

El Derecho de Organización o los mimbres de la burocracia.

Una visión estructural de la Administración Pública en España a partir de la concepción weberiana de burocracia

Autor: Prof. Dr. Luis Bueno Ochoa
Facultad de Derecho (ICADE)
Universidad Pontificia Comillas de Madrid

Resumen

Se expone una visión estructural de la Administración Pública española a partir de nociones tales como Derecho de Organización y burocracia. Los razonamientos de Max Weber son los que confieren continuidad a la exposición.

Palabras clave: derecho de organización, burocracia, Administración Pública española, Max Weber.

Abstract

This paper studies Public Administration in Spain according to a structural point of view from concepts such as Organizational Law and Bureaucracy. Max Weber's arguments guide the dissertation.

Key words: Organizational Law, Bureaucracy, Public Administration in Spain, Max Weber.

Recibido: 22.05.07

Aceptado: 03.07.07

I. Introducción

El punto de partida pasa por identificar los dos conceptos sobre los que gira el presente estudio. Aunque tal sinonimia entre el Derecho de Organización y la burocracia pueda no ser defendible, *strictu sensu*¹, va a ser el medio que va a servir para poner en relación la obra clásica del célebre sociólogo alemán, Max Weber ((1864-1920), *Was ist die bürokratie?*², con una sucinta visión de la estructura de la Administración Pública en España. A tal efecto, se tendrá en cuenta como conjunto normativo de referencia el artículo 103 de la Constitución (CE); la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC); la Ley 6/97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE); sin omitir hacer mención, en su caso, a las normas dictadas en el seno de las Comunidades Autónomas en desarrollo de la precitada LRJPAC y, finalmente, en el ámbito local, la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora del Régimen Local (LRBRL).

Una vez perfilado el objeto y los medios empleados, sólo resta dejar avanzado, por el momento, cuál va a ser el recorrido a seguir. Así, conviene precisar que, tras definir sendos conceptos que son objeto de tratamiento, esto es, Derecho de Organización, de un lado, y burocracia, de otro, se expondrán, de acuerdo con las previsiones del Ordenamiento Jurídico español, los principios inherentes a esta última categoría, la burocracia, que es, como queda dicho, a la que se reconoce el rango de cuestión medular entre todas las que se suscitan en las páginas que siguen.

Sólo después de haber culminado el desarrollo aludido, esbozado en términos muy generales que se revela, desde luego, incompleto por su declarada tendencia a lo sintético, se formulará un juicio prospectivo sobre la burocracia, el cual se verá complementado, en último término y con afán de recapitular, con un breve comentario a modo de conclusiones.

¹ El título del trabajo es, en este sentido, muy revelador: el Derecho de Organización sería la “parte” y la burocracia una categoría superior que englobaría aquél. Nótese, a este respecto, que la burocracia tiene en cuenta muy especialmente el sustrato humano, algo que pasa desapercibido para el Derecho de Organización.

² Las citas de la obra se corresponden con la edición titulada *¿Qué es la burocracia?*, trad. de R. Arar, Buenos Aires, Leviatán, 1991.

II. Derecho de Organización y burocracia

Bajo la doble perspectiva enunciada, el derecho positivo español, de una parte y, de otra, el ensayo de Weber, corresponde ahora sentar una aproximación conceptual preliminar que permita proseguir, con orden y concierto, como suele decirse, la exposición.

El Derecho de Organización implica, a partir de lo preceptuado en el artículo 103 CE, la presencia de los principios fundamentales siguientes: *jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación*. El Derecho de Organización exige, siguiendo a Gallego Anabitarte, no sólo la satisfacción del interés general por la Administración Pública sino también garantizar la seguridad jurídica y una actuación administrativa eficaz³. Asimismo, es imprescindible señalar que los primeros conceptos claves en materia de Derecho de Organización son los de *persona jurídica, competencia, órgano, cargo, establecimiento público y Corporación de Derecho Público*⁴.

La burocracia o, mejor dicho, su principio definitorio, consiste, como apunta Weber, en “la regulación abstracta de la práctica de la autoridad, la cual procede del requerimiento de *igualdad ante la ley*, y, por consiguiente, del repudio de los *privilegios* y del tratamiento de los asuntos *caso por caso*”⁵. Los rasgos característicos fundamentales a que se contrae la burocracia weberiana, en tanto que aparato administrativo de una institución racional-legal, son: el *principio de la competencia*, que supone una subdivisión estable del trabajo delimitadora, a través de criterios objetivos, de los ámbitos de los deberes y poderes; el *principio de la jerarquía*, conforme al cual la organización es tributaria de un sistema de superordenación y subordinación que responde a una estructura piramidal; el *principio de conformidad de los actos*, que conlleva el establecimiento de criterios fijos y unívocos y, por último, el *principio de cualificación profesional*, en cuya virtud, no es sino la preparación especializada la que se erige en condición formal para el acceso al cargo o empleo público⁶.

III. Claves de la burocracia

Procede ahora abordar la exposición de los llamados rasgos característicos de la burocracia enunciados por Weber, atendiendo a la regulación dispensada al efecto por el Ordenamiento Jurídico español. No obstante, deviene necesario traer a colación con anterioridad, siquiera sea como presupuesto, la llamada *teoría del órgano*, que constituye, ciertamente, condición indispensable para la ulterior formulación y desarrollo de las demás notas a que se refiere la concepción weberiana de burocracia.

³ Cfr. A. Gallego Anabitarte et al.: *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid, Marcial Pons, 2001, I, pág. 18.

⁴ *Ibidem*, I, pág. 22. Para el desarrollo de los conceptos enunciados, *vid. infra* III.1.

⁵ M. Weber: *op. cit.*, cap. 9, pág. 71.

⁶ Cfr. *ibidem*, cap. 1 (págs. 9-12). Para la exposición de los rasgos característicos relacionados, *vid. infra* III.2.

III.1. La teoría del órgano como presupuesto de la burocracia

La *relación orgánica*, propia del *ius publicum*, se presenta como una forma de superación de la *relación de representación*, característica del *ius privatum*; en esta última se entiende que la relación no es de organicidad sino que, contrariamente a lo que acontece en el ámbito donde se sustancia la estructura burocrática, lo que media es un mandato, un poder, distinguiéndose con total claridad, en consecuencia, dos planos: el del representante (mandatario, apoderado) y el del representado (mandante, poderdante).

Un planteamiento adecuado de la *teoría del órgano* remite a las obras de H. J. Wolff tales como *Organschaft und Juristische Person* (1933-34) y *Verwaltungsrecht* (1956-62), sin obviar como precedente el trabajo titulado *Allgemeine Staatslehre* (1929) de G. Jellinek. Tomando en consideración estos antecedentes y, sin desconocer la regulación positiva a que se atienen, entre otros, los artículos 103.2 CE, 11.1 LRJPAC y 2.2 y 5.2 LOFAGE, lo procedente ahora es pasar a exponer, de forma particularizada y de la mano de Gallego Anabitarte, los primeros conceptos claves, ya relacionados anteriormente⁷, en materia de Derecho de Organización; a saber:

La *persona jurídica* es concebida como una “organización personificada que es el centro final de imputación de derechos y deberes, por tener capacidad jurídica [y como tales organizaciones personificadas...] se encargan o atribuyen competencias, funciones, fines, tareas, que constituyen el ámbito de su *jurisdicción*”⁸.

El *órgano* lo que hace es ejercer las competencias⁹ de la organización personificada; así pues, “la organización personificada actúa a través del órgano”¹⁰.

El *cargo*, la unidad organizativa básica, o lo que es lo mismo, la unidad mínima de competencias en el seno de una organización, es definido como “el ámbito institucional concreto y determinado de tareas y obligaciones cuya gestión se atribuye a una persona natural física”¹¹.

Por último, la distinción entre *corporación* y *establecimiento público* tiene que ver, de acuerdo con la obra de O. Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht* (1868-73-81), con que la *corporación* “es una persona jurídica que se caracteriza por estar constituida por miembros, por asociados”, mientras que el *establecimiento* “se caracteriza por ser una persona jurídica con unos bienes y un personal, masa patrimonial destinada a un fin concreto”¹².

⁷ Vid. *supra* II.

⁸ A. Gallego Anabitarte et al.: *op. cit.*, II.1, pág. 22.

⁹ Para el concepto de *competencia*, en evitación de reiteraciones innecesarias, *vid. infra* III.2.1.

¹⁰ A. Gallego Anabitarte et al.: *op. cit.*, II.1, pág. 23.

¹¹ *Ibidem*, II.1, pág. 29. Weber se refiere, en este punto, al *desarrollo cuantitativo* y a la *transformación cualitativa* de las tareas administrativas. *Vid. M. Weber: op. cit.*, cap. 3 (págs. 25-32) y 4 (págs. 35-39).

¹² A. Gallego Anabitarte et al.: *op. cit.*, II.1, pág. 41.

III.2. Rasgos característicos de la burocracia según Weber: su traslación al Ordenamiento Jurídico Español

Una vez despejado el ámbito que es propio de la burocracia, corresponde ahora relacionar, bajo la doble perspectiva anticipada, la aproximación inicial de Weber, primero, y la regulación del derecho positivo español, después, los cuatro principios fundamentales que caracterizan el aparato burocrático.

III.2.1. El principio de competencia

Para Weber el *principio de competencia* equivale al reparto estable y rigurosamente delimitado por normas de los deberes oficiales¹³, con lo que, “la plena realización del principio de *competencia* jurisdiccional en la subordinación jerárquica no implica -por lo menos en los cargos públicos- que la autoridad *superior* esté simplemente autorizada a encargarse de los asuntos de la *inferior*. Lo normal es, más bien, lo contrario. Una vez creado y luego de haber cumplido su misión, un cargo tiende a seguir existiendo y a ser desempeñado por otro titular”¹⁴.

La anterior aproximación debe ser contrastada con otra definición de *competencia* que constituye, en palabras de Gallego Anabitarte, la “materia o facultad cuya titularidad pertenece a un sujeto personificado, con imputación final, que posteriormente es distribuida entre órganos (y/o cargos) de dicha persona jurídica para ser gestionadas como propias, pero con imputación transitoria, por estos órganos”¹⁵. Tal definición, de formulación genérica, abarca tanto la competencia en sentido material (el conjunto de materias que se atribuyen a una organización, un órgano, un cargo...) como las facultades o atribuciones (o sea, los poderes jurídicos que se atribuyen a los órganos y/o cargos en el ejercicio de las tareas que les competen)¹⁶.

Pues bien, llegados a este punto, es momento de descender a la regulación positiva, a cuyo fin, es dable significar que el precepto crucial para analizar la competencia es el artículo 12 LRJPAC, que acoge el principio de irrenunciabilidad de la competencia (inciso 1); se ocupa de la delimitación de funciones y competencias (inciso 2) y, por último, establece reglas de competencia entre órganos de una misma Administración/organización personificada (inciso 3).

En materia de *competencia* y, singularmente, a propósito de las relaciones que pueden entablarse entre órganos y organizaciones personificadas, y, dejando al margen sus variantes de orden funcional, se hace imprescindible remitirse a las nociones de *descentralización* y de *desconcentración*.

a) Descentralización

La *descentralización* alude a la “situación jurídica de una organización personifica-

¹³ Cfr. M. Weber: *op. cit.*, cap. 1, pág. 9.

¹⁴ *Ibidem*, cap. 1, págs. 10-11.

¹⁵ A. Gallego Anabitarte *et al.*: *op. cit.*, II.1, pág. 26.

¹⁶ Cfr. *ibidem*, II.1, págs. 26-27.

da a la que se ha trasladado la titularidad de una competencia perteneciente a otra organización, o la situación jurídica de un órgano al que su normativa de creación atribuye el ejercicio de sus competencias con plena independencia”¹⁷. La *transferencia* es el medio a través del cual se plasma el traslado de la titularidad de la competencia (art. 150.2 CE). Su régimen jurídico queda configurado, en términos generales, a partir del artículo 103 CE; el artículo 3.1 LRJPCA; el artículo 3.1.b) LOFAGE y el artículo 6.1 LRBRL. En relación con la *descentralización* del Estado a las Comunidades Autónomas, cabría citar, como mera aproximación, los artículos 2 y 137 CE; aun cuando lo más notorio sobre el particular sea, sin ninguna duda, la cascada de reformas de los distintos Estatutos de Autonomía que hace tambalear el diseño constitucional por más que, por el momento, no haya sido abordada la “inevitable” reforma constitucional. Por último, en relación con la *descentralización*, del Estado o las Comunidades Autónomas, a favor de las Entidades Locales, serían de cita inexcusable, de una parte, los artículos 2, 25 y 36 LRBRL y, de otra, el artículo 5 de la Ley 12/83, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico; norma reguladora de la transferencia de competencias de las Comunidades Autónomas a las Diputaciones Provinciales y de las Leyes autonómicas reguladoras del régimen jurídico de la Administración autonómica correspondiente.

b) *Desconcentración*

La *desconcentración*, en cambio, define “la situación jurídica de un órgano o de una organización personificada a la que se ha trasladado el ejercicio de una competencia atribuida a otro órgano o perteneciente a otra organización personificada”¹⁸. La *delegación* es el medio de plasmar, en este caso, el traslado del ejercicio de la competencia. Su régimen jurídico queda concretado, con carácter general, en el artículo 103.1 CE y 3.1 LRJPAC; y más específicamente en los artículos 12 y 13 LRJPAC, circunscribiéndose este último a una clase de desconcentración denominada *mandato jurídico-público*, que constituye un traslado del ejercicio de la competencia que se ejerce en nombre y responsabilidad ajena sometida, en cuanto a control se refiere, a tutela orgánica¹⁹. También puede ser invocado el artículo 24 LRBRL en materia de *desconcentración* en el ámbito de la Administración Local.

III.2.2. El principio de jerarquía

El principio de jerarquía de cargos y de diversos niveles de autoridad supone, según Weber, “un sistema de sobre y subordinación férreamente organizado, donde

¹⁷ *Ibidem*, III.3, pág. 62.

¹⁸ *Ibidem*, III.3, pág. 62.

¹⁹ Cfr. *ibidem*, III.3, pág. 64. Como figuras afines del llamado *mandato jurídico-público* cabe reseñar, a efectos meramente indicativos, la *delegación de competencias* (art. 13 LRJPAC); la *avocación* (art. 14 LRJPAC); la *encomienda de gestión* (art. 15 LRJPAC); la *delegación de firma* (art. 16 LRJPAC) y la *suplencia* (art. 17 LRJPAC).

los funcionarios superiores controlan a los funcionarios inferiores. Este sistema permite que los gobernados puedan apelar, mediante procedimientos preestablecidos, la decisión de una repartición inferior a su autoridad superior”²⁰.

Otra definición del principio, siguiendo, nuevamente, a Gallego Anabitarte, previene que “la jerarquía constituye un principio que determina un sistema estructurado de carácter piramidal de los órganos administrativos que tengan atribuida la misma competencia material, en virtud del cual los superiores dirigen y fiscalizan a los inferiores para conseguir la unidad de actuación del conjunto, en orden a garantizar el cumplimiento de los fines que el ordenamiento les atribuye”²¹.

La regulación positiva del *principio de jerarquía* conlleva citar el artículo 103 CE así como los artículos 3.1 LRJPAC y 3.1.a) LOFAGE y, asimismo, invita a detallar, previamente, cuáles son las diferencias entre *jerarquía* y *tutela*. Sólo después se estará en condiciones de precisar otros conceptos relacionados con la jerarquía como la *coordinación* y la *cooperación*.

a) *Jerarquía y tutela*

La *tutela*, a diferencia de la *jerarquía*, sirve para “calificar el control de las organizaciones personificadas superiores sobre las inferiores, pero no estrictamente para las relaciones entre órganos, que se han explicado en lo sustancial mediante el principio de jerarquía”²². Así las cosas, la *tutela* prefigura un sistema de control (jerárquico) de menor intensidad.

Las notas distintivas entre una y otra forma de control podrían quedar extractadas en los párrafos siguientes:

La noción de *tutela* está sujeta a un control de legalidad en tanto que la *jerarquía* lo está al control de oportunidad.

En los supuestos de *tutela* no se da el poder de sustitución en la decisión; en los casos de *jerarquía*, en cambio, aquel sí puede tener lugar.

En relación con el poder de instrucción/dirección. En los supuestos de *tutela*, las instrucciones o, en su caso, las órdenes, no tienen nunca el carácter de vinculantes, contrariamente a lo que sucede en sede del principio de *jerarquía*.

Sobre la existencia de un sistema ordinario de recurso de alzada; éste no se manifiesta en los supuestos de *tutela* y sí, en cambio, en los casos de *jerarquía*.

Por último, hay que referirse a la posibilidad de que el órgano inferior (o tutelado) impugne los actos del órgano superior. Esta circunstancia es factible en el seno de relaciones de *tutela*, empero, es manifiestamente inviable en el ámbito que es propio a las relaciones que se sustancian en clave de *jerarquía*.

²⁰ M. Weber: *op. cit.*, cap. 1, pág. 10.

²¹ A. Gallego Anabitarte *et al.*: *op. cit.*, II.1, pág. 28.

²² *Ibidem*, III.2, pág. 60.

b) *Coordinación y cooperación*

Son dos conceptos que sirven para dar cuenta, como complemento necesario del principio de jerarquía, de diferentes clases de relaciones entre órganos administrativos y organizaciones personificadas. Así, en tanto que la *jerarquía* se plantea, mayormente, en el ámbito interno de una Administración, la *coordinación* tiene su ámbito ordinario de aplicación en las relaciones entre las distintas organizaciones territoriales; y, si bien tanto *jerarquía* como *coordinación* suponen el ejercicio de poder, de mando, hay que hacer notar que la *cooperación* está alejada del poder de mando o imposición y debe ser asociada con el consenso o el acuerdo de voluntades²³.

Descendiendo a la regulación positiva, es oportuno constatar, con carácter previo, que la *coordinación*, juntamente con la *jerarquía*, constituyen principios que son objeto de expreso reconocimiento constitucional (arts. 103.1 CE y 3.1 LRJPAC); y que la *cooperación*, por su parte, también ha sido objeto de regulación positiva (art. 3.2 LRJPAC).

Mientras que la *coordinación* ha sido definida como “la realización efectiva del principio de unidad, quebrantado por el de división de competencias, y que tiene como presupuesto la economía, celeridad y eficacia en la actuación administrativa”²⁴, la *cooperación* se considera una categoría de menor incidencia que termina siendo asimilada a un concepto más próximo a la Ciencia de la Administración²⁵. Con todo, lo determinante es tener en consideración la jurisprudencia constitucional, según la cual, la noción de *colaboración* se aplica en un sentido general que abarca ambos conceptos y que es tenida por “la esencia del modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución”²⁶. Por último, no es ocioso añadir que la *cooperación* constituye “un prius lógico y jurídico” en relación con la *coordinación*²⁷ que, asimismo, “precede” al ejercicio de las facultades de *coordinación*²⁸.

III.2.3. *La conformidad de los actos*

El principio de conformidad de los actos administrativos prevé, siguiendo nuevamente a Weber, que la conducta sea regulada de acuerdo, siempre, a criterios unívocos; mas no sólo eso, ya que los mencionados criterios deberán figurar, a mayor abundamiento, por escrito²⁹.

Dicha conformidad se erige, en verdad, en presunción de legitimidad; extremo

²³ Cfr. *ibidem*, IV.2, pág. 138.

²⁴ *Ibidem*, IV.1, pág. 136.

²⁵ Así, se dice que cuando la actuación administrativa se produce *por separado* entre diversas unidades, cabe hablar de *coordinación*; sin embargo, cuando se produce *en equipo*, se alude a la *cooperación*. Cfr. *ibidem*, IV.1, pág. 136.

²⁶ Vid. STC 18/82.

²⁷ Vid., v.gr., STC 106/87, entre otras.

²⁸ Vid. STC 102/95.

²⁹ Cfr. M. Weber: *op. cit.*, cap. 1 (págs. 9-12).

éste que exige traer a colación el estudio sobre la regulación que el Ordenamiento Jurídico español prescribe en relación con la *validez* y la *eficacia*, de una parte y, de otra, con la concordante *ejecutividad* y *ejecutoriedad* de los actos administrativos.

a) Validez y eficacia

Un acto administrativo se perfecciona cuando concurre el conjunto de elementos que operan como requisitos de su *validez*. Su *eficacia*, sin embargo, queda demorada cuando así lo exija el contenido del acto de que se trate o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior (art. 57.2 LRJPAC).

Son, pues, los distintos efectos que proyectan los actos administrativos los que marcan las diferencias entre estas dos figuras. Por consiguiente, deviene obligado hacer mención, aunque sea con la máxima concisión, a la *ejecutividad* y a la *ejecutoriedad* de los actos administrativos.

b) Ejecutividad y ejecutoriedad

Que un acto sea *ejecutivo* equivale a afirmar que tiene fuerza obligatoria y que debe cumplirse. No es de extrañar, en consecuencia, la previsión establecida en el artículo 111 LRJPAC, que atiende, como regla general, al carácter no suspensivo de los recursos administrativos y jurisdiccionales interpuestos para impugnar los actos administrativos.

Otra consecuencia de la presunción de legitimidad de los actos administrativos consiste en la *ejecutoriedad* (art. 94 LRJPAC), en cuya virtud, la Administración tiene el privilegio de poder llevar a efecto, por sí misma, su ejecución.

III.2.4. La cualificación profesional

Weber se ocupa con detalle de los recursos humanos que hacen posible, como atributo fundamental, el proceso de burocratización. Concibe la ocupación de un cargo, esto es, el desarrollo de la función pública vinculada al conocimiento de un “saber técnico particular”, como una profesión³⁰, y, asimismo, repara en las notas características de la situación personal del funcionario; a saber: *status* social; nombramiento por la jerarquía superior; ocupación vitalicia; retribución según categoría y expectativa de carrera administrativa³¹.

Trazar someramente qué tratamiento asigna a la función pública el Ordenamiento Jurídico español implica referirse no sólo a la postulados constitucionales *ad hoc*

³⁰ Weber contraponen el servicio profesional-burocrático al servicio *ad honorem*, formalmente no remunerado, en aras de la “precisión, velocidad, certidumbre, conocimiento de los archivos, continuidad, discreción [cuando no secreto], subordinación estricta, reducción de desacuerdos y de costes materiales y personales [que] son cualidades que, en la administración burocrática pura, y fundamentalmente en su forma monocrática, alcanzan un nivel óptimo”. *Ibidem*, cap. 6, pág. 49.

³¹ Cfr. *ibidem*, cap. 2 (págs. 15-22).

sino también a la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública y a la Ley 23/88, de 28 de julio, que modifica determinados aspectos de la precitada disposición y sustituye por otros los preceptos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 11 de junio de 1987. También, cómo no, deviene ineludible referirse al recién promulgado Estatuto Básico del Empleado Público³².

Pues bien, una vez hechas las acotaciones que anteceden, es oportuno señalar que vamos a centrarnos, únicamente y, además, con la mayor brevedad, en los principios de igualdad, mérito y capacidad, en materia de acceso, y, en último término, en la procedente calificación de la relación jurídica funcional.

a) Los principios de igualdad, mérito y capacidad

El artículo 103.3 CE dispone que el acceso a la función pública se hará de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Esta regulación debe ser puesta en relación, necesariamente, con otros preceptos del texto constitucional; a saber:

El artículo 1 (que inscribe a la igualdad entre los valores superiores del Ordenamiento Jurídico); el artículo 14 (principio de igualdad jurídica) y el artículo 23.2 (derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos).

b) La teoría del carácter estatutario de la relación jurídica funcional

La tesis sostenida por la generalidad de la doctrina considera, en oposición a la

³² Vid. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 89, de 13 de abril), en cuya Exposición de Motivos se recogen las líneas maestras de la reforma que sale al paso ante la dispersión de la legislación básica reinante en esta materia, refundiéndola en el marco de un modelo coordinado para las políticas de personal; y que pasamos a resumir en los diez apartados siguientes: 1. Se ratifica el principio constitucional, según el cual, el régimen general del empleo público es la relación funcional. 2. Se prevé un proceso de reforma de la función pública: se trata, en fin, de articular adecuadamente los criterios constitucionales de mérito y capacidad con el justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. 3. La descentralización administrativa así como la dualidad de regímenes (funcional y laboral) impiden, ciertamente, que el régimen de la función pública pueda configurarse sobre la base de un sistema homogéneo. 4. Por vez primera se relacionan en un listado los derechos básicos y comunes de los empleados públicos que, fundados en principios éticos y reglas de comportamiento, constituyen un auténtico código de conducta del que no sólo se derivan derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos. 5. Sobre el acceso al empleo público, se coheren los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad con la transparencia y agilidad de los procesos selectivos, haciendo hincapié en la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. 6. Sobre la carrera funcional y la provisión de los puestos de trabajo, se aplican, igualmente, los criterios antes apuntados. 7. Elemento fundamental de la nueva regulación lo constituye la evaluación del desempeño de los empleados públicos a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia en aras de ganar en eficiencia y equidad, introduciéndose, al tiempo, los mecanismos concordantes en el plano retributivo. 8. Se simplifica y reordena lo concerniente a las situaciones administrativas, prestándose especial significación tanto a la negociación colectiva como a la participación y representación institucional de los empleados públicos. 9. Se ordenan los principios rectores en cuanto al régimen disciplinario de los empleados públicos, con remisión a la legislación de desarrollo que corresponda. 10. El Título VIII y último alude a los órganos e instrumentos de cooperación entre las Administraciones Públicas respecto de los que, sin orillar su respectiva autonomía, propende a garantizar tanto la coherencia como la comunicación del sistema de empleo público en su conjunto.

teoría del carácter de contrato administrativo de la relación funcionarial, que la situación jurídica de los funcionarios consiste en un *status* legal-reglamentario.

La relación jurídica funcionarial, cabe apostillar, tiene su origen en un acto administrativo de nombramiento como funcionario cuya naturaleza jurídica es la de un “acto-condición”.

IV. Juicio prospectivo sobre la burocracia

Hasta aquí se ha podido comprobar la presencia efectiva de los rasgos característicos de la burocracia, en expresión weberiana, en el Ordenamiento Jurídico español. Corresponde ahora preguntarse qué grado ha alcanzado el proceso de burocratización de la Administración en España, en el bien entendido que “la burocracia -como enseña Weber- es el medio de transformar la *acción comunitaria* en una *acción societal* [social, societaria] organizada racionalmente, [configurándose, pues,] como un instrumento de *societalización* [socialización] de las relaciones de poder”³³. Con esta finalidad, se considera que lo más apropiado tal vez sea, de un lado, iniciar una aproximación a la conexión entre burocracia y política y, de otro, tratar de anticipar qué camino va a seguir el proceso de burocratización.

IV.1. La instrumentalización de las categorías jurídicas al servicio del poder político

El panorama que resulta de la exposición y breve desarrollo de los rasgos característicos de la burocracia en el Ordenamiento Jurídico español denota, ciertamente, gran complejidad, y, desde luego, es demostrativo de la concepción de la burocracia como un fenómeno de poder racional. “Sólo la burocracia -según explica Weber- ha puesto el fundamento para la administración de una ley racional, conceptualmente sistematizada, sobre la base de estatutos...”³⁴; se trata, por tanto, de una “interpretación *racional* del Derecho, fundada en concepciones puramente formales”³⁵.

Pese a lo anterior, no se puede desconocer que la racionalidad, digamos técnica y/o burocrática³⁶, presenta siempre un vértice en el que se incluye un elemento no burocrático; es decir, una instancia superior -política- a la que corresponde la elección y determinación de los *finés*, habida cuenta que a la burocracia sólo le compete la elección de los *medios* adecuados. A este respecto, no está de más añadir que “la burocracia, como tal, es -insiste Weber- un instrumento de precisión que está al ser-

³³ M. Weber: *op. cit.*, cap. 10, pág. 79.

³⁴ *Ibidem*, cap. 6, pág. 52.

³⁵ *Ibidem*, cap. 7, pág. 55.

³⁶ Es atinado identificar, en este sentido, burocracia y técnica puesto que “el predominio de la estructura burocrática se basa en su superioridad *técnica*”. *Ibidem*, cap. 9, pág. 76.

vicio de intereses de dominación bastante diversificados [en los que], muy a menudo, el resultado ha sido un reparto criptoplutocrático del poder³⁷.

Será preciso analizar, pues, descendiendo al terreno de la *praxis*, si son concilia- bles los *medios* propios de la racionalidad técnico-burocrática con los *finés* que defi- ne, en cada momento, el poder político. Y es aquí, precisamente, donde el modelo sucintamente expuesto se resiente porque incurre en contradicciones. Contradiccio- nes que pretenden justificarse con la reiterada introducción de regímenes de excep- ciones que no impiden, sin embargo, que el carácter instrumental inherente al Dere- cho de Organización, al aparato burocrático, sea desbordado.

El mencionado desbordamiento alcanza su cenit cuando las categorías jurídicas de las que se nutre el modelo terminan no significando nada³⁸. Este fenómeno de confusión del *ius publicum* y el *ius privatum*, sobre el que también reparó Weber³⁹, viene a conformar lo que, doctrinalmente, ha sido denominado “la huida del Dere- cho Administrativo al Derecho Privado”⁴⁰; o si prefiere, una versión más sofisticada de eso que tiene que ver con la conocida instrumentalización -abuso, más bien- de las categorías jurídicas al servicio del poder político.

IV.2. ¿Adónde va la burocracia?

Siguiendo a Weber, nuevamente, tenemos que la coartada, o por mejor decir, el móvil de la burocracia, no es otro sino el Estado y, más concretamente, la *ratio sta- tus*⁴¹: “Claro está que el certero instinto de la burocracia para consolidar las condicio- nes indispensables para mantener su poder en su propio Estado está indisolublemen- te unido a la canonización de la idea abstracta y *objetiva* de las *razones de Estado*. En última instancia, los intereses de poder de la burocracia sólo suministran un conteni- do concretamente utilizable a ese ideal; y, en caso de duda, deciden finalmente los intereses de poder”⁴².

La asociación Estado y burocracia en una época como la actual en la que la *crisis del Estado* es considerada un lugar común, obliga a plantearse cuál es el futuro de la

³⁷ *Ibidem*, cap. 11, págs. 86 y 85.

³⁸ Así, cabría referirse, a título de ejemplo, al empleo de fundaciones -categorías propias del derecho priva- do- por parte del Estado para la gestión hospitalaria; a la constitución de “sociedades anónimas estatales” para la gestión de determinados servicios como el de correos y telégrafos, etc...

³⁹ Para Weber, se ha de constatar, la burocratización del Estado y de la ley en general pasaba por separar el derecho *público* del derecho *privado*: “La despersonalización más completa posible de la dirección administrai- va por parte de la burocracia y la codificación racional del derecho efectivizaron, en principio, la separación entre lo público y lo privado”. M. Weber: *op. cit.*, cap. 13, pág. 104.

⁴⁰ La “huida del Derecho Administrativo” es una expresión que ha tenido éxito, doctrinalmente hablando, y se emplea para ilustrar el evidenciado “desplazamiento del Derecho Administrativo por el Derecho Privado”; *vid.*, v. gr., J. R. Parada Vázquez: *Derecho Administrativo, Parte general* (Tomo I), Madrid, Marcial Pons, 2004.

⁴¹ *Vid.* L. Settala: *La Razón de Estado*, trad. de C. Arienti, notas preliminares, revisión e índice por H. Gutiérrez, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, que pasa por ser la primera contribución teórica (regis- trada en 1627) de la *ratio status* dentro del imperio español.

⁴² M. Weber: *op. cit.*, cap. 7, págs. 60-61.

burocracia. Aunque, según Weber, no puede afirmarse, sin más, que “el *poder* de la burocracia dentro la estructura política experimenta un crecimiento universal”⁴³, la cuestión estriba en determinar, como queda dicho, qué derroteros va a seguir el proceso de burocratización. A tal efecto, no tenemos por menos que hacer un esbozo, manifiestamente insatisfactorio, a la hora de intentar dar alguna clase de respuesta a tan pretencioso interrogante; y lo haremos distinguiendo tres niveles; a saber; autonómico-estatal, europeo y, por último, local.

En primer lugar, el proceso de transferencia de competencias del Estado a favor de las Comunidades Autónomas y, más en particular, la propia configuración de la forma de organización territorial del Estado es, hoy día, muy posiblemente, la cuestión problemática por excelencia que afecta, en términos políticos, a la Nación española. En un libro reciente del administrativista F. Sosa Wagner, escrito al alimón con su hijo Igor, de formación filosófica, titulado *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*⁴⁴, se pone el dedo en la llaga advirtiéndose que “mientras en Europa la idea de nación y su derivado el nacionalismo han dejado de ser motor de historia alguna [...es por lo que] resulta tan anticuado y tedioso el debate español actual en torno a las naciones, realidades o aromas nacionales suscitado con ocasión de las reformas de los Estatutos de las comunidades autónomas”⁴⁵.

En segundo término, es de hacer notar que la Unión Europea, más que una comunidad de naciones, se perfila como la aspiración de hacer de Europa una sola nación, una sola comunidad nacional. Sin embargo, el desarrollo de un -inmenso- aparato técnico-burocrático, acorde con la ideología europeísta tan en boga, que hace las veces de vértice político del entramado, empero, no deja de constituir una gran incógnita. Como hacen constar los prenombrados autores, “en estos momentos, la Constitución europea, cuya redacción se encargó a una Convención en 2001, está siendo objeto aceptación y de rechazo a un tiempo en los diversos países, en un proceso que aún se halla abierto y cuya salida final es desconocida”⁴⁶.

⁴³ *Ibidem*, cap. 12, pág. 12. Con todo, es conveniente resaltar que tanto la evolución de la economía monetaria y, en particular, la exigencia de un sueldo monetario asegurado vinculado a la posibilidad de realizar una carrera en la función pública, como la existencia de un sistema tributario, se configuran como presupuesto y consecuencia a la vez del aparato burocrático, que, por lo expuesto, no tiene visos de decrecer. Cfr. *ibidem*, cap. 3 (págs. 25-32). Antes al contrario, puede hablarse del *carácter permanente del aparato burocrático* dado que “una vez instaurada en su plenitud, la burocracia constituye una de las estructuras sociales más difíciles de destruir”. *Ibidem*, cap. 10, págs. 77 y 79.

⁴⁴ Prólogo de J. Leguina, Madrid, Ed. Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, 2006 (1ª ed. diciembre 2006; 2ª ed. febrero 2007).

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 189. Es harto elocuente cómo concluye el trabajo citado; así, en su penúltimo párrafo y en el precedente, se afirma que, no constituyendo el desafío que tiene que encarar el mundo contemporáneo el crecimiento económico sino la distribución social de la riqueza, “de ahí, la importancia de una Europa fuerte, de unos Estados fuertes, de unas Regiones fuertes y de unos Municipios fuertes. Es decir, de un poder público fuerte legitimado democráticamente que ha de luchar contra aquellas resistencias sociales que son cápsula donde anidan y se enrocan las injusticias sociales, hoy de alcance y dimensiones sociales” [...extremo éste que permite deducir...] lógicamente, la reaccionaria aberración que suponen los “estaditos”, las “regioncitas” y los “municipitos”. *Ibidem*, pág. 214.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 207.

Y, en tercer y último lugar, la Administración Local, por su parte, pasa por ser una especie de asignatura pendiente en el desarrollo constitucional. Los artículos 140 a 142 CE, en este sentido, no han sido potenciados todo lo que cabría esperar atendiendo a su propia literalidad así como a la propia Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (ratificada por España, con alguna reserva, a través de Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988). De hecho, las reformas de la LRBRL de 1999 (Ley 11/1999, de 21 de abril, comprensiva del llamado *Pacto Local*) y 2003 (ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local) se han presentado como claramente incompletas pues no se enfrentan al verdadero escollo del proceso de *descentralización* en que está presente la tensión entre el resto de administraciones, estatal y autonómica; y que no es otro, dicho sea de paso, sino el de la consecución de unos de medios de financiación, objetiva y transparente, que permita desterrar la sombra de la corrupción.

En suma, no parece posible dar respuesta a la pregunta en que se ven enmarcadas estas líneas. No obstante, siguiendo a otro insigne administrativista, Alejandro Nieto, es oportuno resaltar, en general, que la burocracia se ve envuelta en una paradoja, que él acierta en llamar *desmesurada*; ya que “de la burocracia se afirma, al tiempo, que es eterna y ya desaparecida o, al menos en el umbral de su extinción”⁴⁷. Y, como colofón, tal carácter paradójico produce una inequívoca *sensación de perplejidad*⁴⁸, que, asimismo, propicia la identificación entre pensamiento burocrático y *pensamiento esencialmente angustiado*⁴⁹.

V. Conclusiones

1. La racionalidad originaria que informa todo proceso de burocratización se ve trastocada cuando, desde el prisma práctico, lo meramente instrumental, o sea, los *medios*, son traspasados y, por ende, se contravienen por la acción de los *fines* propios del poder político.
2. La burocracia, como organización administrativa, se desenvuelve en un entorno eminentemente técnico. Sin embargo, el vértice -del poder- político se convierte en factor determinante al quedar encargado de elegir y determinar los *fines*. La racionalidad formal, de carácter instrumental, la que es consustancial al “funcionario adiestrado” en tanto que, según Weber, “tipo de hombre especialista”, cede ante el “patrón político”.

⁴⁷ A. Nieto: *El pensamiento burocrático*, edición y estudio preliminar “La burocracia en el proceso de racionalización de la civilización occidental: variaciones sobre un “tema” de Weber” a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2002, Cap. 7º.VII, pág. 834.

⁴⁸ La *sensación de perplejidad* se advierte, claramente, si atendemos a las muy distintas, y excluyentes, alternativas propuestas, históricamente, en sustitución de la burocracia; a saber: la técnica; la política; la autogestión; el *management*... Cfr. *ibidem*, págs. 834-841.

⁴⁹ La *angustia* del pensamiento burocrático es, por tanto, el resultado de una contradicción insalvable entre burocracia y democracia (Weber) y/o entre burocracia y socialismo (Rizzi). Cfr. *ibidem*, pág. 843.

3. El saber técnico-burocrático claudica, cabría decir, ante el vértice político. Esto supone, en no pocas ocasiones, una instrumentalización de las categorías jurídicas al servicio del poder político⁵⁰, confundiendo los ámbitos del *ius publicum* y del *ius privatum*; fenómeno conectado con eso que ha sido denominado, doctrinalmente, la *mercantilización* o “la huida del Derecho Administrativo al Derecho Privado”.
4. Finalmente, bastaría señalar, parafraseando a un reputado administrativista alemán, que aunque “el Derecho Constitucional pasa y el Derecho Administrativo permanece”⁵¹, este último lo hace a costa de “retorcerse”.

Bibliografía

- GALLEGO ANABITARTE, A. *et al.*: *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- NIETO, A.: *El pensamiento burocrático*, edición y estudio preliminar “La burocracia en el proceso de racionalización de la civilización occidental: variaciones sobre un “tema” de Weber” a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, 2002.
- .—: *Crítica de la Razón Jurídica*, Madrid, Ed. Trotta, 2007.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Derecho Administrativo*, Parte General (Tomo I), Madrid, Marcial Pons, 2004.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J.: “El Marco Constitucional del Derecho Administrativo Español (El Derecho Administrativo Constitucional)”, en J. Robalino Orellana (Coord.): *El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (Quito, Ecuador, del 4 al 6 de abril de 2006), Quito, Colegio de Jurisprudencia USFQ, 2006.
- SETTALA, L.: *La Razón de Estado*, trad. de C. Arienti, notas preliminares, revisión e índice por H. Gutiérrez, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- SOSA WAGNER, F. Y SOSA MAYOR, I.: *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, prólogo de J. Leguina, Madrid, Ed. Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, 2006.
- WEBER, M.: *¿Qué es la burocracia?*, trad. de R. Arar, Buenos Aires, Leviatán, 1991.

⁵⁰ Esta idea según la cual queda configurado el Derecho como instrumento del poder político ha sido retomada y desarrollada sin descuidar una crítica constructiva admirable, por Alejandro Nieto en su trabajo: *Crítica de la Razón Jurídica*, Madrid, Ed. Trotta, 2007.

⁵¹ Es ésta “una manida y reiterada frase acuñada según parece por Otto MAYER que nos ayuda a entender que las instituciones típicas de la función administrativa, de una u otra forma, son permanentes, pudiendo variar obviamente la intensidad de la presencia de los poderes públicos de acuerdo con el modelo político del Estado en cada momento. Claro está, cuando me refiero al Estado, me refiero también *mutatis mutandis* a los diferentes Entes territoriales que disponen de autonomía para la gestión de sus intereses”. J. Rodríguez-Arana: “El Marco Constitucional del Derecho Administrativo Español (El Derecho Administrativo Constitucional)”, en J. Robalino Orellana (Coord.): *El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (Quito, Ecuador, del 4 al 6 de abril de 2006), Quito, Colegio de Jurisprudencia USFQ, 2006, pág. 204.

