCÓN HERNÁNDEZ (148) y SERRANO GUIRADO (149), el último de los cuales sostiene que, «en los casos de atribución de competencia de modo exclusivo, el titular de la misma ejerce facultades propias, no revisibles por el superior» (150). Viene así a ser la competencia exclusiva que, por otra parte, hay que considerar como excepcional dentro del Ordenamiento jerárquico normal de la Administración pública (151), un límite que se pone a la

(145) Cfr. MASPETIOL y LAROQUE, op. cit., 9 y sigs.

(146) Nos resistimos a denominar a dichos actos *definitivos*, como hace PUCHETTI, *Il ricorso...*, cit. 96 puesto que en nuestra doctrina el acto definitivo tiene otro significado, concretamente el de acto opuesto al de mero trámite, como se puede desprender del artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, aunque en ocasiones en la doctrina y jurisprudencia no se le haya dado el verdadero significado y se entienda por acto definitivo el que cause estado, cfr. GARRIDO, *Régimen de impugnación de los actos administrativos* (Madrid, 1956), 190 y sigs., y E. SERRANO GUIRADO, *El recurso contencioso administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, en el núm. 10 de esta REVISTA (1953), 129 y sigs. Así, en la sentencia de 9 de diciembre de 1959 se opone definitivo a provisional y no a acto de mero trámite, con el agravante de considerar al acto provisional como no susceptible de recurso, vid. la crítica que hace PÉREZ SERRANO, *El estilo de las Leyes* (Madrid, 1947), 15, respecto a considerar como actos no susceptibles de recurso los «provisionales».

(147) GARRIDO, *Régimen...*, cit., 65.

(148) J. GASCÓN HERNÁNDEZ, Sobre el recurso jerárquico, en «Revista de Estudios Políticos», 5 (1942), 153.

(149) E. SERRANO GUIRADO, *El recurso contencioso-administrativo...*, cit., 146.

(150) Cita a este respecto la sentencia de 17 de diciembre de 1921, basada en la de 4 de noviembre de 1901, en la que se indica que el Ministro carece de competencia para conocer de la alzada indebidamente interpuesta.

(151) Así en las sentencias de 6 de julio de 1948, 31 de marzo de 1949, 20 de octubre de 1950, 18 de mayo de 1955, 2 de enero de 1956, 15 de enero de 1960 y 20 de junio de 1960, se sostiene que las resoluciones de las Direcciones Generales, en principio, no agotan la vía administrativa, excepto cuando lo disponga precepto legal o reglamentario, tal como afirman las sentencias de 22 de diciembre de 1944, 14 de marzo de 1947,

competencia de los órganos administrativos, puesto que en principio la competencia del órgano inferior no excluye la del superior, efecto que sí tiene lugar en el supuesto de competencia exclusiva.

Igualmente, no cabe admitir en ningún caso de funciones desconcentradas la facultad de avocación, es decir, la posibilidad de que el superior jerárquico recabe para sí el ejercicio de las funciones atribuidas en forma exclusiva a un órgano inferior. Salvo los casos en que expresamente la Ley lo permita, hay que considerar ilegal la avocación, si es que la voluntad del legislador, como señala D'ALESSIO, ha querido atribuir la competencia al órgano desconcentrado en virtud de su particular idoneidad para ciertos asuntos (152).

B) El determinar la solución que en el Derecho positivo español se da al problema del alcance de la relación jerárquica en el supuesto de órganos desconcentrados, en nuestro sentir, presenta tal interés, que vamos a dedicarle una líneas en epígrafe separado.

Si bien el principio general de nuestro Derecho positivo tiende a admitir el recurso jerárquico, en todo caso, como consecuencia de la organización jerárquica de la Administración pública, no cabe duda que igualmente se admite la posibilidad de que un órgano inferior dicte resoluciones que no sean controladas por el superior jerárquico, a través del correspondiente recurso de alzada (153) cuando expresamente así señale. Ello se encuentra establecido en el artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en que se dice que «pondrán fin a la vida administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades: ..., 5.º las de cualquier autoridad cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria», postura totalmente correcta con los principios que antes indicamos.

Por ello, dado que en la disposición adicional 2.ª de la misma Ley

20 de marzo de 1947, 14 de octubre de 1947, 30 de abril de 1948, 10 de junio de 1948, 6 de julio de 1948, 26 de octubre de 1948, 11 de mayo de 1949, 12 de diciembre de 1949, 20 de octubre de 1950, 27 de enero de 1951, 16 de junio de 1951, 9 de diciembre de 1959 y 15 de enero de 1960.

Que en el caso de competencia exclusiva, que es el de la desconcentración, no pueda darse un recurso en vía administrativa (salvo el de reposición con el carácter que tiene en el sistema de nuestra justicia administrativa), y sólo se dé el recurso contencioso-administrativo está indicado en la sentencia de 14 de octubre de 1947 (cit. por GARRIDO, *Régimen...*, 63, en nota), al decir: «El ser susceptible de recurso en esta vía, una resolución administrativa por no ser posible recurrirla en la gubernativa, no depende de que hubiera sido objeto o no de apelación, sino de que quien la dictó lo *hiciese en virtud de facultades propias y efectivas.*»

(152) Cfr. B. VILLEGAS, *op. cit.*, II, 262.

(153) Vid. *supra* las sentencias citadas en la nota 151

de Régimen Jurídico se indica, que la desconcentración tendrá por finalidad, entre otras, el que los órganos desconcentrados puedan «*resolver definitivamente en vía administrativa*», cabe pensar que la expresión definitivamente no está usada en su sentido técnico correcto que era, según vimos siguiendo a GARRIDO, el opuesto a resolución de mero trámite, sino como equivalente a resolución que pone fin a la vía administrativa, puesto que al ser en nuestro Derecho el recurso de reposición—que es el único que entendemos puede interponerse contra los actos de los órganos desconcentrados—, mero trámite previo a la reclamación contencioso-administrativa, no se incluye entre los recursos que agotan la vía administrativa.

Desgraciadamente, en los decretos de desconcentración referentes a cuatro Ministerios (Justicia, Trabajo, Industria y Vivienda), de 12 de diciembre de 1958, en el decreto de 10 de septiembre de 1959 del Ministerio de Obras Públicas y en el decreto de 7 de septiembre de 1960 del Ministerio de la Gobernación, que son los Decretos, que nosotros sepamos, que se han dictado en aplicación de las disposiciones adicionales de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, la cuestión de la posibilidad de interponer recurso de alzada contra los actos de las materias desconcentradas no se regula y, por tanto, no es posible formarse una clara opinión al respecto.

Si se parte del principio, que ya hemos indicado, de que el recurso de alzada o jerárquico tan sólo no se podrá interponer cuando expresamente así lo indique una disposición general, cabe preguntarse si bastará el precepto contenido en la disposición adicional de la Ley de Régimen jurídico y, por tanto, no procederá el recurso jerárquico contra los actos del órgano desconcentrado, o si, por el contrario, para que se diera tal supuesto, sería necesario que en los decretos de desconcentración se repitiera expresamente el principio establecido en la Ley.

En nuestro sentir, a pesar del silencio de los decretos desconcentradores respecto al problema que tratamos, creemos que en las materias desconcentradas no cabe la interposición de recurso de alzada, agotando, por tanto, la vía administrativa, esto es, causando estado los actos dictados por los órganos desconcentrados, puesto que el recurso de reposición tan sólo jugará con el significado y alcance que actualmente tiene en nuestro Derecho: ser trámite previo o presupuesto necesario a la jurisdicción contencioso-administrativa (154).

(154) Vid. GARRIDO, *El silencio administrativo en la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 91, 65; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos* (Madrid, 1960), 149 y sígs.

Para dar la anterior interpretación, nos basamos en que los decretos de desconcentración están dictados en virtud de una especial autorización del poder legislativo, como más adelante veremos, y en cuanto tal deben forzosamente adaptarse a las directrices y principios establecidos en la Ley de autorización, en este caso la Ley de Régimen Jurídico, que, según hemos visto, establece que contra las materias de los órganos desconcentrados no cabrá recurso jerárquico (155).

Sostenemos tal postura aun contando con que el Derecho debe ser, o al menos aspirar a ser, un sistema de normas perfectamente armónico, de tal forma que la interpretación de una norma concreta pueda hacerse sobre la base del resto del sistema normativo, y en la Ley de Entidades estatales autónomas de 26 de diciembre de 1958 se establece la posibilidad de recurso jerárquico ante el titular del Departamento a que esté adscrito el organismo autónomo (art. 76). Cabe, pues, preguntarnos, ¿cómo es posible que en el caso de descentralización por servicios sea posible interponer recurso jerárquico, aunque sea *impropio*, y tal posibilidad no se dé en el supuesto de la desconcentración? Para contestar a esta pregunta, entendemos que hay una clara explicación que justifica este distinto tratamiento jurídico, según se trate de órganos desconcentrados o de entidades descentralizadas, que siempre supondrán un paso más que la desconcentración en lo que se refiere al ordenamiento jerárquico, base del recurso de alzada, puesto que las entidades descentralizadas no están en ningún caso sometidas a órganos superiores de la Administración del Estado por un vínculo jerárquico, mientras que los órganos, por muy desconcentrados que estén sus competencias, se encontrarán siempre sometidos a una relación jerárquica, según se ha visto. La explicación de este distinto tratamiento jurídico habrá que verla en un motivo de desconfianza ante las entidades que dan lugar a la descentralización por servicios, desconfianza que no se dará respecto a los órganos desconcentrados, ya que siempre cabrá la posibilidad de controlar su acción a través de las condiciones esenciales de la jerarquía, concretamente, a través de la facultad de dictar circulares e instrucciones referentes a la actuación del inferior y de la potestad disciplinaria sobre los titulares de los órganos desconcentrados.

La solución que hemos dado respecto a la cuestión del recurso de

(155) El que en los Decretos desconcentradores se haya silenciado el problema del recurso jerárquico o de alzada, a pesar de lo al respecto establecido en las disposiciones adicionales de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, lo consideramos como una imperfección técnica más de dichos Decretos, que, como tendremos ocasión de ver, hacen gala de un menguado criterio técnico.

alzada en el supuesto de desconcentración, está plenamente de acuerdo con los principios generales que hemos dejado expuestos respecto a lo que dicha figura significa y, en general, en relación con el problema de la competencia exclusiva. Por ello, la postura de la Ley de Régimen Jurídico es perfectamente correcta y hace gala de una gran precisión técnica; no así sucede con los decretos desconcentradores, que en este punto también son criticables, por lo que sería de desear, para alejar toda duda al respecto, que por medio de las correspondientes normas de interpretación se excluyera expresamente la posibilidad de interposición del recurso de alzada en las materias desconcentradas.

La no existencia de recurso de alzada en los casos de desconcentración, no creo pueda ser considerado como contraproducente a la buena marcha de la Administración, sino todo lo contrario, ya que facilitaría la agilidad en los procedimientos, y en definitiva desde el punto de vista de los derechos e intereses de los particulares, sería deseable, pues estarían siempre adecuadamente garantizados a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo (156). El recurso de alzada como situación normal, tal como se establece en nuestra patria, puede suponer determinadas ventajas (157), tanto desde el punto de vista de la Administración, como de los particulares. Sin embargo, es evidente que no en todo caso resulta conveniente mantener la existencia del mismo (158), teniendo en cuenta que hay que considerar que el sistema de protección de los derechos e intereses de los particulares, instaurado por la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, garantiza adecuadamente a los administrados (159).

(156) Sobre todo desde el momento en que acertadamente nuestra jurisdicción contencioso-administrativa se caracteriza por la formación especializada de los Jueces de dichos Tribunales. Vid. S. ALVAREZ-GENDÍN, *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo* (Barcelona, 1960), 37 y sigs. y GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, II (Madrid, 1957), 169 y sigs. Por otra parte, la no admisión del recurso de alzada tendría como efecto beneficioso el descargar a las Salas del Tribunal Supremo de muchos asuntos, en favor de los Tribunales de las Audiencias Territoriales.

(157) Cfr. F. GARRIDO, *Régimen de impugnación de los actos administrativos* (Madrid, 1956), 326.

(158) El recurso de alzada ha sido criticado duramente en ocasiones por la doctrina. Vid. FRAGOLA, *Il ricorso gerarchico e l'art. 113 della Costituzione*, en «Nuova Rassegna», 23 (1952), 1761. Sobre ventajas e inconvenientes del recurso de alzada puede verse, PUCHETTI, *Il ricorso...*, cit.; GASCÓN HERNÁNDEZ, *Sobre el recurso jerárquico*, en «Revista de Estudios Políticos», 5 (1942), y F. GARRIDO, *Régimen de impugnación...*, citado, 326 y sigs.

(159) Sobre la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo y lo que la misma representa, pueden consultarse, S. ALVAREZ-GENDÍN, *Problemas jurisdiccionales que suscita y resuelve la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo*, en «Rev. de Estudios de la Vida Local», 92 (1957), *Teoría y práctica...*, cit., *Garantías de los ciudadanos*

Por todo ello, podemos concluir afirmando que en los casos en que resulte adecuado y oportuno atribuir a un órgano medio o inferior una competencia exclusiva, cuales son los de desconcentración, el recurso jerárquico o de alzada no debe tener aplicación, lo cual creemos haber demostrado, resulta correcto tanto desde una perspectiva puramente teórica como en el terreno práctico de la conveniencia para el buen funcionamiento de la actividad administrativa, así como desde el punto de vista de la garantía de los derechos de los particulares.

3. Este tercer presupuesto, ya lo hemos indicado, es solamente substancial de la llamada desconcentración periférica o externa (160), por

frente a la Administración. Los Tribunales en la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo, en el núm. 22 de esta REVISTA (1957); GARRIDO FALLA, *El silencio administrativo en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 91 (1957), *La Ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Bol. del C. N. S. I. D. de Administración Local», 159 (1958); J. GASCÓN Y MARÍN, *El nuevo régimen jurídico de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 91 (1957), *La nueva Ley de lo Contencioso-administrativo*, en «Estudios Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano, II (Madrid, 1959); J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La suspensión de acuerdos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, en el núm. 23 de esta REVISTA (1957); *Las entidades locales en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Jornadas Municipales» (Las Palmas, Gran Canaria, 1957); *Tratado de Derecho procesal administrativo*, 3 vols. (Madrid, 1955, 1957, 1958). S. MARTÍN-RETORTILLO, *La desviación de poder en el Derecho español*, en el núm. 22 de esta REVISTA (1957); J. ORTIZ DÍAZ, *La nueva Ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», 3 (1957); QUINTANA, *La nueva Ley de lo Contencioso-administrativo*, «Boletín Informativo del Ministerio de Justicia», 374 (1957); VILLAR ROMERO, *La nueva Ley de 27 de diciembre de 1956 y el procedimiento administrativo*, en «Boletín del Colegio de Abogados (marzo-abril 1957); S. ROYO VILLANOVA, *Principales innovaciones de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956*, en «Estudios Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano», II (Madrid, 1959); J. L. DE LA VALLINA, *La legge 27 dicembre 1956 sull'ordinamento della giurisdizione contenzioso-amministrativa*, en «Bollettino informativo dell'Istituto giuridico spagnolo in Roma», 21-22 (1958).

(160) Con un carácter general sobre la circunscripción administrativa pueden consultarse VILLAR Y ROMERO, *Demarcación*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, VI, 756 y sigs.; J. BANCAL, *Les circonscriptions administratives de la France* (París, 1945), aunque es un estudio esencialmente histórico; G. R. DE ARMAS Y FERNÁNDEZ, *Bases para una nueva división territorial de España para todos los ramos del servicio*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 39 (1871), 143 y sigs.; L. JORDANA DE POZAS, *La organización administrativa estatal y el nuevo Concordato*, en «El Concordato de 1953 (Madrid, 1956), 197 y sigs.; C. GARCÍA OVIEDO, *El primer centenario de la creación de la provincia española*, en «Revista de Derecho Público», 2 (1933), 331; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La provincia en España (Conferencia pronunciada en las Jornadas municipalistas de Canarias)* (1957), recogida en «Problemas Actuales de Régimen Local» (Sevilla, 1958); FUEYO ALVAREZ, *Distribución orgánica y territorial de la Administración*, en el núm. 5 de esta REVISTA (1951), 61 y sigs.; J. ORTIZ DÍAZ, *Las divisiones territoriales y los Gobernadores civiles generales*, en «Documentación Administrativa», 20-21 y sigs. (1959).

lo que ha quedado recogido en el concepto que de desconcentración hemos dado, ya que es posible la existencia de la misma, en su carácter de central o interna, donde la circunscripción administrativa no juega papel alguno.

Sin embargo, por ser la desconcentración periférica la más importante, hasta tal punto que para un sector de la doctrina es la única admitida (161), lo estudiamos como presupuesto de la desconcentración, juntamente con los de competencia exclusiva y órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía, que serán los presupuestos esenciales de la misma (162).

Por circunscripción administrativa debe entenderse un territorio determinado dentro del cual ejerce su competencia el órgano desconcentrado (163). Como dice ROMANO (164), es necesario que el Estado esté representado por sus órganos en todas las partes del territorio nacional, necesidad que crece, naturalmente, en razón directa de la extensión del territorio del Estado y de la amplitud de sus fines, a cuyo efecto a determinados órganos se les fija un ámbito de actuación delimitado que es la circunscripción administrativa. Es precisamente con respecto a estos órganos que tienen un ámbito delimitado de actuación, donde se manifiesta la más importante de las desconcentraciones. Esto plantea el problema de si es preciso que el territorio nacional venga *a priori* dividido en una serie de circunscripciones, más o menos simétricas, que fijen el ámbito de actuación del órgano desconcentrado o si, por el contrario, es más conveniente que el órgano desconcentrado surja tan sólo cuando y donde se sienta su necesidad (165). Normalmente los Estados que siguieron y aceptaron el régimen administrativo francés (166) se

(161) Vid. *supra* las notas 61 y 62 y el texto correspondiente.

(162) Sin embargo, para S. ROMANO, *Decentramento...*, cit., 144, el problema más grave de la desconcentración, y en general de la descentralización, es el de la circunscripción administrativa.

(163) «El territorio como base de una delimitación de la esfera de competencia administrativa—dice FUEYO ALVAREZ, *La distribución...*, cit., 77—, deja de ser una expresión geográfica para convertirse desde este punto de vista en un concepto jurídico delimitador.»

(164) S. ROMANO, *Decentramento...*, cit., 439.

(165) Otros muchos problemas podrían aquí tratarse, aunque realmente escapan de los límites de este estudio; tales como si la circunscripción administrativa debe ser muy extensa o no, si debe existir un solo orden de circunscripciones o dos o más grados jerárquicos, cfr. ZANOBINI, *Corso...*, III (Milán, 1955), 77.

(166) En Francia una de las obras en el orden administrativo del régimen posterior a la revolución, fué el establecimiento de unas circunscripciones administrativas totalmente artificiales y uniformes, siguiendo el pensamiento de SIEYES y THOURET, que acabaron con el sistema anterior, en el cual existían un gran número de diversas cir-

inclinaron por el sistema de división preconcebida y geométrica, lo cual no deja de entrañar serios inconvenientes (167)

Siguiendo a ROMANO (168) podemos decir que la circunscripción administrativa debe ser determinada más que por una fría y preconcebida división del territorio, por la necesidad misma de los oficios u órganos administrativos y el fin perseguido por ellos. No negamos la utilidad de que para algunos órganos se constituyen circunscripciones generales y uniformes, que podría coincidir, en la medida de lo posible, con las circunscripciones de la Administración territorial autárquica, pero criticamos el sistema que tiende a hacer coincidir siempre la circunscripción especial con las generales, entendiéndose por tales las propias de la Administración territorial autárquica (169). Por ello, resulta preciso la existencia de ciertas circunscripciones especiales para determinados órganos, con ámbito territorial más o menos amplio (170).

De lo anterior, podemos deducir que las circunscripciones administrativas en las cuales ejerzan su competencia los órganos desconcentrados,

cunscripciones. Este sistema francés de divisiones territoriales artificiales y geométricas, fué imitado por un gran número de países europeos y americanos, entre los que se encuentran Portugal, Bélgica, Suecia, España, etc. Sin embargo, en la misma Francia las necesidades han hecho surgir circunscripciones especiales en gran número, hasta el punto de que hoy en día nos encontramos con una situación parecida a la de los días que precedieron a la caída del *Ancien Régime* y que motivaron, en gran parte, las drásticas medidas que en aquel entonces fueron adoptadas, cfr. J. ORTIZ DÍAZ, *Las divisiones territoriales...*, cit., 5 y BANCAL, *Les circonscriptions...*, cit., 276.

(167) Así, por lo que se refiere a nuestra patria, COLMEIRO, *Derecho administrativo*, I (Madrid, 1876), 55 y sigs., daba una serie de reglas para llevar a efecto la división territorial, entre las que citaba como principales: 1.ª La división debe ser uniforme. 2.ª Los términos deben ser iguales. 3.ª Los términos deben ser medianos. 4.ª Los límites deben favorecer la unidad administrativa. 5.ª Las capitales deben fijarse en los centros de actividad social.

(168) S. ROMANO, *Decentramiento...*, cit., 441.

(169) LONCO, ironizando el sistema, decía que en virtud de él se llevaría la Capitania del puerto también a las ciudades del interior. En el mismo sentido que dejamos manifestado en el texto se pronuncia GIROLA, op. cit., 268.

(170) La tesis que sustentamos se encuentra establecida en lo que se refiere a nuestras circunscripciones administrativas. Al lado de la provincia, que es circunscripción administrativa del Estado que presenta un carácter general, ya que, según el Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, que la estableció, es considerada como división reguladora para todos los servicios del Estado, salvo los taxativamente exceptuados, criterio que se repite en la vigente Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, cuyo artículo 2.º conceptúa a la provincia como «división territorial de carácter unitario para el ejercicio de competencia del Gobierno nacional», postura que se reafirma con el artículo 3.º de dicho texto legal, que estableció que «la distribución de los servicios del Estado se acomodará en lo posible a los límites de las provincias y de los Municipios de forma que sus territorios no queden sometidos a jurisdicciones distintas de un mismo orden», existen una serie de circunscripciones administrativas especiales, que, según cálculos de ORTIZ DÍAZ, ascienden a unas 50.

deberán presentar un carácter natural coincidente con la de los municipios y provincias (171), siempre que ello sea posible (172) y nunca una división fría y matemática por lógica y priorística, como fué la del Departamento francés.

Que la circunscripción administrativa, en la cual el órgano desconcentrado ejerce su competencia, deba coincidir en muchos casos con las de las entidades públicas territoriales autárquicas distintas del Estado, no quiere decir que a la circunscripción gubernativa, y al órgano que en ella actúa, se le reconozca una personalidad jurídica, puesto que, como sabemos, en nuestro Ordenamiento jurídico administrativo los órganos carecen de personalidad (173). La circunscripción gubernativa es una mera división del territorio nacional que la Ley fija a los fines técnicos de la Administración, que tiene por importancia jurídica fundamental delimitar la competencia de los distintos órganos locales del Estado.

Por último, para concluir este apartado, resulta de interés indicar cómo nuestra Administración pública se encuentra necesitada de una revisión respecto de las circunscripciones territoriales de los servicios periféricos de los distintos Ministerios (174), lo cual viene justificado en el hecho de que la fijación de las distintas circunscripciones administrativas fué realizada en nuestra patria en el siglo pasado, cuando eran otras muy distintas las características tanto de la vida social como de la Administración Pública, sin que esto exija demostración (175).

(171) El carácter artificial que a las provincias corrientemente se les da está todavía por demostrar, por lo menos en lo que se refiere a nuestra patria.

(172) Así, refiriéndose a su patria, dice AMORTH, *La costituzione italiana, Commento sistematico* (Milán, 1948), 102, que «el ámbito territorial de la región, como el de la provincia y el Municipio, coincide, en efecto, con las circunscripciones administrativas de la República, de tal manera que los singulares territorios de la región, provincia y Municipio determinan al mismo tiempo los espacios territoriales, dentro de los cuales los oficios y las autoridades administrativas estatales desarrollan su competencia», e igual podemos decir de nuestra patria (vid. *supra* nota 170).

(173) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Principios...*, 85 y sigs.

(174) Cfr. L. LÓPEZ ROBÓ, *La reforma administrativa en España*, en «Documentación Administrativa», 1 (1958), 13, y ORTIZ DÍAZ, *Las divisiones...*, cit., 3.

(175) «La realidad sociológica española cambió considerablemente desde los tiempos en que muchos de aquéllos (los servicios administrativos) se establecieron. La expansión o el desplazamiento demográfico, el nacimiento de nuevas industrias, los nuevos focos de riqueza y actividades comerciales, con las consiguientes necesidades de transporte y culturales, alteraron, entre otras causas, en muchas parcelas de nuestra geografía el marco social en que venía desarrollándose tradicionalmente la actividad administrativa» (ORTIZ DÍAZ, *Las divisiones...*, cit., 3-4).

IV

1. Siendo la desconcentración una distribución objetiva de competencias públicas, suponiendo una nueva distribución permanente de funciones administrativas, se hace preciso que la misma venga establecida por norma jurídica, por el Derecho objetivo, como ya se ha apuntado a través de este estudio (176).

En cuando al rango o fuerza jurídica de la norma que lleve a cabo la desconcentración, en principio creemos que la cuestión no ofrece mayores problemas: bastará con que dicha norma tenga el mismo rango jurídico que la de aquellas que habían atribuido la competencia que se trata de desconcentrar. Por ello, cuando dichas competencias vengan atribuidas por disposiciones administrativas, bastarán normas de este rango para efectuar la desconcentración. Sin embargo, en numerosos casos serán disposiciones con fuerza de Ley las que establezcan las competencias en favor de un determinado órgano, por lo cual tan sólo Leyes formales, en tal supuesto, podrán llevar a efecto la desconcentración (177).

Por todo lo anterior, es claro que, efectuada una desconcentración por meras disposiciones administrativas, la misma no podrá tener gran amplitud ni ser adecuada, pues se encontrará con el tope de la «reserva legal», entendiéndose por tal no sólo aquellas materias que han sido atribuidas expresamente por la Constitución o Leyes constitucionales al Poder legislativo, sino todas aquellas que el legislador haya regulado por disposición suya (178), puesto que aunque la potestad de organización

(176) Vid. *supra* nota 89 y el texto a ella correspondiente.

(177) El intento de vincular todas las cuestiones referentes a la organización administrativa a la Ley formal, debido a la importancia indiscutiblemente creciente que—en comparación con la del siglo XIX—posee para los ciudadanos la estructura del Estado moderno, tal como era el propósito de la obra de LUTZ RICHTER, no parece pueda admitirse (Cfr. FORSTHOFF, *Tratado...*, cit., 554). Sin embargo, en cierto modo, en la Constitución italiana de 1947, artículo 97, según veremos, éste es el criterio admitido, muy en contra del sistema constitucional francés en que cada vez se amplían más los poderes reglamentarios del Ejecutivo, e incluso la Constitución de 1958 fija un ámbito reservado para la potestad reglamentaria, no subordinado a la Ley formal, que fundamentalmente se refiere a las cuestiones de organización administrativa, que no rocen los derechos de libertad y propiedad de administrado.

(178) Sobre la reserva legal, vid. S. ALVAREZ GENDÍN, *Tratado de Derecho administrativo* (Barcelona, 1958), 225 y sigs.; GARRIDO FALLA, *Tratado...*, I, 222-23, y GARCÍA-TREVIJANO, *Curso de Derecho administrativo*, I-1 (Salamanca, 1961), 165-66.

es, sin duda, una potestad propia e inherente de la Administración (179), tendrá como límite natural de la Ley, es decir, todo aquello que con anterioridad haya sido regulado por normas de tal rango. Entonces aparece como necesario, si se trata de efectuar una adecuada desconcentración, que la misma venga realizada por normas con fuerza de Ley.

Ahora bien, aun partiendo de la necesidad de que sean normas con fuerza de ley las que efectúen la desconcentración, no resulta adecuado, por cuanto que los problemas inherentes a la misma son de carácter eminentemente técnico, que sea el propio Poder legislativo quien dicte las normas jurídicas precisas, sino que, aun respetando la jerarquía de las normas jurídicas, sea del propio Poder ejecutivo, de la Administración, de quien emanen dichas normas en virtud de facultades extraordinarias. Ello así se ha realizado en Italia y en Francia a través, respectivamente, de la delegación delegada y de los *pouvoirs réglementaires élargis* o «deslegalización» de Leyes anteriores, y también en nuestra patria, como veremos en la última parte de este estudio. Sin embargo, la cuestión en el Derecho positivo español, concretamente la autorización concedida al Gobierno por las Disposiciones adicionales de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, presenta tales problemas, que para la adecuada interpretación de la misma, nos parece conveniente, hacer unas ligeras consideraciones respecto al procedimiento normativo seguido en Francia e Italia en idéntica cuestión.

En resumen, podemos considerar como procedimientos técnico-normativos posibles para efectuar la desconcentración, los siguientes:

1) Por normas emanadas del propio Poder legislativo, es decir, por medio de leyes formales ordinarias. Este procedimiento, sin duda, presenta serios inconvenientes, y, por tanto, debe huírse de él. Estos inconvenientes se concretan, por una parte, en que las Cámaras legisla-

(179) Así dice FORSTHOFF, op. cit., 551, «el poder de organización es una facultad dada *ipso iure* con el mismo Poder estatal. Esto es exacto y precisamente en el sentido de que el poder de organización corresponde de suyo al Jefe supremo del Poder ejecutivo del Estado, independientemente de que la Constitución se lo reconozca expresamente o no». Hasta tal punto ello es así, que podemos considerar que uno de los poderes inherentes de la Administración es precisamente la potestad reglamentaria o normativa para organizarse. Vid al respecto F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho...*, citado, 233-34, y *Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas*, en el núm. 28 de esta REVISTA (1959), 23 y sigs.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *El fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos*, en el núm. 27 de esta REVISTA (1958), 80 y sigs., y *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, en el núm. 28 de esta REVISTA (1959), 23 y sigs.

tivas carecen de la competencia técnica precisa para tomar las medidas desconcentradoras necesarias, y, por otra, que de seguirse este sistema, la desconcentración adquirirá extremada rigidez, ya que la Administración estará siempre imposibilitada para rectificar o dictar nuevas medidas desconcentradoras, ya que la cuestión habrá entrado en la «auto-reserva legal».

2) Por Leyes formales, pero dictadas por el Poder ejecutivo en virtud de una expresa delegación del Poder legislativo. Es el sistema seguido en Italia, según se ha dicho, y tendremos ocasión de examinar con detenimiento. La segunda de las objeciones que se formulaban al anterior sistema es de aplicación al presente.

3) Por medio de normas administrativas sin fuerza de Ley, pero que en virtud de una expresa autorización del Parlamento, pueden regular cuestiones que con anterioridad lo habían sido por leyes formales, en cuanto que dicha autorización supone un aumento del poder normativo normal de la Administración. Es el sistema seguido en Francia, y que podemos denominar de reglamentos delegados. Este sistema es, sin duda, el más idóneo, por cuanto que ya se ha dicho que debe ser la propia Administración quien dicte las medidas desconcentradoras, ya que es la única con competencia técnica para ello, y, por otro lado, se da a la desconcentración una flexibilidad de la que carecería si la misma viniera establecida por leyes formales. Por otra parte, la legalidad de dichas normas podría ser siempre controlable por los Tribunales contencioso-administrativo, y con ello los derechos e intereses de los particulares estarían siempre suficientemente garantizados.

4) El cuarto y último procedimiento sería que la desconcentración se efectuara por normas administrativas, pura y simplemente. Este sistema presenta el inconveniente, según ya se ha indicado, de que el alcance de la desconcentración sería muy reducido, pues no se podrían transferir competencias atribuidas por leyes formales.

Rechazados, pues, desde un principio el 1.º y 4.º sistemas, que, por otra parte, no plantean mayores problemas en su sencillez, merecen especial consideración los otros dos, cuyo examen vamos a efectuar sobre la base del estudio de las medidas desconcentradoras dictadas en Italia y Francia que, según se ha dicho, han seguido, respectivamente, el procedimiento de legislación delegada y de reglamentos delegados o poderes reglamentarios ampliados.

2. La cuestión en Italia aparece clara. Las medidas desconcentra-

doras han sido dictadas en virtud de una delegación legislativa pura y simple, del Parlamento al Gobierno.

La vigente Constitución italiana aprobada por la Asamblea constituyente el 22 de diciembre de 1947 establece en su artículo 5.º la necesidad de proceder a la más amplia desconcentración, que deberá efectuarse necesariamente por normas con fuerza de Ley, en virtud de lo establecido en el artículo 97 del propio texto constitucional (180), precepto que ha sido siempre respetado y que ha dado lugar a numerosos problemas al llevarse a la práctica la actuación desconcentradora.

Al hacerse preciso que la desconcentración se efectuara por normas con fuerza de Ley, se pensó desde un principio en acudir a la delegación legislativa del Parlamento al Gobierno, de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución, ya que se consideraba que aquél carecía de tiempo y de especialización técnica para tomar las medidas desconcentradoras (181).

Por delegación legislativa podemos entender con LIGNOLA (182) que a su vez lo hace siguiendo la noción general de delegación que expone FRANCHINI (183), aquel «instituto por medio del cual el Poder legis-

(180) *I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.* Creemos que éste no es el supuesto del Derecho positivo español, por cuanto en la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, hay base suficiente para afirmar que el Ordenamiento de competencias administrativas puede hacerse por disposición de la propia Administración, siempre y cuando, claro es, que no modifique la distribución de competencias que con anterioridad Leyes formales hayan establecido.

(181) En suma, por los dos motivos que con carácter general justifican la existencia de la legislación delegada, vid. E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa* (Milán, 1956), 116 y sigs. Con estas mismas razones justificó AMBROSINI, en el seno de la segunda sub-comisión constitucional, la existencia del artículo 76 de la Constitución, que consagra la delegación legislativa.

En general, podemos decir que en materia de reforma administrativa—las medidas desconcentradoras en Italia, lo mismo que, como veremos en España, hay que encuadrarlas dentro del movimiento de reforma administrativa, vid. J. L. DE LA VALLINA, *Desconcentración en la reforma administrativa italiana*, en «Documentación Administrativa», 29 (1960), 33 y sigs.—, el acudir a la delegación legislativa ha de ser utilizado con gran frecuencia, cfr. LUCIFREDI, *Orientamenti generali per la riforma dell'amministrazione*, en «Civitas», II-4, cit.; P. PISCIONE, *Verso l'attuazione del decentramento amministrativo*, en «Rev. Trimestral di Diritto Pubblico» (jul.-sept. 1954), 690; G. GIORDANO, *L'attuazione delle norme costituzionali sull'ordinamento della pubblica amministrazione nelle più recenti proposte e riforme*, en «Rev. Trimestrale di Diritto Pubblico», II-4 (1952), 985.

(182) LIGNOLA, *La delegazione legislativa* (Milán, 1956), 1.

(183) FRANCHINI, *La delegazione amministrativa* (Milán, 1950), 12.

lativo confiere (delega), dentro de ciertos límites de tiempo y materia, al Poder ejecutivo el ejercicio de la función legislativa» (184).

La delegación legislativa es un procedimiento de Derecho público, que se encuentra constitucionalmente o al menos prácticamente admitido en todos los Ordenamientos jurídicos. Las antiguas preocupaciones extremadamente rigoristas que negaban la posibilidad de tal delegación (185), basándose en el principio *delegatus non potest delegare* (se consideraba que los poderes de las Cámaras eran delegados del pueblo), se encuentran totalmente superadas (186).

Los actos dictados por el Poder ejecutivo en virtud de la delegación legislativa tendrán ciertamente la fuerza jurídica propia de las disposiciones emanadas del Poder legislativo, es decir, serán Leyes formales,

(184) Para CERETTI, *Corso di Diritto costituzionale italiano* (Milán, 1948), 238 (citado por R. GÓMEZ ACEBO, *El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno*, en el núm. 6 de esta REVISTA, 105), son Leyes delegadas «los actos que revisten forma de Decreto del Jefe del Estado y tienen la eficacia de Leyes formales, emanadas del Gobierno en virtud de una delegación recibida de los órganos legislativos».

(185) Fué LOCKE uno de los primeros en sostener, basándose en que el Poder legislativo había sido delegado por el pueblo y aplicando el principio *delegata potestas non delegatur*, la imposibilidad de la delegación legislativa, lo mismo que ya con anterioridad se había hecho, entre los propios ingleses, respecto de las funciones judiciales, cfr. QUINTERO, *El concepto de delegación en cuanto a la función legislativa*, en «Anuario de Derecho» (Universidad de Panamá), mayo 1955, enero 1956, 17-18.

Donde con más rigor se manifestaba la opinión contraria a la delegación legislativa era en Francia, a partir de la de ESMEIN, *De la délégation du pouvoir législative*, en «Rev. Politique et Parlementaire», I (1894), 202 y sigs. (cfr. S. ALVAREZ GENDÍN, *Tratado general de Derecho administrativo* (Barcelona, 1958), 208 y sigs.), y así el artículo 13 de la Constitución de 1946 prohibía expresamente la delegación legislativa. La situación tradicional al respecto puede verse en J. DE SOTO, *La Loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, en «Rev. du Droit Public et de la Science Politique», 2 (1959), 243-61, y M. WALINE, *Les rapports entre la Loi et le règlement avant et après la Constitution 1958*, en «Rev. du Droit Public et de la Science Politique», 4 (1959), 700-706, así como en cualquier Manual o Tratado de Derecho administrativo; vid. por todos J. RIVERO, *Droit administratif* (París, 1960), 48 y sigs.

(186) Respecto a la posibilidad de que las funciones legislativas puedan ser delegadas al Gobierno, la cuestión no presenta problema alguno hoy día en el Derecho positivo italiano, puesto que tal posibilidad viene expresamente consagrada en los artículos 76 y 77 de la Constitución. Incluso en el Derecho francés la vigente Constitución de 4 de octubre de 1958, autoriza en su artículo 38 la delegación legislativa, en contra del sistema tradicional. También en nuestro Derecho dicha delegación se encuentra autorizada por el artículo 10, apartado 4.º, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, aunque dicho precepto podría plantear serias dudas acerca de su eficacia y constitucionalidad, al estar establecido en una Ley ordinaria y no constitucional, como debería ser; vid. al respecto: R. ENTRENA CUESTA, *El texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado*, en el núm. 24 de esta REVISTA, 272 y sigs., y F. VICENTE-ARCHE DOMINGO, *Notas de Derecho financiero a la Ley de Tasas y Exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958*, en el núm. 29 de esta REVISTA, 391 y sigs.

puesto que en estos casos el Poder ejecutivo no actúa como Administración, sino como verdadero Poder legislativo, al que viene a sustituir para una materia concreta y por tiempo determinado, en virtud de la delegación que le ha sido conferida. La configuración genérica del acto jurídico de delegación es la siguiente: se trata de una Ley ordinaria con un contenido particular, consistente en delegar al Gobierno la formulación o adopción de normas jurídicas para disciplinar una o más cuestiones pertenecientes a la llamada reserva legal, fijando el tiempo y determinando los criterios directivos para el válido ejercicio de la delegación y legitimando al Jefe del Estado a emanar la norma formulada y deliberada por el Gobierno (187); a su vez, el Decreto legislativo o Ley delegada (188) es un Decreto que se caracteriza por haber sido adoptado por el Gobierno en el ejercicio de una función que le fué delegada por las Cámaras y tener el valor de una Ley ordinaria (189), por lo que gráficamente GARCÍA-TREVIJANO lo conceptúa de «cuerpo del ejecutivo y alma del legislativo» (190).

Este sistema de legislación delegada fué el seguido en Italia, según ya se indicó, para efectuar la desconcentración que, conforme a las normas constitucionales, debía realizarse. Y así, el órgano encargado de la Reforma administrativa redactó un proyecto de Ley «para la atribución de funciones estatales de interés exclusivamente local a las provincias y municipios y demás entidades locales, y para la actuación de la desconcentración administrativa, concediendo delegación legislativa al Gobierno para efectuar dicha atribución»; dicho proyecto, tras diversas

(187) A los requisitos formales que se han indicado para que el Gobierno pueda hacer uso de la delegación legislativa, los Derechos positivos suelen añadir alguno otro, tal como sucede tanto en el Derecho francés como en el español, en que es necesario el previo dictamen del Consejo de Estado (art. 38 de la Constitución francesa y art. 10, apartado 4.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

(188) Como en tantas otras materias del Derecho administrativo es grande la confusión terminológica en relación con las cuestiones que tratamos, ya que según los autores y Derechos vemos usados diversos términos para denominar las disposiciones emanadas del Poder ejecutivo con fuerza de Ley, cfr. C. A. QUINTERO, *Los Decretos con fuerza de Ley* (Madrid, 1958), 120 y sigs. Nosotros usaremos, aun dándonos cuenta de las objeciones que se pueden formular, las expresiones *Decretos-Leyes* para referirse a aquellas disposiciones dictadas por el Poder ejecutivo con fuerza de Ley en virtud de la urgencia o circunstancias excepcionales, y *Decretos legislativos* o *Leyes delegadas* para indicar las disposiciones con fuerza de Ley dictadas por el Poder ejecutivo en virtud de una especial autorización del Poder legislativo, pues son las corrientemente usadas por la doctrina española, y en parte tienen consagración legal.

(189) Vid LIGNOLA, *La Delegazione*, cit., 74-75.

(190) J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Curso...*, cit., 181.

vicisitudes, fué aprobado por las Cámaras y promulgado como Ley el 11 de marzo de 1953 (191).

3. En Francia, desde 1948 la reforma administrativa está constantemente al orden del día (192) y la mayoría de las medidas reformadoras dictadas, entre ellas las desconcentradoras en favor del Prefecto, lo han sido en virtud de una especial autorización de las Cámaras legislativas al Gobierno, que, sin embargo, no puede ser considerada como delegación legislativa, es decir, como Decretos delegados, las normas al efecto dictadas, tal como habíamos visto era la solución que a la cuestión se dió en Italia, puesto que el artículo 13 de la Constitución de 27 de octubre de 1946, prohibía expresamente dicha delegación.

Las medidas reformadoras francesas fueron dictadas en virtud de especiales poderes conferidos al Ejecutivo por la ley de 17 de agosto de 1948, que pretendemos examinar (193).

La característica de los poderes reglamentarios conferidos al Gobierno por la Ley de 1948 (194), se concretan en que éste puede por Decreto, previo dictamen del Consejo de Estado, regular materias que antes lo hayan sido por leyes, modificando éstas, pero sin que las normas dictadas por el Ejecutivo tengan fuerza de Ley, puesto que por Decretos posteriores pueden a su vez ser modificadas. Se trata, por consiguiente, de una *deslegalización* de las anteriores Leyes que se refieran a determinadas materias, teniendo el Gobierno un poder permanente para regular por Decreto dichas materias, aunque si con posterioridad Leyes formales

(191) Sobre esta Ley de delegación y los Decretos legislativos que en virtud de ella fueron promulgados, tendentes a efectuar la desconcentración en los diversos Departamentos ministeriales, puede consultarse LUCIFREDI y COLETTI, *Decentramento amministrativo* (Turín, 1956) y nuestra nota al respecto, publicada en «Documentación Administrativa», 29, 33 y sigs.

(192) Cfr. A. DE LAUBADÈRE, *Les reformes administratives de 1953* (París, 1954).

(193) Los poderes especiales conferidos al Ejecutivo, no sólo lo fueron por la Ley citada de 17 de agosto de 1948, sino también por la de 11 de julio de 1953. Sin embargo, esta última Ley, a los efectos de nuestro estudio, no tiene mayor interés, puesto que lo que efectivamente concede al Gobierno es una delegación legislativa, para determinadas materias y por tiempo determinado, a pesar de la prohibición que al respecto se contenía en el artículo 13 de la Constitución según hemos visto. Efectivamente, si bien el proyecto de Ley de 1953, en principio, tal como fué presentado a la Asamblea, seguía la línea de la Ley de 1948, debido a enmiendas presentadas, se transformó quedando limitado a una auténtica delegación legislativa al Gobierno, según se ha dicho, puesto que las normas dictadas, en virtud de la Ley de 1953, tan sólo podrán ser modificadas por Leyes, por lo que LAUBADÈRE no duda en calificar a dichas normas como auténticas Leyes formales; cfr. DE LAUBADÈRE, *Les reformes...*, cit., 12 y sigs.

(194) Sobre la Ley de 17 de agosto de 1948 y lo que ella significa, puede consultarse LAUBADÈRE, *Les reformes...*, cit., 7 y sigs.; R. PINTO, *La Loi du 17 aout 1948*, en «Rev. du Droit Public et de la Science Politique», 3 (1948), 517 y sigs.

regulan esas materias, el Gobierno se verá ya imposibilitado para derogar las nuevas leyes, en contra de la opinión por algunos mantenida, pero que fué condenada por el *Conseil d'Etat* en su dictamen de 6 de febrero de 1953 (195).

Así, pues, intentando caracterizar la técnica normativa seguida en Francia para efectuar numerosas reformas, podemos concretar diciendo que se trata de una autorización al Gobierno que no tiene el carácter de auténtica delegación legislativa, por cuanto que ésta es temporal, mientras que la autorización al Gobierno francés por la Ley de 1948, es permanente para determinadas materias (196); en segundo lugar, las normas emanadas del Gobierno en virtud de una auténtica delegación legislativa, tienen fuerza de Ley, cosa que no sucede, según hemos visto, con las normas emanadas por el Gobierno francés en virtud de la repetida Ley de 1948, que tiene el carácter de meras disposiciones administrativas, por lo que la posibilidad que se les atribuye para modificar Leyes formales anteriores, no se debe a la fuerza que ellas tengan, sino a que la Ley de autorización ha deslegalizado, rebajado de rango, las Leyes formales anteriores relativas a determinadas materias.

Estamos, pues, a nuestro juicio, ante los llamados reglamentos delegados por un cierto sector de la doctrina (197). Es cierto que la diferen-

(195) Puede considerarse a esta Ley de 1948, juntamente con el proyecto de Ley que el Gobierno de Pinay formuló en 1952 y que informado desfavorablemente por el *Conseil d'Etat*, no llegó a ser presentado a la Asamblea Nacional por caída del Gobierno, como el antecedente próximo de la actual Constitución francesa en lo que se refiere al dominio reservado al Reglamento (arts. 34, 35, 36 y 37). Como se sabe, la actual Constitución francesa de 1958 supone una auténtica revolución en la mentalidad del Estado de Derecho al establecer que todas aquellas cuestiones que no son dominio expreso de la Ley, conforme a la Constitución, tienen carácter reglamentario, hasta tal punto que aunque el legislador las haya regulado, con posterioridad, y por mero Decreto, puede el Ejecutivo modificar las Leyes formales que a dichas materias se refieren. Cfr. al respecto, J. DE SOTO, *La Loi et le règlement...*, cit., 240 y sigs.; M. WALLINE, *Le rapport entre la Loi...*, cit., 699 y sigs., y la bibliografía en ellos citada.

(196) Las materias autorizadas a ser reguladas por medio de disposiciones administrativas se referían fundamentalmente a materias estrictamente administrativas, y más concretamente a organización administrativa: régimen jurídico de servicios y establecimientos públicos del Estado y de servicios financiados o controlados por el Estado, con excepción de los servicios judiciales y militares y sin que esta regulación pudiera atentar contra el Estatuto general de funcionarios; la limitación y supresión de empleos; los límites de edad del personal administrativo; el régimen jurídico de los establecimientos públicos industriales o comerciales, empresas nacionales, sociedades de economía mixta, corporaciones profesionales o interprofesionales, con determinados límites; régimen jurídico de los servicios de seguridad social y asistencia pública.

(197) J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Curso...*, cit., 189 y sigs.; G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, I (Milán, 1954), 80; GARCÍA-OVIEDO-MARTÍNEZ ÚSEROS, *Derecho administrativo*, I (Madrid, 1959), 190 y sigs.; C. A. QUINTERO, *Los Decretos con valor*

cia respecto de la delegación delegada es difícil de precisar; como dice GARCÍA-TREVIJANO, se trata de una diferencia sumamente sutil, pero de una gran utilidad práctica (198).

Concretando esta diferencia, podemos añadir al carácter permanente frente a la temporalidad de la delegación, y a la ausencia de fuerza de Ley formal del Reglamento delegado, el que éste se dicta en virtud de una autorización del Poder legislativo no para legislar con fuerza de Ley, sino para que vaya más allá, continuando siendo disposición administrativa de los límites normales del Reglamento, es decir, que se amplía la competencia normativa normal del Poder ejecutivo (199). Igualmente, podemos señalar que, así como la delegación legislativa está sometida a ciertos requisitos formales, tales como dictamen previo del supremo órgano consultivo de la Nación, y debe ser delegación al Gobierno, es decir, al Consejo de Ministros, la autorización en el caso de reglamentos delegados no está sometida a estas formalidades y puede ser concedida en favor de órgano distinto del Gobierno (tal como un Ministro).

Por todo ello, y como consecuencia práctica fundamental, nos encontramos con que así como los Decretos legislativos quedarán al margen de la impugnación judicial, los Reglamentos delegados, en cuanto que tratan de auténticas disposiciones administrativas, sí podrán ser objeto de impugnación procesal (200).

La existencia de estos Reglamentos delegados no es clara en todos los Ordenamientos jurídicos; sin embargo, de momento, lo que nos interesa hacer constar es que este fué el procedimiento normativo seguido en Francia para proceder a numerosas medidas reformadoras.

En cuanto a las materias que pueden ser objeto de autorización para ser regulada por Reglamentos delegados, nos parece que deben quedar limitadas a aquellas que hayan entrado en la reserva legal, no porque conforme a las Leyes constitucionales o fundamentales así expresamente hayan sido calificadas, sino aquellas cuestiones de índole eminentemente administrativo que, por haber sido reguladas por leyes formales, hayan

de Ley (Madrid, 1958), 66 y sigs.; E. SAYAGUES, *Tratado de Derecho administrativo*, I (Montevideo, 1953), 128-29; R. BIELSA, *Derecho administrativo y legislación administrativa argentina*, II (Buenos Aires, 1921), 484 y sigs.; GARRIDO, *Tratado...*, cit., I, 236, en nota también alude a esta clase de reglamentos como propia de la doctrina italiana.

(198) GARCÍA-TREVIJANO, *Curso...*, cit., 190.

(199) Cfr. ZANOBINI, *Curso...*, I, cit., 80.

(200) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Curso...*, 190.

dejado de ser competencia del Ejecutivo, es decir, que se haya procedido por el legislativo a una *auto-reserva*, o se trate de materias civiles.

1. Ya hemos indicado cómo el problema de la reforma administrativa se presenta con un carácter general en todos los Estados (201).

(201) Vid. *supra* las notas 19, 20 y 21 y el texto correlativo.

En Holanda, en 1946, se reorganizan cinco Ministerios, se adoptan nuevos métodos de gestión financiera y se constituye una Comisión permanente para la Organización administrativa.

En Bélgica, por Ley de 1 de junio de 1946, se encarga a una Comisión la realización de una encuesta sobre el funcionamiento de la Administración, y a continuación se nombra otra Comisión para la reforma de la Administración.

En Inglaterra la *Fabian Society* de Londres ha publicado, en 1947, una relación de un Comité especial para la reforma de la Administración superior inglesa.

En Puerto Rico se constituye, en 1949, una Comisión encargada de la reforma administrativa.

En Italia, desde 1944, vienen funcionando diversas Comisiones encargadas de la reforma administrativa, hasta llegar a la constitución de un organismo ejecutivo de carácter permanente.

En Dinamarca es creada en 1944 una Comisión encargada de la reforma de la Administración, que más tarde es sustituida por un *Servicio administrativo*, presidido por el Secretario general del Ministerio de Hacienda.

En Francia, a partir de 1948, se crean diversos organismos y Comisiones encargadas de la reforma administrativa, como son: *La Comisión interministerial encargada del estudio de la desconcentración*, el *Comité ejecutivo encargado de la reforma administrativa*, creado por Decreto de 2 de mayo de 1953, *El Comité central de encuesta sobre el coste y rendimiento de los servicios públicos*.

En Estados Unidos, en 1937, por iniciativa del Presidente Roosevelt, se creó el *Comité Brownlow* con el objeto de estudiar las medidas que se precisaban adoptar para lograr una Administración eficiente. En julio de 1947 fué creada una Comisión que presidió el expresidente Hoover con la finalidad de emitir un informe de carácter general sobre la organización administrativa, en el que se indicasen las medidas apropiadas para hacer más rápida, expedita y simple la acción administrativa. La Comisión elevó su último informe en mayo de 1949, siendo reunidos todos los informes en un solo volumen bajo el título *The Hoover commission report*. Todavía en 1953 se constituyó una segunda Comisión Hoover con igual finalidad que la primera, y que emitió sus recomendaciones en 1955 y 1956.

En España, el primer paso concreto para la reforma administrativa fué dado por el Decreto-Ley de 20 de diciembre de 1956, que creó la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, con la finalidad de ser centro de estudio y documentación, asistencia técnica, coordinación y elaboración de planes de la Presidencia del Gobierno, especialmente en cuanto se refiere a la reforma y perfeccionamiento de la organización y acción administrativa. Entre la bibliografía referente a la reforma administrativa, podemos citar a E. BONNEFOUS, *La réforme administrative* (París, 1958), existe traducción española (Madrid, 1960); A. CARRO, *¿Qué es la reforma administrativa?*.

Ello es debido a que, como dice ENTRENA (202), «el Derecho no puede vivir, no vive desvinculado de la realidad social que, menos pluriforme de cuanto a primera vista pudiera pensarse, ofrece en cada momento histórico una serie de problemas que se repiten en numerosos Estados, imponiéndose a la consideración del legislador». Uno de estos problemas que en la actualidad se manifiestan en todos los Estados es precisamente la necesidad de proceder a la reforma de la Administración pública. Los motivos concretos de esta general reforma hay que verlos, sin duda, en el aumento de los fines de la Administración, que es característica actual de la misma, debido a una serie de circunstancias que no es del caso comentar (203). A la Administración de tipo puramente negativo de la época del Estado liberal, que tan sólo tenía como misión el ejercicio de funciones de policía, como consecuencia de la concepción del Estado y de sus fines entonces reinantes (204), ha sucedido un concepto positivo de la misma (205). No le basta ya a la Administración garantizar el orden, la libertad y el ejercicio de sus derechos a los particulares, sino que le es necesario realizar una actividad de carácter positivo, satisfacer, en número cada vez mayor, necesidades

en «Documentación administrativa», 27 (1960), 7 y sigs., y *La reforma administrativa en España*, en «Documentación administrativa», 28 (1960), 7 y sigs.; G. CATALDI, *Nouvi indirizzi nell'organizzazioni delle amministrazione centrale*, en «Rev. Trimestrale di Diritto Pubblico», abril-jun. 1951, 458 y sigs.; R. ENTRENA, *La reforma de la Administración pública en Italia*, en el núm. 20 de esta REVISTA (1956), 191 y sigs.; FINAN y DEAN, *Procedimientos para la preparación y realización de reformas administrativas*, en el núm. 21 de esta REVISTA (1956), 189 y sigs.; J. FUEYO ALVAREZ, *El «Hoover report» sobre reforma de la Administración Federal en Estados Unidos*, en el núm. 1 de esta REVISTA (1950), 261 y sigs.; L. JORDANA DE POZAS, *La reforma de la Administración en Estados Unidos y España*, Discurso inaugural del Curso Académico 1957-58 de la Universidad de Madrid, y *Las Comisiones para la reforma administrativa*, en el número 21 de esta REVISTA (1956), 215 y sigs.; L. LÓPEZ RODÓ, *La reforma administrativa del Estado*, en «Nuestro Tiempo», sept. 1956, 3 y sigs.; *La reforma administrativa en España*, en «Documentación administrativa», 1 (1958), 5 y sigs., y *Realismo y eficacia en las reformas administrativas*, en «Documentación administrativa», 2 (1958), 49 y sigs.; R. LUCIFREDI, *Orientamenti generali per la riforma dell'amministrazione*, en *Civitas*, II-4; A. DE LAUBADÈRE, *Les reformes administratives de 1953* (París, 1954); L. F. MARIANI, *Les chemins de la réforme administrative* (París, 1959); M. PÉREZ OLEA, *La continuidad en la reforma administrativa*, en «Documentación administrativa», 29 (1960), 7 y sigs.; S. ROYO VILLANOVA, *Aspectos de la reforma administrativa*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (Madrid, 1960).

(202) R. ENTRENA, *La reforma de la Administración...*, cit., 191.

(203) Vid. *supra*, nota 26.

(204) No se puede olvidar que «los fines de la Administración se encuentran insertos en los del Estado...», son como fines reflejos del Estado», según dice E. SERRANO GUIRADO, *Las características de la Administración en el nuevo Estado* (Madrid, 1950), 6.

(205) Esta es la característica fundamental de la Administración moderna, o como dice GARRIDO, *Tratado...*, I, cit., 53 y sigs., su *sentido*.

que los administrados por sí no pueden cubrir; surgen así, al lado de la actividad de policía, las actividades de fomento, servicio público y la que VILLAR PALASÍ (206) denomina gestión económica, con intensidad cada vez mayor.

Consecuencia de lo anterior es que la organización y métodos de la Administración, que estaban pensados para una Administración puramente negativa o al menos para una Administración de cometido reducido y concreto, han quedado anticuados e inservibles para la tarea que hoy se la asigna. Por ello, si se quiere infundir a la Administración pública la flexibilidad y eficacia precisa para el buen logro de la tarea que se le encomienda, es necesario hacer un replanteamiento de todas las cuestiones y aspectos que a la Administración se refieren para acomodarlos a las necesidades actuales. Esta misma idea expresan FINAN y DEAN con las siguientes palabras: «El increíble ritmo de progreso técnico, los rápidos adelantos de la industrialización... y el aumento en número y complejidad de las actividades gubernamentales, han impuesto esfuerzos extraordinarios al aparato administrativo tradicional en el mundo entero. El resultado ha sido un interés creciente por los medios de modernizar la Administración pública y de elevar su eficiencia a un nivel capaz de hacer frente a las necesidades actuales y a las previsibles» (207).

Si se piensa en la importancia decisiva que la Administración tiene en la vida actual de los pueblos como encargada de ejecutar el programa político del Estado, pues en definitiva la Administración no es más que la ejecutora de la política (208), habrá que aceptar que es preciso que sea lo suficientemente eficiente para realizar los vastos programas políticos (209).

(206) J. L. VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial del Estado en Derecho administrativo*, en el núm. 3 de esta REVISTA (1950), 53 y sigs.

(207) FINAN y DEAN, *Procedimientos...*, cit., 191.

(208) Como decía ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, I (Granada, 1842), 10, la Administración es el brazo que ejecuta, mientras que el Gobierno es el pensamiento que dirige, e igual idea encontramos en A. OLIVÁN, *De la Administración pública con relación a España*, ed. de 1954, 33-34.

(209) El carácter subordinado de la Administración respecto al Gobierno, de la actividad administrativa, en relación con la política, es resaltado por todos los autores, y se encontraba ya en nuestros primeros administrativistas, vid., por todos, OLIVÁN, *De la Administración...*, cit., 46 y 172; JORDANA DE POZAS, *Derecho administrativo* (Madrid, 1924), y *La organización administrativa estatal y el nuevo Concordato*, en *El Concordato de 1953* (Madrid, 1956), 197, destaca igualmente como nota distintiva y característica de la Administración la subordinación a la política. En general, sobre la cuestión, vid. VILLEGAS BASALVILBASO, *Derecho administrativo*, I (Buenos Aires, 1949) 3 y sigs, y la bibliografía allí citada.

Dentro de este movimiento de reforma administrativa, no puede desconocerse la importancia que adquiere el efectuar una adecuada distribución de atribuciones, ya que, como dice FUEYO ALVAREZ (210), «el aluvión de funciones que viene asumiendo la Administración, bajo el peso de las concepciones políticas que reflejan vigorosos impulsos de desarrollo de la base sociológica, o incluso por el natural crecimiento del organismo administrativo, no se ha visto correspondido, al menos en grado suficiente, con una paralela distribución de competencias capaz de conjugar todos los factores en juego al intentar una racional división de trabajo», y este mismo autor sigue diciendo cómo una «redistribución de competencias parece obligada una vez que se obtenga información suficiente de la onda de sus efectos, pues hasta ahora los grandes círculos de competencias siguen siendo, poco más o menos, los de la Administración liberal, pero es evidente que algunas funciones concretas fueron asignadas a uno u otro Departamento, teniendo en cuenta afinidades que hoy han sido desbordadas por los acontecimientos, o sin concederla gran importancia, teniendo en cuenta su escasa significación en aquellos momentos» (211). Es cierto que, en general, el problema de la redistribución de competencias tal como se hace preciso en nuestra Administración, escapa de la pura desconcentración, pero no es menos cierto que la misma ha de juzgar papel importante en la hora actual, y así, vemos cómo en todos los países una de las primeras medidas reformadoras van encaminadas a efectuar una adecuada desconcentración de funciones para lograr la máxima flexibilidad y eficacia en la compleja tarea administrativa (212).

(210) J. FUEYO ALVAREZ, *La distribución orgánica y territorial de la Administración desde el punto de vista de la racionalización de su funcionamiento*, en el núm. 5 de esta REVISTA (1951), 61.

(211) FUEYO ALVAREZ, *op. cit.*, 83-84.

(212) En este sentido, la desconcentración administrativa puede incluirse dentro de la reforma orgánica, que es, como sabemos (vid. *supra*, nota 20), el primer aspecto de la misma, ya que ante todo habrá que reformar, como dice LÓPEZ RODÓ, la máquina administrativa en su estructura orgánica.

Efectivamente, en todos los países es la desconcentración uno de los primeros objetivos de la reforma administrativa. Así, en Francia, los Decretos de 26 de septiembre de 1953 del Gobierno Laniel, que son conocidos bajo la denominación de *décrets portant déconcentration administrative* (cfr. DE LAUBADÈRE, *Les reformes...*, cit., 30). En Italia, por las especiales características de la Administración pública de este país, igualmente fué la desconcentración uno de los primeros objetivos de la reforma administrativa, y en cuanto tal figuraba en las *relaciones-programas* de los Ministros Petrilli y Piccioni (Cfr. *Stato dei lavori per la riforma della pubblica amministrazione 1948-53*, vol. II (1953), 12 y 31). En Alemania, FORSTHOFF, *Tratado...*, cit., 593, manifiesta que «en todas las recientes aspiraciones en pro de una reforma administrativa, se manifiesta como una finalidad importante la conservación de la libertad de movimientos y el sentido de respon-

2. En lo que se refiere a la desconcentración efectuada en nuestra Administración pública, prescindiendo de diversas tendencias desconcentradoras, manifestadas tanto en la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (como son los arts. 15, 16 y 17, que confieren a los Subsecretarios y Directores generales la competencia en materia de personal), como en la de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 (arts. 5 y 6, este último desarrollado por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de diciembre de 1958), nos interesa fijarnos en las disposiciones adicionales 1.^a y 4.^a de la Ley de Régimen Jurídico, que establecen los principios y criterios para proceder a la desconcentración y confieren al respecto autorización al Gobierno para dictar las medidas precisas (213), para determinar el alcance y significado de dicha autorización y la utilización que de la misma se ha hecho por el Gobierno.

En dichas Disposiciones adicionales, después de establecer la obligación que incumbe a los Departamentos ministeriales de elevar a la Presidencia del Gobierno, en el término de un año, propuestas de desconcentración de funciones y de indicar la finalidad de estas propuestas,

sabilidad de las instancias inferiores», que es en definitiva lo que la desconcentración supone. En España. LÓPEZ ROBÓ, *La reforma administrativa del Estado*, cit., 6-7, ha puesto de manifiesto la importancia de la desconcentración dentro del cuadro general de la reforma administrativa, y así, uno de los primeros resultados prácticos de nuestra reforma (el Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957) consagra la desconcentración dentro del Consejo de Ministros, a través de las Comisiones Delegadas del Gobierno, y en general, tanto la Ley de Régimen Jurídico como la de Procedimiento Administrativo, que podemos considerar como los textos legales encaminados a la reforma orgánica y funcional, respectivamente, consagran reiteradamente la tendencia desconcentradora.

(213) «1.^a En el término de un año, a contar desde la promulgación de la presente Ley, los distintos Ministerios remitirán a la Presidencia del Gobierno una propuesta detallada sobre los asuntos que, debiendo hasta ahora resolverse por Decreto, puedan serlo en lo sucesivo por Orden acordada por una Comisión delegada del Gobierno o mediante Orden ministerial y de aquellos otros que, siendo actualmente de la competencia de los Ministros, pueda ser transferida su resolución a los Subsecretarios, Directores generales, Jefes de Sección y órganos locales delegados de la Administración; y del mismo modo, los propios de otros órganos superiores que puedan ser también objeto de desconcentración.

2.^a Estas propuestas deberán redactarse con vista a acelerar los procedimientos, conceder a órganos inferiores centrales y delegados provinciales o locales la potestad de resolver definitivamente en vía administrativa, y con el fin de reducir la materia propia de la competencia de los órganos superiores de los Ministerios.

3.^a En ningún caso estas propuestas podrán implicar el aumento del número de servicios u organismos delegados de la Administración en las provincias ni en los Departamentos ministeriales, antes bien, deberán procurar la integración en una sola Delegación de los servicios provinciales o locales dependientes de un mismo Ministerio.

4.^a Se faculta al Gobierno para dictar las disposiciones oportunas en orden al traspaso de competencias preceptuado en las presentes disposiciones adicionales.»

así como los límites que sobre las mismas pesan, expresamente se faculta al Gobierno para dictar las disposiciones oportunas para efectuar dicha desconcentración. El problema que al respecto nos planteamos es, como ya se ha indicado, el sentido que a dicha autorización debe darse, lo cual tendrá, evidentemente, importancia práctica suma, ya que la fuerza jurídica y el alcance de las disposiciones dictadas por el Gobierno será distinta, según el sentido que a la autorización citada se le dé.

Dicha autorización puede ser conceptuada, en nuestra opinión, de una de las tres formas siguientes:

1.^a Como una auténtica delegación legislativa de las Cortes al Gobierno, tal como con carácter general se prevé en nuestro Derecho positivo en el artículo 10, apartado 4.^o de la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. No creemos, sin embargo, que tal sentido pueda darse a dicha autorización, ya que ni los términos de la misma son los de una auténtica delegación legislativa (214), ni en el ejercicio de esta autorización el Gobierno cumplió las formalidades propias de los Decretos legislativos, tal como es el dictamen previo del Consejo de Estado en pleno. Así, pues, hay que rechazar la posible interpretación que conduzca a considerar que el procedimiento legislativo seguido en nuestra Patria para efectuar la desconcentración haya sido el mismo que en Italia.

2.^a Si no se trata de una auténtica delegación legislativa de las Cortes al Gobierno, podría pensarse que la autorización conferida en la disposición adicional 4.^a es una mera cláusula de estilo sin sentido y significado alguno, ya que es claro que la Administración, para efectuar la desconcentración, respetando el límite de las Leyes formales, no necesita habilitación alguna por ley formal, ya que hay que considerar como una de las potestades inherentes de la propia Administración la normativa encaminada a la organización administrativa, según hemos anteriormente indicado, ya que, como dice GARCÍA DE ENTERRÍA (215), «en nuestro Derecho la habilitación de potestad reglamentaria ha de entenderse genérica para las materias de Derecho administrativo», y nin-

(214) Compárese los términos radicalmente distintos en el caso de una auténtica delegación legislativa, como en el supuesto de la Ley de 7 de noviembre de 1957, que establece: «El Gobierno, a propuesta del Ministerio de la Gobernación..., previo dictamen del Consejo de Estado, podrá aprobar con carácter de Ley un régimen especial orgánico y económico para Madrid y Barcelona».

(215) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, en el núm. 29 de esta REVISTA (1959), 165 en nota.

guna materia podemos considerar tan estrictamente administrativa como las que se refieren a la organización de la propia Administración. En los únicos casos en que una autorización así podría tener sentido sería si se refiriese a materias civiles (216).

Por otra parte, como ya se indicó, si dicha autorización no tuviera sentido alguno y la desconcentración tuviera que hacerse con las potestades normales de la Administración, la misma tendría forzosamente que tener un alcance muy limitado, ya que no se podrían desconcentrar competencias que estuvieran establecidas por textos con fuerza de Ley.

3.^a Como tercera interpretación a la autorización que estamos examinando, pudiera pensarse que la misma supone una ampliación de la competencia normal del Poder ejecutivo, es decir, que el legislativo traspasa de forma permanente al Gobierno la competencia para efectuar una adecuada distribución de atribuciones por medio de la desconcentración en relación con aquellas materias que por haber sido con anterioridad reguladas por Ley formal, no puede el Ejecutivo, con sus facultades normales disciplinarlas. Nos encontraríamos, pues, con los llamados Reglamentos delegados, es decir, que el Gobierno, en uso de dicha autorización, dictaría Reglamentos delegados, que si bien tendrán la fuerza jurídica y caracteres de las disposiciones administrativas (y por tanto, podrán ser objeto de impugnación procesal), podrán regular materias sometidas a la reserva legal. Ahora bien, el problema está en determinar si dicha figura de los Reglamentos delegados tiene en nuestro Ordenamiento jurídico consagración legal. Al menos, *de lege ferenda* hemos de admitir que la existencia de dicha categoría, sobre todo desde el momento en que las disposiciones administrativas son susceptibles de impugnación procesal, resulta conveniente y necesaria.

GARCÍA-TREVIJANO (217) no duda en admitir la existencia de los Reglamentos delegados en nuestro Derecho, sobre la base de diversas disposiciones concretas que han ampliado los poderes normales del Poder ejecutivo sin que supongan delegación legislativa y, por tanto, sin que las disposiciones dictadas por éste, en virtud de la autorización de las Cortes, sean Decretos legislativos. Ejemplo de estas autorizaciones conferidas al ejecutivo, lo tenemos en la Ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1957, cuyos artículos 124 y siguientes confieren una serie

(216) J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Normativismo y Ley del Suelo*, en «Anuario de Derecho civil» (Madrid, 1960), 538-539, en nota.

(217) GARCÍA-TREVIJANO, *Curso...*, 189-91.

de autorizaciones al Ministerio de Hacienda para regular materias que escapaban de su competencia normal. En este caso no podemos encontrarnos ante una delegación legislativa en sentido estricto, entre otras razones porque ésta tiene que hacerse forzosamente en favor del Gobierno (art. 10, apartado 4.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), por lo que no cabe más que considerar que dichas autorizaciones son ilegales o que de lo contrario darán lugar a Reglamentos delegados. Aunque el Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de diciembre de 1959, al conocer de un recurso interpuesto contra una de las Ordenes ministeriales dictadas en virtud de la autorización de la Ley de Presupuestos de 1957, considera que dicha Orden «tiene idéntica fuerza de obligar y la misma jerarquía que la Ley» (Considerando 2.º), no ha declarado la inadmisibilidad del recurso, como sería lo correcto si efectivamente se tratase de una disposición con categoría de Ley, sino que ha entrado en el fondo del asunto para precisar si existía desviación de poder en dicha Orden, como también pedían en su demanda los recurrentes, y en su Considerando 4.º habla de «norma de tipo reglamentario» para referirse a la citada Orden ministerial. Por ello, en cierto modo, el Tribunal Supremo, en esta sentencia, está admitiendo la categoría de Reglamentos delegados, una de cuyas características esenciales es, como se ha indicado, el poder ser objeto de impugnación procesal.

Por lo que se refiere al Derecho positivo, la existencia de una norma que con carácter general admita la categoría de los Reglamentos delegados, es difícil encontrarla, al menos admitiendo dicha categoría con claridad y precisión. Podría, sin embargo, admitirse la existencia de los Reglamentos delegados en virtud de los artículos 26 y 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, donde se establece que «la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes», y que «los Reglamentos, circulares, Instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas, ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otros cargos similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una Ley votada en Cortes». Sin embargo, consideramos que la autorización conferida al Gobierno para que por Reglamentos delegados pueda regular materias pertenecientes a la reserva legal, tan sólo puede referirse a cuestiones que pertenezcan a la llamada auto-reserva legal, es decir, que no sean materias de la exclusiva competencia de las Cortes, por así

venir determinado en las Leyes fundamentales, sino por tratarse de aquellas que en principio la Administración tiene competencia, pero que por haber intervenido el Poder legislativo la ha perdido, o bien por tratarse de materias que el Ejecutivo no puede regular por no ser cuestiones administrativas, sino civiles; ello, como consecuencia de lo que la autorización para dictar Reglamentos delegados supone: ampliación *permanente* de las potestades normativas de la Administración.

Admitida en el sentido expuesto la categoría de los reglamentos delegados en nuestro Ordenamiento jurídico, parece claro que la autorización de la disposición adicional 4.^a de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado a ellos se refiere, por cuanto que no se trata, según hemos visto, de una auténtica delegación legislativa, y si fuese una mera cláusula de estilo, sin sentido alguno, la desconcentración de la que tan necesitada se encuentra nuestra Administración para dar a la misma la debida flexibilidad y eficacia tendría que tener forzosamente un ámbito muy limitado: quedar reducida a desconcentrar competencias atribuidas por Decreto o disposiciones administrativas inferiores, y en ocasiones se han desconcentrado funciones que estaban atribuidas por Leyes formales, tal como es el caso del Decreto de 10 de septiembre de 1959, referente al Ministerio de Obras Públicas, donde se desconcentran en favor de los Directores generales competencias atribuidas al Ministro por la Ley de Administración y Contabilidad del Estado (redacción dada por Ley de 20 de diciembre de 1952). Igualmente en el caso de la desconcentración del Ministerio de Industria (Decreto de 12 de diciembre de 1958) se desconcentra en favor del Director general de Industria la competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión establecido por la Ley de Propiedad Industrial de 30 de abril de 1930, recurso, además, que, conforme al artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, corresponde resolver al Ministro. En general, todas las facultades que se desconcentran en materia de Propiedad Industrial están atribuidas por disposición con fuerza de Ley, como es también el caso de las competencias desconcentradas por el Decreto de 7 de septiembre de 1960 del Ministerio de la Gobernación al Director general de Administración Local en cuestiones referentes al régimen local. Por ello, no queda más remedio que considerar a estos Decretos como reglamentos delegados, ya que si les negamos tal carácter, al no tratarse de Decretos legislativos, tendríamos que considerar como nulas dichas disposiciones.

El plazo de un año que la disposición adicional 1.^a establece para proceder a la desconcentración, no creemos sea obstáculo para admitir

que en dicho caso nos encontramos ante una autorización para dictar reglamentos delegados, siendo así que ésta tiene, según se ha indicado, un carácter permanente. Pues dicho plazo no consideramos que es el término dentro del cual el Gobierno debe dictar las disposiciones oportunas, sino una obligación que el Poder legislativo establece sobre la Administración, para que la desconcentración se efectúe rápidamente, pero expirado dicho plazo de un año, podrá el Ejecutivo seguir dictando disposiciones desconcentradoras.

3. Expuesto el sentido y alcance que para nosotros tiene la autorización conferida al Gobierno por la disposición adicional 4.ª de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pasaremos a examinar la utilización que de dicha autorización ha sido efectuada por el Gobierno, es decir, los Decretos desconcentradores hasta el momento promulgados, que son cuatro Decretos con fecha 12 de diciembre de 1958, referentes a los Ministerios de Justicia, Trabajo, Industria y Vivienda; el Decreto de 10 de septiembre de 1959, relativo al Ministerio de Obras Públicas, y el de 7 de septiembre de 1960, del Ministerio de la Gobernación.

Intentando resumir el juicio sobre la actuación desconcentradora llevada a efecto en nuestra Administración pública, en virtud de la autorización conferida al Gobierno por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, podemos sentar las dos afirmaciones siguientes:

a) Se trata de una desconcentración sumamente parcial, puesto que, como se ha visto, tan sólo se ha realizado en seis Ministerios, y por otra parte, las medidas desconcentradoras lo son fundamentalmente en favor de órganos centrales, faltando casi por completo (en el caso de los Ministerios de Justicia y Vivienda totalmente) una desconcentración periférica que sin duda es la más importante y de la que más necesitada está nuestra Administración. Sin embargo, consideramos que todavía se está a tiempo de corregir las deficiencias de la labor desconcentradora, efectuando una desconcentración adecuada, puesto que en la Ley de Régimen Jurídico solamente se ha fijado un plazo para obligar a los distintos Ministerios a elevar sus propuestas de desconcentración, pero la autorización al Gobierno para promulgar reglamentos delegados es ilimitada en el tiempo, según ya hemos indicado, y en cuanto tal siempre se está en condiciones de llevar a efecto una adecuada desconcentración, si es que se logra vencer la desconfianza de los órganos de los distintos Departamentos ministeriales, y concretamente de los órganos

superiores, para atribuir las funciones que hoy día le están conferidas, a órganos inferiores centrales y periféricos, puesto que éste es el motivo de la deficiencia de la desconcentración, a pesar de la buena intención de la Ley de Régimen Jurídico, como en general pasa en las Administraciones de todos los países.

b) En general, los Decretos desconcentradores carecen de la debida precisión técnica, como se demuestra :

1.º En ocasiones se confunde, o parece confundirse, desconcentración con delegación de funciones, que, según hemos visto, son figuras radicalmente diferentes, tal como sucede en el Decreto de 7 de septiembre de 1960, referente al Ministerio de la Gobernación, en cuyo preámbulo se alude a que el Departamento, «desde la Orden de 28 de febrero de 1957, venía ya, en esta línea, practicando el régimen de desconcentración», y la Orden mencionada no se refería a desconcentración, sino a mera delegación de funciones, como incluso expresamente en ella se dice.

2.º En ocasiones, y ello es más grave, se desconcentran funciones sin motivo para ello, pues eran ya de la competencia exclusiva del órgano inferior en el cual ahora se intenta desconcentrar. Concretamente, en el caso del Decreto de desconcentración del Ministerio de Justicia, lo único que se hace es atribuir al Subsecretario y Directores generales competencias regladas en materia de personal, cuando dichas competencias eran ya propias de los mencionados órganos, conforme al artículo 17 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (218),

(218) Dice el artículo 17 de la Ley de Régimen Jurídico: «Los ascensos, destinos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos, que se realicen de acuerdo con facultades regladas, serán de la exclusiva competencia del Subsecretario o Director general de quienes aquéllos dependan jerárquicamente». Dice el artículo único del Decreto de 12 de diciembre de 1958, sobre desconcentración del Ministerio de Justicia: «Se desconcentran y transfieren las siguientes atribuciones en el Ministerio de Justicia:

I. Del Ministro de Justicia en el Subsecretario del Departamento la competencia sobre estas materias:

a) Ascensos de carácter reglado de los funcionarios pertenecientes a la Escala técnico-administrativa y Auxiliares del Cuerpo de Administración civil del Ministerio...

b) Excedencias y reingresos de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos expresados en el apartado anterior...

c) Jubilaciones de los funcionarios de los citados Cuerpos que se acuerden en uso de facultades regladas, y concesión de prórrogas reglamentarias de edad...

2. Del Ministro de Justicia en el Director General de los Registros y del Notariado y en el de Prisiones la resolución en ejercicio de facultades regladas de los siguientes asuntos respecto a los Cuerpos adscritos a dichos Centros directivos.

a) Concursos, adjudicaciones de destinos y nombramientos correspondientes.

y además con la atribución de dichas competencias se había producido una auténtica desconcentración, puesto que, conforme al apartado 4.º del artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, contra las resoluciones en materia de personal de dichos órganos no cabe recurso de alzada.

3.º Por último, nada se dice, según ya indicamos, en los Decretos desconcentradores respecto a la posibilidad de interponer recurso de alzada contra las resoluciones en materias desconcentradas, cuando en las disposiciones adicionales de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado expresamente se decía que las propuestas desconcentradoras deberían redactarse con vista a conceder a los órganos inferiores centrales y delegados provinciales o locales la potestad de resolver definitivamente en vía administrativa. Sobre este punto no insistimos, puesto que en su momento ha quedado tratado.

b) Ascensos y expedición y firma de los títulos respectivos.

c) Excedencias, reingresos y declaraciones de supernumerarios.

f) Jubilaciones de los funcionarios.

El apartado 3.º y último está redactado en el mismo sentido que el anterior.

JURISPRUDENCIA

