

TRANSFERENCIA DEL EJERCICIO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS * . **

35.076 : 35.077.3(46)

Por FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO

Sumario: 1. Introducción.—2. Delegación interorgánica.—3. Sustitución interorgánica.—4. Avocación interorgánica.—5. Otras figuras afines que no suponen transferencia de competencias.—6. Conclusiones.

1. Introducción

1.1 UN TEMA DOCTRINAL Y NORMATIVAMENTE INEXHAUSTO

UNO de esos temas que se están tocando constantemente en la práctica de nuestras administraciones públicas es el de las transferencias de competencias, o, en términos más amplios, de funciones administrativas. No pasa semana sin que aparezca en el *Boletín Oficial del Estado* alguna norma o algún acto que autorice

* Este trabajo ha sido presentado al *Seminario sobre Problemas fundamentales de las Unidades Centrales de Recursos*, organizado por la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno en colaboración con la ENAP, y cuya primera fase tuvo lugar durante los días 8 al 10 de junio de 1970, pero las ideas que en el mismo se desarrollan aparecían ya abocetadas en la primera parte de nuestro *Procedimiento administrativo* (apuntes), Alcalá de Henares, 1969, pp. 178-197.

** Abreviaturas utilizadas :

AI = Revista *L'Amministrazione Italiana*, Roma, publicación mensual.

BOE = Boletín Oficial del Estado.

o efectúe el trasvase de funciones de un órgano a otro o de una persona jurídico-pública a otra (1). Y, pese a ello, el tratamiento doctrinal y normativo del tema dista mucho de ser satisfactorio.

Aunque el preámbulo de la LPA afirma que «el régimen general de la competencia de los órganos administrativos se establece con especial cuidado», lo cierto es que la regulación vigente ofrece notables lagunas, según vamos a tener ocasión de comprobar en el marco limitado de este estudio.

-
- CA = Revista *Il Corriere Amministrativo*, Empoli, publicación mensual.
- DA = *Documentación Administrativa*, Madrid, publicación bimensual (mensual, hasta el número 120; bimensual, desde el citado número).
- Ed. = Editorial.
- ENAP = Escuela Nacional de Administración Pública. Alcalá de Henares.
- FA = Revista *Il Foro Amministrativo e delle Acque Pubbliche*, Milán, Ed. Giuffré, publicación mensual.
- LGDJ = *Librairie Général de Droit et Jurisprudence*.
- LPA = Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958.
- LS = Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956.
- NR = Revista *Nuova Rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, Firenze, publicación quincenal.
- RA = *La Revue Administrative*, París, publicación bimensual.
- RAP = *Revista de Administración Pública, Madrid*, publicación cuatrimestral.
- ROF = Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales, de 17 de mayo de 1952.
- RTDP = *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milán.
- STO = Revista *La Scienza e la Tecnica Dell'organizzazione nella Pubblica Amministrazione*, Milán, publicación trimestral.

(1) La afirmación que hacemos en el texto no debe tomarse, claro está, en términos demasiado absolutos. De todas maneras, y por demostrar que lo que decimos no anda muy lejos de la verdad, recogemos a continuación—siguiendo la imprecisa terminología oficial—los supuestos de transferencia de competencias que han tenido publicidad en el BOE desde el mes de noviembre de 1969 al mes de abril de 1970.

Noviembre: ocho supuestos, que se reparten así: *Delegación de facultades* (4): Educación y Ciencia, BOE día 15, p. 17821; Marina, BOE día 18, página 17960; Vivienda, BOE día 18, p. 17964; Agricultura, BOE, día 27, p. 19428. *Delegación de atribuciones* (4): Gobernación, BOE día 21, p. 18136; Gobernación, BOE del mismo día y página; Gobernación, BOE día 27, p. 18427; Comercio, BOE día 22, p. 18187.

Diciembre: diez supuestos, que son los siguientes: *Desconcentración de funciones* (1): Hacienda, BOE día 6, p. 19048; *Delegación de atribuciones* (6): Trabajo, BOE día 3, p. 18809; rectificación, BOE día 17, p. 19636; Hacienda, BOE día 5, p. 18951; Vivienda, BOE día 8, p. 19100; Gobernación, BOE día 13, p. 19413; Turismo, BOE día 16, p. 19540; Gobernación, BOE día 22, p. 19889. *Delegación de facultades* (2): Gobernación, BOE día 1, p. 18670; Hacienda,

Porque cuando el legislador de 1958 regula las transferencias del ejercicio de competencias lo hace en términos tan laconicos, que parece como si quisiera abrir un crédito ilimitado a la imaginación de los intérpretes. Y téngase presente que la concisión de que siempre debe hacer gala «el fazedor de las Leyes» encuentra un límite lógico en las exigencias impuestas por la necesidad de ser también claro (2).

Una lectura atenta del *Boletín Oficial del Estado* nos revela no sólo el frecuente uso que de las diversas formas de transferencia de funciones se hace en la práctica, sino también ciertas anomalías e incluso flagrantes contradicciones con las normas vigentes. Esta situación no es exclusiva de nuestro país (3), y demuestra lo semejante que es el comportamiento de todas las Administraciones públicas, sean propias o extranjeras (4).

BOE día 13, p. 19413. *Delegación de funciones* (1): Hacienda, BOE día 3, página 18808.

Enero: un supuesto: *Delegación de atribuciones* (1): Comercio, BOE día 19, p. 921.

Febrero: tres supuestos, a saber: *Delegación de funciones* (2): Educación y Ciencia, BOE día 3, p. 1707; Hacienda, BOE día 21, p. 2812. *Delegación de atribuciones* (1): Comercio, BOE día 3, p. 1707.

Marzo: dos supuestos, que son: *Delegación de facultades* (1): Presidencia, BOE día 2, p. 3337. *Delegación de funciones* (1): Agricultura, BOE día 12, p. 4058.

Abril: cinco supuestos: *Delegación de funciones* (2): Hacienda, BOE día 6, p. 5369; Gobernación, BOE día 30, p. 6823. *Delegación de atribuciones* (1): Turismo, BOE día 20, p. 6188. *Delegación de facultades* (1): Secretaría General del Movimiento, BOE día 13, p. 5814. *Delegación de firma* (1): Obras Públicas, BOE día 17, p. 6013.

(2) El legislador del Fuero Juzgo (libro I, Del fazedor de la Ley et de las leyes, I, Título del facedor de la Ley), queriendo «ensennar en qual manera se deve fazer la ley, y en qual manera el qui la faze deve aver ensennamiento ó arte de la fazer» (I, Qual deve seer el arte de fazer las leyes), decía que «el fazedor de las leyes deve hablar poco, é bien; é non deve dar iudyzio dudoso, mas llano (llano), é abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que le oyeren, é que lo sepan sin toda dubda, é sin nenguna gravedumbre (agravio)». (VI, Cuemo deve hablar el fazedor de las leyes.) (Citamos por la primorosa edición de la Editorial Zeus, Barcelona, 1968, que sigue la que publicó en 1815 la Real Academia Española.)

(3) LIET-VEAUX, G.: *Le cloaque des délégations de signatures*, RA, 1949, páginas 581-585, ha aludido a las irregularidades y abusos que se han cometido en materia de delegación de competencias en la Administración del vecino país. Y unos años después subraya la persistencia de esas prácticas anómalas, OLIVIER, GÉRARD: *Signature et forme des décisions administratives*, RA, 1952, páginas 377-384. Conviene advertir que la expresión «délégation de signature» tiene un sentido distinto de la llamada en nuestro Derecho «delegación de firma». Sobre este punto confróntese lo que decimos en nota 17.

(4) «Aunque otra cosa afirmen algunos papanatas de dentro o algunos malintencionados de fuera, nuestra Administración no es peor que cualquiera

Limitado nuestro estudio al examen de un aspecto parcial del fenómeno de las transferencias de funciones—precisamente el de aquellas que contempla el artículo 4.º LPA—, creemos que hay en él material suficiente como para permitir una reglamentación completa del tema. Porque nosotros somos de los que creemos que la Administración puede—y debe—reglamentar nuestro Código administrativo procesal (5).

1.2 DE LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS EN GENERAL

1.21 *Transferencia de capacidad y transferencia de competencia*

A) Técnicamente, son diferenciables en Derecho público los conceptos de capacidad y competencia. La capacidad hace referencia a los fines de la persona jurídica, la competencia a las facultades que, para el mejor cumplimiento de aquellos fines, se atribuyen a los diferentes órganos a través de los que aquella se manifiesta al exterior (6). Se habla así correctamente de capacidad del municipio

otra, sea africana o asiática, latina o anglosajona, escandinava o eslava. La Administración pública es sustancialmente la misma, esté manejada por una burocracia aséptica o unos grupos capitalistas, por el proletariado o una orden religiosa.» GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El administrado*, Madrid, 1966, p. 5.

(5) Hacemos esta afirmación porque últimamente se ha sostenido por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Legislación delegada y control judicial*, Madrid, 1970, página 160, que la LPA es una de esas «leyes de materia administrativa que tiene la intención de agotar por sí sola una regulación, sin dejar margen posible a una reglamentación material, intermedia o complementaria». No compartimos la tesis del citado profesor que está en contradicción con la disposición final 2.ª de la propia LPA. El artículo 4.º, que en este estudio se hace objeto de consideración, es un argumento más—entre otros que podrían darse—frente a la afirmación de este autor de que «un cuerpo normativo reglamentario», en relación a dicha ley, «carecería totalmente de sentido» (p. 160, por nota).

(6) En la primera parte de nuestro *Procedimiento administrativo* (apuntes, Alcalá de Henares, 1969, p. 171, hemos definido la competencia como «la facultad irrenunciable de emanar actos jurídicos atribuida por la norma jurídica a un órgano administrativo». La emanación de actos con relevancia frente a los administrados es la nota clave que permite diferenciar la «competencia» de la mera «atribución de funciones». Así lo tiene declarado el Consejo de Estado en su dictamen de 20 de enero de 1966 (expediente núm. 33.728), recogido en *Recopilación de doctrina legal*, Madrid, 1970, pp. 252-258. En dicho dictamen, donde se planteaba un caso de posible nulidad de pleno derecho por manifiesta incompetencia (art. 41, 1, LPA), advierte que la imprecisión técnica con que a veces se manejan en los textos legales las voces «autorización» o «aprobación» puede desorientar al intérprete a la hora de calificar el alcance de la intervención que se atribuye en un determinado procedimiento admi-

y de competencia del ayuntamiento (7). En consecuencia, cuando la transferencia de funciones tiene lugar entre personas, se debe hablar técnicamente de transferencia de capacidad. Sólo cuando el trasvase de funciones tiene lugar entre órganos puede hablarse propiamente de transferencia de competencias.

B) La transferencia de capacidad (transferencia intersubjetiva de funciones) da lugar a las siguientes figuras jurídicas:

- a) Descentralización.
- b) Delegación intersubjetiva.
- c) Sustitución intersubjetiva.
- d) Avocación intersubjetiva.

C) La transferencia de competencia (transferencia interorgánica) origina estas otras:

- a) Desconcentración.
- b) Delegación interorgánica.
- c) Sustitución interorgánica.
- d) Avocación interorgánica.

1.22 *Transferencia de titularidad y transferencia de ejercicio*

A) Aunque la cuestión no resulta ni mucho menos clara, creemos que en nuestro Derecho positivo hay base para distinguir entre una transferencia de titularidad (desconcentración) y una transferencia del mero ejercicio de la competencia, sin pérdida de la titularidad por el órgano que la tenía atribuida o delegada (supuestos de delegación, sustitución y avocación interorgánica).

B) Desde luego, la afirmación que acabamos de hacer es discutible, como casi todo lo que se diga sobre la materia, pues la regulación vigente dista bastante de ser perfecta. Pero el artículo 4.º LPA ofrece base para hacer esta distinción:

La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes.

nistrativo a órganos distintos, lo que puede evitarse mediante una adecuada separación—realizada en base al criterio apuntado—entre «atribución de funciones» y «competencia».

(7) En la práctica, sin embargo, es frecuente utilizar la voz «competencia», en sentido amplio comprendiendo también la capacidad. Y, en consecuencia, es corriente decir que un acto administrativo está viciado de incompetencia lo mismo cuando ha sido dictado por una persona jurídico-pública en materia para la que carece de capacidad, que cuando ha sido dictado por órgano distinto del que puede legalmente producirlo.

Parece, pues, que junto al principio de irrenunciabilidad (8) se formula en este artículo otro principio distinto, el de ejercicio directo de la competencia por su titular. Excepciones a este principio —y no al de irrenunciabilidad— son los supuestos de delegación, sustitución y avocación previstos en las leyes.

1.23 *Transferencia realizada mediante norma jurídica y transferencia realizada mediante acto administrativo*

La transferencia de titularidad (verdadera atribución de competencia) se realiza por la norma jurídica. En cambio, la transferencia de ejercicio se realiza por acto administrativo, siquiera exija una previa autorización legal.

2. Delegación interorgánica

2.1 CONCEPTO

2.11 *Definición*

El instituto de la delegación ofrece manifestaciones diversas, lo mismo en el campo del Derecho privado—delegación de deuda (9), delegaciones del Consejo de Administración de una sociedad anónima (10)—que en el campo del Derecho público—delegación legis-

(8) Desde la perspectiva del órgano administrativo, el principio de irrenunciabilidad se traduce en la posibilidad de apreciar de oficio la propia competencia (art. 8,1), LPA). Desde la perspectiva del interesado en el procedimiento administrativo, el principio de irrenunciabilidad se traduce en la configuración de la competencia como un requisito del acto administrativo (art. 40,1), LPA), cuya inobservancia determina la anulabilidad (art. 48,1), LPA), o su nulidad, si la incompetencia es «manifiesta» (art. 47,1), letra a), LPA).

(9) La llamada *delegación de deuda* constituye una modalidad de la novación subjetiva por cambio de deudor y tiene lugar cuando el deudor primitivo presenta una tercera persona que, con aceptación del acreedor, toma sobre sí la obligación, liberando al deudor de la misma. A esta figura alude nominalmente el artículo 1206 del vigente Código civil: «La insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda.»

(10) *Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951. Artículo 77. Delegaciones y apoderamientos del Consejo de Administración.* «Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieren otra cosa, el

lativa (11), delegación de competencias administrativas—. Aquí hemos de referirnos a una forma concreta de delegación, precisamente la delegación de competencias administrativas, cuyo perfil jurídico (12) trataremos de diseñar.

Aunque no es del todo escasa la literatura sobre el tema (13), son

Consejo de Administración podrá designar a su presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los consejeros y designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona. En ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.»

(11) La expresión *delegación legislativa* se ha utilizado recientemente en un sentido muy amplio por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Legislación delegada...*, cit. en nota 5, especialmente pp. 127-172, comprendiendo bajo dicha expresión no sólo la que convencionalmente llama *delegación recepticia* (de cuyo ejercicio surgen los Decretos legislativos, en sus dos tipos: articulaciones de Leyes de Bases y Textos refundidos), «forma máxima de delegación», nos dice (página 148), sino también la *remisión* por la Ley a un Reglamento (cuyo supuesto «más ilustre»—por utilizar sus palabras—es el de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes), y la *deslegalización*. La idea común que sirve al autor para unir en un solo haz figuras tan diversas es la *Ermächtigung*, habilitación o apoderamiento. (Cfr. pp. 103-108, 114-115 y 156.)

(12) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Legislación delegada...*, cit. en nota 5, páginas 101 y ss., subraya que no es posible «intentar aplicar un molde homogéneo a la delegación legislativa y a las llamadas en nuestro Derecho «delegaciones de atribuciones» o de funciones de los órganos superiores en favor de los inferiores, intento que probablemente está en la base de muchos equívocos. La delegación de atribuciones se resuelve en una cuestión puramente organizativa interna en el seno de la misma Administración, en tanto que en el primer supuesto hay mucho más, tanto por la presencia en la relación de dos centros de poder totalmente disímiles, la Administración y el Legislativo, como por su referencia objetiva al tema central de la producción normativa, esencialmente distinto del referente a la competencia para la emisión de actos administrativos *stricto sensu*; la competencia para dictar un acto administrativo será siempre un problema de organización, en tanto que la localización del órgano a quien corresponde establecer una norma jurídica es siempre, necesariamente, un tema sustancial de «fuentes del Derecho».

(13) A los efectos de este estudio hemos consultado los siguientes trabajos: ARU, LUIGI: *Il problema della firma*, STO, 1962, pp. 441-455; BASSOLS COMA, MARTÍN: *La delegación de competencias en la Ley Especial para el Municipio de Madrid*, en DA, núm. 70, octubre 1963, pp. 82-89; BENVENUTI, FELICIANO: *L'organizzazione impropria della pubblica amministrazione*, en RTDP, 1956, pp. 968-992; CRESPO MONTES, LUIS FERNANDO: *La delegación de competencias en la Comisión Superior de Personal*, en DA núm. 70, octubre 1963, pp. 70-81; FAZIO, GIUSEPPE: *La delega amministrativa e i rapporti di delegazione*, Ed. Giuffrè, Milano 1964, 241 pp. FERRO, GIROLANO: *Note sulle delegazione in diritto pubblico*, en NR, 1963, pp. 2341-2355; FRANCHINI, FLAMINIO: *La delegazione amministrativa*, Ed. Giuffrè, Milano 1950, 200 pp.; GARCÍA TREVILJANO FOS, JOSÉ ANTONIO: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, especialmente, pp. 199-203; GARCÍA-TREVILJANO FOS, JOSÉ ANTONIO: *Tratado de*

todavía bastantes las dudas que suscita esta institución (14). Intentando, no obstante, resumir en una fórmula los rasgos esenciales de la delegación interorgánica en nuestro Derecho, nos aventuramos (15) a proponer la siguiente definición: *transferencia revocable del ejercicio de determinadas competencias administrativas que, mediante acto administrativo dictado por motivos de oportunidad, se realiza en favor de órganos inferiores por aquel órgano que, habiéndolas recibido directamente de la norma jurídica (no por delegación), está autorizado a ello por la misma o por otra distinta* (16).

Derecho administrativo, tomo II, Madrid, 1967, especialmente, pp. 406-412; INGHELLERI, CARUSO: *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909; LIET-VEAUX, G.: *Le cloaque des délégations de signatures*, en RA, noviembre-diciembre 1949, pp. 581-585; MARTIRE, VITO: *Problemi inerenti all'istituto della delega amministrativa con rilevanza esterna (analisi differenziale rispetto al mandato, el decentramento, alla suppienza ed alla concessione traslativa di poteri)*, en FA, noviembre, 1968, pp. 928-960; MIELE, GIOVANNI: *Voz Delega (Diritto amministrativo)*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, Milano, 1962, XI, pp. 905-918; OLIVIER, GERARD: *Signature et forme des décisions administratives*, en RA, julio-agosto 1958, pp. 377-384; PANDISCIA, ANTONIO: *La delegazione amministrativa*, en AI, 1965, pp. 252-261, 347-354, 458-464, 617-623 y 683-687; PAZAGLIA, I.: *La delegazione amministrativa e le funzioni degli organi comunali*, en CA, 1960, pp. 780-790 y 891-905; RENATO, GIUSEPPE: *Studi comparati sull'istituto della «Délégation d'autorité»*, en RTDP, enero-marzo 1959, pp. 113-177; RIZZA, SALVATORE: *La delegazione amministrativa* (con nota di Renato Schiavina), en NR, 1963, pp. 2629-2634; SACCO, PIERO: *Il profilo della delegazione amministrativa*, Ed. Giuffrè, Milano, 1970, 141 pp.; VALLINA VELARDE, JUAN LUIS DE LA: *La delegación de competencias*, en DA núm. 24, año 1959, pp. 17-26; VALLINA VELARDE, JUAN LUIS DE LA: *Consideración jurisprudencial del acto de delegación administrativa* (comentarios a las sentencias de 11 de febrero y 18 de marzo de 1958), en RFDM núm. 11, año 1961; VALLINA VELARDE, JUAN LUIS DE LA: *La competencia administrativa y su ejercicio delegado*, en DA, núm. 70, octubre 1963, pp. 23 y ss., y VALLINA VELARDE, JUAN LUIS DE LA: *Transferencia de funciones administrativas*, en IEAL, Madrid, 1964, especialmente, pp. 87-149.

(14) Subrayando los abusos cometidos en el uso de la delegación administrativa, escribía en 1949, LIET-VEAUX, G.: *Le cloaque...*, cit. en nota 3, p. 582, que el problema de las delegaciones es «uno de los más oscuros de nuestro Derecho administrativo (francés), uno de los más prácticos y actuales, si se tiene en cuenta la propensión del Gabinete Bidault a desprenderse de sus poderes administrativos».

(15) Que toda definición comporta riesgos es de todo punto evidente. A propósito, precisamente, del tema que nos ocupa escribe FRANCHINI, F.: *La delegazione...*, cit. en nota 13, p. 87, por nota: «Las definiciones, dicho sea incidentalmente, chocan con la necesidad de la brevedad. Y efectivamente, cuando la definición no se formula en forma epigramática, se reputa, en parte con justicia, como deficiente. Pero muchas veces la brevedad es en detrimento de la claridad y va contra una exacta reproducción del concepto que se quiere definir.»

(16) VALLINA, J. L. DE LA: *Consideración jurisprudencial...*, cit. en nota 13, p. 362, consecuente con la tesis que en ese momento (año 1961) parecía admitir

2.12 Diferenciación de figuras afines

Como ocurre con todo el tema de las transferencias de competencias, la terminología empleada por la doctrina y por el legislador carece de precisión (17), dándose el caso de que no pocas veces la voz «delegación» designa figuras que nada o muy poco tienen que ver con la que ahora estudiamos.

A) *La delegación permanente.*—Con relativa frecuencia (18), la norma jurídica atribuye determinada competencia a un órgano administrativo empleando esta o parecida fórmula: «La competencia

sobre la naturaleza jurídica de la delegación, proponía la siguiente definición: «Transferencia a un órgano inferior del ejercicio de una función propia, o más adecuadamente el procedimiento a través del cual un órgano *habilita a otro*, dentro de los límites establecidos por el Derecho objetivo, *para ejercer* parte de las funciones que el Ordenamiento jurídico le ha conferido.» Y añadía que el acto de delegación *«transfiere al delegado el ejercicio de una determinada competencia»* (p. 363). Sin embargo, con posterioridad (año 1964), y a compás de su evolución sobre el tema de la naturaleza jurídica de la delegación (cfr. nota 21), ha propuesto una definición distinta. Así, en *Transferencia...*, cit. en nota 13, dice que la delegación administrativa es una «modalidad de transferencia de competencias en virtud de la cual, en los casos previstos por la norma jurídica, se faculta a un sujeto u órgano (delegante) para que, por un acto administrativo no normativo, dictado exclusivamente por razones de oportunidad confiera a otro sujeto u órgano inferior (delegado) una nueva competencia, que materialmente es idéntica a la del delegante».

(17) Expresiones que se manejan indistintamente en el lenguaje oficial son las siguientes: delegación de *facultades*, delegación de *atribuciones*, delegación de *funciones*. Cfr. nota 1.

(18) Por ejemplo, art. 2,1), Reglamento Orgánico del Ministerio de Hacienda, Decreto 151/1968, de 25 de enero: «El Subsecretario ostenta, *por delegación permanente del Ministro*, la condición de Inspector general del Departamento...». Otro ejemplo, artículo 2,2), Reglamento Orgánico del Ministerio de la Gobernación, Decreto 246/1968, de 15 de febrero: «Asimismo se integra en la Subsecretaría el Servicio Central de Recursos, denominación que en adelante tendrá la actual Sección de Recursos del Ministerio de la Gobernación, la cual asumirá las funciones de gestión y propuesta de resolución de recursos interpuestos contra resoluciones de cualquier autoridad del Departamento, sea cualquiera la autoridad que haya de resolverlos. Para la asunción de funciones dispuesta en el apartado anterior, las actuales Secciones u Oficinas que, con designación similar, cualquiera otra específica o sin ninguna singular, han venido hasta ahora desempeñando las indicadas funciones de gestión y propuesta en orden a los recursos cuya resolución compete a los Centros directivos en donde han estado enclavadas, actuarán en dependencia funcional del Servicio Central, *como unidades delegadas del mismo.*» De la que nosotros llamamos delegación permanente se ha dicho que está «a mitad de camino entre la desconcentración y delegación propiamente dicha». Así, GARCÍA-TREVILJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 411, que la designa con la expresión de «delegación impropia». Por lo demás, la confusión del legislador no parece que sea puramente terminológica, sino conceptual, como lo pone de relieve el artículo 76,2), Ley Especial de Madrid, donde se alude al «acuerdo o norma que establezca la delegación».

para ... (se especifica la competencia de que se trata) se ejercerá por ... (aquí, el nombre del órgano), por delegación de ... (aquí, el nombre de otro órgano superior).»

No se trata de una delegación en sentido técnico, la cual se realiza por acto administrativo, y es por esencia revocable. En realidad, la que llamamos delegación permanente enmascara una auténtica innovación del ordenamiento jurídico de las competencias, una alteración del mismo. Motivaciones extrajurídicas (políticas, sociológicas, etc.) imponen el uso de una fórmula técnicamente incorrecta.

B) *La delegación de firma* (19).—El artículo 41 LPA permite la

(19) Como ya hemos advertido en la nota 3, no debe confundirse la delegación de firma propiamente tal con la que en Derecho administrativo francés se llama *délégation de signature*, y que no es sino una modalidad de la delegación de competencias. El concepto aparece delimitado con bastante precisión en la *Instruction Générale* de 26 de marzo de 1964, para la aplicación del Decreto núm. 64-250 del 14 del mismo mes y año, relativo a los poderes de los Prefectos, a la organización de los Servicios del Estado en los departamentos y a la desconcentración administrativa. La citada *Instruction*, publicada en el *Journal Officiel* del día 1 de abril de 1964, en la que se recogen «los principios generales que traducen el espíritu de la reforma», y que es una verdadera *Instruction* en el sentido en que emplea esta expresión el artículo 7 de nuestra LPA, careciendo, por tanto, sus preceptos «de valor reglamentario» (Cfr. las palabras iniciales del título III), concreta la distinción entre *délégation de signature* y *délégation de pouvoirs* en los siguientes términos: «A) La *délégation de signature* tiene carácter personal; se hace a determinado funcionario, no en razón de su calidad formal, sino nominativamente (non pas es qualités, mais nominalement). Termina cuando el delegante o el delegatario cesan en sus funciones. Permite al delegante confiar al delegatario el ejercicio de ciertas atribuciones, sin privarle, no obstante, de la posibilidad de avocar a sí (*évoquer à sa signature*) determinados asuntos de los comprendidos en el cuadro de atribuciones delegadas. En consecuencia, deberá usted proceder a nuevas delegaciones cada vez que cambie la persona del autor o del titular de la delegación. B) La *délégation de pouvoirs*, por el contrario, presenta carácter impersonal. Opera una nueva distribución de competencias desposeyendo (en *dessaisissant*) al delegante de la potestad que delega en el delegatario. Este último es entonces el único que puede legalmente ejercer la potestad delegada; el delegante no puede decidir en la materia delegada. No obstante, puede pedir que se le tenga informado y, si llega el caso, revocar la delegación. Contrariamente a lo que sucede en la *délégation de signature*, la *délégation de pouvoirs* se otorga en razón de la calidad formal y no nominativamente (*és qualités et non pas nominalement*); subsiste, pues, cuando cambie la persona del delegante o del delegatario.» Un concepto análogo de *délégation de signature* como opuesto a *délégation de pouvoirs* (o *délégation de compétence stricto sensu*) aparece en LAUBADÈRE, ANDRÉ DE: *Traité élémentaire de Droit administratif*, 4.ª ed., en LGDJ, París, 1967, pp. 246 y ss. En otros autores, las expresiones *délégation de pouvoirs*, de *compétences*, de *signatures* o de *matières* designan indistintamente «un procedimiento por el que una autoridad administrativa encarga a otra autoridad de actuar en su nombre en un caso o en una serie

delegación de firma en aquellos casos en que la competencia se ejerce en forma verbal y es necesaria la constancia escrita del acto. Cuando no se trata de resoluciones, se expresará en la comunicación del mismo la autoridad de que procede, mediante la fórmula «de orden de ...». Si se trata de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar con su firma una relación de las que haya dictado en forma verbal, con expresión de su contenido. La delegación de firma no está permitida cuando se trate de actos que, por mandato legal, tienen que motivarse.

Pues bien, la delegación de firma no constituye tampoco una delegación en sentido técnico. No hay transferencia del ejercicio de la competencia. Lo único que se transfiere es la materialidad de la firma, adoptándose la resolución en forma verbal por el titular de la competencia. La resolución, por tanto, hay que entenderla tomada por éste a todos los efectos (20).

No es infrecuente que, en la práctica, la expresión «delegación de firma» se utilice para designar una verdadera y propia delegación de competencias (21).

C) *Las delegaciones a órganos periféricos.*—Está muy generalizado—tanto en la doctrina como en la legislación—el uso de las expresiones «delegaciones provinciales o regionales», «delegados pro-

de casos determinados». Así, en LIET-VEAUX, G.: *Le cloaque...*, cit. en nota 3, página 582.

(20) En la doctrina italiana se ha negado la consideración de figura autónoma, distinta de la delegación de competencias, a la llamada «delegación de firma». En este sentido, FRANCHINI: *La delegazione...*, cit. en nota 13, p. 126, considera inconcebible que se pueda delegar la firma sin que el delegado reciba también el poder de emitir la resolución que, con la firma, asume como propia. En análogo sentido, ARU, LUIGI: *Il problema...*, cit. en nota 13, especialmente, pp. 443 y 452. En Derecho español, sin embargo, parece que hay que admitir la distinción entre delegación de firma (art. 41,2), LPA, y delegación de competencia (art. 4, LPA).

Por lo demás, conviene no confundir la delegación de firma con la reproducción mecánica de la firma del titular del órgano. (Cfr. ARU, LUIGI: *Il problema...*, cit. en nota 13, p. 441, por nota.)

(21) Por ejemplo, en el BOE del día 3 de diciembre de 1969, p. 18808, aparece una Resolución de la Subsecretaría de Hacienda «por la que se delega la firma de determinados asuntos de personal en el Subinspector general de Hacienda, previa la aprobación del señor Ministro», a cuyo efecto se invoca el artículo 22,4), LRJ. Se trata de una verdadera delegación de competencias como lo revela, no sólo esa referencia al requisito de la aprobación del Ministro, sino la lectura de los diversos apartados de la resolución en cuestión (por ejemplo, el undécimo: «La tramitación ordinaria de los asuntos y documentos que reglamentariamente y referidos a todo el personal del que se viene haciendo mención, hayan de elevarse al acuerdo, informe, registro o trámite de la Dirección General de la Función Pública»).

vinciales», etc., para designar los órganos periféricos de la Administración estatal o institucional (22).

Es patente que tampoco en estos casos la voz «delegación» se usa en sentido técnico. En realidad, estos órganos tienen competencias propias y también—aunque no necesariamente—competencias que efectivamente les han sido delegadas.

2.2 NATURALEZA

2.21 *Idea general*

Sólo profundizando en la esencia íntima de las instituciones puede apreciarse la coherencia normativa con que las mismas aparecen reguladas en un determinado ordenamiento jurídico. La determinación, por tanto, de la naturaleza de una institución cualquiera es el tema clave para la comprensión de la misma.

Por otra parte, al intentar la elaboración dogmática de una determinada institución, conviene no perder de vista—por más sugerentes que puedan parecer las construcciones doctrinales extranjeras—lo que resulte del propio Derecho positivo. De lo contrario, se corre el riesgo de edificar sobre arena.

Así, pues, al abordar aquí el tema concreto de la naturaleza jurídica de la delegación de competencias administrativas, lo haremos sobre la base del material—por lo demás, muy disperso—que ofrece nuestro Derecho positivo.

Desde esta perspectiva, y aun reconociendo lo brillante de ciertas construcciones doctrinales sobre el tema (23), entendemos que

(22) Así en todos los Reglamentos Orgánicos de los Departamentos ministeriales.

(23) En la doctrina, tanto española como extranjera, se ha discutido mucho esta cuestión, pudiendo agruparse las distintas posturas doctrinales en los siguientes grupos:

A) La figura que estudiamos implica transferencia de la competencia misma, no simplemente de su ejercicio. Esta postura doctrinal se ha defendido por INGHILLERI, C.: *La funzione...*, cit. en nota 13, p. 19. También parecen aceptar esta tesis LIET-VEAUX, G.: *Le cloaque...*, cit. en nota 3, p. 582, y LAUBADERE, ANDRÉ DE: *Traité...*, cit. en nota 19, p. 246.

B) La delegación supone transferencia del ejercicio de la competencia, conservando la titularidad el órgano delegante. Esta postura creemos que es la de GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Principios...*, cit. en nota 13, p. 199; *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 389 y, especialmente p. 410, donde censurando aquellos supuestos en que nuestro Derecho vigente parece no permitir el recurso de alzada ante el delegante contra los actos dictados por el delegado en su calidad de tal, dice: «A nuestro juicio, esto es un error, porque priva del conocimiento del

la delegación interorgánica se configura en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo como una transferencia del ejercicio de competencias administrativas, que tiene lugar con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los fines institucionales encomendados al órgano titular, y que se basa en una relación de confianza entre delegante y delegado.

asunto a quien tan sólo transfirió el ejercicio de la competencia.» Sin embargo, otras afirmaciones del mismo autor pueden hacer pensar en que su postura es muy otra. Cfr. lo que decimos en el apartado C) de esta nota. También VALLINA, J. L. DE LA : *Consideración jurisprudencial...*, cit. en nota 13, páginas 362 y 363, empezó aceptando esta tesis, aunque después ha evolucionado hacia una construcción más compleja y, a nuestro modo de ver, errónea (cfr. lo que decimos más abajo en esta misma nota). En la doctrina italiana la tesis de la transferencia del ejercicio se ha defendido por FAZI, G. : *La delega...*, cit. en nota 13, pp. 99 y 103, y por MARTIRE, VITO : *Problemi...*, cit. en nota 13, páginas 942-944. También se inclina por esta tesis, GIANNINI, SEVERO : *Corso di Diritto amministrativo*, Ed. Giuffré, Milano, 1965, p. 338.

C) Constituye la delegación —se dice también— un supuesto de competencia alternativa condicionada: delegante y delegado tienen *in abstracto* la misma competencia, pero la de este último entra en juego cuando se produce la manifestación volitiva del delegante. El acto administrativo de delegación opera, pues, a modo de condición suspensiva del ejercicio de la competencia que al órgano delegado había atribuido ya la norma autorizando la delegación. En estos términos se expresa GARCÍA-TREVILJANO, J. A. : *Principios...*, cit. en nota 13, p. 201; *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 391. Análoga postura se sostiene en la doctrina italiana por FERRO GIROLAMO : *Note sulle delegazioni...*, cit. en nota 13, el cual afirma que «en la delegación, el delegado es titular, como el delegante, de la competencia acerca de la función que debe ejercitar y el correspondiente poder es, por tanto, ejercitado por aquél *nomine proprio*» (p. 2344), de forma que «el delegado no adquiere la competencia por voluntad del delegante, sino de la ley, si bien al ejercitarla se ve limitado por el delegante en cuanto al *an*, al *quomodo* y al *quando*» (p. 2345); «en consecuencia, el delegante no ha transferido la propia competencia ni el ejercicio de ésta, sino que únicamente ha removido los límites al ejercicio de la competencia del delegado» (p. 2345). En definitiva, esta postura es la sostenida ya por FRANCHINI, citado en nota 13, especialmente, p. 86.

D) La delegación supone una atribución indirecta o derivada de poder, que se opera por la ley a través del acto del delegante. Es la postura de MIELE, GIOVANNI : *Delega...*, cit. en nota 13, p. 908, y de SACCO, PIERO : *Il profilo...*, cit. en nota 13, pp. 44 y ss.

E) Con la delegación —se dice finalmente— se produce la transferencia de una competencia nueva al órgano delegado; se transfiere, no el poder del delegante, sino un poder creado *ex novo* por el acto de delegación en virtud de un poder especial que la norma confirió al órgano delegante. Esta complicada construcción se defiende por VALLINA, J. L. DE LA : *Transferencia...*, cit. en nota 13, p. 101.

2.22 *Transferencia de ejercicio de competencias administrativas*

Desde luego, la insuficiencia de las normas que regulan la delegación en nuestro Derecho positivo hace que todo cuanto aquí se diga sea casi puramente opinable. No obstante, pensamos que hay argumentos bastantes para sostener que en nuestro Derecho la delegación supone transferencia del ejercicio, no de la titularidad.

Como ya hemos anticipado, las tres excepciones que contiene el artículo 4.º LPA—delegación, avocación y sustitución—lo son del principio de ejercicio directo por el titular de la competencia, no del de irrenunciabilidad. Por lo demás, no faltan preceptos en nuestro Derecho positivo que confirman esta interpretación. Por ejemplo, el artículo 196, 2), LS, el 21, ROF (24), etc.

Entendemos, en consecuencia, que en la delegación el órgano delegante, conservando la competencia de la que es titular, transfiere su ejercicio al órgano delegado. Y por esto, porque conserva la competencia, puede revocar en cualquier momento la delegación realizada (art. 22, penúltimo párrafo, LRJ). Pero, sobre todo, es por esta razón por la que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación «se considerarán como dictadas por la autoridad que la haya conferido» [art. 32,2) LRJ y art. 93,4) LPA].

2.23 *Transferencia realizada con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los fines institucionales encomendados al órgano titular*

El principio mismo de irrenunciabilidad de la competencia (artículo 4.º LPA) apoya esta afirmación: «Para conjugar el principio de irrenunciabilidad de la competencia—escribe algún autor (25)—con un normal y permanente ejercicio de las funciones de la Administración pública, y dado que, lógicamente, hay que dar preponderancia a este último, el ordenamiento jurídico consagra y permite diversas figuras e instituciones...», una de ellas, la delegación, de que aquí tratamos. De esta forma, se ha escrito también (26), «el

(24) «Cualquiera de dichos Organismos—Consejo Nacional, Comisión Central y Comisiones provinciales de Urbanismo—podrá delegar en el inmediato de inferior jerarquía, por plazo determinado renovable, el ejercicio de las facultades que considere conveniente para la mayor eficacia de los Servicios» (artículo 196, 2, LS). «El Alcalde podrá revocar en cualquier momento la delegación de funciones que haya otorgado a los Tenientes de Alcalde y reasumir su ejercicio» (art. 21, ROF).

(25) VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, pp. 95 y ss.

(26) FAZI, G.: *La delega...*, cit. en nota 13, p. 87.

delegado asume el papel de colaborador del delegante en cuanto que, ejercitando una función propia de este último, realiza una actividad de colaboración que puede ser desarrollada sólo porque tiene lugar con tal finalidad un acto de voluntad del delegante y siempre que persista dicha voluntad. Y en efecto, dicha voluntad puede llegar a faltar en cualquier momento, pudiendo el delegante revocar discrecionalmente la delegación y sin deber responder ni siquiera del buen o del mal uso de su poder discrecional». En los actos de delegación que aparecen en el BOE suele invocarse como fundamento de la delegación la necesidad de agilizar la tramitación, o la de «liberar» (*sic*) a determinados órganos superiores (ministros, subsecretarios) de la dedicación a asuntos de escasa entidad que desvían su atención de otros más importantes (27).

2.24 *Transferencia basada en una relación de confianza entre delegante y delegado*

Esta nota—de la que derivan importantes consecuencias para el supuesto de cese o cambio del titular del órgano—puede rastrearse a través de diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, que encuentran en ella su justificación. Así, por ejemplo, la prohibición de subdelegar (art. 22 LRJ) la declaración de que el acto dictado por delegación se considerará como dictado por el órgano delegante [art. 32,2) LRJ y art. 93,4) LPA], e incluso la posibilidad misma de revocar la delegación en cualquier momento (art. 22 LRJ).

2.3 CLASES

A diferencia del Derecho francés, donde aparecen perfectamente diferenciadas dos especies de delegación de contenido y alcance diversos (Cfr. nota 17), en el vigente Derecho español no puede hablarse de clases o variedades de la delegación interorgánica; se trata de una institución que ofrece un aspecto unitario. La delegación de firma—ya lo hemos dicho—no es una especie de la delegación en sentido técnico, sino una institución distinta. De la delegación intersubjetiva—de persona a persona—no nos ocupamos aquí. La delegación interna—de meras atribuciones, no de competencias—constituye una seudodelegación sin relieve jurídico.

No obstante, conviene advertir que la delegación interorgánica

(27) Cfr. *ad exemplum*, Orden del Ministerio de Industria de 20 de mayo de 1970 (BOE del 2 de junio), o la Orden de la Presidencia del Gobierno de 4 de mayo de 1970 (BOE del 2 de junio).

puede darse no sólo en la Administración del Estado, sino también en la Administración local, o en la institucional. En este sentido, podría hablarse de una delegación interorgánica estatal, de una delegación interorgánica local y de una delegación interorgánica institucional. De todas maneras, los principios aplicables a cada una de estas modalidades de delegación son idénticos, salvo alguna diferencia no sustancial, como la peculiaridad que supone en el ámbito local la no necesidad de publicar el acto de delegación.

2.4 REGULACIÓN

2.41 *Administración estatal*

En la esfera estatal la delegación se halla regulada en la LRJ [arts. 22—que integra el capítulo IV, «Delegación de atribuciones»—, 32 y 36,3] y en la LPA [arts. 4.º, 93,4) y 118]. Además de estas normas, que, aunque toscamente, contienen el boceto de una regulación general, existen diseminados por nuestro Derecho positivo algunas otras disposiciones que contemplan supuestos concretos de delegación [por ejemplo, art. 196,2) de la ley del Suelo].

2.42 *Administración local*

En la esfera local encontramos también determinados preceptos relativos a la delegación [arts. 116, letra i); 120 y 269 LRL; arts. 17, 20 y 21 ROF]. En cualquier caso, los preceptos de la LPA se aplicarán supletoriamente [art. 1,4) LPA].

La ley Especial para el municipio de Madrid, texto articulado publicado por decreto 1674/1963, de 11 de julio, contiene también algunas normas de interés sobre la delegación [arts. 4,2), 11, 12, 13 y 76,2)].

2.5 SUJETOS

2.51 *Administración estatal*

Con referencia a la Administración estatal, el artículo 22 LRJ establece las siguientes previsiones o autorizaciones de delegación:

a) Las competencias administrativas del Consejo de Ministros son delegables, por acuerdo unánime de éste, en las comisiones delegadas.

- b) Las funciones administrativas del presidente del Gobierno, en el ministro subsecretario de la Presidencia.
- c) Las de los ministros, en los subsecretarios y directores generales, con determinadas excepciones, que estudiaremos luego.
- d) Las de los subsecretarios, en los directores generales y otras autoridades del departamento, previa la aprobación del ministro.
- e) Las de los directores generales, en los jefes de sección y autoridades dependientes de aquéllos, previa la aprobación del ministro.

2.52 Administración local

A) La LRL prevé algunos supuestos de delegación:

- a) La Comisión permanente municipal puede delegar alguna o algunas de sus competencias en el alcalde [art. 116, letra i), LRL].
- b) El alcalde puede delegar en los tenientes de alcalde determinadas funciones con relación a distritos o servicios determinados o por ambos conceptos a la vez (art. 120 LRL y art. 17 ROF).
- c) También podrá nombrar el alcalde, como auxiliares y con las facultades que expresamente les delegue, alcaldes de barrio en las ciudades en que los servicios requieran esta designación (art. 71 LRL y 25 a 28 ROF).
- d) El presidente de la Diputación podrá delegar sus atribuciones en los diputados provinciales, por servicios o para asuntos determinados (art. 269 LRL).

B) La ley especial para el municipio de Madrid prevé también algunos supuestos de delegación:

- a) El alcalde puede delegar determinadas funciones en los tenientes de alcalde (art. 10).
- b) El alcalde puede también delegar las facultades y competencias que le corresponden en los delegados de servicio (art. 11).
- c) Finalmente, el alcalde puede delegar determinadas funciones en los concejales presidentes de las juntas municipales de distrito [art. 34, letra f), o en las propias juntas (art. 35, letra g)].

2.6 OBJETO

2.61 Idea general

La competencia o competencias determinadas cuyo ejercicio se transfiere constituyen el objeto o materia de la delegación.

Ahora bien, como la competencia supone la facultad de emanar

actos jurídicos, resulta muy discutible que el supuesto previsto en el artículo 22 ROF lo sea de verdadera delegación. Conforme a dicho precepto, el alcalde «podrá conferir delegación especial a uno o varios concejales para determinado cometido o gestión, dentro o fuera de la localidad». Algunos autores, sin embargo, citan este caso, entre otros, como ejemplo de delegación en la esfera local. Más exacto nos parece entender que en este supuesto se está pensando en una figura distinta de la delegación en sentido técnico: la que llamamos encargo, misión, comisión o «representación», y a la que nos referiremos en el apartado 5,3 de este trabajo.

2.62 *Prohibiciones generales*

No puede constituir objeto de delegación:

a) Las competencias cuya delegación no esté autorizada por la ley (arg. art. 4.º LPA).

b) El bloque competencial del órgano delegante en su conjunto, es decir, la totalidad de las competencias de dicho órgano. La delegación recae sobre una o varias competencias determinadas (28).

(28) Esto no se dice—aunque se debiera decir—expresamente por el legislador, pero es lógico entenderlo así, pues lo contrario supondría un vaciamiento competencial incompatible con el concepto de órgano. La práctica ofrece, no obstante, curiosos supuestos de transferencia total o prácticamente total de las competencias. Por ejemplo, en el BOE del día 30 de abril de 1970, aparece una resolución de la Dirección General de Administración Local por la que se delegan en el Secretario general las siguientes funciones del Director general (con excepción de las que a éste competen como Jefe Superior del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones locales): 1.º El despacho y firma de los asuntos de trámite de cualquier orden. 2.º Despachar y resolver los asuntos que al Director general vengán encomendados por Ley, disposición o resolución de carácter administrativo. 3.º La asistencia a Comisiones y Juntas que, en cada caso, se estime procedente por el Director general. Otro ejemplo: en el BOE de 3 de diciembre de 1969, p. 18809, aparece una Orden del Ministerio de Trabajo, de 27 de noviembre de ese año, en la que se dispone que «el Subsecretario de Trabajo despachará y resolverá con carácter general por delegación del Ministro, todos los expedientes y asuntos cuya resolución definitiva esté atribuida a éste en virtud de una Ley, Reglamento u otra disposición de carácter administrativo» (art. 1.º), excluyéndose únicamente los que se relacionan en el art. 2.º de la misma Orden, que no hace sino reproducir las prohibiciones del artículo 22,3), LRJ. Resulta de interés la fundamentación de que este «vaciamiento competencial» se hace en el Preámbulo: «...evitar la acumulación en el titular del Ministerio de asuntos y resoluciones de tratamiento análogo que, por su excesivo número, entorpecerían la dedicación del Ministro hacia cuestiones más importantes».

- c) Las competencias futuras (29).
- d) La competencia que se ha recibido por delegación (art. 22 LRJ) (30).
- e) La facultad de resolver recursos de alzada o revisión contra actos dictados por el órgano en que se delega (art. 118 LPA) (31).

(29) Pudiera pensarse que la inclusión de este supuesto responde a una pedante pretensión de exhaustividad. No es así. Aunque resulte increíble, se ha llegado a delegar incluso las competencias futuras. Así, la Orden del Ministerio de Industria de 20 de mayo de 1970 (BOE del 2 de junio), delega en el Subsecretario «la resolución y despacho de cualesquiera otros expedientes o asuntos (distintos de los que cita expresamente) que estén atribuidos al Ministro por virtud de las disposiciones legales vigentes o que se dicten en lo sucesivo».

(30) Esta prohibición de subdelegar, que de un modo indubitado consagra nuestro Ordenamiento jurídico, es un argumento—decíamos en el apartado 2,24 del texto—para sostener que la delegación es una institución basada en la confianza. Y es que, si no se parte de esta idea resulta difícil encontrar un fundamento a dicha prohibición. Efectivamente, los argumentos que suelen esgrimirse en favor de la indelegabilidad de las competencias delegadas (debilitamiento de la autoridad, desplazamiento de la responsabilidad y consiguiente disminución de las garantías de la Administración pública frente a los ciudadanos), pueden aplicarse—como advierte FERRO, G.: *Note sulle delegazioni...*, cit. en nota 13, pp. 2354 y ss., no sólo a la subdelegación, sino a la delegación en general. No obstante, este autor se inclina por la tesis negativa, de acuerdo con lo que suele ser opinión común en la doctrina. Aunque siempre en esta línea negativa encontramos autores que tratan de dar nueva luz al tema afrontándolo desde otro perfil, Así, por ejemplo: ARU, L.: *Il problema...*, cit. en nota 13, pp. 447 y ss., se pregunta si el delegante puede consentir al delegado que pueda éste delegar a su vez. Como se ve hay aquí un importante matiz diferencial respecto del supuesto normal. El autor considera posible esta forma de delegación: «Aun sin acogerme, en general—nos dice— a la tesis de que la delegación interorgánica se resuelva en realidad en una autorización para el ejercicio de funciones que pertenecen ya al órgano delegado, considero que en el presente caso concurren dos institutos diversos. La delegación por la que el Ministro atribuye determinadas funciones al Director general consintiendo al mismo tiempo que atribuya su ejercicio al Director de división, me parece que puede ser encuadrada en la figura de la delegación «alternativa». Los poderes delegados pueden desde el principio ser ejercitados alternativamente por dos funcionarios, el Director general y el Director de Sección. Esta segunda delegación se encuentra, no obstante, gravada con una condición suspensiva, la de la autorización que debe dar el Director general. Y añadiré que tal autorización no es—en mi opinión—objeto de la delegación del Ministro, porque está ya insita en los principios que regulan las relaciones jerárquicas entre dos funcionarios».

(31) La solución parece lógica, pues si un órgano administrativo actúa por delegación, mal podrá conocer, sin desvirtuar su esencia (convirtiéndolas en reposición), de la alzada o de la revisión que se interpusiere contra el acto por él dictado.

2.63 *Prohibiciones especiales (referidas a competencias de los ministros)*

No pueden tampoco ser objeto de delegación las siguientes competencias de los ministros (art. 22 LRJ):

- a) Los asuntos cuya resolución exija la forma de decreto (32).
- b) Los que deban someterse al acuerdo o conocimiento del Consejo de Ministros (33) o de las comisiones delegadas del Gobierno (34).
- c) Las que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Consejo del Reino, Cortes, Consejo de Estado y Tribunales Supremos de Justicia (35).
- d) Los que hayan sido informados preceptivamente por el Consejo de Estado o el Consejo de Economía Nacional (36).
- e) Los que den lugar a la adopción de disposiciones de carácter general (37).

(32) Conforme al artículo 24,1, LRJ: «Adoptarán la forma de Decreto... las resoluciones del Consejo de Ministros, cuando así lo exija alguna disposición legal...» Al ser necesaria en estos casos la deliberación del Consejo de Ministros, al que sólo tienen acceso los titulares de los Departamentos ministeriales, prohibir la delegación resulta lógico.

(33) Se refiere el precepto a «aquellos (acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros) que no requieran la forma de Decreto, pero que por su naturaleza, importancia o repercusión en la vida nacional exijan el conocimiento o dictamen del Gobierno» (art. 24,3 LRJ). La justificación de la prohibición es la misma del supuesto anterior.

(34) A las Comisiones Delegadas del Gobierno sólo asisten determinados Ministros (vide, art. 7, LRJ). Resulta lógica, por tanto, la prohibición de delegar en Subsecretarios o Directores generales (art. 22,3, LRJ), y, por supuesto, en cualquier otro órgano inferior.

(35) Quizá la razón de la prohibición sea, como apunta GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 407, que «la mayor parte de las veces tales relaciones interorgánicas tendrán matiz político».

(36) Nótese que el precepto habla de informes *preceptivos*. Lo que no resulta tan claro es por qué se excluyen—como parece que hay que entenderlo a *sensu contrario*—los informes facultativos.

(37) No obstante, se cita algún caso de delegación de facultades normativas. Cfr.: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Legislación delegada...*, cit. en nota 5, p. 172, por nota. Por lo demás, esta prohibición de delegar las facultades normativas de los Ministros parece confirmar la tesis de que las autoridades inferiores al Ministro carecen de poder reglamentario. Cfr.: BOQUERA OLIVER, J. M.: *Los órganos estatales titulares de poder reglamentario*, en RAP, núm. 47, pp. 79-93. Y ya que rozamos el tema de la titularidad del poder reglamentario, téngase presente que la postura restrictiva que, frente a una práctica contraria, defendió el autor citado, se ha visto apoyada con posterioridad a la Ley Orgánica del Estado por otros autores que consideran, en base al artículo 13,II, de dicha Ley, que la potestad reglamentaria es propia del Gobierno y no de los Ministros aisladamente. Esta tesis, apuntada ya por MARTÍN MATEO, R.: *La degradación*

f) Los recursos de alzada que procedan contra los acuerdos de los subsecretarios en materia de su competencia (38).

2.7 FORMA

2.71 De la norma legitimadora

A ella alude el artículo 4.º LPA, cuando habla de «los casos de delegación ... previstos por las leyes». La palabra «ley» —usada aquí en plural— equivale en la LPA a «norma de rango legal». Esto quiere decir que la delegación ha de estar prevista en una ley de Cortes, en una ley de «prerrogativa», en un decreto-ley o en un decreto legislativo (38 bis). No bastará, en cambio, para legitimar el acto de delegación una norma meramente reglamentaria. Las previsiones de delegación no pueden ser «invención» de los «administrantes».

2.72 Del acto de delegación

La delegación prevista en una norma de rango legal se hace efectiva mediante acto administrativo en el que el órgano delegante transfiere a un órgano el ejercicio de determinada o determinadas competencias.

a) En la Administración del Estado, y como regla general, el acto administrativo de delegación ha de publicarse en el *BOE* [artículo 32,1) LRJ]. La finalidad de esta publicación es clara: se trata de dar a conocer a los posibles interesados la transferencia realizada en el ejercicio de las competencias (39).

Del requisito de la publicación se exceptúan las delegaciones del Consejo de Ministros en las comisiones delegadas [art. 32,1) LRJ], y las delegaciones del ejercicio de la facultad de requisa (art. 104,

normativa de las normas reglamentarias, en RAP, núm. 51, especialmente, páginas 326-328, se defiende enérgicamente por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Legislación delegada...*, cit. en nota 5, p. 155, por nota.

(38) Esto no es sino una aplicación particular de la regla más general del artículo 118, LPA, precepto este último que ha venido a aclarar las dudas que suscitaba el artículo 22,3), letra e), LRJ.

(38 bis) Un ejemplo de delegación prevista en un Decreto legislativo: art. 2 del Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

(39) Sin embargo, el Tribunal Supremo ha considerado en ocasiones que la Orden ministerial por la que se delegan facultades en una Dirección General se encuentra sujeta al requisito de publicación en el *BOE* por aplicación del artículo primero del Código civil, lo que parece envolver un error de calificación del acto de delegación, considerándolo como norma reglamentaria. Así en sentencias de 11 de febrero de 1958 (*Aranzadi* núm. 512) y de 18 de marzo de 1958 (*Aranzadi* núm. 1002), que fueron criticadas por VALLINA, J. L. DE LA: *Consideración jurisprudencial...*, cit. en nota 13, pp. 361-365.

LEF), en razón al estado de necesidad a que responde esta figura expropiatoria.

Tratándose de delegaciones realizadas por órganos inferiores al ministro se exige con carácter previo la aprobación de la delegación por el titular del departamento (art. 22 LRJ).

b) En la Administración local, la ley Especial para el municipio de Madrid exige reiteradamente que la delegación se haga «por escrito» [art. 10,2) y art. 13,1].

2,8 EFECTOS

2,81 *En general*

Pueden resumirse en los siguientes:

a) Se transfiere el ejercicio de la competencia del órgano delegante, que continúa ostentando la titularidad, al órgano delegado. Esta consecuencia, consustancial al acto de delegación, ha quedado expuesta en su momento (Cfr. apartado 2.22).

b) Mientras dura la delegación, el delegante no puede actuar las competencias cuyo ejercicio ha delegado, salvo el caso de avocación permitida por la ley. Esta afirmación exige una demostración que intentamos en un apartado posterior.

c) El acto dictado por el delegado actuando como tal deberá contener la mención expresa de que se dicta por delegación [artículo 32,2) LRJ y art. 93,4) LPA].

d) El acto dictado por delegación no podrá exceder de los límites de la delegación [arg. art. 13,2), letra b), ley Especial de Madrid].

e) El acto dictado en el ejercicio de competencias delegadas se considera como dictado por el órgano delegante [art. 32,3) LRJ y art. 93,4) LPA].

f) Contra el acto dictado por delegación procederán, en su caso, los recursos de alzada, reposición previa a la vía judicial, o revisión, conforme a la regla general del artículo 113 LPA. Sin embargo, se han suscitado algunos problemas de los que hemos de ocuparnos también en los apartados que siguen.

2.82 *Imposibilidad de que, mientras subsista la delegación, pueda actuar el delegante las competencias cuyo ejercicio ha delegado, salvo el caso de avocación permitida por la ley*

A) Esta afirmación quizá resulte sorprendente, sobre todo porque contradice una práctica administrativa, cada vez más exten-

cida, de hacer constar en el acto de delegación que ésta se entiende «sin perjuicio de que el órgano delegante pueda recabar la resolución de cualquier asunto de los comprendidos en la delegación».

Digamos ya desde ahora —anticipándonos a lo que en un momento posterior se demuestra también— que esa práctica es a todas luces ilegal, pues supone la consagración de fórmulas avocatorias carentes del ineludible respaldo legal (arg. art. 4.º LPA).

B) Ocurre subrayar en este momento la diferente regulación que del instituto de la delegación se hace en otras legislaciones, como la francesa. Según ha quedado reseñado (Cfr. nota 17), en el vecino país la delegación presenta dos formas de intensidad y alcance diferentes: la llamada *délégation de signature* y la *délégation de pouvoirs*.

La primera, la *délégation de signature*, se hace nominativamente a una persona determinada, en consideración a sus cualidades personales, y permite el simultáneo ejercicio de la competencia por el delegante y el delegado. Normalmente, será éste el que actúe, pero el delegante puede avocar la competencia decisora en cualquier asunto, sin necesidad de revocar la delegación.

La *délégation de pouvoirs* es, digamos, más estable. En ella no se tienen en cuenta las condiciones subjetivas del delegado, y resulta incompatible la actuación del delegante con la del delegado. Mientras subsista la delegación, el delegante no puede actuar, no se le permite avocar. Lo único que puede es revocar la delegación.

C) El sistema español es diferente. No existe esa diferenciación entre dos clases de delegación. La delegación en nuestro Derecho es —ya lo hemos dicho antes— una institución de aspecto unitario.

Por otra parte, mientras el ejercicio de las competencias delegadas es revocable en cualquier momento (art. 22 LRJ), sólo se pueden avocar competencias (sean o no delegadas) en aquellos limitados supuestos en que la ley —o un mero reglamento, tampoco un simple acto— lo permite (art. 4.º LPA).

Siendo esto así, resultaría contradictorio permitir que, subsistiendo la delegación, pueda el delegante ejercitar las competencias delegadas. Ello sólo puede hacerlo —repetimos— en los limitados casos en que una ley permite la avocación.

2.83 Recurso de alzada contra los actos dictados por delegación

A) Prohibición de delegar la facultad de resolver los recursos de alzada contra actos dictados por el órgano en que se delega. Esta prohibición —consignada en el artículo 118 LPA— ha quedado ya reseñada, y su justificación parece innegable, pues de no establecerse

tal prohibición se desvirtuaría el posible control que la alzada entraña.

B) Órgano que conoce de la alzada contra actos del delegado actuando como tal. Dos soluciones encontramos en nuestro Derecho positivo:

a) Regla general.—Corresponde al superior jerárquico del órgano delegante resolver los recursos de alzada contra los actos dictados por el delegado en el ejercicio de facultades delegadas. Esta solución, que es la establecida con carácter general en el artículo 1.º de la orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de junio de 1961 (40) y en el artículo 36 LRJ (41), ha sido justamente censurada por la doctrina (42).

b) Regla especial.—Corresponde al órgano delegante resolver los recursos de alzada contra los actos dictados por el delegado en el ejercicio de facultades delegadas. Esta solución, que es la del artículo 76, 2), de la ley especial del Municipio de Madrid (43), es la que mejor se adapta a la concepción de la delegación como transferencia del ejercicio de la competencia. Si el delegante transfiriere no la titularidad, sino el mero ejercicio, parece lógico que pueda controlar la actuación del delegado a través del recurso de alzada (44).

2.84 Recurso de reposición contra los actos dictados por delegación

A) Posibilidad de incluir en la delegación la facultad de resolver los recursos de reposición. Ante la ausencia de norma en contrario hay que entender que el acto de delegación puede atribuir al dele-

(40) «Las resoluciones dictadas por los órganos inferiores de la Administración, en virtud de la delegación de atribuciones prevista en el capítulo IV del título II de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pondrán fin a la vía administrativa en los mismos casos y términos que corresponderían a la actuación del órgano delegante.»

(41) «Pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y Autoridades: ...3. Las de las Autoridades inferiores en los casos que resuelvan por delegación de un Ministro o de otro Órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.»

(42) GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 410.

(43) «Cuando se trate del ejercicio de facultades delegadas, se dará recurso de alzada previamente ante la Autoridad u organismo delegante, salvo que lo excluyese el acuerdo o norma que establezca la delegación, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la legislación general.»

(44) Es la opinión también de GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 410.

gado, además de las competencias que constituyan su objeto, la de resolver en reposición los recursos contra los actos dictados en el ejercicio de la delegación. Lo que no parece posible, en cambio, es transferir a un tercer órgano—distinto del delegante o del delegado—esa facultad resolutoria (45).

B) Órgano que conoce de la reposición contra actos del delegado actuando como tal. Lo será el delegado si se le transfirió esa facultad. De lo contrario—y como la delegación no se presume—carecerá de competencia para conocer de dicho recurso.

C) Órgano ante el que puede interponerse el recurso. Se trata, evidentemente, de una cuestión distinta, que normalmente se dará resuelta al notificar el acto [art. 79,2) LPA]. De no existir notificación—supuesto de silencio administrativo—, puede suscitarse cuestión acerca del órgano ante el que debe interponerse.

Como la legislación vigente dice que el recurso de reposición «se presentará ante el órgano que hubiere de resolverlo» [art. 52,2) LJCA], y que «se resolverá por el mismo órgano que dictó el acto recurrido» [art. 126,1) LPA], parece que debe presentarse ante el delegado.

Pero como, por otra parte, se establece también que las resoluciones administrativas dictadas por delegación «se considerarán como dictadas por la autoridad que las haya conferido» (art. 93 LPA), puede pensarse que el recurso de reposición debe interponerse ante el delegante.

Ante esta situación, no puede sorprender que «con cierta reiteración la Administración demandada en un proceso administrativo, si el recurso de reposición se había interpuesto ante el órgano delegado, sostenía que debió interponerse ante el delegante..., y en los casos en que se había interpuesto ante éste, la Administración sostenía que debió interponerse ante el delegado» (46).

El principio *in dubio pro actione* parece indicarnos claramente que en ningún caso resulta admisible que de una situación legal como la descrita puedan derivarse perjuicios al interesado. Aparte de que, siendo la delegación revocable *ad nutum*, pudiera muy bien darse el caso de que el interesado interponga el recurso ante el de-

(45) En este sentido nos parece muy acertada la crítica que de la Orden de 5 de abril de 1965 hace MARTÍN FORNOZA, MANUEL: *La Unidad Central de Recursos del Ministerio de Información y Turismo*. (Contestación al Cuestionario previo), Seminario sobre dichas Unidades, Madrid, junio, 1970.

(46) GUAITA, A.: *La revisión de la LPA*, en ENAP, 1964, p. 64.

legado y luego resulte que sea el delegante el que —por haber revocado la delegación— conozca del recurso (47).

Por todo ello, la solución que se ha impuesto es la de considerar que el recurso puede interponerse indistintamente ante el delegado o ante el delegante. En este sentido, STS, Sala 4.ª, de 22 de noviembre de 1961 (Aranzadi, núm. 3998); STS, Sala 4.ª, de 27 de diciembre de 1961 (Aranzadi, núm. 4400); STS, Sala 4.ª, de 23 de enero de 1962 (Aranzadi, núm. 440), y STS, Sala 4.ª, de 21 de marzo de 1962 (Aranzadi, núm. 1530). En esta última se dice lo siguiente:

Que si bien es cierto que el artículo 126 LPA dispone que el recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá con arreglo a lo dispuesto en la LJCA, y se resolverá por el mismo órgano que dictó el acuerdo, y aunque el artículo 52 de esta última ley establece que el recurso de reposición se presentará ante el órgano que hubiere de resolverlo, no es menos cierto que tales exigencias están cumplidas, pues las resoluciones del jefe del Registro, cuando las dictó con facultad delegada del ministro, deben ser consideradas como si esta misma autoridad las dictara; y si el recurso de reposición se plantea ante el delegante está bien interpuesto, pues el hecho de la delegación no desprovista (*sic*) de las facultades que se delegan, sino que tan sólo las extiende; y así es que el mismo representante de la Administración reconoce que la resolución del jefe del Registro puso fin a la vía administrativa, sin que hiciera posible el recurso de alzada, por entender que fue el propio ministro delegante el que dictó la resolución recurrida; y esa forma de razonar abona la validez del recurso de reposición interpuesto ante el ministro, que se entiende ser el órgano a quien se refieren los citados preceptos (48).

No estaría de más que se incorporara al texto de la LPA, de forma clara e indubitada, la solución que se juzgara más acertada.

2.9 EXTINCIÓN

A) La delegación se extinguirá por el cumplimiento del plazo o de la condición, cuando el acto de delegación contenga estas previsiones, lo que a veces ocurre por exigencia legal (49).

(47) Así lo advierte GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13 página 411.

(48) La encomiable doctrina del Supremo en este punto arranca, sin embargo, de un planteamiento erróneo. Cfr., GUAITA: *Derecho administrativo especial*, IV, Madrid, 1970, pp. 129 y ss.

(49) Conforme al artículo 196,2), LS, la delegación ha de hacerse siempre «por plazo determinado y revocable».

B) También se extingue por revocación, pues «la delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido» (art. 22 LRJ).

C) Problema arduo—y que se ha planteado, por ejemplo, en la Administración local y en cierto sector de la Administración periférica—es el que plantea el mero cese o cambio del titular del órgano delegante o del órgano delegatario.

Como ya hemos visto, en nuestro Derecho—a diferencia del Derecho francés—no hay lugar a distinguir entre una delegación hecha en consideración a las cualidades subjetivas del delegado (*délégation de signature*) y una delegación en abstracto, sin tener en cuenta dichas cualidades (*délégation de pouvoirs*). En nuestro Derecho puede afirmarse por ello que la delegación es una institución de fisonomía unitaria, sin que tampoco pueda afirmarse que es una u otra de esas dos formas francesas la que aparece aceptada en nuestro ordenamiento. En realidad, la delegación del Derecho español no tiene nada que ver con la del Derecho francés. Responde a principios distintos. Opera en base a mecanismos diversos.

A pesar de que no suele darse en nuestra patria la delegación nominativa (50), creemos que la delegación es una institución que descansa en una relación de confianza entre delegante y delegado (Cfr. apartado 2.24 de este trabajo). Y, en consecuencia, pensamos que al producirse el cese o cambio del delegante, las delegaciones efectuadas por el anterior titular deben considerarse extinguidas. Solución análoga debe aplicarse cuando cambie el titular del órgano delegatario.

La cuestión es, por supuesto, discutible. Si por algo vale lo que decimos es, de una parte, por tratarse de un tema que sólo muy rara vez aparece abordado en nuestra doctrina (51), y de otra, porque

(50) El único supuesto de delegación nominativa que conocemos es el contenido en una Orden del Ministerio de Justicia de 5 de marzo de 1968 (BOE del día 9). Se trata de una Orden muy curiosa por la que se aprueba «con efecto retroactivo», la delegación conferida a don Isidro de Arcenegui Carmona (debo esta cita a mi compañero de claustro, profesor don Luis Blanco de Tella).

(51) ESCRICHE, JOAQUÍN: *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo III, Madrid, 1875, pp. 746 y ss., hablando de la «jurisdicción delegada o mandada», decía: «Cuando la comisión o delegación se diere a una persona por razón de oficio o cargo público que ejerce, puede desempeñarla el sucesor en el mismo oficio; pero cuando se le confiere, no por razón del oficio sino por su habilidad o mérito personal, no podrá entonces dicho sucesor proseguirla ni llevarla a cabo. Se entiende dada la comisión por razón de oficio, si este sólo es el que se expresa y no el nombre del delegado; y se supone dada por consideración a la persona, si se la designa por su nombre y no por el cargo; también se entiende dada por razón del oficio, ya se exprese sólo

la solución que proponemos coincide con la que viene dándose al problema en ese determinado sector de nuestra Administración periférica a que antes aludíamos, y con la que aceptan el artículo 27 ROF para los alcaldes de barrio y el artículo 11,4) de la ley especial de Madrid respecto de los delegados de servicio en caso de designación de nuevo alcalde (52).

3. Sustitución interorgánica

3.1 CONCEPTO

3.11 Definición

En un sentido técnico y estricto—tal como se emplea en el artículo 4.º LPA—, la voz «sustitución» designa *la transferencia temporal del ejercicio de la totalidad o de parte de las competencias de un órgano administrativo que, mediante acto administrativo motivado por circunstancias excepcionales previstas en la ley, se realiza en favor de otro órgano administrativo ya existente o creado expresamente con esa finalidad* (53).

el nombre, ya las dos cosas, si legalmente no puede conferirse sino al que lo ejerce.» Estas afirmaciones, que están en la línea de la construcción vigente en Derecho francés, no parece que puedan aplicarse en el vigente Derecho español, según decimos en el texto. Por lo demás, la solución que sugerimos en el texto parece que fue la sustentada por los canonistas antes del *Codex*, Así, DONOSO, JUSTO: *Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico*, etc., tomo III, Valparaíso, 1857, p. 240, hablando de la «jurisdicción ordinaria i delegada», dice que «la jurisdicción ordinaria la consideran los canonistas como favorable, i al contrario, como odiosa, *la delegada*, en cuanto perjudica a la ordinaria, i por consiguiente, deducen que la segunda *se ha de interpretar estrictamente, i no debe extenderse de caso ni de persona a persona* (el subrayado es nuestro). El vigente Código de Derecho canónico parece, en cambio, aceptar, como regla, un criterio distinto (cfr. canon 207). En SERRAÑO GUIRADO, ENRIQUE: *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, en R.A.P., núm. 10, 1953, p. 143, aparece planteada incidentalmente la distinción entre delegación *ratione persona* y delegación *ratione materia*, pero no se hace referencia al problema concreto que aquí se aborda.

(52) *Artículo 27, ROF*: «La duración del cargo de alcalde de barrio estará sujeta a la del mandato del alcalde que le nombró, quien podrá suspenderlo o separarlo cuando lo juzgue oportuno.»

Artículo 11, 4), Ley Especial de Madrid: «Cesarán automáticamente (los delegados de Servicio) al designarse nuevo alcalde, sin perjuicio de que éste pueda confirmarles en sus cargos.»

(53) VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, dice que «la sustitución es la transferencia de competencias que se produce cuando se den las circunstancias de urgencia que impiden obrar al órgano que posee la

3.12 Diferenciación de figuras afines

También aquí se hace necesario establecer la pertinente diferenciación de figuras con las que a veces aparece confundida, doctrinal y legalmente, la forma de transferencia de que ahora nos ocupamos.

A) *Sustitución en sentido amplio*.—En ocasiones, la voz «sustitución» se emplea en un sentido amplio para designar cualquier forma de actuación de un órgano por otro (54). Pero es evidente que este sentido amplio no ofrece interés desde el punto de vista técnico, pues el contenido y alcance de cada una de esas formas de transferencias es muy diverso. Por lo demás, es claro que este sentido amplio no es el utilizado por el artículo 4.º LPA, donde el término «sustitución» aparece contrapuesto a la delegación y a la avocación.

B) *Sustitución transitoria del titular del órgano*.—En la doctrina y en la legislación se emplea también, con cierta frecuencia, el término «sustitución» para designar el simple cambio interino del titular del órgano administrativo individual o de los miembros de un órgano colegiado (55). Es evidente que esta acepción nada tiene que ver con la forma de transferencia de que ahora nos ocupamos en que las competencias, o si se quiere, su ejercicio se transfieren a otro órgano, que es el que actúa. En el cambio transitorio de titular es el mismo órgano el que sigue actuando las propias competencias.

C) *Subrogación*.—En la legislación urbanística encontramos empleada la voz «subrogación» para designar ciertos supuestos de transferencia del ejercicio de competencias de los entes locales a órganos

competencia como propia, o cuando tenga lugar cualquier otra circunstancia excepcional prevista por la norma jurídica». Parece olvidar que la sustitución es, por esencia, temporal.

(54) En este sentido amplio utiliza la voz «sustitución» DE VALLES, ARNALDO: *Teoría jurídica della organizzazione dello Stato*, vol. I, Ed. Cedam, Padova, 1931, pp. 227-237, que comprende bajo dicho concepto la suplencia (entendiendo por tal, no sólo el cambio transitorio del titular, sino también ciertas formas de sustitución interorgánica), el control sustitutivo (que es una forma de sustitución en sentido técnico), las deliberaciones de urgencia y la delegación.

(55) En este sentido se emplea, por ejemplo, la voz sustitución o alguno de sus derivados en el artículo 15, LPA, en el artículo 11 del llamado Estatuto de Gobernadores, y en el artículo 9. 2), *in fine*, del Reglamento de la Presidencia del Gobierno de 15 de febrero de 1968 (en este precepto la confusión terminológica es todavía mayor, pues se califica de delegado al que es un mero suplente).

urbanísticos de la Administración del Estado (56). La calificación jurídica de esta llamada subrogación ha dividido a la doctrina, pues mientras hay quien entiende que se trata de sustitución en sentido técnico (57), no falta quien califique a estos supuestos de avocación (58). A nuestro entender, la voz «subrogación» que emplea la legislación urbanística designa unas veces una avocación y otras una sustitución. Por ejemplo, es un supuesto de avocación—transferencia del ejercicio de la facultad decisora en un caso concreto—el del artículo 15,1), letra e), reglamento del Registro de solares (59). Constituye, en cambio, un caso de sustitución el del artículo 8.º del mismo reglamento (60).

3.2 NATURALEZA

Estamos también aquí ante un caso de transferencia del ejercicio de la competencia, no de la titularidad. La competencia se sigue detentando por el órgano que la tenía atribuida como propia, pero el ejercicio de esa competencia se transfiere a otro órgano distinto ya existente o creado expresamente con esa finalidad. Un argumento en favor de esta tesis: art. 208, LS (sustitución intersubjetiva).

3.3 CLASES

3.31 *Sustitución intersubjetiva y sustitución interorgánica*

En principio, la sustitución puede darse entre órganos (sustitución interorgánica) o entre personas (sustitución intersubjetiva). Aquí nos ocuparemos únicamente de la interorgánica, pues la intersubje-

(56) Artículos 5.º, 4), 206 y 208, ley del Suelo, artículos 8.º y 15, 1), letra e), Reglamento del Registro de Solares, artículo 14, 2), letra b), Reglamento de Reparcelaciones.

(57) BASSOLS COMA, M.: *Los problemas de la subrogación urbanística; su especial consideración en el Reglamento de Edificación y Registro Municipal de Solares*, *Rev. de Derecho Urbanístico*, marzo-abril 1969, pp. 13 y ss.

(58) HERREERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras de organización de la Administración urbanística*, Colección «Alcalá», ENAP, Madrid, 1968, p. 29.

(59) «En todo caso deberá recaer acuerdo dentro del plazo de seis meses desde la incoación del expediente (de inclusión de una finca en el Registro Municipal de Solares), y si no se adoptare habrá lugar a la subrogación prevista en el artículo 8.º, párrafo 2, de este Decreto.»

(60) «Cuando los Ayuntamientos no llevaren en forma adecuada el Registro, se subrogará en dichas funciones el órgano urbanístico competente, de conformidad con lo prevenido..., etc.»

tiva envuelve más bien un trasvase de capacidad que de competencia *stricto sensu*.

Los supuestos de intervención y tutela de las entidades locales creemos que deben considerarse como de sustitución interorgánica, pues el órgano extraordinario que en estos casos se crea parece que hay que considerarlo órgano local (61).

3.32 *Sustitución total o parcial*

La sustitución puede ir referida al ejercicio de competencias concretas y determinadas: ejercicio de acciones [art. 122, letra *i*], LRL; art. 268, letra *m*), LRL; art. 8,4), ley especial de Madrid], llevanza del Registro Municipal de Solares (art. 8.º del reglamento de Solares). Otras veces tiene por contenido el ejercicio de competencias indeterminadas, pero limitadas: realización de los actos de administración estrictamente indispensables para la rehabilitación de la Hacienda de la entidad local sometida a tutela (art. 426 LRL). Finalmente, cabe admitir la sustitución en la totalidad de las competencias; supuesto de intervención de las entidades locales (artículo 423 LRL). Teniendo en cuenta esta diversidad de posibilidades, cabe distinguir una sustitución total y una sustitución parcial.

3.33 *Sustitución por órganos preexistentes o por órganos creados a tal fin*

El órgano sustituto—que, como veremos, puede ser distinto del que ordena la sustitución—será generalmente un órgano creado ya para otros fines. En ocasiones, sin embargo, se tratará de un órgano que se crea expresamente para realizar las funciones sustitutorias (Comisión gestora para la administración de la entidad local, art. 423 LRL; Comisión gestora de tutela, art. 426 LRL). La contraposición entre estas diversas formas sustitutorias se expresa a veces hablando de sustitución por órganos permanentes y sustitución a través de órganos transitorios. Se trata, sin embargo, de una terminología que puede producir confusión, pues la sustitución tiene siempre, por definición, un carácter temporal.

(61) En este sentido, VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, página 170, por nota.

3.34 *Sustitución simple y sustitución necesitada de ratificación*

Este último supuesto es el del artículo 122, letra *i*), LRL: la Comisión permanente sustituye en caso de urgencia al Ayuntamiento pleno en actuaciones de tipo procesal, pero ha de dar cuenta al mismo «para la resolución definitiva».

3.4 REGULACIÓN

No existe propiamente una regulación de la sustitución. Junto al artículo 4.º LPA, que se limita a mencionarla, aparecen dispersos en nuestro ordenamiento administrativo una serie de preceptos en que aparece utilizada la voz «sustitución», aunque no siempre en el sentido estricto en que aquí la venimos empleando. Por lo demás—ya lo hemos dicho también—, a veces se emplea por el legislador la voz «subrogación» con significado igualmente multívoco.

3.5 SUJETOS

El tema de los sujetos cobra un especial interés aquí, por cuanto que, junto al órgano sustituto y al órgano sustituido, puede aparecer, como distinto de ellos, el órgano que realiza la transferencia del ejercicio de las competencias. Esto ocurre en los supuestos de intervención (en que el órgano transferente es el Consejo de Ministros o el ministro de la Gobernación, según los casos; artículo 422 LRL), en los de tutela financiera (órgano transferente lo es el ministro de la Gobernación; artículo 426 LRL) y en los de tutela sanitaria (órgano transferente, el ministro de la Gobernación; artículo 428 LRL).

3.6 FORMA

3.61 *De la norma legitimadora*

La sustitución interorgánica ha de hallarse prevista en norma de rango legal. Así hay que entenderlo a la vista del citado artículo 4.º LPA, que habla de «los casos de... sustitución... previstos por las leyes».

3.62 *Del acto de sustitución*

La sustitución tiene lugar siempre por acto administrativo dictado en virtud de una autorización legal.

a) Que la transferencia se realiza por acto administrativo aparece claro en algunos casos (por ejemplo, intervención de entidades locales, tutela financiera o sanitaria de estas mismas entidades).

b) En otros casos, sin embargo, puede dudarse si la transferencia se realiza *ope legis* o mediante acto administrativo (supuesto de ejercicio de acciones en caso de urgencia). En nuestra opinión, el acto administrativo se da también en estos casos, aunque sea enmascarado con el de urgencia y solicitud del dictamen previo de letrado.

3.7 EFECTOS

3.71 *Transferencia del ejercicio de la competencia*

La sustitución transfiere el ejercicio de las competencias, pero no la titularidad. El artículo 208 LS, contemplando un caso de sustitución intersubjetiva, viene a apoyar esta tesis. Dice así el precepto en cuestión:

Las decisiones que adoptaren las Comisiones de Urbanismo o las Diputaciones provinciales mediante justificada subrogación en *el ejercicio* de la competencia municipal se considerarán como actos de la Corporación titular, a los solos efectos de los recursos admisibles.

Como se ve, en este precepto se distingue perfectamente entre el ejercicio de la competencia y la titularidad. Aunque referido a la sustitución intersubjetiva, y pensado «a los solos efectos de los recursos admisibles», creemos que este precepto contiene una doctrina de tipo general referible a todo tipo de sustitución.

3.72 *Recursos*

El precepto transcrito marca también el criterio de nuestro Derecho vigente en orden al problema de los recursos contra los actos del sustituto actuando como tal: dichos actos deben considerarse como realizados por el órgano (o ente en su caso) sustituido.

No obstante, si el órgano sustituto es el que debía conocer en

alzada de los actos del sustituido, habrá que entender que la competencia para conocer de esa alzada se ha desplazado al órgano superior si lo hubiere. Este criterio inspira el artículo 16 del Reglamento de Edificación forzosa y Registro Municipal de Solares (que contempla un supuesto de sustitución intersubjetiva):

1. Contra el acuerdo municipal (de inclusión de una finca en el Registro) podrá interponerse recurso de alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo.

2. Cuando la citada Comisión actuase por subrogación, conforme a lo prevenido en el artículo 8.º, párrafo 2, de este Reglamento, sus acuerdos serán recurribles en alzada ante el Ministerio de la Vivienda.

3.8 EXTINCIÓN

A) La sustitución es por esencia temporal: sólo debe subsistir mientras se den las circunstancias que la motivaron. El carácter temporal de la misma aparece claramente en los supuestos de intervención y tutela de las entidades locales.

B) Más difícil resulta admitir la temporalidad cuando se trata del supuesto previsto en el artículo 8.º del Reglamento de Solares: sustitución intersubjetiva («subrogación» dice el texto reglamentario) en caso de inexistencia o funcionamiento anormal del Registro Municipal de Solares. Sin embargo, también en este caso hay que entender que la transferencia del ejercicio de las competencias es temporal:

a) Porque dicho Registro es, por esencia, «municipal». El reglamento, precisamente, se llama así: «Reglamento de Edificación forzosa y Registro *Municipal* de Solares».

b) Porque «teniendo en cuenta que la subrogación supone un atentado al principio de autonomía municipal» (62), parece obvio el alcance restrictivo con que el precepto debe interpretarse.

(62) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El Registro municipal de Solares*, Ed. Abella, Madrid, 1965, p. 32.

4. Avocación interorgánica

4.1 CONCEPTO

4.11 Definición

Entendemos por avocación *la transferencia del ejercicio de la competencia decisora en un asunto concreto a un órgano superior a aquel que la tiene atribuida o delegada con carácter general por razón de la materia, la jerarquía o del territorio, y que tiene lugar mediante acto administrativo dictado en virtud de una previa autorización legal* (63).

4.12 Diferenciación de figuras afines

Contribuirá, probablemente, al esclarecimiento de la institución que nos ocupa la adecuada diferenciación con ciertas figuras con las que puede tener alguna afinidad.

A) *Revocación de la delegación.*—Hay quien dice que la avocación es «lo contrario de la delegación» (64). Esto puede llevar a confundir la avocación con la revocación de la delegación. Además, la avocación se refiere a la decisión de un asunto determinado (65). Así se configura la avocación en el Código de Derecho canónico (66),

(63) La definición que sugerimos se halla en la línea de la propuesta por HEREDERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras...*, cit. en nota 58, p. 30, por nota: «traslación de la decisión, en un caso específico, a un órgano situado, dentro de la línea formal de autoridad, a un nivel superior al del órgano que tiene atribuida o delegada la facultad decisora genérica con relación a un ámbito concreto material, funcional o geográfico».

(64) Es la postura de GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Ed. IEP, Madrid, 1957, p. 203; *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 409; al que sigue VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, p. 154.

(65) En este sentido, HEREDERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras...*, cit. en nota 58, p. 30, por nota: «No debe confundirse (la avocación) con la revocación de una facultad previamente delegada, ya que la avocación va referida a una decisión concreta, no a una facultad decisora genérica (referida a un ámbito material, funcional o geográfico específico).» GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 409, aunque dice que «la avocación es lo contrario de la delegación», añade que «es diferente de la revocación de la delegación», por referirse a competencias propias, no delegadas.

(66) Así, el canon 1.569, en el que, por cierto, se contempla la posibilidad de una avocación pedida por el interesado: «1. Por razón del Primado del Romano Pontífice, puede cualquier fiel en todo el orbe católico llevar o introducir ante la Santa Sede *una causa* para que la juzgue, sea contenciosa o criminal, en cualquier grado del juicio y cualquiera que sea el estado del pleito.

2. Pero el recurso interpuesto ante la Sede Apostólica no deja en suspenso,

así lo confirman las pocas disposiciones que prevén supuestos de avocación en nuestro Derecho vigente (67) y así lo confirmaría seguramente un estudio de nuestro Derecho histórico sobre este punto (68). El diccionario de la lengua refiere también la avocación a la transferencia del ejercicio de la competencia en un asunto o litigio concreto (69), y análoga concepción aparece reflejada en los pocos diccionarios jurídicos que recogen el término (70).

exceptuado el caso de apelación, el ejercicio de la jurisdicción del juez que empezó a entender de la causa; el cual puede, por tanto, proseguir el juicio hasta la sentencia definitiva de no constarle que la Apostólica Sede ha avocado a sí la causa.»

Un caso histórico de avocación de una causa por el Romano Pontífice tuvo lugar en el famoso proceso del arzobispo de Toledo don fray Bartolomé Carranza de Miranda. Cfr. MENÉNDEZ PELAYO, M.: *Historia de los heterodoxos españoles*, Ed. BAC, tomo II, Madrid, 1956, pp. 3-59.

Otros cánones del Código confirman nuestra tesis de que la avocación va referida al ejercicio de la competencia decisora en un caso concreto. Cfr. canon 1.559, 2), y canon 1.557.

(67) Por ejemplo, artículo 196, 3), LS: «También podrá cualquier organismo superior recabar el conocimiento de asunto que competa a los inferiores jerárquicos y revisar la actuación de éstos.» Nótese que mientras en este párrafo se habla de «asunto» (en singular), en el párrafo segundo, al hablar de la delegación, se refiere el precepto al «ejercicio de las facultades que considere convenientes».

(68) La avocación es una institución de Derecho histórico, y es la historia la que nos dará la clave de la misma. Es claro que una investigación de tamaña envergadura no puede acometerse aquí. Véanse, no obstante, dos textos que confirman lo que decimos: a) *Novísima Recopilación* (libro IV, título VI, ley IV, recogiendo un real decreto de 1 de enero de 1747, de Fernando VI): «El Consejo (Supremo de Castilla) se abstenga de avocar y retener pleytos de los Juzgados ordinarios, Chancillerías y Audiencias. Mando, que en el avocar y retener con facilidad los pleytos de los Juzgados ordinarios, Chancillerías y Audiencias se abstenga el Consejo, porque solo debe hacerlo quando le parezca convenir a mi Real servicio y bien de las partes; á lo que es consiguiente, que no saquen de las referidas Chancillerías y Audiencias autos o procesos originales, no siendo en virtud de Real Cédula, lo que se despache indistintamente para Salas civiles y criminales, y no en otra forma. b) *Constitución de 19 de marzo de 1812* (art. 243): «Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.» El eco de esta prohibición llega hasta el «vigente» *Diccionario de la Real Academia Española*. Cfr. nota siguiente.

(69) (Del lat. *advocare*) trad. For. Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior. Hoy está absolutamente prohibido. 2. Atraer o llamar a sí cualquier superior un negocio que está sometido a examen y decisión de un inferior» (*Diccionario de la Lengua Española*, 19 ed., Madrid, 1970).

(70) «*Avocar*.—Atraer o llamar a sí algún juez o tribunal superior sin provocación o apelación, la causa que se está litigando o debe litigarse ante otro inferior» (ESCRICHE, JOAQUÍN: *Diccionario...*, cit. en nota 51, tomo I, Madrid, 1874, p. 948). «*Avocar*.—Atraer o llamar a sí un juez o tribunal supe-

B) *Fiscalización en vía de recurso*.—La avocación se realiza antes de que el órgano inferior competente resuelva, y precisamente para decidir en lugar de él. La fiscalización en vía de recurso, en cambio, presupone la previa decisión por el órgano inferior (71).

C) *Decisión de un conflicto de competencias*.—La avocación es también diferenciable de la decisión por el superior de un conflicto de competencias entre dos órganos inferiores. En este caso, la decisión del superior se limita a resolver la duda sobre quién ha de decidir el caso. En la avocación, en cambio, el caso mismo se decide por el superior.

4.2 NATURALEZA

Ya hemos advertido que cuanto se diga en torno a las distintas figuras de transferencia de competencias resultará, en la mayor parte de los casos, materia puramente opinable, ante la insuficiencia de las normas vigentes. Teniendo por reiterada aquí la advertencia, entendemos que en la avocación—al igual que en la delegación o en la sustitución—se transfiere únicamente el ejercicio de la competencia; no la titularidad. Así parece que hay que admitirlo a la vista del artículo 4.º LPA.

Sin embargo, no parece que haya obstáculo para que la ley reguladora del supuesto concreto de avocación de que se trate refiera esa facultad avocatoria lo mismo a competencias propias del órgano avocado que a competencias cuyo ejercicio le haya sido delegado al órgano avocado, bien por el órgano avocante, bien por otro órgano distinto (72).

Pues bien, en el supuesto de que las competencias hayan sido delegadas por el avocante, la avocación ofrece semejanza, aunque no identidad con la revocación de la delegación. No hay identidad por-

rior, sin que medie apelación la causa que se esté litigando o deba litigarse ante otro inferior. Por extensión se dice, también, atraer o llamar a sí cualquier superior un asunto que está sometido a examen y decisión de un inferior» (FERNÁNDEZ DE LEÓN, GONZALO: *Diccionario jurídico*, tomo I, 2.ª ed., Buenos Aires, 1961, p. 246). «*Avocar*.—Atraer o llamar a sí algún juez o tribunal superior, sin provocación o apelación, la causa que se está litigando o que debe litigarse ante otro inferior. Esta potestad judicial no se admite en los procedimientos vigentes. Se dice así también siempre que un superior llama a sí un negocio sometido a examen y decisión de un inferior» (CABANELLAS, G.: *Diccionario de Derecho usual*, tomo I, 4.ª ed., Buenos Aires, 1962, p. 249).

(71) Llama la atención sobre esta diferencia, HEREDERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras...*, cit. en nota 58, p. 30 por nota.

(72) Contra GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 409.

que la revocación iría referida, según ya hemos dicho, a la competencia decisora genérica, mientras que la avocación se refiere a un asunto concreto y determinado, nominativamente determinado, podríamos decir.

Por lo demás, en este supuesto que decimos, o sea, cuando se avoca la competencia decisora en un asunto determinado dentro de un tema cuya competencia haya sido genéricamente delegada al abogado, resulta innegable que se produce transferencia del ejercicio de la competencia: el órgano delegante, en cuanto tal, transfirió el ejercicio de la competencia; el mismo órgano, en cuanto actúa como avocante, recupera el ejercicio de la competencia en el asunto concreto a que la avocación se refiera.

4.3 CLASES

4.31 *Avocación intersubjetiva y avocación interorgánica*

No creemos que haya obstáculo—siempre que la ley lo autorice—para que pueda darse avocación entre dos personas jurídico-públicas. Como ya hemos dicho, la llamada subrogación del artículo 15 del reglamento de Edificación forzosa y registro municipal de solares constituye un supuesto de avocación realizada por órganos urbanísticos centrales en relación con la decisión a dictar en el procedimiento de inclusión de una determinada finca en dicho registro. Puede, por tanto, hablarse de avocación intersubjetiva y de avocación interorgánica (73).

4.32 *Avocación interorgánica estatal, local o institucional*

Con relación a la avocación interorgánica, única de que debemos ocuparnos aquí, podría hacerse una distinción, en razón a la esfera en que se realiza, entre avocación entre órganos de la Administración central, entre órganos de la Administración local y entre órganos de la Administración institucional, pues no parece que haya inconveniente—contando siempre con la correspondiente autorización legal—para que se dé en cualquiera de las administraciones públicas.

(73) Nótese, que mientras al hablar de las otras formas de transferencias, suelen los autores distinguir la intersubjetiva y la interorgánica, cuando hablan de la avocación la configuran como una transferencia interorgánica. Así, VALLINA, J. L.: *Transferencia...*, cit. en nota 13, pp. 14 s. Como se dice en el texto, entendemos que esta postura debe ser rectificadada.

4.33 Avocación espontánea o provocada

Mayor importancia ofrece distinguir entre aquella avocación que tiene lugar *motu proprio*, por decisión espontánea del órgano superior, y aquella otra que tiene lugar como consecuencia de petición o denuncia del particular. Esta posibilidad, prevista expresamente por el Derecho canónico (74), no parece que haya inconveniente en admitirla en Derecho administrativo español (75).

4.4 REGULACIÓN

La carencia de regulación es aquí casi absoluta. No hay más referencia concreta que la del artículo 4.º LPA.

No obstante, pueden citarse algunos supuestos en que el legislador hace uso de esa figura de transferencia:

a) Artículo 196,3) LS (76).

b) Artículo 9,3) ley de 2 de septiembre de 1941, reguladora de las atribuciones y funciones de las jefaturas de Policía (77).

Serías dudas se suscitan, como diremos después, en torno a la legalidad de ciertos supuestos de avocación establecidos en una norma meramente reglamentaria, así como aquellos otros—cada día más frecuentes—en que la posibilidad de avocar se consagra con ocasión de un acto administrativo de delegación.

4.5 OBJETO

La avocación recae sobre el ejercicio de la competencia decisora en un caso concreto y determinado. Es necesario insistir en este punto: la avocación no es el reverso de la delegación. Una cosa es la avocación y otra muy distinta la revocación de la delegación.

(74) Cfr. canon 1.569, transcrito en la nota 66.

(75) HEREDERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras...*, cit. en nota (58), p. 30, por nota: «no se opone al concepto de avocación así entendido, el hecho de que dicha traslación de la decisión en sentido vertical se opere a iniciativa del propio órgano inferior o de los destinatarios o afectados potenciales de la decisión concreta de que se trate».

(76) Transcrito en la nota 67.

(77) «El director general de Seguridad, en Madrid, y los gobernadores civiles de Barcelona, Sevilla, Valencia, Vizcaya y Zaragoza podrán llamar hacia sí, en casos concretos y determinados, la competencia para conocer y resolver asuntos que, con arreglo a esta ley, corresponden a los jefes superiores de Policía en sus respectivas provincias.»

4.6 FORMA

4.6.1 De la norma legitimadora

A) Al igual que ocurre con la delegación y con la sustitución, la avocación sólo es admisible si se autoriza por norma con rango de ley. Así lo exige el artículo 4.º LPA.

B) En consecuencia, resultan de muy dudosa legalidad aquellos supuestos de avocación que pretenden legitimarse en una norma meramente reglamentaria. Tal ocurre con el previsto en el artículo 1.6) del decreto de 7 de septiembre de 1960 sobre desconcentración y transferencia de funciones del Ministerio de la Gobernación (78), y artículo 12.2) del mismo decreto, adicionado por decreto de 22 de septiembre de 1961 (79).

C) Por otra parte, y cada vez con más frecuencia (80), en las órdenes o resoluciones que sirven de ropaje a los actos administrativos de delegación se consignan previsiones del siguiente o parecido tenor:

La delegación de competencias contenida en esta orden (o resolución) es revocable en cualquier momento, y no será obstáculo para que pueda recabarse el despacho y resolución de cualquier asunto comprendido en la misma.

Como se ve, junto a la posible revocación de la delegación se prevé la avocación de la competencia decisora en un asunto deter-

(78) «Continuarán siendo de la competencia del ministro de la Gobernación: ... 6. Aquellos otros que por su importancia o trascendencia de la resolución que deba adoptarse, se considere conveniente someter a conocimiento del titular del departamento y cuando éste recabe para sí.» HEREDERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras...*, cit. en nota 58, p. 30, por nota, ha criticado con razón la imprecisa redacción del precepto. Y GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 409, ha subrayado muy justamente la ilegalidad de este supuesto de avocación por contradecir el artículo 4, LPA.

(79) «El ejercicio de las competencias que se deleguen de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá condicionado, en todo caso, a que el ministro no haga uso de las facultades de avocación que se le reconocen sobre todas las materias desconcentradas en el número 6.º del artículo 1.º»

(80) Por ejemplo: Justicia, orden de 29 de julio de 1965 (BOE del 2 de agosto); Agricultura, orden de 3 de agosto de 1965 (BOE del día 11); Vivienda, orden de 12 de noviembre de 1969 (BOE del día 18); Comercio, Orden de 19 de noviembre de 1969 (BOE del día 22); Gobernación, resolución de la Subsecretaría de 12 de noviembre de 1969 (BOE del día 27); Trabajo, orden de 27 de noviembre de 1969 (BOE del 3 de diciembre); Hacienda, resolución de la Subsecretaría de 28 de noviembre de 1969 (BOE del 5 de diciembre); Información y Turismo, orden de 10 de noviembre de 1969 (BOE del 16 de diciembre), etcétera.

minado. Y esto se hace sin mencionar—porque no existe—la ley que debería fundamentar esa pretendida facultad avocatoria. La ilegalidad de estas formas avocatorias parece indiscutible.

4.62 *Del acto de avocación*

A) Notificación al interesado. Los autores que configuran la avocación como una delegación de signo inverso entienden que «lo mismo que al acto de delegación, al acto de avocación debe exigirsele, como requisito formal, su publicación en el *Boletín Oficial*» (81).

Pero si se parte de la correcta configuración de la avocación como un acto de transferencia de la competencia decisora en un asunto concreto y determinado, resulta evidente que tal requisito puede resultar entorpecedor y de poca utilidad. Basta, por tanto, que se notifique el acto de avocación al interesado o interesados en el asunto de que se trate.

Sólo en el caso de que se trate de procedimientos en que esté prevista la publicación como forma normal de comunicación a los interesados, podrá prescindirse de la notificación.

B) Mención expresa de la disposición legal que autoriza la avocación. Aunque no se diga expresamente, parece aconsejable para evitar abusos y, en todo caso, para conocimiento de los interesados que se haga constar expresamente la disposición legal que legitima el acto de avocación.

4.7 EFECTOS

4.71 *Transferencia del ejercicio de la competencia decisora en un determinado asunto*

Es el efecto típico, diferenciador de las restantes formas de transferencia que venimos estudiando.

4.72 *Recursos contra la decisión*

El tema de los recursos, silenciado por la doctrina, no parece que pueda plantearse en términos semejantes a como se plantea en los casos de delegación o sustitución. Aquí parece más bien que hay que entender que el acto se realiza exclusivamente por el avocante, como efectivamente ocurre, y que los recursos admisibles serán los que procedan contra la actuación normal de éste.

(81) VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, p. 160.

4.8 EXTINCIÓN

Referida a un asunto concreto, la avocación se agota con el ejercicio de la competencia decisora en el procedimiento concreto en que aquélla se produjo.

5. Otras figuras afines que no suponen transferencia de competencia

5.1 IDEA GENERAL

No deben confundirse los supuestos de transferencia (de la titularidad o del mero ejercicio) de competencias administrativas de que hasta aquí nos hemos venido ocupando, con estos otros que ahora vamos a estudiar y que con terminología todavía incierta se llaman suplencia o sustitución del titular, y encargo, misión, comisión o «representación».

5.2 SUSTITUCIÓN TRANSITORIA DEL TITULAR DEL ÓRGANO (SUPLENCIA)

5.21 *Concepto*

A) *Definición.*—El primero de los supuestos aludidos que guarda relación con los de transferencias de competencias administrativas es el de mera sustitución temporal o transitoria del titular del órgano.

La terminología, lo mismo en la doctrina que en la legislación, no ofrece todavía fijeza. Algún autor (82) habla en este caso de «suplencia del titular» para distinguirla de la «suplencia orgánica» (83). Otro sector doctrinal (84) prefiere emplear la voz «suplencia», sin más adjetivación, para designar este cambio interino del titular, distinguiéndola de la «sustitución» propiamente dicha.

Se admita o no la denominación suplencia—que por ahora no parece haber calado en el lenguaje legal—puede definirse la figura en cuestión diciendo que consiste en el *desempeño temporal de las*

(82) GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit. en nota 13, p. 388.

(83) Esta «suplencia orgánica» es a su vez la que nosotros llamamos—siguiendo la terminología del artículo 4.º, LPA—«sustitución».

(84) VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, pp. 177-186.

funciones del titular de un órgano administrativo por el titular de otro órgano distinto determinado previamente por la norma jurídica para aquellos casos en que aquel titular no exista o se halle materialmente imposibilitado de actuar, y que tiene lugar a virtud de un acto administrativo o automáticamente por la mera producción del supuesto de hecho contemplado en la norma (85).

B) *Diferenciación de figuras afines.*—La apuntada falta de fijez terminológica y las corruptelas de la práctica obligan a ciertas precisiones:

a) *Sustitución.*—Es muy frecuente emplear impropriamente la voz «sustitución» para designar el mero cambio transitorio del titular del órgano (86). Pero como ya hemos dicho, en el sentido técnico en que nosotros empleamos el término—que es también el sentido del artículo 4.º LPA—, la sustitución supone transferencia inter-orgánica del ejercicio de la competencia. De aquí que sea conveniente buscar otra denominación—suplencia, por ejemplo—para referirse a estos otros supuestos en que no hay transferencia inter-orgánica de competencias ni de su ejercicio, sino mero cambio temporal del titular a fin de que—en los casos en que sea materialmente imposible que actúe el verdadero titular, por ausencia, enfermedad o cualquier otro motivo—no se produzca la paralización del órgano.

b) *Suplencia de miembros de órganos colegiados.*—Es relativamente frecuente encontrar normas (87) e incluso actos (88) en los

(85) La definición que proponemos nos parece más precisa que la de VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, p. 182: «designación realizada por la norma jurídica de un funcionario distinto del verdadero titular, para que ejerza temporalmente las competencias de un órgano en los casos de imposibilidad material de actuar del verdadero titular». Como luego decimos en el texto, aunque la previsión del mecanismo de suplencia debe hacerla la norma jurídica, la designación del suplente no siempre tiene lugar *ope legis*, siendo necesario el acto administrativo de designación.

(86) Por ejemplo: orden de 30 de octubre de 1969 (BOE del 15 de noviembre), «por la que se regulan las *sustituciones* entre las autoridades del departamento» de Educación y Ciencia; orden de 21 de noviembre de 1969 (BOE del 1 de diciembre), «por la que se regulan las *sustituciones* entre las autoridades del departamento» de la Gobernación.

(87) Por ejemplo, orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 6 de marzo de 1970 («BOE del 9 de abril) sobre actuación de los Tribunales y Comisiones para provisión de vacantes en las Universidades.

(88) Por ejemplo, designación del Tribunal que ha de juzgar los ejercicios de una determinada oposición. Una práctica bastante extendida últimamente ha introducido en estos casos el uso de la voz *delegación* para designar a lo que en realidad constituye una primera suplencia. Cfr. *ad exemplum*, orden de la Presidencia del Gobierno de 20 de febrero de 1970 (BOE del día 26) por la que se designa Tribunal calificador de las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Técnico de Administración Civil.

que se prevé la suplencia individualizada de los miembros de órganos colegiados, ya sea de los miembros cualificados, ya de los miembros simples o no cualificados (89). Como en estos casos el cambio de los miembros no se efectúa globalmente, e incluso ni siquiera es necesaria, generalmente, la presencia de todos los miembros para la validez de los acuerdos, puede pensarse que estamos ante una figura distinta. Por lo menos, quizá haya que admitir que se trata de un supuesto muy peculiar (90).

5.22 *Naturaleza*

Como ya hemos anticipado, no estamos en presencia de un supuesto de transferencia de competencias o de su ejercicio de un órgano a otro. Las competencias permanecen en el órgano y es el mismo órgano el que continúa actuando. Se trata simplemente de permitir la actuación de ese órgano evitando su paralización en aquellos casos en que el titular falte o se halle imposibilitado de actuar. Por ello se ha dicho que viene a constituir «una simple derogación de aquel principio general de la organización administrativa, según el cual sólo el titular del órgano puede válidamente ejercer sus competencias, pues los cargos públicos no admiten la posibilidad de sustitución en su ejercicio» (91).

5.23 *Clases*

A) Por la designación del suplente: automática o no automática.

A') Lo normal es que la persona física suplente venga designada directa y definitivamente por la norma jurídica. Puede hablarse entonces de una suplencia automática.

B') En ocasiones, sin embargo, ese automatismo quiebra, pues se deja al titular del mismo órgano o de otro órgano distinto una relativa discrecionalidad para hacer la designación del suplente. Podemos en estos casos hablar de una suplencia no automática. Son ejemplos de esta forma de suplencia:

a) Suplencia del gobernador civil. Conforme al artículo 11,1) y 2), del llamado Estatuto de Gobernadores Civiles, «la sustitución del gobernador en caso de ausencia o enfermedad será determinada

(89) Miembros cualificados: presidente y secretario; miembros no cualificados: vocales.

(90) Así lo entiende VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, página 183.

(91) VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, pp. 177 y s.

por el mismo y recaerá en el subgobernador, si existiere, y en otro supuesto, en el presidente de la Diputación, en el de la Audiencia o en el secretario general del Gobierno civil. En caso de vacante, la interinidad será prevista por el ministro de la Gobernación, recayendo en cualquiera de los cargos a que se refiere el apartado anterior» (92).

b) Suplencia de los ministros. De acuerdo con el artículo 13,9) LRJ, «corresponde al presidente del Gobierno... proponer al Jefe del Estado que un ministro se encargue del despacho de los asuntos ordinarios de otro Departamento en caso de ausencia en el extranjero o enfermedad de su titular».

B) Por su contenido o alcance: total o parcial. Salvo que en la norma se disponga otra cosa, parece que hay que entender que la suplencia se extiende al ejercicio de la totalidad de las competencias, pues precisamente se trata de evitar la paralización del órgano. De todas maneras, lo normal será que el titular interino se limite a despachar los asuntos de puro trámite o aquellos que por razones de urgencia o necesidad no admitan demora. Reconociendo esta realidad práctica, la norma misma prevé en ocasiones el ámbito de las competencias que han de ejercerse interinamente. Por ejemplo, el antes citado artículo 13,9) LRL, habla de que el ministro que se encarga interinamente de los asuntos de otro Departamento limitará su actuación al «despacho de los asuntos ordinarios», expresión quizá no muy feliz, con la que parece que se quiere recortar la actuación del suplente a lo indispensable.

C) Por la causa: inexistencia de titular o imposibilidad material de actuar. En definitiva, las posibles causas que motivan la suplencia pueden reducirse a estas dos: titular inexistente y titular imposibilitado de actuar (93).

a) La imposibilidad de actuar puede derivarse de la ausencia o de la enfermedad del titular.

b) La inexistencia puede provenir o bien del fallecimiento del

(92) La práctica demuestra la conveniencia de que la designación recaiga en el secretario general del Gobierno civil. Desde luego lo que no tiene sentido es dar intervención al Poder judicial. Piénsese lo que supondría que el presidente de la Audiencia en funciones de suplente tuviera que afrontar un problema cualquiera de orden público (una huelga o una manifestación ilegales, por ejemplo).

(93) La orden del Ministerio de Información y Turismo de 16 de mayo de 1970 (BOE del 11 de junio) por la que se reorganiza la Delegación Provincial de dicho departamento en Madrid, utiliza una fórmula sibilina para aludir a los supuestos de suplencia: «En las hipótesis *normales* de sustitución, la del delegado provincial corresponderá al secretario de la delegación» (art. 3.º).

titular o bien simplemente de su cese. Este último supuesto puede originar un caso especial de suplencia que la doctrina (94) denomina *prorrogatio*, y que aparece recogida, por ejemplo, en el artículo 11,3) del llamado Estatuto de Gobernadores Civiles: «Acordado el cese del gobernador, continuará éste en el ejercicio de sus funciones hasta que el ministro de la Gobernación designe quien haya de sustituirle, bien interinamente según lo dispuesto en el párrafo que precede, o de manera definitiva por nuevo nombramiento y subsiguiente posesión.»

5.24 Regulación

A) No hay una norma general que regule la suplencia, aunque probablemente no estaría de más establecer con carácter general unos criterios —antigüedad, analogía de funciones, etc. (95)— que permitieran el automatismo en la suplencia en aquellos casos —muy numerosos— en que ésta no se halla prevista en la norma.

B) Normas reguladoras de supuestos concretos de suplencia son, entre otras, las siguientes:

- a) Artículo 13,9) LRJ, que regula la suplencia de los ministros.
- b) Artículo 11,1) y 2), del decreto de 10 de octubre de 1958, regulando la suplencia de los gobernadores civiles.
- c) Orden de 30 de octubre de 1969 por la que se regula la suplencia entre las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia.
- d) Orden de 21 de noviembre de 1969 reguladora de la suplencia entre las autoridades del Ministerio de la Gobernación.

5.25 Forma

A) De la norma legitimadora. La suplencia debe estar prevista en la norma. Pero la verdad es que la norma «se olvida» en muchas ocasiones de prever el adecuado mecanismo de suplencia. Prescindiendo de las fricciones que una situación semejante puede originar entre el elemento humano de la organización, creemos que desde el ángulo jurídico pueden plantearse serias dudas sobre la validez

(94) VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, p. 182.

(95) La orden de 21 de noviembre de 1969, regulando las suplencias entre las autoridades del Ministerio de la Gobernación dice en su preámbulo que al establecerse el orden en que habrán de tener lugar las mismas «se ha tenido en cuenta no sólo la antigüedad de creación de los respectivos centros directivos, sino también la posible analogía de funciones y la localización de cada Dirección General, extremo éste que puede facilitar la sustitución» (léase suplencia).

de los actos del designado suplente por lo que respecta a la proyección externa de los actos del mismo. De aquí la conveniencia de que—como decíamos hace un momento—se marcaran unos criterios generales que permitieran un mecanismo automático de suplencia.

Por lo demás, la norma legitimadora de la suplencia no es necesario que tenga rango de ley. Es correcto, por tanto, regular la suplencia por norma de tipo reglamentario.

B) Del acto de designación del suplente.

A') Hay quien afirma que la suplencia «se produce *ex lege*, en forma automática, en cuanto se dé alguno de los hechos indicados, sin que en cada caso se precise una específica investidura» (96). Pero estas afirmaciones se contradicen abiertamente con lo que resulta de nuestro Derecho positivo donde—como ya hemos tenido ocasión de ver—no es infrecuente que para que la suplencia opere sea necesario un acto administrativo de determinación del suplente (97).

B') Nada se establece, sin embargo, sobre la publicidad que deba darse a este acto, aunque en algún caso la práctica administrativa ha impuesto la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (98).

C') Ahora bien, hay otros casos en que la previsión normativa del mecanismo de suplencia se hace en términos tan precisos que

(96) Así lo afirma VALLINA, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit. en nota 13, página 181.

(97) Por ejemplo, suplencia del gobernador civil (art. 11, 1) y 2), del Estatuto), suplencia de un ministro (art. 13, 9), LRJ), etc.

(98) Tal ocurre en los supuestos en que un ministro se hace cargo del «despacho de los asuntos ordinarios» durante la ausencia del titular del departamento. El acto en cuestión adopta forma de decreto de la Jefatura del Estado, y se publica en la sección II «Autoridades y personal», en el apartado «Nombramientos, situaciones e incidencias». La fórmula empleada suele ser, por ejemplo, la siguiente: «Decreto .../197... de ... de ..., por el que se dispone que durante la ausencia del ministro de ... se encargue del despacho de su departamento el ministro de ... Vengo en disponer que durante la ausencia del ministro de ..., don (nombre y dos apellidos), con motivo de su viaje al extranjero, y hasta su regreso, se encargue del despacho de su departamento el ministro de ..., don (nombre y dos apellidos). Así lo dispongo por el presente decreto, dado en Madrid, a ... de ... de mil novecientos ...» Como puede verse, en estos casos, además de expresarse el motivo determinante de la puesta en marcha del mecanismo de la suplencia, se designa por su nombre y apellidos al suplente. Sin embargo, en otros casos de designación de suplente que han tenido publicidad en el BOE, se le menciona solamente por referencia a la titularidad orgánica que le corresponda, sin expresión de nombres y apellidos. Así en la orden de 6 de junio de 1970 (BOE del día 12) por la que se dispone que «hasta tanto no se designe nuevo titular de la Dirección General de Obras Hidráulicas, se hará cargo del despacho de los asuntos encomendados a dicho titular el subdirector general de Explotación Hidráulica y Coordinación».

la suplencia se opera efectivamente *ope legis*, sin necesidad de acto administrativo alguno.

5.26 Efectos

A) *Frente a terceros*.—A') Los actos del suplente tienen la misma eficacia jurídica que si hubieren sido realizados por el titular, siempre y cuando, claro está, actúe jurídicamente en calidad de tal, es decir, por haberse producido el hecho determinante de la suplencia y, en su caso, la oportuna designación (99).

En la práctica, los actos realizados por el suplente actuando como tal llevan la firma de éste, precedida o adicionada con la fórmula de estilo «el gobernador en funciones», «el director en funciones», etc. Aunque impuesta por el uso, no es una fórmula muy exacta. Lo correcto sería decir, por ejemplo, «el secretario general, en funciones de gobernador civil». Otras fórmulas muy usadas en la práctica y que unen a su exactitud la ventaja de la brevedad son las de «el alcalde accidental», «el gobernador civil interino», etc.

B') Por lo demás, el suplente, en cuanto actúe como tal, goza de los mismos honores y consideraciones del titular al que suple (100).

B) *Frente al titular*.—Entre suplente y titular no se produce relación jurídica alguna, ni jerárquica ni de ningún otro tipo. No obstante, parece necesario admitir que «la práctica y consideraciones políticas impondrán fuertes correcciones a dicho principio» (101).

(99) En este sentido la orden de 21 de noviembre de 1969, por la que se regula la suplencia entre las autoridades del Ministerio de la Gobernación, establece que «las transferencias de funciones prevenidas en los decretos números 1667/1960, de 2 de septiembre, y 1826/1961, de 22 de septiembre, así como las delegaciones de atribuciones del ministro en los directores generales y secretario general técnico, como igualmente la del subsecretario en los últimamente citados, delegaciones hechas por órdenes de 11 del actual mes de noviembre, subsistirán en toda su extensión, a favor del su sustituto (léase suplente) cuando se produzcan las sustituciones (léase suplencias) previstas en esta orden».

(100) En este sentido el reglamento de precedencias y ordenación de autoridades y corporaciones, de 27 de junio de 1968, establece que «la persona que legalmente sustituya (supla, debiera decir técnicamente) en su cargo a cualquier autoridad goza de la misma precedencia reconocida al titular» (principio general tercero, párrafo primero).

(101) VALLINA, J. L. DE LA : *Transferencia...*, cit. en nota 13, p. 185.

5.27 Extinción

Se producirá automáticamente, sin necesidad de acto revocatorio, cuando cese la causa que motivó la suplencia. Por tanto, al producirse el nombramiento y toma de posesión del nuevo titular, o al regreso o curación del titular, el suplente cesará en sus funciones.

5.3 ENCARGO, MISIÓN, COMISIÓN O «REPRESENTACIÓN»

5.31 Concepto

Una figura de la que se hace mucho uso en la práctica y que permite descargar a los titulares de ciertos órganos administrativos muy cualificados de ciertos deberes, que el trato social o las relaciones públicas imponen, es la que suele llamarse encargo, misión, comisión o «representación».

Puede definirse como la *designación de una persona física para que sustituya al titular de un órgano en un acto o ceremonia pública, o más genéricamente, en el desempeño o cometido de actuaciones no jurídicas.*

La terminología empleada no es muy precisa, y por lo que hace a la voz «representación» puede prestarse a confusión con el instituto jurídico de ese nombre.

5.32 Régimen

Propiamente no puede hablarse de régimen jurídico de la figura de que hablamos. En realidad las únicas consecuencias jurídicas que origina son las siguientes:

a) El derecho al percibo de dietas y gastos de viaje, a favor del comisionado, por aplicación —cuando proceda— del llamado (102) Reglamento de Dietas y Viáticos.

b) El derecho a las mismas precedencias y honores que corresponden a la persona que da el encargo o comisión, por aplicación

(102) Mal llamado: se trata de un decreto-ley. La desgraciada terminología utilizada en este caso (decreto-ley de 7 de julio de 1949 por el que se aprobó el «Reglamento de Dietas y Viáticos») puede inducir a error, según advierte GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Tratado de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1964, página 244.

de lo dispuesto en el Reglamento de Precedencias y Ordenación de Autoridades y Corporaciones (103).

Sólo muy excepcionalmente, en razón a la categoría de la persona «representada» o a la proyección en el marco de las relaciones internacionales de la gestión encomendada, tienen reflejo en el *Boletín Oficial del Estado* estos encargos o comisiones (104).

6. Conclusiones

6.01 No pasa semana sin que aparezca en el *Boletín Oficial del Estado* alguna norma o algún acto que autorice o efectúe el trasvase de funciones administrativas de un órgano a otro o de una persona jurídica-pública a otra. Pese a ello, el tratamiento doctrinal y normativo del tema dista mucho de ser satisfactorio. Por lo demás, la lectura atenta del *Diario Oficial* nos revela la existencia de prácticas anómalas e incluso contradictorias con la legalidad vigente.

6.02 El análisis que en este estudio hemos hecho de las formas de transferencia mencionadas en el artículo 4.º LPA—*delegación, sustitución y avocación*—nos ha puesto en contacto con una serie de dificultades interpretativas derivadas de la casi ausencia de regulación de tan difícil tema, que está demandando una reglamentación cuidadosa que podría—y debería—intentarse al amparo de lo prevenido en la disposición final 2.ª LPA.

6.03 Aunque lo escueto de la normativa legal convierte en casi puramente opinable lo que en torno a este tema se diga, creemos que en los supuestos de delegación, sustitución y avocación se produce transferencia del ejercicio de la competencia, no de la titularidad. El artículo 4.º, LPA, en efecto, parece consagrar un doble principio: el de la irrenunciabilidad y el del ejercicio directo de la competencia por su titular. Excepciones a este segundo principio—y no al de irrenunciabilidad—son los supuestos de delegación, sustitución y avocación previstos en las leyes.

(103) «La representación sólo confiere precedencia en el ámbito de la competencia de la autoridad representada» (principio general tercero, reglamento de 27 de junio de 1968).

(104) Por ejemplo, decreto 1084/1970, de 17 de abril (BOE del día siguiente), por el que se nombra al excelentísimo señor ministro de Agricultura, don Tomás Allende y García-Baxter, como embajador extraordinario en Misión Especial para que represente a España en los actos de la toma de posesión del presidente de la República de Costa Rica, don José Figueres Ferrer.

6.04 Constituye la *delegación* la transferencia revocable del ejercicio de determinadas competencias administrativas que, mediante acto administrativo dictado por motivos de oportunidad, se realiza en favor de órganos inferiores por aquel órgano que, habiéndolas recibido directamente de la norma jurídica (no por delegación), está autorizado a ello por la misma o por otra distinta.

6.05 En nuestro Derecho no hay base legal para distinguir—como ocurre, por ejemplo, en Derecho francés—entre una delegación hecha en consideración a las cualidades personales que concurren en el delegado y una delegación *in abstracto*, prescindiendo de esas cualidades. Más bien parece que la delegación se configura siempre como una relación de confianza (confróntese artículos 22 y 32,2) LRJ, y 93,4) LPA).

6.06 El artículo 4.º LPA exige que la delegación esté prevista por una norma jurídica, y precisamente por una norma de rango legal. Efectivamente, en la LPA la palabra «ley»—que en este caso aparece usada en plural—equivale a «norma de rango legal» (ley de Cortes, ley de Prerrogativa, decreto-ley, decreto legislativo). Así pues, y de *lege data*, hay que entender que no basta para legitimar el acto de delegación una norma meramente reglamentaria.

6.07 En relación con los recursos de alzada contra los actos del delegante encontramos dos soluciones en nuestro Derecho positivo. La que mejor se adapta a la naturaleza de la delegación, como simple transferencia de ejercicio de la competencia, es la de la ley especial del Municipio de Madrid: corresponde al delegante resolver los recursos de alzada contra los actos dictados por el delegado actuando como tal. Sin embargo, la solución general es otra: corresponde al superior jerárquico del delegante resolver los recursos de alzada contra actos dictados por el delegado en el ejercicio de facultades delegadas.

6.08 Por lo que respecta al recurso de reposición contra actos del delegado, las dudas que suscita la comparación de los artículos 52,2) LJCA y 126,1) LPA, de una parte, y el 92 LPA, de otra, se han resuelto por la jurisprudencia en el sentido de admitir que el recurso pueda interponerse ante el delegado o ante el delegante, indistintamente.

6.09 Es imposible que, mientras subsista la delegación pueda actuar el delegante las competencias cuyo ejercicio ha delegado, salvo el caso de avocación permitida por la ley.

6.10 En caso de cese o cambio del titular del órgano delegante deben considerarse extinguidas las delegaciones efectuadas por el

anterior titular. Esta solución, acorde con el carácter de institución de confianza que tiene la delegación, se acepta expresamente en el artículo 27 ROF, para los alcaldes de barrio, y en el artículo 11,4) de la ley especial del Municipio de Madrid, respecto de los delegados de Servicio en caso de designación de nuevo alcalde.

6.11 En un sentido técnico y estricto—tal como se emplea en el artículo 4.º LPA—la voz *sustitución* designa la transferencia temporal del ejercicio de la totalidad o de parte de las competencias de un órgano administrativo que, mediante acto administrativo motivado por circunstancias excepcionales previstas en la ley, se realiza en favor de otro órgano administrativo ya existente o creado expresamente con esa finalidad.

6.12 El tema de los sujetos cobra un especial interés aquí, por cuanto que junto al órgano sustituto y al órgano sustituido puede aparecer, como distinto de ellos, el órgano que realiza la transferencia del ejercicio de las competencias. Tal ocurre en los supuestos de intervención, en los de tutela financiera y en los de tutela sanitaria.

6.13 La sustitución, que ha de hallarse prevista en una norma con rango de ley, tiene lugar siempre por acto administrativo, aunque haya supuestos—como el de ejercicio de acciones en caso de urgencia—en que a primera vista puede parecer que ese acto no existe.

6.14 En cuanto a los recursos admisibles contra los actos del sustituto actuando como tal, deben ser los que procedan contra los actos del sustituido. Pero si el sustituto hubiere debido conocer en alzada de los actos del sustituido, habrá que entender que la competencia para conocer de esa alzada se ha desplazado al órgano superior si existiere.

6.15 La sustitución es por esencia temporal: sólo debe subsistir mientras se den las circunstancias que la motivaron. La nota de temporalidad aparece clara en los supuestos de intervención y tutela de las entidades locales. Pero también en los demás casos—aunque quizá difuminada en la regulación legal—ese rasgo se mantiene.

6.16 Entendemos por *avocación* la transferencia del ejercicio de la competencia decisora en un asunto concreto a un órgano superior a aquel que la tiene atribuida o delegada con carácter general por razón de la materia, de la jerarquía o del territorio, y que tiene lugar mediante acto administrativo dictado en virtud de una previa autorización legal.

6.17 La avocación no es «lo contrario de la delegación». Porque puede referirse a competencias propias o a competencias delegadas. Y porque no se refiere a la competencia decisora genérica, sino a la decisión en un asunto determinado. Así se configura la avocación en el Código de Derecho Canónico, así lo confirman las pocas disposiciones legales que prevén supuestos de avocación en nuestro Derecho vigente y así lo confirmaría seguramente un estudio de nuestro Derecho histórico sobre este punto. Este mismo sentido tiene la avocación en el Diccionario de la Lengua y en los pocos diccionarios jurídicos que recogen el término.

6.18 En Derecho administrativo español la avocación sólo es admisible en los supuestos en que lo autoriza una norma de rango legal. Así lo establece el artículo 4.º LPA. En consecuencia, deben reputarse ilegales aquellos supuestos de avocación que pretendan encontrar su legitimación en una norma meramente reglamentaria. También hay que considerar ilegales aquellas previsiones avocatorias—cada día más numerosas—que, sin apoyatura legal de ninguna clase, aparecen consignadas en órdenes o resoluciones que sirven de ropaje a actos administrativos de delegación.

6.19 El acto de avocación se notificará al interesado o interesados en el asunto, sin que sea necesaria, ni siquiera conveniente, la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Sólo en aquellos procedimientos en que esté prevista la publicación como forma normal de comunicación a los interesados, podrá prescindirse de la notificación.

6.20 El tema de los recursos—silenciado por la doctrina—no parece que pueda plantearse en términos a como se plantea en los supuestos de delegación o sustitución. Aquí parece más bien que hay que entender que el acto se realiza exclusivamente por el avocante, como efectivamente ocurre, y que los recursos admisibles serán los que procedan contra la actuación normal de éste.

6.21 Supuesto distinto de los anteriores, en cuanto que no supone transferencia (ni de titularidad ni de ejercicio) de competencias administrativas es el que, con terminología todavía incierta, se llama *suplencia o sustitución transitoria del titular del órgano*. Consiste en el desempeño temporal de las funciones del titular de un órgano administrativo por el titular de otro distinto previamente determinado por la norma jurídica para aquellos casos en que el titular no exista o se halle materialmente imposibilitado de actuar, y tiene lugar a virtud de un acto administrativo o automáticamente por la mera producción del supuesto de hecho contemplado en la norma.

Que la designación del suplente tiene lugar, en ocasiones, por medio de un acto administrativo y no *ope legis*, resulta claramente de diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 13,9) LRJ, por ejemplo).

6.22 Tampoco se produce transferencia de competencias en el indistintamente llamado *encargo, misión, comisión* o «*representación*», que puede definirse como la designación de una persona física para que sustituya al titular de un órgano en un acto o ceremonia pública, o más genéricamente, en el desempeño o cometido de actuaciones no jurídicas. Sus consecuencias jurídicas son mínimas, reduciéndose al percibo de dietas y gastos de viaje, en su caso, por el comisionado, y al disfrute de las precedencias y honores que corresponden a la persona que da el encargo o comisión.