

TRANSFERENCIA Y DESCENTRALIZACION; DELEGACION Y DESCONCENTRACION; MANDATO Y GESTION O ENCOMIENDA

Teoría jurídica y Derecho Positivo

POR

ALFREDO GALLEGO ANABITARTE

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. CENTRALIZACIÓN Y PRINCIPIOS POLÍTICOS: 1. *Centralización-Descentralización:* a) Concepto: precisión de una idea. b) Descentralización: persona jurídica y tutela, examen crítico. c) Administración estatal indirecta. 2. *Centralización, descentralización y democracia en España:* a) Democracia centralizada o descentralizada versus autoritarismo. b) Falsa conciencia histórica en España: tradición centralista a la francesa. c) Cádiz: descentralización democrática de las Provincias y centralización democrática desconcentrada de los Ayuntamientos: Instrucciones de 1813 y 1823 frente a centralismo autoritario y concentración en 1845. d) La imposible estatalidad en el primer liberalismo español. e) Democracia y descentralización de pueblos y Provincias en España frente al centralismo burocrático bonapartista. Provincias versus Departements y Ayuntamientos versus Communes. f) Privilegio real en el nombramiento de Alcaldes (1845-1877) frente a su designación por los vecinos (1868/70-1931). Centralismo democrático (Diputación Provincial) y autoritarismo (Gobernador Civil). g) 1877-1923: Sufragio universal y centralismo: visión formalista. h) Falsa conciencia histórica y poder constituyente: 1931-1978.—II. CENTRALIZACIÓN-DESCONCENTRACIÓN: a) Concepto. b) Datos del Derecho Positivo. c) Normativa reciente sobre desconcentración. d) Orden Ministerial delegando funciones desconcentradas en autoridades inferiores a Ministro: incoherencia. e) Creación de Departamento Ministerial y la articulación de las competencias que se le atribuyen. f) Conclusiones sobre las características de la desconcentración.—III. DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE ÓRGANOS COMO SIMPLE DELEGACIÓN PARA EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS: EL MANDATO O ENCARGO JURÍDICO-PÚBLICO: a) Delegación en Derecho público. b) La regulación del artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico. c) La supuesta delegación de competencias o atribuciones es un mandato o encargo. d) Desconcentración y delegación «versus» mandato: diferencias. e) Delegación y mandato en el Derecho extranjero. f) Mandato: disposición o resolución. g) Mandatos o delegaciones por Orden Ministerial para el ejercicio, en la práctica administrativa. h) Delegación de atribuciones como encargo para gestionar asuntos internos, principalmente. i) Ordenes Ministeriales aprobando delegaciones (mandatos o encargos) de autoridades inferiores al Ministro, en otras autoridades. j) Resoluciones delegando atribuciones de autoridades inferiores al Ministro.—IV. RESULTADOS.—V. RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN: a) Las competencias de las Corporaciones Territoriales (Provincias y Municipios) tradicionales no están constitucionalizadas. b) Las Comunidades Autónomas son Corporaciones territoriales políticas. c) La Constitución, a diferencia de las Corporaciones Locales, ha constitucionalizado las competencias de las Comunidades Autónomas. d) Competencias propias y competencias trasladadas: leyes marco. e) Ley de transferencia: descentralización. f) Ley de delegación: Administración estatal desconcentrada. g) Conclusiones.—VI. RELACIONES ENTRE EL ESTADO O LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS ENTIDADES LOCALES: DESCENTRALIZACIÓN, DESCONCENTRACIÓN Y GESTIÓN: a) Estatutos y Leyes territoriales: transferencia y delegación de competencias. b) Ley del Proceso Autonómico y Ley Reguladora de Bases de Régimen Local; confirmación de la trilogía: transferencia, delegación y encomienda

de gestión de servicios. c) Análisis de diversas leyes territoriales: transferencia y delegación, descentralización y desconcentración. d) Resultados. e) La encomienda de gestión ordinaria de servicios: el mandato jurídico-público «versus» la delegación. f) Conclusión.

I. CENTRALIZACIÓN Y PRINCIPIOS POLÍTICOS

Las cuestiones y problemas que suscitan los términos centralización y descentralización, concentración y desconcentración, delegación, jerarquía y tutela son amplios y complejos. A continuación se van a hacer unas precisiones conceptuales (1).

1. Centralización-Descentralización

a) Concepto: precisión de una idea.

La dicotomía centralización y descentralización tiene, *prima facie*, una clara conexión con el orden político; en efecto, en todo Estado territorial (frente a un Estado-ciudad) existen por lo menos dos centros de poder: por una parte los pueblos (ciudades, villas, lugares) en los que se agrupa la población civil en el territorio estatal y, por otro lado, la organización central (Príncipe, Asamblea, Consejos, etc.), que posibilita la constitución de esa población dise-

(1) El presente estudio es fundamentalmente un análisis directo del Derecho Positivo a partir de una Teoría jurídica dominante —en la que se introducen ciertos matices— que, por ser bien conocida, hace innecesaria, salvo en contadas ocasiones, la correspondiente cita doctrinal. Abreviaturas: LRJ: Ley de Régimen Jurídico; LPA: Ley de Procedimiento Administrativo; LRBR: Ley Reguladora de Bases de Régimen Local; LProc. Aut.: Ley del Proceso Autonómico; JC: Jurisprudencia Constitucional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; LOACE: Ley de Organización de la Administración Central del Estado. El presente trabajo está destinado al libro-homenaje al Profesor GARRIDO-FALLA, y aunque tiene —o pretende tener— entidad propia, hay que indicar que se enmarca dentro de una investigación mucho más amplia sobre el derecho de organización (concepto de Estado, órgano, etc.), que hasta ahora —y a través de unos «Materiales»— van sólo sufriendo los alumnos de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. La obra que sirve de fundamento a esta investigación es *Organschaft und juristische Person*, dos tomos, 1933/34, y *Verwaltungsrecht*, I (9.ª edición 1974) y II (4.ª edición 1976 y 5.ª 1987), de HANS J. WOLFF, sin duda el más profundo estudio sobre la materia (vid. ya GALLEGO ANABITARTE, *Derecho General de Organización*, 1971, págs. 373 y ss.). Agradezco al Consejo de redacción de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, y en especial a Fernando SAINZ MORENO, la publicación de este extenso Estudio en la REVISTA, en la que hace treinta años publiqué mi «opera prima».

minada en el territorio en una unidad política capaz de articularse y actuar como un sujeto de poder. En un Estado, es decir, en una organización política territorial se plantea siempre un problema de orden: regular las relaciones entre los órganos centrales y los centros de poder constituidos por los pueblos donde se agrupa la población a lo largo y ancho de todo el territorio, así como por demarcaciones territoriales (regiones, provincias, señoríos, etc.) que han sido absorbidas o forman parte del Estado.

La diferente solución que se dé a este problema de orden entre los órganos centrales y los centros de poder (pueblos, demarcaciones) situados en el territorio en el que ejerce jurisdicción el Estado, da lugar a una *organización centralizada* o a una *organización descentralizada*. En la organización estatal centralizada la competencia de decidir (aprobando normas, dictando resoluciones tanto administrativas —autorizaciones, concesiones, licencias, etc.— como judiciales —Sentencias o autos—) es ejercida por los órganos centrales (Príncipe, Asambleas, Consejos, etc.), mientras que los centros de poder territoriales (pueblos, demarcaciones, etc.) están sujetos a la estricta *tutela* (autorizaciones previas, directrices, circulares, revisión completa de sus actos) o control de los órganos centrales. Por el contrario, en la organización descentralizada, los pueblos o demarcaciones territoriales no están sujetos a la estricta y completa tutela por parte de los órganos centrales; conservando como es lógico estos últimos su supremacía jurídica (si no no habría una organización estatal), los pueblos y demarcaciones territoriales ejercen competencias de decisión con plenitud y propia responsabilidad, sujetos a lo sumo a una tutela o control de estricta legalidad. Sólo cuando la actuación del pueblo a través de su organización, Ayuntamiento, contradiga las leyes vigentes puede intervenir (impugnando el acto o revisándolo) el órgano central, a veces incluso ejerciendo la coacción.

El dualismo centralización-descentralización es, pues, un criterio técnico que se fija en el grado de *independencia* o *dependencia* que ostentan los diversos centros de poder territoriales en un Estado en relación con sus órganos centrales, descentralización significa «independencia» en el funcionamiento y competencia de decisión, mientras que centralización significa plena dependencia funcional —con o sin competencia de decisión: desconcentración o concentración— de los órganos, demarcaciones o entidades territoriales, de los órganos centrales. Es evidente que junto al criterio esencial de

la competencia para decidir sin control o tutela, la descentralización exige también que las *materias o tareas* sobre las que se ejerce esta competencia de decisión sean amplias y tengan relevancia. Descentralización es, pues, competencia de decidir materias o asuntos relevantes para el sujeto, sin depender del control o tutela —salvo la estrictamente jurídica— por parte de otro sujeto (superior).

Frente al estilo descriptivo y sincrético, que mezcla observaciones políticas, históricas y jurídicas, dominante en las exposiciones al uso, GARCÍA-TREVIJANO (*Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, volumen I, 1971, pág. 447) subrayó que:

«Para determinar el grado de descentralización hay que observar el control sobre los actos y sobre los titulares orgánicos. Su exceso en algún aspecto limitaría aquélla. La descentralización tiene un aspecto jurídico y técnico independiente del carácter político.»

Más adelante (vid. *infra* 2.—*Centralización, descentralización y democracia*) se destaca que una cuestión diferente a la descentralización es la forma de acceder al órgano o al cargo (democracia o autoritarismo); la centralización o descentralización, como se ha dicho, responde a la dependencia o independencia frente a otro sujeto del acto dictado por el órgano. Pues bien, cuando GARCÍA-TREVIJANO incluye el control sobre los titulares orgánicos —expresión muy imprecisa, ya que se refiere a los administradores o gestores del órgano o del cargo, puesto que el titular del órgano es la persona-organización— amplía indebidamente su concepto de descentralización al aspecto político: acceso cerrado o libre a los cargos; permanencia en el cargo, etc.

No hay duda de que en las organizaciones humanas no caben compartimentos estancos y ambos aspectos de la organización (control sobre el acto y forma de acceso al órgano) están naturalmente unidos. Es cierto que cabe una organización totalmente centralizada pero plenamente democrática, mientras que no parece realista la existencia de una organización autoritaria y descentralizada: aunque el acto dictado por el órgano descentralizado esté libre de control, la dependencia de los administradores del órgano supone ya un control; sin embargo, es fructífero mantener ambos aspectos separados (*infra*, aquí, 2).

b) *Descentralización: persona jurídica y tutela, examen crítico.*

Anteriormente se expuso el concepto técnico jurídico de centralización y descentralización: grado de dependencia e independencia que en su competencia de decisión ostenta el correspondiente sujeto, en relación con otro sujeto, lógicamente superior. Como la capacidad de decidir con autonomía e independencia, se suele otorgar a sujetos que están personificados, es decir, que son centros de imputación final de derechos y deberes, ostentando por ello la cualidad de personas jurídicas, la *descentralización* se ha identificado usualmente con la transferencia de competencia entre *personas jurídicas*, es decir, el traslado pleno (titularidad) de una competencia, de una persona jurídica a otra, de tal manera que la persona jurídica que recibe la competencia puede ejercerla (regulando o gestionando determinada materia), sin control por parte de la entidad que se la entrega, salvo a lo sumo una tutela estrictamente jurídica.

La identificación entre descentralización y transferencias entre personas jurídicas es incorrecta. El criterio de la centralización y descentralización hay que buscarlo exclusivamente en el grado de dependencia o independencia, es decir, analizando la tutela que se establece entre los dos centros con competencia para decidir. Por lo tanto, cabe traslado de competencia de una persona jurídica a otra, sin que se produzca ninguna descentralización, porque la persona jurídica receptora queda sujeta a la tutela plena, tanto jurídica como material (tutela de oportunidad), que ejerce la persona jurídica que traslada su competencia. Esta tutela se expresa en directrices, circulares, instrucciones, etc., que tiene que obedecer la persona jurídica que recibe la competencia, cuyos actos podrán ser recurridos ante la persona jurídica tutelante. Ejemplo de este supuesto es la situación de los establecimientos públicos u organismos autónomos en España, que son personas jurídicas que ejercen una competencia transferida en la ley o acto estatal de creación por el Estado, pero, como es lógico, están sujetos a la tutela plena del Estado, ya que esta personificación es puramente instrumental. Un ejemplo también es la llamada delegación de competencias del Estado en las Comunidades Autónomas y de éstas en las Provincias y en los Municipios, al reservarse en estos casos la autoridad delegante, como veremos, una plena tutela sobre el órgano delegado. En ninguno de estos casos hay verdadera descentralización, sino

como se verá un fenómeno de *desconcentración* (vid. sobre la desconcentración, infra epígrafe II).

Por la misma razón también se puede producir la verdadera descentralización en un sujeto o centro de competencia que no esté personificado. De acuerdo con el ordenamiento jurídico dicho órgano ejerce sus competencias con plena independencia, sin ningún tipo de tutela por parte de otros órganos de la organización a la que pertenece o de otra organización. Ejemplo de esto lo tenemos en el *Tribunal de Defensa de la Competencia*. La Ley 16/89, de 17 julio, en su artículo 20 dispone que dicho Tribunal «adscrito orgánicamente al Ministerio competente por razón de la materia, ejerce sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico»; las resoluciones de este órgano son, pues, cuando procede, impugnables ante los Tribunales ordinarios (arts. 48 y 49 de la Ley). En caso de descentralización entre órganos se suele hablar de *órganos independientes*.

Otra cuestión que debe ser resuelta es que la descentralización plena no es incompatible con una *tutela estrictamente jurídica*, esto es, con una fiscalización de la legalidad de la actuación o de los actos del sujeto descentralizado. En Francia (CHAPUS, *Droit administratif général*, I, 1986, págs. 298 y ss.) se ha considerado compatible con la descentralización una tutela que incluyese el poder de anulación, la aprobación de actos ya tomados, la autorización previa para dictar actos y la facultad de sustitución y subrogación; según esta concepción, la descentralización desaparece si la tutela incluye criterios no sólo de legalidad, sino de oportunidad, si existe un poder de instrucción y si la autoridad tutelante puede reformar el acto del tutelado, técnica ésta más incisiva que la mera facultad de anularlo. Este panorama tradicional en Francia ha cambiado con la Ley de 2 de marzo de 1982, sobre derechos y libertades de los Municipios, Departamentos y Regiones: las facultades de anulación, aprobación y autorización han desaparecido. A las antiguas autoridades de tutela sólo les queda la impugnación de los actos de las Entidades Locales ante los Tribunales administrativos, pero siguen conservando para determinados supuestos (por ejemplo, inactividad de la Corporación local ante necesidad de ocupar la vía pública) el poder de sustitución. En Alemania se considera absolutamente compatible con la autonomía municipal las siguientes técnicas de tutela jurídica, que cumple el propio tutelado (autocorrección municipal): reparo o requerimiento para que el Municipio eli-

mine un acto ilegal con efecto suspensivo o retroactivo; orden al Ayuntamiento para que ejecute una medida necesaria por incumplimiento de una obligación legal. Actos directos de la autoridad tutelante: revisión de actos ilegales, posible subrogación, envío de un Comisario y finalmente disolución.

La tutela material se expresa en instrucciones y en la modificación y revisión de actos dictados en virtud de competencias delegadas (SCHMIDT-JORTZIG, *Kommunalrecht*, 1982, págs. 45 y ss.; SEEWALD en STEINER, *Bes. Verwaltungsrecht*, 1986, págs. 112 y ss.). Actualmente en España se mantiene mayoritariamente una tesis muy restrictiva sobre la tutela (concepto que caprichosamente se quiere cambiar por el de control) jurídica: sólo es compatible con la autonomía de las Corporaciones locales la suspensión de sus acuerdos cuando éstos afectan al ejercicio de las competencias de la Organización superior tutelante, pero no cuando infringen la legalidad vigente (2).

Como conclusión de lo expuesto, tampoco es esencial en la descentralización que el sujeto descentralizado sea *titular* de la competencia que se le transfiere: el *órgano* que actúa descentralizadamente no es titular de su competencia; la titularidad sigue siendo de la organización a la que pertenece el órgano, como se ha visto en el caso del Tribunal de Defensa de la Competencia. La usual definición de descentralización como «transferencia de la titularidad de competencias entre personas jurídicas» no es más que un supuesto —el más usual— de la descentralización. Por otra parte, puede producirse esta transferencia entre personas jurídicas, como en el caso de los establecimientos públicos personificados, pero sin embargo no haber verdadera descentralización en virtud de la com-

(2) Así, STC 4/81, JC I, pág. 44; STC 14/81, JC I, pág. 233; STC 32/81, JC II, pág. 242; STC 27/87, JC XVII, págs. 305-307: la suspensión (gubernativa) de la Autoridad tutelante por razones de legalidad —salvo en casos muy determinados: acuerdos dictados no respetando directivas de coordinación— viola la autonomía consagrada en el artículo 137 CE. Para el TC un control de legalidad genérico sobre las Corporaciones locales situaría a estas Entidades en una situación «cuasi jerárquica» (sic). Ni teórico ni jurídico-estatalmente se puede aceptar esta tesis, que es hoy Derecho positivo (arts. 60, 65 y 66 de la LRBRL, sobre impugnación contenciosa de acuerdos locales que menoscaben competencias estatales o territoriales, o que infrinjan el Ordenamiento jurídico). *La tutela jurídica del Estado sobre las Comunidades Autónomas, regulada en la Constitución de una forma muy estricta (art. 161 CE y Ley 34/81, arts. 2 y 3) ha determinado una concepción también muy estricta de la tutela jurídica del Estado y las Comunidades Autónomas sobre las Corporaciones Locales (arts. 60, 65 y 66 de la LRBRL)*. Esto contrasta con otros modelos del Derecho Comparado, como se dice en el texto. En el presente trabajo se utiliza el término tradicional de tutela, que se debe mantener, como hacen algunos Estatutos de Autonomía (tutela financiera), frente al término, que nada dice, de control; tenemos así tutela de legalidad, tutela material (oportunidad) y tutela orgánica (jerarquía).

pleta, y lógica tutela, a la que se somete la actuación de estas personas jurídicas, a la cual ya se ha hecho referencia con anterioridad.

c) *Administración estatal indirecta.*

La expresión Administración estatal indirecta referida a entidades territoriales y no territoriales, es decir, personas jurídico-públicas, tiene dos explicaciones: en primer lugar, estas personas jurídico-públicas ejercen competencias no solamente propias y recibidas en virtud de una Ley de transferencia, que suele ser la ley de su propia creación, sino también competencias delegadas por parte del Estado.

Al ejercer estas personas jurídico-públicas competencias delegadas están gestionando también competencias del Estado, del sujeto delegante, por lo cual esta Administración del Estado que se ejerce con personas jurídicas diferentes, como son las Comunidades Autónomas, las Provincias y los Municipios, los Colegios Profesionales o Cámaras Agrarias se le puede llamar correctamente Administración Estatal indirecta. Este conceptualismo es de origen alemán y fue incorporado al Derecho administrativo español por GARRIDO FALLA, hace casi cuarenta años (3).

En segundo lugar, en el Estado moderno, el monopolio del poder político y administrativo lo tiene el Estado; todas las personas jurídico-públicas, territoriales o no, son jurídico-formalmente una creación del Estado que decide su existencia y el ámbito de sus competencias; de tal manera que toda Administración pública, aunque sea gestionada por personas jurídicas diferentes al Estado se reconduce finalmente a éste; desde el ámbito del Derecho Público Internacional esto es evidente. Por eso mismo, todas las Administraciones públicas, salvo la que es Administración del Estado, son Administración estatal indirecta. El artículo 137 de la Constitución española de 1978, al regular que el Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en Comunidades Autónomas, deja bien claro la supremacía del Estado sobre las demás Administraciones territoriales, y la vinculación de éstas con aquél —vid. *supra*, a)—.

Si desde un punto de vista jurídico formal lo dicho anterior-

(3) *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, 1950, páginas 12-13.

mente parece indiscutible, a no ser que se quiera hacer desaparecer el Estado en un conjunto de reinos de Taifas, la expresión Administración estatal indirecta para designar todas las personas jurídico-públicas creadas por el Estado no refleja debidamente el principio de «autonomía para la gestión de sus respectivos intereses», fundamento de las Comunidades Autónomas, de las Provincias y de los Municipios (art. 137 CE). Sin embargo, esta expresión debe ser mantenida porque subraya la verdadera y profunda situación jurídico-estatal de las personas jurídico-públicas territoriales en la Constitución española. En el caso de que las Comunidades Autónomas se hubiesen constituido como verdaderos Estados, es decir, con poder público originario y no derivado (son las Cortes Generales las que otorgan su Estatuto a las Comunidades Autónomas, y no éstas por sí mismas de acuerdo con la Constitución, como ocurre en el caso de los Estados Federados en una Federación) evidentemente las Comunidades Autónomas no serían Administración estatal indirecta —sobre el concepto jurídico del Estado en la Constitución de 1978, vid. *infra*, V b)—.

2. Centralización, Descentralización y Democracia en España

a) Democracia centralizada o descentralizada, «versus» autoritarismo.

Este concepto técnico-jurídico de descentralización, sin embargo se enfrenta al concepto vulgar de centralización y descentralización que, *prima facie*, tiene una clara conexión con el orden político: los Estados centralizados han sido o son Estados autoritarios, mientras que los Estados descentralizados parecen unidos a la libertad y a la democracia. Un ejemplo de esta confusión entre centralización, descentralización y democracia está representado por una conciencia vulgar y también culta de la historia de España: desde principios del siglo XIX la historia de nuestro país ha sido una lucha contra la centralización, proceso que arranca de los Austrias, se fortalece con los Borbones y se confirma en el siglo XIX, con la copia del modelo administrativo «napoleónico»; asimismo esta lucha por una descentralización ha sido una lucha por la libertad, la representación política y, en último término, por la democracia. La Constitución republicana de 1931, que junto al pleno sufragio universal y

la afirmación de la soberanía popular (arts. 1 y 51) afirma rotundamente la autonomía de los municipios y las regiones, así como la Constitución monárquica de 1978, que contiene las dos decisiones fundamentales de la *soberanía nacional* que reside en el pueblo español (art. 1.1 CE) y la *autonomía* de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE) que integran España, son una prueba evidente cómo la conciencia histórica española ha unido democracia y descentralización (autonomía de municipios y regiones).

Esta concepción, sin embargo, es incorrecta: la centralización puede ser democrática o autoritaria. Lo mismo ocurre con la descentralización. Caben, pues, descentralizaciones autoritarias y centralizaciones democráticas. Ejemplo de lo segundo es, en líneas generales, el sistema constitucional francés de la tercera y la cuarta República, y ejemplo de lo primero son los sistemas llamados federales de los países con partido único, fundamentalmente comunistas, la URSS, Yugoslavia, etc.

Esto significa que en una organización estatal se plantean dos preguntas:

— Centralización o descentralización: menor o mayor grado de independencia en la competencia de decisión sobre asuntos o materias relevantes, en número y entidad.

— Democracia o autoritarismo: representatividad y sistema electivo de los órganos de gobierno, tanto centrales como en pueblos y demarcaciones territoriales, frente a designación o cooptación de los cargos y órganos de gobierno por un líder o grupo o partido único.

Es evidente que una centralización democrática es mucho más parecida a una descentralización democrática que a una centralización autoritaria.

b) *Falsa conciencia histórica en España:*
Tradición centralista a la francesa.

La distinción entre estas dos preguntas que responden a cuestiones diferentes (relaciones entre órganos y su funcionamiento, y sistema libre o cerrado de acceso a los órganos de poder) es importante, ya que permite deshacer algo que se puede calificar de escándalo historiográfico: la conciencia vulgar y culta española sobre los últimos ciento ochenta años de la evolución de los Municipios y

Provincias de España. En síntesis, la tesis dominante es la siguiente: «traslado a España del modelo administrativo francés», tanto en lo que hace referencia a la división provincial como en la concepción de las funciones y composición del Ayuntamiento; uniformidad, técnicas centralizadoras, jerarquía; se dice también que la «formación de la Administración española (se realiza) sobre el modelo napoleónico francés (centralismo revolucionario) que se recibe en las primeras regulaciones de los Ayuntamientos y Provincias en el siglo XIX».

Al mirar al pasado es casi unánime la visión que domina la vida local española: Municipios y Ayuntamientos han estado sometidos a una concepción de «uniformidad, geométrica y estadística de estirpe francesa», es decir, jerarquía y centralización de provincias y municipios bajo la Administración Central.

Un estudio serio de las fuentes teniendo muy en cuenta el marco constitucional correspondiente obliga a afirmar que frente a una visión lineal de una tradición centralista que va retrocediendo ante el avance de la descentralización, proceso que culminaría en 1978, en España han existido cuatro distintos tipos de Ayuntamientos: el *Ayuntamiento constitucional* (1812-1814; 1820-1823; 1836-1843; 1854-1856) con plenas y amplias facultades decisorias revisables sólo por la Diputación, siendo designadas ambas Corporaciones democráticamente; el *Ayuntamiento moderado*, con sometimiento del Ayuntamiento y la Diputación al Jefe Político y al Gobierno (1845-1868); el *Ayuntamiento democrático revolucionario* (1868-1875); el *Ayuntamiento de la Restauración* (1876-1923): oligarquía y caciquismo. Ante las trágicas oscilaciones constitucionales, la clave de la historia contemporánea de España es la lucha por la estatalidad nacional y no el enfrentamiento entre centralización y descentralización. La Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, junto a observaciones correctas, es víctima de la falsa visión dominante (4).

(4) La crítica a la visión histórica dominante se encuentra en GALLEGO ANABITARTE, «Notas histórico-jurídicas sobre el Régimen Local español», *Actas II Symposium de Historia de la Administración*, 1971, págs. 529 y ss., publicado también en el número 166 de la antigua «Revista de Estudios de la Vida Local» (1970, págs. 265 y ss.); confrontar, asimismo, el estudio preliminar de GALLEGO ANABITARTE-GIL FRANCÉS, *Haciendas Locales*, I, 1980. Esta visión crítica se encuentra también en GALLEGO ANABITARTE y otros, *Derecho de Aguas en España*, 1986, págs. 253 y ss. *passim*. Para una explicación global desde el ángulo de la protección jurídica y la Administración Local, vid. GALLEGO ANABITARTE, *Administración y Jueces: Gubernativo y contencioso*, 1971, págs. 127 y ss. El autor de estas líneas ha ofrecido, asimismo, una visión general de esta cuestión en un Curso monográfico de cinco lecciones dictado en el Instituto

- c) *Cádiz: descentralización democrática de las provincias y centralización democrática desconcentrada de los Ayuntamientos: Instrucciones de 1813 y 1823, frente a centralismo autoritario y concentración en 1845.*

Desde el punto de vista intelectual, no merece la pena perder un minuto con la visión histórica dominante, ya que es radicalmente falsa y contradicha por la gran Ley de Régimen Local en España, la llamada Instrucción para el Gobierno económico-político de las provincias de 3 de febrero de 1823, aprobada en el Trienio liberal, que desarrolla y confirma la primera Instrucción sobre esta materia de 23 de junio de 1813, decretada por los patriotas españoles en Cádiz durante la Guerra de la Independencia. Sin embargo, dada la predominante falsa visión que se tiene sobre este problema, y como una cuestión de higiene intelectual, mental e histórica, conviene tratar esta cuestión. La legislación española sobre Ayuntamientos y Provincias que alumbró el primer liberalismo español y que estuvo en vigor desde 1836 a 1843 cuando volvió a restablecerse el constitucionalismo en España, y que de nuevo fue puesta en vigor por el bienio progresista de 1854-56, se caracteriza por lo siguiente:

- Organos monocráticos con funciones ejecutivas y políticas (orden público): Alcalde, y Jefe político en la provincia.
- Organos colegiados con amplias competencias administrativas y económicas: Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales.
- Sistema representativo democrático para los Alcaldes y Regidores (Concejales), así como para los individuos de la Diputación Provincial: sufragio universal indirecto (todos los vecinos eligen a un número determinado de electores, los cuales nombran al Alcalde y a los Regidores).

Esto se resumía en la expresión «gobierno interior de pueblos y provincias» con el dualismo «gobierno político» (policía, orden público, ejecución) a cargo del Alcalde y Jefe Político, y «gobierno económico» que abarca lo administrativo, competencia del Ayuntamiento y la Diputación.

de España en febrero de 1989, «Fundamentos Históricos del Derecho Público Español», el cual, desde luego, no puede asegurar que sea de próxima publicación.

Los recursos y reclamaciones contra los acuerdos de los Ayuntamientos eran resueltos por las Diputaciones Provinciales, sin ulterior recurso, y no por el Jefe Político, aunque éste, nombrado por el Gobierno, las presidiese. La primera regulación liberal en España de las relaciones entre los órganos centrales y los pueblos (Ayuntamientos) y demarcaciones territoriales (Provincia) constituyó un sistema democrático descentralizado en las Diputaciones, y centralizado, pero desconcentrado (facultad de resolver), en los Ayuntamientos (5). La organización del primer liberalismo español se caracterizó por el predominio de los órganos colegiados sobre los órganos monocráticos, es decir, de los Ayuntamientos y Diputaciones sobre los Alcaldes y Jefes Políticos, con competencia reducida a lo político y ejecutivo, mientras que lo administrativo y económico era competencia de los órganos colegiados.

Junto a esto, la existencia de un ejército popular, las llamadas *milicias nacionales*, encargadas de defender la Constitución y bajo la dependencia directa de las Diputaciones y Ayuntamientos «institución creada... (para) contrarrestar, si por desgracia ocurriera, los fatales efectos de un mal consejo» al Rey (*Discurso Preliminar Constitución de Cádiz*, XCIV) permite calificar a la organización estatal española del primer liberalismo como una «democracia civil» y «militar». Así la designaron y vituperaron las fuerzas moderadas españolas conservadoras (Donoso Cortés, Javier de Burgos, Oliván, Ortiz de Zúñiga, etc.), fuerzas que no pararon hasta conseguir eliminar esta organización del Estado en 1843-45 —*infra* aquí *f*)—. En efecto, con los moderados en el poder (preeminencia del General Narváez), las relaciones entre los órganos centrales y los Ayuntamientos y Provincias en España sufren un cambio de 180 grados en relación con la organización liberal anterior (Leyes de 2 de abril sobre los gobiernos políticos, y de 8 de abril de 1845 sobre Ayuntamientos y Diputaciones (6).

(5) Sobre la concentración-desconcentración con más detalle, *infra*, II. Democracia en el contexto de la época (elector, concepto de vecino).

(6) El primer Derecho Administrativo español (BURGOS, OLIVÁN, MARTÍN DE ZÚÑIGA, pero no POSADA HERRERA y todavía menos GÓMEZ DE LA SERNA) no fue ni un saber «científico» ni tampoco representó el triunfo de la burguesía frente a las clases privilegiadas del Antiguo Régimen (frase ésta más bien retórica que analítica), sino que fue fundamentalmente el crudo instrumento de una ideología conservadora, y más concretamente antiliberal doceañista (vid. en detalle, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 100, volumen I, págs. 720/21 y ss.). Esta ideología daría lugar al Estado administrativo de los Moderados de 1845 (vid. GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ REXACH, DÍAZ LEMA, *Derecho de Aguas en España*, 1986, I, páginas 265 y ss.).

La nueva organización se va a caracterizar por un predominio de los órganos monocráticos, Alcaldes, esta vez designados por el Organo Central, y Jefe Político, que se llamará a partir de 1849 Gobernador Civil, sobre los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones), que dejan de ser representativos con un rígido sistema censatario (solamente podrán votar personas con determinadas rentas), así como pierden gran parte de sus competencias en favor del Alcalde, del Jefe Político-Gobernador, o de órganos administrativos (Consejos Provinciales = contencioso-administrativo), designados por los órganos centrales, que sustituyen a las Diputaciones en la tutela sobre los Ayuntamientos.

En 1845 las Diputaciones, salvo el caso de repartir las contribuciones entre los Ayuntamientos y señalar el número de hombres en cada uno de ellos del reemplazo para el Ejército, tan sólo deliberaban o eran oídas en el resto de los asuntos, mientras que *resolvían* el Jefe Político o el Gobierno. Los Ayuntamientos, por su parte, resolvían sobre la administración de propios, cuidado y reparación de caminos y mejoras materiales no superiores a 200 ó 2.000 reales, según el número de vecinos, pero el Jefe Político podía suspender el acuerdo. En el resto de las materias (prácticamente toda la vida local), los Acuerdos del Ayuntamiento no tenían valor ejecutivo: era necesaria la aprobación del Jefe Político o del Gobierno. Los actos de inspección y tutela sobre las Corporaciones Locales estaban excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Real Orden de 26 de noviembre de 1865).

De acuerdo con las categorías anteriormente mencionadas, el sistema moderado de la organización del Estado que se implanta en España a partir de 1845 se debe caracterizar como *centralismo autoritario concentrado*: los órganos centrales y sus delegaciones periféricas (Gobernador, Consejos, y Ministro-Gobierno) tienen competencia de decisión frente a los Ayuntamientos y las Diputaciones. En segundo lugar, es autoritario (antidemocrático y antiliberal) porque el acceso a los cargos es limitado, y algunos de ellos (Alcaldes y por descontado Gobernadores) son designados por los órganos centrales.

d) *La imposible estatalidad en el primer liberalismo español.*

En mitad del siglo XIX España sufre una profunda crisis de Estado, en la cual nadie era culpable sino las propias circunstan-

cias históricas: el liberalismo democrático de Cádiz era inaceptable en dicha época: toda la Europa conservadora y dominante se reunió y envió a España los Cien Mil Hijos de San Luis para acabar en 1823 con la llamada Peste Española, es decir, la Constitución de Cádiz o liberalismo español); las diversas oscilaciones políticas entre el sistema constitucional y la restauración del Antiguo Régimen (1814-1923) tienen como consecuencia fundamental la pérdida del sentido de la *autoridad* y del *Estado* en España. En la décima y última carta del gran liberal Quintana a Lord Holland, interesante personaje (7), gran amigo de Jovellanos, se puede leer esta reflexión sobre España:

«... estas oscilaciones de esclava a libre y de libre a esclava, estas revueltas, esta agitación no son otra cosa que las agonías y convulsiones de un *Estado que fenece*. No hay en él fuerza bastante para que el partido que venza, cualquiera que sea, pueda conservarse a sí mismo. Superfluo sería buscar en este cuerpo moral ningún resorte de acción, ningún elemento de vida. Por consiguiente está muerto» (QUINTANA, *Obras Completas*, Biblioteca Aut. Esp., XIX, pág. 588).

Esto está escrito por Quintana el 12 de abril de 1824, en su segundo exilio, tras el restablecimiento por segunda vez del pleno poderío de Fernando VII. Pocos testimonios de la época reflejan de forma más gráfica la crisis de Estado. Doce años más tarde, dando toda la razón a ese Estado muerto al que aludía Quintana, un ínfimo Sargento o Cabo podía imponer el restablecimiento de la Constitución de Cádiz (La Granja, 1836). El constitucionalismo liberal de Cádiz tuvo un sentido bien intencionado pero poco realista del Estado, y desaparece, y con él su gran Ley de 3 de febrero de 1823, en 1843-1845. El concepto de Estado moderado que va a perdurar hasta 1868 fue más bien consecuencia de las circunstancias

(7) El doctor Allen, que acompañó a Lord Holland en uno de sus largos viajes por España, es el autor de un curioso proyecto constitucional para España redactado en 1809, para «complacer a uno de los Vocales de la Junta Suprema», después del Decreto de 22 de mayo de 1809, que anunció la convocatoria de Cortes. De haber seguido este Proyecto (dos Cámaras, la primera hereditaria, como en Inglaterra, etc.) las Cortes de Cádiz, el destino de España hubiera sido muy diferente. El autor de estas líneas ha encontrado, accidentalmente, este Proyecto en la sección de Raros de la Biblioteca Nacional y espera publicarlo en un futuro próximo (vid. GALLEGO ANABITARTE y otros, *Derecho de Aguas en España*, I, 1986, pág. 77 nota).

históricas que de un perverso sentido antiliberal y antidemocrático. Los moderados pusieron las bases de una *estatalidad* que era absolutamente necesaria. En este sentido no es correcta, desde el punto de vista histórico global, la frase de MARTÍNEZ ALCUBILLA, sobre la famosa Instrucción liberal de 3 de febrero de 1823, que comentó en su monumental obra *Diccionario de la Administración Española*:

«Penoso nos es dejar de insertar el texto de esta importantísima Ley VERDADERA INSTRUCCION, como así la llamaba la sabiduría de las Cortes que la formaron (se refiere a la Instrucción de 3 de febrero de 1823) donde con notable esmero se comprendían las más escogidas máximas, los más acertados preceptos encaminados a la más recta, a la más pura, a la más entendida Administración de los pueblos, todo es en ella concreto sobre los diversos ramos que la gestión de los Municipios comprenden, y preciso es reconocer que, aparte de las formas, las Leyes Municipales que han venido sucediéndose después no han mejorado nada; como si se hubiese inspirado exclusivamente el legislador para hacerlas, en el espíritu de bandería política que todo preside.»

Esto lo escribe MARTÍNEZ ALCUBILLA a finales del siglo XIX, cuando ya ha pasado la Ley Moderada de 1845, la Ley del Liberalismo revolucionario de 1868-1870, y las Leyes de Ayuntamientos y Provincias de 1877 y 1880, que aprobaron las fuerzas conservadoras y restauradoras, Leyes que permanecieron en vigor hasta 1923. MARTÍNEZ ALCUBILLA se equivoca porque las Leyes de Ayuntamientos y Provincias de 1845, independientemente de espúreos intereses de grupo, son manifestación del necesario cambio de timón, ante la profunda crisis de Estado y sociedad a la que había llevado el constitucionalismo progresista desde 1836 a 1843, encarnado, en lo que aquí interesa, por la Instrucción de 3 de febrero de 1823.

Desde un punto de vista jurídico-estatal, no político o social, que parece evidente y aquí no interesa —recuérdese el golpe de Espartero de 1840— la inseguridad jurídica (protección jurídica; vía procesal pertinente; grave confusión entre Tribunales y la Administración activa, etc.) está presente en todos los testimonios de la época de 1836 a 1843:

«Mientras no se despoje este caos de órdenes y contra-órdenes sobre propios y pósitos, montes y plantíos, policía urbana y rural, y otros mil ramos importantes, ¿puede un Consejo o Tribunal, sea cual fuere su nombre, *conocer y decidir* con arreglo a las leyes que no hay, o que se desvirtúan y contradicen unas a otras?» (MARQUÉS DE VALGORNERA, *Revista de Madrid*, 1839, recogido en Gallostra, Colección de lo Contencioso-Administrativo, 1881, pág. 128).

Pocas publicaciones dan una información tan precisa sobre la inseguridad jurídica en la que se vivía en España durante la vigencia de la Constitución liberal de 1837, período en que se aplicó hasta 1843 la Instrucción sobre Diputaciones y Ayuntamientos de 3 de febrero de 1823, como el *Boletín de Jurisprudencia y Legislación*: la materia contractual, los negocios civiles que interesan a la Hacienda pública, la venta de los bienes nacionales, etc., son materias en las que no hay con frecuencia una respuesta jurídica segura; en el trascendental asunto, verdadera cuestión de Estado, de la competencia de los Ayuntamientos en los negocios contenciosos, el jurista concluye que «una profunda oscuridad reina en esta materia» («Boletín», serie 3.^a, tomo IV, pág. 345).

- e) *Democracia y descentralización de pueblos y Provincias en España frente al centralismo burocrático bonapartista. Provincias versus Departements y Ayuntamientos versus Communes.*

Se comprende que con estos datos calificar las primeras leyes de Ayuntamientos y de Provincias españolas, como copia o traslado del modelo centralista napoleónico francés, carece de todo fundamento. Del llamado modelo francés hay que distinguir dos etapas perfectamente claras: una, la revolucionaria de 1789, y otra la bonapartista de 1800. El sistema francés que ha perdurado es el bonapartista, centralista y antidemocrático; en cambio, la primera Ley revolucionaria de 14 de diciembre de 1789 sobre organización de las Comunas (Municipios) y la Ley de 22 de diciembre de 1789 sobre Departamentos (Provincias) se caracterizaron por su composición democrática y representativa, pero carecen de la articulada dife-

rencia de competencias ejecutivas-políticas (Alcalde y Jefe Político) y administrativas y económicas (Ayuntamientos y Diputaciones), principio esencial de las Instrucciones españolas sobre esta materia de 1813 y 1823.

En cambio, la Ley francesa de 1800 sobre la división del territorio en departamentos y administraciones comunales y municipalidades, que es la Ley de Bonaparte, marca toda la Administración Territorial francesa hasta ayer mismo, y se caracteriza porque el «Prefecto es el encargado único de la Administración» (art. 3, título II); es, pues, un sistema que está en las antípodas del predominio de los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones) en materias administrativas y económicas, de la Ley española de 1823. La Ley bonapartista de 17 de febrero de 1800 sí impuso un sistema de centralización jerárquica estableciendo en cada circunscripción un agente único —Prefecto, Subprefecto y Alcalde— dependiente del Ministro del Interior, y que estaba asistido por Consejos (generales, de distrito) deliberantes, y un Consejo de Prefectura con competencia para los asuntos contencioso-administrativos. Es esta legislación la que representa el modelo mítico de la llamada Administración centralista burocrática jerárquica (más fácil: autoritaria, antiliberal) de Bonaparte, pero que desde luego nada tiene que ver, como se ha visto, con la concepción del primer liberalismo español, consagrada en la Ley de 3 de febrero de 1823: descentralización democrática en las Provincias, y centralismo democrático desconcentrado en los Ayuntamientos, concepción por la que los españoles lucharon y murieron en su época, y que fue siempre un mito en el pensamiento liberal español, puesta por último en vigor en el Bienio progresista 1854-1856. Todavía con ocasión de la Revolución Gloriosa de 1868 se pensó en poner de nuevo en vigor la Instrucción de 3 de febrero de 1823.

Otros datos relevantes para subrayar el diferente arranque español y francés son los siguientes: frente al espíritu geométrico y racionalista de la división departamental en Francia que cuadrículó el territorio nacional en más de 80 —hoy son 89— Departamentos, la división provincial española tanto en Cádiz (1813, 44 provincias) como en el Trienio Liberal (Decreto de 27 de enero de 1822, 52 provincias) o en 1833 (división de Javier de Burgos, que es la que ha perdurado, 49 provincias) respetaron, esta última más que las anteriores, la tradición histórica de las provincias y reinos, heredada de la España del Antiguo Régimen. Basta tener

en cuenta que la extensión del territorio francés es ligeramente superior a la española, y fue dividida en más de 80 Departamentos frente a tan sólo 50 extensas provincias en España.

En cuanto a los Ayuntamientos hay que subrayar que el punto de partida español fue el Ayuntamiento *Comarca* de 1.000 almas (unos 200 ó 300 vecinos), así artículo 310 de la Constitución de Cádiz; este criterio no se respetó posteriormente, pero no hay duda de que el Ayuntamiento o Municipio español no proliferó como el francés: con una población francesa que doblaba a la española (20 millones frente a 10) a principios del siglo XIX, en España se formaron algo más de 8.000 Municipios, mientras que en Francia se constituyeron 44.000 Comunas. Partiendo de la proteica configuración de los pueblos en el Antiguo Régimen (ciudades, villas, lugares, aldeas, cotos, granjas, etc.), es evidente que muchos núcleos de población no se constituyeron como Ayuntamiento a diferencia de Francia. Solamente entre ciudades, villas y lugares (escala administrativa relevante, con Corregidores, Alcaldes Ordinarios y Alcaldes Pedáneos) se alcanzaba la cifra de 15.000 pueblos (Censo español 1787; España dividida en Provincias e Intendencias y subdividida en Partidos y Regimientos, etc., por orden de Floridablanca, 1789).

- f) *Privilegio real en el nombramiento de Alcaldes (1845-1877) frente a su designación por los vecinos (1868/70-1931). Centralismo democrático (Diputación Provincial) y autoritarismo (Gobernador Civil).*

La visión historiográfica dominante en España sobre el orden y relación entre los órganos centrales y los Municipios y las Provincias, según la cual se habría trasladado a España el centralismo jerárquico bonapartista, podría sí ser cierta formalmente para la legislación moderada que se instaura en 1845, caracterizada, como se ha dicho, por un predominio de los órganos monocráticos (Alcaldes, Jefes Políticos-Gobernadores), designados por los Organos Centrales, sobre los órganos colegiados (Ayuntamientos y Diputaciones), perdiendo estas últimas su competencia para resolver los recursos contra los acuerdos de los Ayuntamientos en favor de unos Consejos Provinciales análogos a los Consejos de Prefectura franceses.

Ahora bien, esta visión histórica, aparte de olvidarse de medio siglo de historia del régimen local español, encarnado en la Ley de 3 de febrero de 1823, como se ha dicho, se equivoca también, porque, desgraciadamente, el Estado moderado de 1845, que sin duda puso las bases de una mínima estatalidad nacional en forma de un *Estado administrativo* (Jurisdicción contenciosa, Obras públicas, Contratos administrativos, etc.), estuvo mucho más determinado por acabar con «la organización de una democracia civil y de otra militar» (representada por el «*Gobierno interior*» de los pueblos, tal como estaba regulado en la Ley de 3 de febrero de 1823, y por la milicia nacional), que por la voluntad de crear una acción fuerte, unitaria y central del Estado, es decir, «una estructura de acción organizada y planeada por la unidad de decisión y obra» (definición de HERMAN HELLER sobre el Estado, «*Staatslehre*», 1934, págs. 228 y ss., hay edición española). Así, con las expresiones entrecomilladas más arriba, lo declaró paladinamente DONOSO CORTÉS en su Dictamen y Discurso sobre la Reforma del Texto Constitucional de 1837 —bajo el que estaba vigente la Ley de 3 de febrero de 1823— al presentar el texto constitucional en 1844, que iba a ser la Constitución de 23 de mayo de 1845 (DONOSO CORTÉS, *Obras Completas*, tomo II, pág. 10).

Uno de los datos más relevantes del autoritarismo del Ayuntamiento moderado frente a la organización democrática del Ayuntamiento liberal, con su «*Gobierno interior*» de los pueblos, es el privilegio real de nombrar Alcalde en 1845 frente a su elección por los Regidores (Concejales) en el Ayuntamiento liberal (art. 214 de la Constitución de Cádiz). La Constitución liberal de 1837 siguió proclamando que el *Gobierno interior* de los pueblos se ejercía por los Ayuntamientos nombrados por los vecinos (art. 70). Este «*Gobierno interior*» democrático es el que se desmonta, expresamente, con verdadera obsesión, por las fuerzas conservadoras en 1845, cuya Constitución (art. 73) declara que sólo los Ayuntamientos y no los Alcaldes serán nombrados por los vecinos; de acuerdo con esto, el artículo 9 de la Ley Municipal de 1845 regula que los Alcaldes serán nombrados por el Rey en todas las capitales de Provincia y en las capitales de Partido Judicial cuya población llegue a 2.000 vecinos, y por el Jefe Político en los demás pueblos.

Este privilegio real de nombramiento de Alcaldes, claramente antidemocrático, va a ser una constante del Régimen Local español moderado o conservador. Frente a las Leyes Municipales liberales

revolucionarias de 1868 y 1870, que respetuosas con su tradición ideológica, regulaban la elección del Alcalde por los Concejales (arts. 43 y 48, respectivamente), la Constitución de 1876 recoge el texto literal de la Constitución de 1845:

«Habrà en los pueblos Alcaldes y Ayuntamientos. Los Ayuntamientos seràn nombrados por los vecinos a quienes la Ley confiera este derecho» (art. 73 de 1845 y 83 de 1876).

De acuerdo con este precepto constitucional y modificando expresamente la legislación anterior, el artículo 49 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877 regula que el Rey podrá nombrar de entre los Concejales los Alcaldes de las capitales de Provincia, de las cabezas de Partido Judicial y de los pueblos que tengan igual o mayor vecindario que aquéllas siempre que no bajen de 6.000 habitantes, repitiendo así prácticamente el precepto de 1845.

Autoritarismo y democracia en los Ayuntamientos españoles de la época contemporánea parecen entrelazados en un fatal mito del eterno retorno. Así, con esta tradición no debe de extrañar que la Constitución republicana en 1931 recogiese en su artículo 9 un precepto peculiar o insólito, comparado con los textos constitucionales europeos:

«Los Alcaldes seràn designados siempre por elección directa del pueblo o por el Ayuntamiento.»

Igual que en 1876, el artículo 62 del Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 1955 (Ley de Bases de 1945, y primer texto articulado el 26 de diciembre de 1950), determina que el Alcalde será nombrado por el Ministro de la Gobernación en las capitales de Provincia y en los Municipios de más de 10.000 habitantes. El párrafo segundo de este artículo ordena, además, que el nombramiento corresponderá al Gobernador Civil de la Provincia en los demás Municipios, lo cual nos retrotrae a la regulación de 1845.

A la luz de este material que muestra que en España las Corporaciones Locales se han constituido con principios políticos radicalmente opuestos como son la democracia representativa y el autoritarismo, pretender ver la evolución del régimen local español como un proceso de centralización hacia la descentralización, que culmina

con la desaparición de la alzada y la tutela no es serio. El centralismo democrático y desconcentrado de los Ayuntamientos en 1813 y 1823 es la antípoda del centralismo autoritario y concentración del Ayuntamiento de 1845; no es lo mismo la centralización-dependencia de un órgano colegiado democrático (una Diputación) que de un órgano monocrático no elegido (Gobernador Civil). El Ayuntamiento con base democrática falseada con caciquismos y oligarquías y con designación autoritaria de Alcaldes de la Restauración, es muy diferente a un Ayuntamiento democrático de 1868-1870; el Ayuntamiento de 1868 no estaba sometido a la autoridad y dirección administrativa de la Diputación y del Gobierno de la Provincia en los asuntos que la Ley les «comete exclusiva e independientemente» (Ley Municipal, art. 163): se trataba de una larga lista de asuntos, frente a otros en los que se necesitaba la aprobación de la Diputación, o de la Diputación y el Gobernador de la Provincia; las providencias del Gobernador en materia contencioso-administrativa sólo eran reclamables ante las Audiencias Territoriales, según la Ley Provincial de 1868 (art. 85). La Ley Municipal de 1870 (arts. 161 y 168, y 84), reguló un recurso de alzada contra los acuerdos dictados en asuntos de la competencia del Ayuntamiento ante la Comisión Provincial (compuesta por cinco diputados) presidida por el Gobernador pero sin voto (arts. 58 y 61 de la Ley Provincial de 1870). Frente a esto la Ley Municipal de 1877 reguló un recurso de alzada, esta vez ante el Gobernador que oiría a la Comisión Provincial antes de resolver los acuerdos dictados por los Ayuntamientos (art. 171 de la Ley Municipal de 1877).

Un centralismo democrático (dependencia de un órgano popular elegido democráticamente) es muy diferente de un centralismo político-burocrático (depender de un cargo político designado por el poder central). Además, y como se ha dicho, el privilegio real de nombramiento de Alcalde condiciona radicalmente al Ayuntamiento moderado de 1845 o de la Restauración de 1877, frente al Gobierno interior de los Ayuntamientos y Alcaldes nombrados por todos los vecinos, quintaesencia del Ayuntamiento liberal y democrático en la tradición española. Por último, el control de los acuerdos municipales y provinciales por Tribunales ordinarios, que es el sistema de 1868-1870, es algo muy diferente al control por una peculiar jurisdicción gubernativa llamada contencioso-administrativa en 1877. Es un verdadero sarcasmo pasar por encima de todas estas

diferencias institucionales y ver en nuestra tradición histórica un único Ayuntamiento, legalista-uniformista y centralizado.

- g) 1877-1923: *Sufragio universal y centralismo: visión formalista.*

La inexistencia de una verdadera centralización en la organización del Estado español se confirma aún más en la época de la Restauración (1876-1923). Con Leyes Municipales y Provinciales (2 de octubre de 1877 y 29 de agosto de 1882) respetuosas para la época, con la autonomía y funcionamiento de Ayuntamientos y Provincias, el sistema quedó pervertido por un falseamiento permanente del proceso electoral, de tal manera que el régimen jurídico y político de la época, frente a conceptos formales, y que nada dicen sobre el funcionamiento real, como centralización y descentralización, fue un Gobierno de oligarquía y caciquismo, en frase de Costa, pese a que a finales del siglo XIX en España se había instaurado ya el sufragio universal (Ley de 26 de junio de 1890). Ya había sido muy significativa la aparición en el Estado moderado de 1845 a 1868 de la figura del «gran elector» en la persona de Posada Herrera, muy ilustre administrativista y hombre público; todo esto ocurre cuando en los pocos pero relevantes países de Europa Occidental —entre los que desde luego está España por su historia y cultura en primer lugar— empezaba a respetarse cada vez más el proceso electoral.

De acuerdo con las Leyes de 1877, el orden era fundamentalmente *democrático* (con un amplio concepto de elector, que en 1890 se convertiría en sufragio universal), pero con una decisiva *institución autoritaria*: nombramientos de Alcaldes por el Rey; el funcionamiento del Ayuntamiento estaba *centralizado*, no respecto a la Diputación (como en Cádiz, y en gran parte también en 1868-1870, como se ha visto), sino respecto del Gobernador (ante el que se presentaba el recurso de alzada por los que se considerasen perjudicados por acuerdos municipales), pero *desconcentrado*, en virtud de la amplia gama de facultades de resolver que tenía el Ayuntamiento, con puntos concretos en los que era necesaria autorización o aprobación del Gobernador o del Gobierno (reforma de establecimientos de beneficencia, podas y cortes en montes, y contratación, enajenación, etc., de bienes inmuebles). Esta «centralización» no debe

ser muy diferente a la de los Ayuntamientos del resto de los países europeos de la época, muchos de los cuales tenían un sistema representativo formalmente más restringido que el español. El sistema español no evolucionó —como ocurrió en algunos países europeos— hacia una plena *descentralización democrática* (aunque sorprendería comprobar las técnicas de control que existen en algunos países europeos, como, por ejemplo, en Alemania, donde las licencias de urbanismo las otorga una autoridad específica, que es la Baubehörde, es decir, la autoridad de edificación, que a veces no es el propio Ayuntamiento) porque el orden fue pervertido por la *oligarquía* y *el caciquismo*, es decir, por la unión de los caciques locales con la oligarquía política de los partidos, sistema que quedaba configurado por los recursos de alzada del Ayuntamiento al Gobernador, y del Gobernador al Ministro de la Gobernación. Contra esta indebida ampliación del recurso de alzada, y toda su secuela de sometimientos del Ayuntamiento, se publicó el Real Decreto de 15 de noviembre de 1909, llamado de descentralización administrativa (eliminación formal del recurso de alzada en asuntos de exclusiva competencia municipal; otorgamiento de capacidad jurídica a los Ayuntamientos, etc.). En realidad, el sistema estaba corrompido por la base; la representación y las elecciones eran pura fantasía, ante una masa analfabeta y en gran parte hambrienta. El Estatuto de Calvo Sotelo trató de implantar la descentralización en 1924, declarando como principio que los acuerdos de los Ayuntamientos causaban estado en la vía gubernativa y contra ellos sólo cabría el recurso contencioso-administrativo (art. 253 del Estatuto); se ponía fin con esta disposición al recurso de alzada, típica expresión jurídico formal de la dependencia del Municipio (8). La Ley Municipal de la República de 31 de octubre de 1935 trajo, por su parte, la plena democratización. Democracia y descentralización coinciden con la máxima crisis del Estado y de la sociedad en España.

(8) Como se ha dicho —*supra*, 1.a)—, el recurso de alzada es un dato de dependencia; tiene más importancia, sin embargo, el deber de cumplir directrices y circulares, dictadas por otro sujeto, para la actuación ordinaria de un órgano o de una entidad, cuyos actos no son normalmente recurridos; el modelo de Calvo-Sotelo estaba, por otra parte, lastrado por la «representación corporativa» (art. 43 del Estatuto) que anunciaba ya 1945.

h) *Falsa conciencia histórica y poder constituyente:*
1931-1978.

Esta falsa conciencia histórica que ha mezclado un auténtico sistema democrático y representativo con un orden descentralizado entre los órganos centrales y las Provincias y Ayuntamientos, ha condicionado al poder constituyente español. En efecto, olvidándose de que democracia y representación no exigen necesariamente descentralización, el poder constituyente español, en momentos claves como en 1931 y 1978, ha tomado la decisión fundamental de proclamar la soberanía popular y nacional, principio indiscutible en el moderno Estado, pero al mismo tiempo ha proclamado la decisión fundamental de una organización descentralizada de gran estilo en Regiones, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios. Saliendo el país de un profundo sistema oligárquico caciquil (la Restauración, 1876-1923) y de una década de autoritarismo (Primo de Rivera, 1923-1931), la adopción conjunta de ambas decisiones políticas fundamentales, democracia y descentralización eran imprudentes. Lo mismo hay que decir en 1978 cuando simultáneamente se instaura también la decisión política fundamental por la democracia y un sistema extraordinariamente complejo de descentralización política y administrativa en Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios. Aquí se aprecia la importancia que tiene la recta conciencia histórica, y el no confundir principios de orden diferentes, como son la democracia y representación, por un lado, y la descentralización, por otro. Tras cerca de cuarenta años de un sistema autoritario, con una singular representación orgánica —que no resistía el más mínimo análisis—, así como con un profundo orden centralizado, no era un síntoma de prudencia por parte del poder constituyente español de 1978 querer implantar de forma fulminante e inmediata la decisión política por la democracia y por una descentralización de gran estilo. Democracia y representación eran incuestionables, pero el sistema autonómico con descentralización política en regiones y amplia descentralización administrativa en Provincias, y sobre todo en Municipios, exigía mucha más prudencia y estudio. El coste de ambas decisiones del poder constituyente para la estatalidad española podrán solamente valorarlo las generaciones futuras.

Sobre esta cuestión, ya hace diez años, el autor de estas líneas escribía:

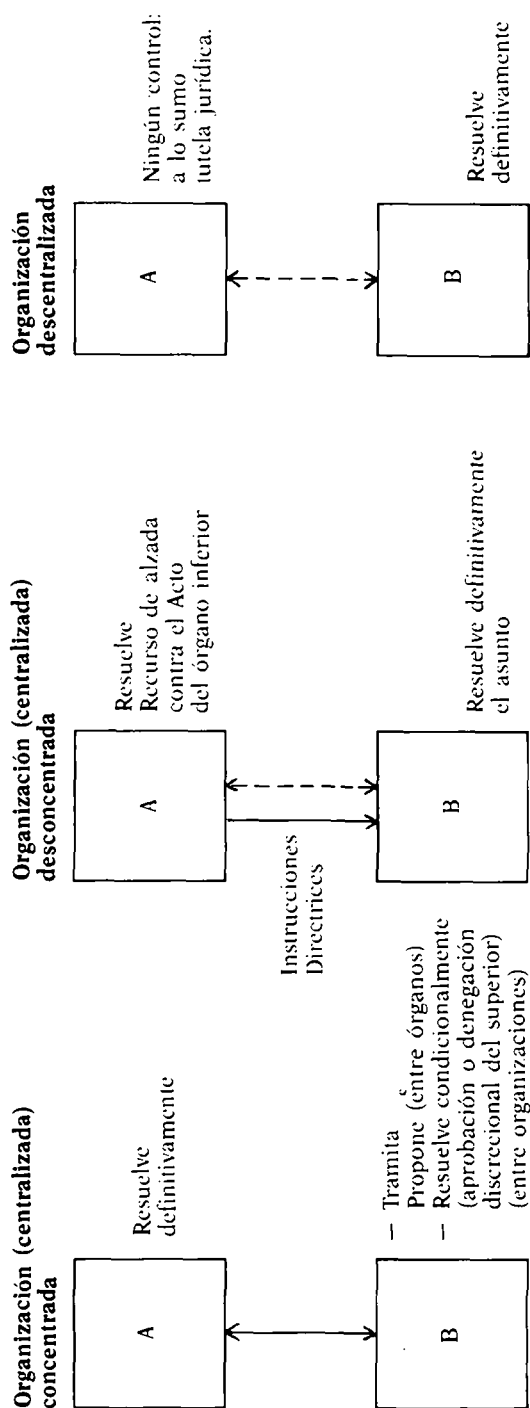
«Es esta profunda convicción del férreo centralismo que ha dominado la vida político-administrativa española desde principios del siglo XIX —que se expresa en las mínimas competencias de las entidades locales y en el control político, jurídico y financiero del Gobierno sobre ellas— la que explica el estallido en 1978 de la Autonomía, que debe ser aquí enfrentada —como un dios bueno que desplaza al dios malo Quetzacoatl a Huitzilipotl, en el Méjico prehispánico— a la Centralización. Todavía quizá está en el recuerdo del lector el espectáculo valleinclanesco de una inarticulada masa gritando: “Andalucía, sólo te salvará la Autonomía”» (*Haciendas Locales*, I, 1980, págs. 16-17).

II. CONCENTRACIÓN-DESCONCENTRACIÓN

a) *Concepto.*

La siguiente relación que puede existir entre sujetos de competencia personificados o no, es la *desconcentración*: la concentración o desconcentración está en función del menor o mayor número de sujetos con *facultad para resolver definitivamente*. Existe desconcentración, aunque el órgano o sujeto que dicta la resolución definitiva esté sometido a *directrices, instrucciones o circulares* de otro órgano superior o de otra organización; tampoco es incompatible con la desconcentración el hecho de que los actos definitivos del órgano desconcentrado sean susceptibles de *recurso de alzada* ante el órgano superior o ante un órgano de otra organización. La tesis contraria la mantuvo en su día VALLINA Y VELARDE (*Transferencia de funciones administrativas*, 1964, págs. 29 y ss. y 52), que consideró incompatible la desconcentración con la posibilidad de recurso de alzada, por suponer la desconcentración la atribución de la competencia exclusiva. El Derecho Positivo, sin embargo, regula las desconcentraciones de competencia con la posibilidad de interponer recurso de alzada frente a los actos dictados por el órgano desconcentrado ante el órgano que desconcentra (9). La esencia de la des-

(9) Gaspar ARIÑO, en su Prólogo «La jerarquía y la tutela como vías de reintegración a la unidad del Estado», en *La Administración Institucional*, 1972, pág. XX, coincide con este resultado, criticando expresamente la tesis de VALLINA, aunque el



NOTA BENE: En el supuesto de que la aprobación o denegación del acto de la organización inferior sólo pueda ser por estrictas razones de legalidad estaríamos más que en un supuesto de Administración concentrada, en un supuesto de Administración desconcentrada (competencia para resolver definitivamente). El paso a la descentralización se produce si el acuerdo dictado por la organización inferior con autorización estrictamente reglada y sin circulares e instrucciones, agota la vía administrativa; si cabe recurso de alzada y hay circulares e instrucciones se trata de desconcentración.

concentración es *la competencia de resolver definitivamente, ejerciendo en propio nombre, y no en el de otro órgano, la correspondiente competencia, aunque exista tutela jurídica y material*. La desconcentración supone un cambio objetivo en el orden jurídico que regula el ejercicio de las competencias, aunque no afecte a la *titularidad* de las competencias, que pueden seguir siendo de la misma organización.

La diferencia entre centralización y descentralización y el efecto de la técnica de la desconcentración se aprecia en los sencillos esquemas adjuntos.

b) *Datos del Derecho positivo.*

El Derecho positivo español presenta los siguientes datos sobre la técnica de la desconcentración. En primer lugar, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Régimen Jurídico de 1957 contiene el mandato para que los distintos Ministerios remitiesen a la Presidencia del Gobierno una propuesta detallada sobre los asuntos que, debiendo hasta ahora resolverse por Decreto, pudiesen serlo en lo sucesivo por Orden Ministerial, así como aquellos asuntos que siendo competencia de los Ministros pudiese ser transferida su resolución al Subsecretario, Directores Generales, etc. La Disposición Adicional Segunda ordenaba que:

«Estas propuestas deberán redactarse con vista a acelerar los procedimientos, conceder a órganos inferiores centrales y delegados provinciales o locales, la potestad de *resolver definitivamente* en vía administrativa...»

Obsérvese que la disposición dice «*resolver definitivamente*», esto es, la competencia de decisión es la esencia de la desconcentración, y no la necesidad de que se agote la vía administrativa (recurso de alzada, como se verá más adelante).

En vista de estas disposiciones se dictaron una serie de decretos en los años 1958 a 1963 con el título genérico de «desconcentración y transferencia de funciones». Como se indicará más adelante, esta expresión es incorrecta; el término *transferencia* de competencias

concepto de desconcentración (delegación, etc.) sea diferente al utilizado aquí, o más bien tenga otro enfoque.

y funciones se debe de reservar para el traslado de la titularidad de la competencia de una organización a otra, por ejemplo, del Estado a las Comunidades Autónomas o de las Comunidades Autónomas a las Entidades Locales, pero no para el traslado de competencias entre órganos de una misma organización.

En los decretos de 12 de diciembre de 1958 (Justicia), 7 de septiembre de 1960 (Gobernación), 28 de diciembre de 1961 (Obras Públicas), así como en disposiciones de rango inferior (por ejemplo, Orden de 27 de julio de 1963, que delimitaba las competencias resolutorias de los Inspectores Generales de Demarcación de Puertos, Ministerio de Obras Públicas) se atribuyeron un conjunto de facultades de los Ministros de Justicia, Gobernación, etc., a los Subsecretarios y a los diversos Directores Generales. En estas disposiciones no se establecía si cabía recurso de alzada ante el Ministro contra las resoluciones tomadas por las autoridades con competencias desconcentradas.

La Orden de la Presidencia de Gobierno de 10 de julio de 1961, en su artículo 1.º, ordenó que las resoluciones dictadas por los órganos inferiores de la Administración, en virtud de la *delegación* de atribuciones regulada en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico, «pondrán fin a la vía administrativa en los mismos casos y términos que corresponderían a la actuación del órgano delegante». Este mandato significaba que sólo en el caso de que el acuerdo del delegante agotase la vía administrativa, el acto dictado por el delegado agotaría dicha vía; esta regla no era más que una reiteración de la contenida en el artículo 36, núm. 3, de la Ley de Régimen Jurídico: ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de las autoridades inferiores cuando resuelven por delegación de un Ministro o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa. El artículo 2 de la orden de 10 de julio de 1961, en cambio, sí contenía una regulación nueva:

«Las resoluciones dictadas por los órganos inferiores, en virtud de la desconcentración de funciones prevista en la Disposición Adicional 1.ª de la Ley de Régimen Jurídico, podrán ser objeto de recurso de alzada ante el órgano superior en los mismos casos y términos que las restantes resoluciones emanadas de la competencia propia del órgano inferior.»

Así, pues, las resoluciones dictadas por órganos en virtud de desconcentración se asimilaban, a efectos de recurso, a las resoluciones dictadas por dichos órganos en sus competencias propias y no ejercidas por desconcentración.

c) *Normativa reciente sobre desconcentración.*

En las recientes disposiciones que desconcentran competencias se observan las siguientes características:

El *Ministerio de Educación y Ciencia* desconcentró por Real Decreto de 1 de diciembre de 1978 una serie de funciones en las Delegaciones Provinciales de Educación y Ciencia. Interesa destacar que esta desconcentración no tenía una inmediata aplicación, sino que, de acuerdo con la disposición final 2.ª, autorizaba al Ministerio (es decir, al Ministro) para determinar expresamente la entrada en vigor de los diferentes preceptos reguladores de la desconcentración de competencias. Tras un Real Decreto de 12 de enero de 1979 que regulaba la nueva estructura de funcionamiento de las Delegaciones Provinciales de este Ministerio, por Orden de 8 de febrero de 1979 se determinó qué disposiciones desconcentradoras entraban en vigor y cuáles quedaban temporalmente aplazadas. Finalmente, por Orden de 3 de agosto de 1983 se determinaron las funciones desconcentradas que las Direcciones Provinciales (denominación que había sustituido a la anterior de Delegación, vid. Real Decreto de 24 de julio de 1981) asumirían, en ejecución del Real Decreto de 21 de diciembre de 1978. Un Real Decreto de 28 de julio de 1983 determinó la *desconcentración* de determinadas funciones en materia de personal a las Direcciones Provinciales y a los Rectores de Universidades estatales.

En el *Ministerio de Obras Públicas* se ha regulado un curioso fenómeno de desconcentración que no se llevó a la práctica. En efecto, el Real Decreto de 18 de abril de 1980 desconcentró determinadas funciones del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo o, en su caso, de los Directores Generales del Departamento, tanto en los Delegados Provinciales del Departamento como en los Delegados del Gobierno en las Confederaciones Hidrográficas; en la Disposición Final Primera se ordenaba que el desarrollo de este Real Decreto que complementaba y modificaba los anteriores 2765/1979

y 2766/1979, de 16 de noviembre, se realizaría progresivamente en función de las necesidades del servicio. Por Real Decreto de 8 de mayo de 1981 quedó en suspenso hasta el 31 de diciembre de dicho año la desconcentración de determinadas funciones relacionadas con la aprobación de gasto, ordenada por el Decreto de 18 de abril de 1980; durante este período se ordenaba que el Ministro de Obras Públicas y los Directores Generales del Departamento ejercerían las atribuciones suspendidas «directamente o por delegación». Por Real Decreto de 1 de febrero de 1982 se amplió la vigencia para todo ese año del Decreto anterior de 8 de mayo de 1981; de nuevo por Real Decreto de 22 de diciembre de 1982 se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1983 la mencionada suspensión de desconcentración de atribuciones en los Directores Provinciales y en los Delegados del Gobierno en las Confederaciones. Finalmente, por Real Decreto de 28 de diciembre de 1983 se derogó parcialmente la aplicación del Decreto de 18 de abril de 1980, ya que «la desconcentración de funciones contenida en el mismo deberá ser revisada en la necesaria reforma de los Servicios Periféricos que vendrá impuesta por el citado proceso de transferencias» a las Comunidades Autónomas. En resumen, ante tanta suspensión, se consideró oportuno derogar las facultades previstas en la desconcentración de 1980, que comportaban la aprobación de gasto.

Por Real Decreto de 24 de julio de 1981, el *Ministerio del Interior* desconcentró funciones en los Gobernadores Civiles y Delegados del Gobierno en Ceuta y Melilla y en los Jefes Provinciales y Locales de Tráfico. En las Disposiciones Transitorias de este Real Decreto se fijan plazos para que entren en vigor determinadas medidas de desconcentración reguladas en el mismo. La Disposición Final Segunda, a diferencia de los anteriores Decretos de desconcentración del Ministerio de Educación y Ciencia y del Ministerio de Obras Públicas, prevé recurso de alzada ante el Ministro del Interior contra las resoluciones dictadas por los órganos en los que se desconcentran competencias, «en los mismos casos y términos que las restantes resoluciones emanadas de la competencia propia de aquéllos».

Por Real Decreto de 7 de marzo de 1986 se desconcentraron en los Delegados de Hacienda especiales y en el resto de los Delegados de Hacienda facultades de contratación atribuidas al Ministro de Economía y Hacienda, con determinados límites y condiciones. En la Disposición Final Tercera se autoriza al Ministro a fijar el momento

a partir del cual se producirá la asunción de estas facultades por los órganos periféricos en los que se desconcentra. La Disposición Final Segunda regula el recurso de alzada ante el Ministro de Economía y Hacienda con la cláusula usual, que no era más que una reiteración del artículo 2 de la Orden de 10 de julio de 1981.

Por último, tiene especial interés una serie de permanentes Reales Decretos desconcentrando en materia de contratación administrativa en el *Ministerio de Defensa*. En efecto, por Decreto de 2 de marzo de 1978 las atribuciones que corresponden al Ministro de Defensa como órgano de contratación del Estado quedan desconcentradas en determinadas autoridades (en «órganos centrales» del Ministerio, como Subsecretarios y Secretarios Generales), así como en diversas autoridades como el Jefe del Estado Mayor, etc., del Ejército, de la Armada y del Ejército del Aire, que quedan constituidos en órganos de contratación. De esta disposición hay que destacar dos preceptos; el párrafo 2 del artículo 2.1 dispone que:

«La desconcentración que se establece no será obstáculo para que los superiores jerárquicos puedan fijar criterios y dictar instrucciones a sus subordinados, así como ejercer el debido control, encaminado todo ello al mejor desarrollo de los programas aprobados.»

Esta regla es consecuente con la técnica de la desconcentración, que, como se ha dicho, consiste en el traslado de la competencia para decidir determinados asuntos a determinados órganos o sujetos de competencia, los cuales siguen sometidos a la tutela jurídica y material del órgano que cede su competencia, tutela que se expresa en la facultad de «fijar criterios y dictar instrucciones», que debe cumplir el órgano desconcentrado, así como en la resolución de los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones de dicho órgano. En efecto, el artículo 6 del Real Decreto de 2 de marzo de 1978 regula el recurso de alzada, que resolverá el titular del Departamento, contra las resoluciones del órgano desconcentrado de contratación sobre cuestiones de interpretación, modificación, etc., de los contratos. Obviamente la resolución del Ministerio pone fin a la vía administrativa y deja expedita la vía contenciosa.

d) *Orden Ministerial delegando funciones desconcentradas en autoridades inferiores a Ministro: incoherencia.*

En cambio, el artículo 4.º del citado Real Decreto de 2 de marzo de 1978 (Ministerio de Defensa) es peculiar:

«Las facultades que se desconcentran podrán ser delegadas, total o parcialmente, por sus titulares en otras autoridades o Directores de organismos, establecimientos o dependencias. Esta delegación deberá ser aprobada por Orden Ministerial que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”. La asignación de recursos a autoridades constituidas en órganos de contratación llevará implícita la facultad de autorización-disposición del gasto.»

La característica de la desconcentración es, como se ha dicho, la atribución de una competencia a un órgano o sujeto de competencia, personificado o no, que la ejercerá como propia o en nombre propio, pero sometido en su ejercicio a la tutela jurídica y material del órgano que desconcentra. El hecho de que el órgano desconcentrado ejerza esa competencia como suya o en propio nombre, obliga a concluir que está dentro de sus facultades el delegarla a otro órgano, que la ejercerá, no en nombre propio, sino en nombre del delegante; en este caso, del órgano que ha recibido por desconcentración la competencia. Resulta por lo tanto inconsecuente que habiéndose atribuido la competencia a un órgano inferior al Ministro por medio de un Decreto de desconcentración, tenga que intervenir el Ministro a través de una Orden ministerial para delegar las facultades que ejerce el órgano desconcentrado en una autoridad inferior. Para esta delegación sería suficiente la propia *Resolución* del órgano desconcentrado, que es la forma que adoptan las disposiciones o resoluciones de las autoridades inferiores al Ministro (Secretarios de Estado, Directores Generales, etc.), artículo 23.2 de la LRJ.

En disposiciones posteriores se ha confirmado este mecanismo de Real Decreto sobre desconcentración de atribuciones en materia de contratación administrativa y Ordenes ministeriales delegando atribuciones en esta materia. Estas materias, desconcentradas en

primer lugar en favor de determinada autoridad, son posteriormente delegadas en Directores y Jefes dependientes de dicha autoridad; por ejemplo, Real Decreto de 8 de noviembre de 1980 y Orden de 26 de abril de 1980; Real Decreto de 9 de mayo de 1984 y Orden de 1 de agosto del mismo año, y Orden de 24 de marzo de 1986.

Esta cuestión ha recibido una regulación global en el Real Decreto de 6 de junio de 1986 por el que se desconcentran en diversas autoridades centrales del Ministerio de Defensa (Jefe de Estado Mayor de la Defensa, Secretario de Estado para la Defensa, Subsecretario de Defensa) y del Ejército de Tierra (Jefe del Estado Mayor del Ejército, Jefe del Mando Superior de Apoyo Logístico, etc.) de la Armada y del Ejército del Aire determinadas facultades en materia de contratación administrativa; en dicha disposición se contienen los conocidos preceptos relativos a la facultad de fijar criterios y dictar instrucciones que sigue ostentando el propio Ministro, así como, en general, el debido control, siendo competente el titular del departamento para resolver los recursos de alzada interpuestos contra los actos y acuerdos de los órganos de contratación en el ejercicio de la función que se desconcentra. Por Orden Ministerial de 11 de febrero de 1987 se aprobaron las delegaciones de facultades en materia de contratación administrativa de los órganos de contratación de la Armada; en esta Orden se dispone que las facultades de contratación desconcentradas por el Decreto anterior en determinadas autoridades queden delegadas en autoridades dependientes de ellas; por ejemplo, el Almirante Jefe de Apoyo Logístico delega la facultad para la formalización de contratos administrativos en el Jefe de la Sección Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico. La Orden de 16 de mayo de 1988 lleva a cabo, es decir, dispone una serie de delegaciones directas del Ministro en determinadas autoridades (lo cual es perfectamente correcto), pero también una serie de delegaciones de facultades de autoridades que ostentaban competencias desconcentradas, en virtud del Decreto de 6 de junio de 1986.

Debe ser subrayado que a diferencia de lo que ha ocurrido en otros Ministerios con un fenómeno parecido —vid. *infra* III, j)—, las Ordenes Ministeriales de Defensa no *aprueban* la delegación efectuada por la autoridad, que ejerce funciones desconcentradas en otra autoridad, sino que la Orden Ministerial *dispone* directamente la delegación.

En relación con esta singular técnica de delegación del Ministro,

de facultades que corresponden por desconcentración a una serie de autoridades inferiores al Ministro, hay que reiterar lo dicho anteriormente: no está de acuerdo con el carácter de competencias propias, con el que un órgano ejerce las facultades que ha recibido por desconcentración. Parece ser que la razón de esta delegación por Orden Ministerial se debe a una razón presupuestaria: los órganos en los que se desconcentra la facultad de contratación tienen presupuestariamente asignados unos créditos; pero, además, se les pueden asignar otros créditos, de los que dispone el Ministro. Con el fin de que el Ministro conserve un control más directo sobre esos créditos, él mismo lleva a cabo la delegación de las competencias desconcentradas en determinadas autoridades en otras inferiores. Esta delegación permite al Ministro controlar directamente y avocar (facultad típica de la delegación, como veremos expresamente recogida en las Ordenes de 11 de febrero de 1987 y 6 de mayo de 1988, citadas) en cualquier momento los contratos administrativos que se celebren con fondos de los que él dispone directamente. Independientemente de que esta explicación no es muy clara —aunque se entiende el sentido último de que el Ministro quiera conservar el control sobre la parte relevante en materia de contratación de su Departamento— hay que subrayar que no se deduce nada semejante del artículo 4.º del Decreto de 1978, anteriormente citado, que ordena lisa y llanamente que las delegaciones de las autoridades con competencias desconcentradas en materia de contratación se aprueben por Orden Ministerial.

e) *Creación de Departamento Ministerial
y articulación de las competencias que se le atribuyen.*

En este punto es oportuno intentar una reflexión sobre la atribución de competencias a la Administración del Estado, proceso sobre el cual no se suele tener conciencia.

La competencia se otorga a los órganos a través de los cuales actúa una organización, bien por la Constitución, bien por Ley, bien en el caso de los órganos por excelencia de la Administración del Estado, como son los Departamentos Ministeriales, por los Decretos que aprueban las estructuras básicas del Ministerio correspondiente. El artículo 11 de la Ley de Organización de la Administración Central del Estado (LOACE) de 1983 ordenaba que la creación, modi-

ficación y supresión de los Departamentos Ministeriales debería establecerse por Ley aprobada por las Cortes. Las Leyes de Presupuestos desde 1985 han eliminado este requisito o «reserva ordinaria» (impropia por no ser constitucional) de Ley, autorizando al Presidente del Gobierno para variar mediante Real Decreto dictado a propuesta del mismo el número, denominación y competencia de los Departamentos Ministeriales (10). Por su parte, el artículo 12 de la misma Ley de 1983 ordena que la creación, modificación, etcétera de las Secretarías de Estado, Subsecretarías (Secretarías Generales), Direcciones Generales y Subdirecciones Generales se realizará mediante Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros. Dada la universalidad de fines del Estado social (art. 1.1 de la CE), la moderna organización ministerial suele cubrir todas las tareas imaginables. La creación de un nuevo Ministerio afecta por lo tanto, fundamentalmente, a los existentes, de los que se desgajan unidades orgánicas con sus correspondientes funciones para constituir el nuevo Ministerio, con el énfasis puesto en una determinada tarea antes atribuida, como una más, a un Departamento Ministerial. Veamos un material seleccionado.

Un caso bastante complejo se produjo con ocasión de la creación por Real Decreto de 27 de noviembre de 1981 del Ministerio de Sanidad y Consumo, probablemente a causa del escándalo del envenenamiento masivo, conocido como adulteración del aceite de colza (dada la excepcional crisis del medio ambiente que existe en España, es muy probable que en un futuro no muy lejano se cree un Ministerio del Medio Ambiente; es la vieja política de reacción frente a la política de planeamiento). La creación de este Ministerio supuso desgajar del antiguo Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social todo lo referente a Sanidad, así como llevar a cabo una reestructuración de los Ministerios con competencias o fines concurrentes con el nuevo Departamento Ministerial. Esta labor se llevó a cabo por el Real Decreto de 4 de diciembre de 1981, donde se fijan competencias del Ministerio de Agricultura y Pesca, al que se le había añadido Alimentación en el Decreto de 27 de noviembre de 1981 citado, así como del Ministerio de Industria y Energía en todo lo que afectaba a los sectores alimentarios y agrarios; por último, en este Decreto de 4 de diciembre de 1981 se regula la gran Secretaría de Estado para el Consumo en su artícu-

(10) Se suele llamar a este proceso deslegalización, menos importante de lo que se pretende.

lo 16. Por Real Decreto de 18 de diciembre de 1981 se aprobó el Reglamento de la organización del nuevo Departamento Ministerial (la actual organización, muy diferente a la anterior, con un Subsecretario de Sanidad y Consumo y un Secretario General de Asistencia Sanitaria, está regulada por el Decreto de 19 de septiembre de 1986).

Un ejemplo más sencillo es la creación por Real Decreto de 25 de julio de 1986 del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, al que se asignan competencias materiales como son la comunicación entre el Gobierno y las Cortes, así como la preparación del desarrollo del programa legislativo del Gobierno, etc. Consecuencia de esta determinación de competencias se le atribuyen, con ciertas excepciones, al nuevo Ministerio las funciones que tenía el Ministerio de la Presidencia (11), así como las que pertenecían a la antigua Secretaría de Estado para las Relaciones con las Cortes. Posteriormente, por Real Decreto de 24 de julio de 1987, se aprueba la estructura orgánica básica de este Departamento, donde se determina su competencia general, así como la Subsecretaría y las diversas Direcciones Generales que lo integran con sus correspondientes funciones. Este Reglamento para determinar las competencias de los diversos «órganos» (en realidad partes de órgano) se remite a la Ley de Organización de la Administración del Estado de agosto de 1983, para el caso de la función de apoyo que este Ministerio debe prestar al Presidente o al Vicepresidente del Gobierno, etc., o a la Ley de Régimen Jurídico de 1957 para las funciones genéricas que tiene el Ministro (art. 14 de la LRJ) o el Subsecretario (art. 15 de la LRJ).

Un caso reciente de creación de nuevo Ministerio lo constituye el Real Decreto 727/88, de 11 de julio, por el que se crea el Ministerio de Asuntos Sociales; en primer lugar, el Decreto aísla unas tareas sociales, gran parte de ellas ejercidas ya por otros Ministerios que se atribuye al nuevo Departamento: dirección y planificación de servicios sociales, preparación y ejecución de política para posibilitar la igualdad de ambos sexos, protección jurídica del menor, etc. En consecuencia se determina que corresponden al Ministerio de Asuntos Sociales las funciones actualmente atribuidas al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Instituto Nacional

(11) Desaparece en virtud de la reestructuración del Real Decreto 1519/86, de 25 de julio, habiendo pasado sus competencias justamente al nuevo Ministerio de Relaciones con las Cortes y al Ministerio de Administraciones Públicas, antes Administraciones Territoriales.

de Servicios Sociales, con determinada excepción; asimismo las funciones atribuidas al Ministerio de Cultura a través del Instituto de la Mujer y del Instituto de la Juventud y, por último, las funciones que ejerce el Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de Protección Jurídica al Menor. Tras la fijación de unas tareas y la atribución de unas funciones ejercidas por «parte de órganos» de otros Ministerios, el paso siguiente es aprobar el Reglamento de la estructura orgánica del Ministerio (Real Decreto de 20 de julio de 1988), en el que, en primer lugar, se precisan las materias o campo objeto de la competencia de este Ministerio; se señala a continuación el «órgano» superior (Subsecretaría) y los Centros Directivos (Direcciones Generales) que integran el nuevo Ministerio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley de Organización de la Administración de 1983. Ya sabemos que éstos no son en realidad órganos, sino partes de órgano, ya que el único órgano es el órgano monocrático Ministerio, dirigido por el Ministro. En este Reglamento las competencias de sus diferentes partes orgánicas están descritas de forma genérica, sin unas claras facultades resolutorias, sino que consisten en funciones de preparación, estudio, impulso, coordinación, etc., con una remisión a la regulación de la Ley de Régimen Jurídico (art. 15) sobre las facultades del Subsecretario.

Por último, por Orden de 19 de agosto de 1988, el Ministro del nuevo Departamento delega en el Subsecretario una serie de competencias en materia de personal que le había otorgado el Decreto 2169/84, de 28 de noviembre, sobre atribución de competencias en materia de personal. Sobre este punto interesa detenerse un momento; la articulación de competencias en un Ministerio no se puede deducir sólo de su norma de creación, de la norma que regula su estructura básica, sino que multitud de leyes y normas sectoriales (sobre la función pública, sobre costas, sobre minas, etcétera) atribuyen competencia a determinadas autoridades ministeriales, normativa, pues, que es imprescindible incorporar para saber quién tiene realmente la competencia en el Departamento Ministerial. En el caso del Decreto anteriormente citado 2169/84 se atribuyeron a diversos órganos y autoridades (Gobierno, Presidencia, Ministro de Economía y Hacienda, Secretario de Estado para la Administración Pública, Director General de la Función Pública, y a Ministros y Subsecretarios de cada Departamento Ministerial) diferentes competencias en materia de administración del personal de la Administración del Estado: por ejemplo, al

Gobierno fijar las directrices; al Ministro de la Presidencia (hoy Ministro para las Administraciones Públicas), los proyectos de normas de general aplicación para la Función Pública, etc.; a los Ministros en cada Departamento, la provisión de puestos de trabajo de libre designación, etc., y a los Subsecretarios, por ejemplo, reconocer la adquisición y cambio de grados personales de los funcionarios del Departamento. Se comprende, pues, la importancia de este tipo de normas que otorgan competencia concreta y resolutive a las autoridades ministeriales para captar la articulación de competencias en un Departamento.

Pues bien, por Orden de 19 de agosto de 1988, como se ha dicho, el Ministro de Asuntos Sociales delegó en el Subsecretario una serie de competencias en materia de personal que le había otorgado el Decreto 2169/84; asimismo delega en el Subsecretario y en los Directores Generales diversas facultades para la contratación y aprobación de gastos de sus Centros Directivos y, por último, declara subsistentes las delegaciones que tenían los Directores Generales del Ministerio de Asuntos Sociales, según las respectivas Ordenes de delegación de los Ministerios a que anteriormente estaban adscritos.

Del material expuesto se puede obtener la siguiente imagen por secuencias de cómo se articula la competencia en un Ministerio:

1. De la universalidad de fines del Estado se aísla una materia o sector (por ejemplo, educación) que se atribuye en todas sus gamas a un Departamento Ministerial, con fines y objetivos.

2. Por un Reglamento que aprueba la estructura orgánica del Ministerio, se determina la competencia específica de los distintos «órganos» del Departamento Ministerial (art. 20 Ley de Régimen Jurídico). El estilo de estos Reglamentos orgánicos suele ser atribuir facultades genéricas (dirección, impulso, estudio, tramitación, etcétera) a la parte de órgano del Ministerio a la que se otorga competencia propia sobre un aspecto específico (por ejemplo, la enseñanza superior dentro de la competencia general del Ministerio sobre política educativa y científica a una concreta Dirección General (12).

(12) Un dato sobre el relativo valor frente a otros órganos o Ministerios de los Reglamentos Orgánicos es que sus determinaciones precisamente no valen para suscitar un conflicto de atribuciones, que debe fundamentarse en Leyes o Reglamentos materiales, sectoriales. El Reglamento Orgánico, naturalmente, sí es determinante para la articulación de competencias dentro del Ministerio. Esto es una prueba más

3. Las facultades y atribuciones resolutorias de cada una de las autoridades del Ministerio se obtienen tanto del Reglamento orgánico como del cuadro general de facultades y funciones que la Ley de Régimen Jurídico otorga a los Subsecretarios —hoy llamados «órganos superiores», art. 8 de la LOACE de 1983—, Directores Generales y Secretarios Generales Técnicos, en los artículos 15 a 21, pero sobre todo de las leyes generales y sectoriales que regulan la materia que es competencia del Departamento Ministerial correspondiente.

4. En efecto, contra lo ordenado en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo (presunción de competencia de órganos inferiores), la organización ministerial española parece concentrar la competencia en el Ministro. Ejemplo de esto es el artículo 16.1 del Reglamento de Costas, de 23 de mayo de 1980:

«En relación con las concesiones y autorizaciones se entiende por Ministerio o Ministro competente el órgano titular del mismo que ostente la competencia según los preceptos de la Ley»; es el Ministro de Obras Públicas el que resuelve en los expedientes de deslinde (art. 12.6); también en el caso de los deslindes de montes se efectuarán por Orden Ministerial (art. 126 del Reglamento de Montes); sin embargo, es el Director General de Minas el que otorga o deniega la concesión de explotación (art. 65 de la Ley de Minas), aunque el Ministro de Industria (art. 88 Ley de Minas) ostenta la competencia para declarar la caducidad de las autorizaciones de explotaciones mineras (art. 88 de la Ley y 111 del Reglamento). Es, como último ejemplo, el Director de Seguridad del Estado el que, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros, tiene competencia para resolver la expulsión de los extranjeros en determinados supuestos.

Ante este orden competencial actúa el *Decreto de desconcentración*, trasladando la competencia que tiene atribuida, y es propia, el Ministro a autoridades inferiores o periféricas; bien trasladando a autoridades inferiores competencias que Secretarios de Estado, Secretarios Generales, Subsecretarios y Directores Generales tienen atribuidas (y que son propias), por los *Reglamentos* orgánicos, o por otras *normas reglamentarias* sobre la materia (educación, minas, etcétera), competencia del Ministerio, del que aquéllos son partes

de que el único órgano sujeto de competencias es el Ministerio, y no sus partes, Secretarios de Estado, Subsecretarios, etc.

de órgano o autoridades. Por respeto al principio de jerarquía normativa, no parece posible que un Decreto de desconcentración otorgue a un órgano periférico o a un Subdirector General la competencia que una Ley de Cortes ha atribuido a un Director General (el ejemplo de las minas anteriormente citado y el de la expulsión de extranjeros).

Frente a esto, las mal llamadas *delegaciones de competencia* entre órganos (delegaciones de atribuciones según la Ley) son tan sólo una quiebra al principio (art. 4 LPA) de que las competencias son *ejercidas* por los órganos o parte de órganos, que las tienen atribuidas como propias: podrán ser *ejercidas* en virtud de mandato o encargo *por otra autoridad*, normalmente inferior. Esto será tratado en el epígrafe siguiente.

f) *Conclusiones sobre las características de la desconcentración.*

En virtud del material expuesto podemos deducir ahora las características de la desconcentración:

1. La desconcentración se produce por una norma de rango superior, por lo menos un *Real Decreto*, que tiene la misma categoría y la misma cualidad que los típicos Reales Decretos que regulan la estructura orgánica básica de los diferentes Departamentos ministeriales de la Administración del Estado.

2. La desconcentración supone un *cambio en el orden objetivo de competencias*, sin que sea necesario alterar la titularidad de la competencia, ya que en el caso de una desconcentración en el seno de una organización personificada (como por ejemplo el Estado o una Comunidad Autónoma), el titular de la competencia no es nunca ni un órgano, ni el otro, sino la organización personificada.

3. La atribución de competencias que realiza ese Decreto supone que el órgano al que se le atribuya *la ejerce como propia*, en nombre propio, *resolviendo definitivamente*.

4. Consecuencia de este carácter de competencia propia, con el que ejerce el órgano la competencia desconcentrada, es el hecho de que puede *delegar* su ejercicio por medio de una resolución; no se aplica aquí el principio de que no se pueden delegar las atribuciones que se posean a su vez por delegación (art. 22 LRJ, último párrafo); por tanto, se debe considerar como una situación anómala la delega-

ción por Orden Ministerial de competencias de autoridades inferiores al Ministro, que ejercen competencias por desconcentración, en autoridades inferiores a ellas mismas: sería suficiente una Resolución de la autoridad con competencias desconcentradas, que puede delegar su ejercicio en una autoridad inferior.

5. La desconcentración de competencias *es compatible con una tutela jurídica y material completa* que se expresa en la facultad que tiene el órgano que desconcentra de fijar criterios y dictar instrucciones que deberá cumplir el órgano-sujeto que ejerza competencias desconcentradas.

6. La desconcentración no sólo no es incompatible, sino que exige la posibilidad de que el órgano superior controle al órgano inferior desconcentrado, por medio de la *facultad de resolver los recursos de alzada* que se interpongan contra las resoluciones del órgano desconcentrado (tutela jurídica y material).

7. La técnica de desconcentración de competencias *es aplicable no sólo, pues, a las relaciones orgánicas* dentro de una organización personificada, sino en principio *también a las relaciones entre organizaciones personificadas*, como se comprobará más adelante, por medio de la delegación de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales —*infra V, f), y VI, c)*—.

8. Otras características menores de la desconcentración son tanto la *parquedad y prudencia* con las que se ejerce por parte de la Administración del Estado, como el hecho de que la desconcentración suele tener su campo *preponderantemente entre los órganos centrales y los órganos periféricos* y no tanto entre los primeros (Ministro, Subsecretario, etc.).

9. La atribución de competencias a un Ministerio y su articulación entre las diferentes partes de órgano que lo integran es un singular proceso con diversas secuencias: 1) Decretos de creación del Ministerio fijando materia y fines que tendrá a su cargo este órgano, cuya gestión se distribuye entre diversas partes o elementos que lo integran; 2) Leyes y Reglamentos generales (Ley de Régimen Jurídico, Ley de la Función Pública, etc.) que otorgan o pueden otorgar competencia concreta a algunas autoridades de los Ministerios; 3) Leyes y Reglamentos sobre la materia atribuida al Ministerio que pueden otorgar la resolución de determinados asuntos (concesiones, etc.) a determinadas autoridades (Directores Generales, etc.) del Ministerio.

10. Como conclusión general se podría decir que la *competencia* de decisión en la Administración Central española es *ejercida por el Ministro*, el cual, por medio de un Decreto, la *desconcentra* en autoridades inferiores u órganos periféricos, y en otras ocasiones, por una Orden Ministerial, *encarga la gestión* del asunto a una autoridad inferior que actúa en nombre del Ministro (*delegación* de atribuciones, mandato jurídico-público), si bien Leyes y Reglamentos generales o sectoriales pueden otorgar *competencia propia* resolutive a determinadas autoridades, o partes del órgano Ministerio.

Esta concentración de la competencia de decisión en el Ministro subraya el carácter que tienen el Ministerio con su administrador jefe a la cabeza, el Ministro, de órgano-sujeto de competencia, mientras que Secretarios de Estado, Directores Generales, etc., no son «órganos inferiores centrales», ni las Delegaciones Provinciales son «órganos inferiores periféricos» (disposición adicional LRJ y arts. 5 y ss. LPA); tampoco se debe calificar a los Secretarios de Estado, Subsecretarios, o Secretarios Generales como «órganos superiores de los Departamentos Ministeriales» (art. 8.1. LOACE de 1983), sino que son *partes de órgano* o *autoridades parciales* del Ministro (Ministerio), que es el sujeto de competencia, órgano monocrático cuyo comportamiento o conducta se imputa directamente, en su calidad de *órgano* o *unidad de actuación*, al Estado.

Esto último nos permite pasar a la técnica de la delegación, tras haber analizado la descentralización y la desconcentración.

III. DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE ÓRGANOS COMO SIMPLE DELEGACIÓN PARA EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS: EL MANDATO O ENCARGO JURÍDICO-PÚBLICO

a) *Delegación en Derecho público.*

El concepto de delegación es uno de los más complejos del Derecho público. Desde el punto de vista constitucional existe la llamada *delegación legislativa* de las Cortes Generales en el Gobierno para dictar normas con rango de Ley (art. 82 CE); la delegación de las Cámaras, Congreso y Senado, en las Comisiones Legislativas Permanentes para aprobar proyectos y proposiciones de Ley (art. 75.2 CE); la competencia del Estado para «transferir o delegar en las

Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal» (art. 150.2 CE); la determinación del Tribunal de Cuentas como órgano que ejerce sus funciones «por delegación de las Cortes» (art. 136.1 CE).

Desde el punto de vista del Derecho administrativo, la cuestión o problema de la delegación está dominado por el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de 1957, cuyo título es «Delegación de atribuciones».

Por otro lado, los diversos Estatutos de Autonomía prevén la posibilidad de que las Comunidades Autónomas *transfieran o deleguen* en las Diputaciones Provinciales o en los Ayuntamientos, materias o facultades de su competencia; incluso se prevé la posibilidad de que las Diputaciones Provinciales lleven a cabo la *gestión ordinaria* de los servicios periféricos propios de la Comunidad. En virtud de estas disposiciones estatutarias, diversas leyes autonómicas sobre la organización territorial, el régimen jurídico de las Administraciones públicas, o la colaboración entre la correspondiente Comunidad Autónoma y sus Entidades Locales, contienen disposiciones sobre transferencia y delegación de competencias, y encomienda o asignación de gestión ordinaria de servicios.

Por último, la Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983 y la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 contienen una serie de preceptos sobre las transferencias o delegaciones de las Comunidades Autónomas a las Diputaciones, del Estado a las Diputaciones, del Estado y Comunidades Autónomas a los Municipios, así como encomiendas o gestión ordinaria de servicios por parte del Estado y Comunidades Autónomas a las Diputaciones.

Es evidente que no se puede estudiar aquí en profundidad todo el fenómeno de la *delegación* en el Derecho Público. Primero se va a proceder a estudiar la más clásica de las delegaciones, que es la regulada en la Ley de Régimen Jurídico, artículo 22. A continuación se analizarán las relaciones que han surgido entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales bajo la vigencia de la Constitución española de 1978.

b) *La regulación del artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico.*

La delegación aparece regulada en nuestro Derecho en el artículo 22 de la LRJ de 1957, con la expresión «delegación de atribucio-

nes». La regulación del artículo insiste en que se permite delegar las atribuciones de determinados órganos (o partes de órgano) en los inferiores: las funciones administrativas del Consejo de Ministros, en las Comisiones Delegadas; las de los Ministros, en los Subsecretarios y Secretarios Generales; las de los Ministros y Secretarios, en Directores Generales. De esta facultad de delegación se exceptúan determinados asuntos (por ejemplo, no podrán delegar los Ministros en los Subsecretarios los asuntos que hayan de ser objeto de resolución por medio de Decreto, etc.); las reglas de la delegación de atribuciones son:

a') La delegación será revocable en cualquier momento (art. 22, núm. 5, 2.º párrafo).

b') No podrán delegarse las atribuciones que se posean a su vez por delegación (art. 22, núm. 5, último párrafo).

c') Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se consideran dictadas por la autoridad que las haya conferido (arts. 32.2 de la LRJ y 93.4 LPA).

d') En los actos dictados por delegación deberá constar esta circunstancia: «por delegación de (P.D.)» (arts. 32.2 LRJ y 93.4 LPA).

e') Las delegaciones de atribuciones efectuadas por autoridades inferiores al Ministro necesitan la previa aprobación de éste (art. 22.4 LRJ).

f') Las delegaciones deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 32.1 LRJ).

g') Los actos dictados por delegación se recurren en los mismos casos y términos que correspondería a la actuación del órgano delegante —art. 1 de la Orden de 10 de julio de 1981, citada anteriormente, *supra*, II, *b*)—, que explicita el art. 36.3 LRJ. En síntesis, si la delegación procede de Ministros, el recurso a interponer será el de reposición previo al contencioso (art. 123.1 LPA y arts. 52 y ss. LJC); si la delegación proviene de un Director General o de otra autoridad cuya resolución no agota la vía administrativa, el recurso a interponer será el de alzada ante el Ministro (art. 122 LPA).

h') No se podrá delegar la facultad de resolver recursos de alzada o revisión contra actos dictados por una autoridad a la que se han conferido facultades delegadas (art. 118 LPA): si un Secretario de Estado delega en un Director General determinada atribución, el Ministro no puede delegar en el Director General la facultad

de resolver los recursos (necesariamente de alzada) que se interpongan contra los *actos* dictados por el Director General en virtud de delegación.

i') El artículo citado en el apartado anterior hay que ponerlo en relación con el artículo 22.3, *e*), LRJ, que prohíbe que el Ministro delegue en los Subsecretarios (13) la facultad de resolver recursos de alzada contra acuerdos de los Subsecretarios en materia de su competencia: cuando el Subsecretario actúa por delegación, el recurso procedente sería el de reposición (art. 32.2 LRJ, y art. 93.4 LPA).

La Orden de 11 de febrero de 1983 (Economía y Hacienda), tras haber dispuesto en los artículos 1 y 2 delegaciones de facultades ministeriales en los Secretarios de Estado y en el Subsecretario del Ministerio, en su artículo 3 exceptúa de estas delegaciones precisamente la resolución de los recursos de alzada que se interpongan contra los acuerdos de los Secretarios de Estado y del Subsecretario: aplica el artículo 22.3, *e*), LRJ, también a los Secretarios de Estado. A continuación, en este mismo precepto se exceptúa también de la delegación la facultad de resolver recursos de alzada contra los acuerdos de los Secretarios Generales de este Departamento cuando obren en virtud de delegación: se trata de una aplicación del artículo 118 LPA.

En la Orden de 13 de octubre de 1986 (Administraciones Públicas), en el artículo 1.6 se delega en el Subsecretario la facultad de resolver recursos administrativos (por ejemplo, recurso de alzada contra un acto dictado por un Director General), pero se excluyen, naturalmente, los recursos de alzada contra las resoluciones del Subsecretario —art. 22.3, *e*), LRJ—. En el artículo 2, 2.º párrafo, de dicha Orden, se aprueba la delegación de diversas atribuciones del Secretario de Estado en el Subsecretario en relación con la resolución de recursos administrativos (por ejemplo, recurso de alzada ante el Secretario de Estado contra una resolución de un Director General), pero se excluyen, naturalmente, los recursos de alzada contra las resoluciones del Subsecretario —art. 22.3, *e*)—, de acuerdo con la equiparación del Secretario de Estado con el Ministro a determinados efectos (Decreto 1558/77, de 4 de julio, Disposición Final Primera, núm. 1).

(13) Hay que entender también incluidos en esta prohibición a los Secretarios Generales, que se equiparan a los Subsecretarios y así aparecen en alguna Orden Ministerial de delegación (Orden de 22 de enero de 1986, Transportes, 2.º).

En la práctica, la situación suele cambiar en cada Ministerio, pero en varios de ellos el Ministro ha delegado en el Subsecretario, parece ser, tanto la resolución del asunto como la resolución del recurso de reposición; pero lo más frecuente es que el Ministro delegue en el Director General la facultad de resolver un asunto (por ejemplo, una concesión) y en el Subsecretario la facultad de resolver el recurso de reposición que se interpondría ante el Ministro contra el acto dictado por el Director General en virtud de delegación. No parece, por tanto, ser cierto en Derecho español que no se pueda delegar la facultad de resolver los recursos contra actos dictados en el ejercicio de una delegación conferida, ya que parece ser que nadie ha planteado la ilegalidad de que el Subsecretario dicte el acto por delegación del Ministro y resuelva asimismo el correspondiente recurso de reposición (vid. *infra*, V, f, esta cuestión de delegación de facultades y resolución de recursos contra actos dictados en esas competencias delegadas, en el caso de delegación entre personas jurídicas).

j') Según el artículo 4 de la LPA, el ejercicio de la competencia se efectuará por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación (también sustitución o avocación) previstos en las leyes: justamente un caso de delegación del ejercicio de competencias es el regulado en el artículo 22 LRJ.

c) *La supuesta delegación de competencias o atribuciones es un mandato o encargo.*

Prima facie, de la regulación de esta técnica se deduce inmediatamente que el órgano delegado no ejerce ninguna competencia propia, sino la competencia de otro órgano, es decir, actúa *nomine alieno*; en consecuencia, se puede afirmar que la delegación regulada en la Ley de Régimen Jurídico no supone ningún cambio en el orden objetivo de competencias, ya que éstas siguen atribuidas al órgano delegante. La delegación de atribuciones de la Ley de Régimen Jurídico no supone ninguna verdadera delegación, esto es, traslado o modificación de competencias, sino una *delegación para el ejercicio de determinadas competencias*. En virtud de este resultado, lo que la Ley de Régimen Jurídico llama delegación de atribuciones y la doctrina dominante delegación de competencias entre órganos (de Consejo de Ministros a Ministros, de Ministros a Auto-

ridades inferiores, etc.) debe ser calificado más precisamente como *mandato*, es decir, «una relación por la cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra» (arts. 1709 y 1710 del Código Civil). Naturalmente los órganos o partes de órgano entre los que se produce la delegación de atribuciones no son personas, sino órganos (o parte de órganos), sujetos de competencia cuya titularidad es de la persona, es decir, de la organización personificada a la que pertenecen (el Ministerio es órgano del Estado-organización personificada). Las normas del Código Civil sobre el mandato no son aplicables al mandato jurídico público o delegación para el ejercicio de competencias. Esto se comprueba inmediatamente con la pregunta de si estamos ante un mandato representativo, o no (este último supuesto está regulado en el art. 1717, CC: el mandatario actúa en su propio nombre). En la delegación de atribuciones y como veremos, en la encomienda —*infra VI, e*)— el delegado o mandatario actúa en nombre del delegante o mandante (a diferencia de la delegación de competencias y desconcentración): estaríamos, pues, ante un *mandato representativo* (con negocio de apoderamiento). Evidentemente, esto es extravagante: en el Derecho Administrativo de la Organización dominado por la relación orgánica (organicidad) y no por la representación, la aplicación de las distinciones civiles que arrancan de LABAND (DÍEZ PICAZO-GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, I, 1985, Cap. 36) carece de sentido. La delegación de atribuciones (y la encomienda) es un *mandato orgánico*: un órgano actúa por cuenta y en nombre de otro, en virtud de ley, por la organización personificada a la que ambos pertenecen.

La delegación de atribuciones de la Ley de Régimen Jurídico es un *mandato* para que determinada autoridad ejerza unas competencias en nombre de otra. Este supuesto, de hecho, se debe distinguir estrictamente de la verdadera delegación: acto jurídico por el cual se modifica el orden objetivo de competencias, de tal manera que la competencia atribuida a un órgano (o parte de órgano) se atribuye a otro, por ejemplo, de un Ministro a un Secretario de Estado o a una Dirección Provincial. En la delegación de competencia un órgano la pierde y otro la gana; el caso paradigmático de delegación de competencias es el supuesto de desconcentración estudiado en el epígrafe anterior.

d) *Desconcentración y delegación «versus» mandato: diferencias.*

La doctrina dominante española ha destacado la diferencia entre la *desconcentración*, que supone un cambio o transferencia de competencias mediante norma jurídica, es decir, con alteración del Orden Jurídico y la *delegación* del artículo 22 de la LRJ, que es un supuesto de transferencia de competencias mediante acto administrativo, sin alteración del ordenamiento jurídico (vid. GONZÁLEZ NAVARRO y BLANCO DE TELLA, *Organización y procedimientos administrativos*, 1975, págs. 206 y ss.). En el fondo la cuestión está captada, pero se debería reservar, de acuerdo con el predominante lenguaje del Derecho positivo, el término *transferencia* para el traslado de la titularidad de la competencia, de tal manera que transferencia sólo se puede producir entre organizaciones personificadas (por ejemplo, Estado y Comunidades Autónomas). En una organización personificada sólo se producen *delegaciones de competencia*, como es el caso de la desconcentración, y *mandatos o encargos* para ejercer alguna competencia, es decir, «delegaciones» para el ejercicio de competencias. Este mandato o delegación para ejercicio es lo que el Derecho positivo llama delegación de atribuciones y la doctrina dominante transferencia o delegación de competencias entre órganos (delegación interorgánica).

Este cambio conceptual no supone tan sólo una cuestión de gusto terminológico, sino que está en juego la comprensión de la técnica jurídica de la organización, y la obligación de deslindar conceptos, de manera que se utilicen los términos de la forma más precisa posible. La doctrina dominante no puede evitar utilizar en el Derecho administrativo el término *delegación* de una forma multívoca; unas veces sirve para designar las llamadas delegaciones de atribuciones entre órganos, y otras veces para designar el verdadero traslado de competencias, es decir, verdadera delegación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, como veremos a continuación. Para evitar esta confusión conceptual se propone eliminar la palabra delegación de la llamada delegación de atribuciones, o delegación para el ejercicio, debiendo ser designada o entendida como simple *mandato* o *encargo* para gestionar un asunto que impone una autoridad superior a otra inferior. La expresión *delegación (de competencias)* debe quedar reservada en una organización personificada para el supuesto de la desconcentración.

La diferencia entre la *desconcentración* como verdadera delegación de competencias y el *mandato* como simple delegación para el ejercicio es lo que fundamenta sus respectivas características. Con la *desconcentración*, el órgano recibe una competencia como propia, y por ello nada impide que *delegue* su ejercicio, mientras que en el caso de la delegación de atribuciones o mandato, el mandatario, como órgano delegado, actúa en nombre ajeno y, por lo tanto, no le está permitido delegar lo que no le pertenece. La actuación en nombre propio, con la que actúa el órgano desconcentrado-delegado, frente al ejercicio de una facultad ajena, que es como actúa el mandatario o simple delegado para el ejercicio, explica que los actos dictados por el órgano desconcentrado se impugnarán siempre por medio de un *Recurso de Alzada* ante su superior jerárquico, mientras que los actos dictados por un mandatario —el Director General ejerciendo atribuciones delegadas— podrán ser impugnados no sólo por un *Recurso de Alzada* —cuando las resoluciones del delegante no agoten la vía administrativa—, sino frecuentemente por un *Recurso de Reposición* —cuando los recursos del delegante agoten la vía administrativa—, ya que el delegado para el simple ejercicio de atribuciones, actúa como si fuera el delegante. Es, en fin, el hecho de que con la delegación de competencias se produce un verdadero traslado de las mismas a otro órgano, mientras que con la delegación del ejercicio (mandato o encargo) no queda alterado el orden de competencias, lo que explica que en el caso de delegación de atribuciones o mandato, el mandante pueda *avocar* en cualquier momento el encargo para que el mandatario delegado ejerza o gestione determinados asuntos, mientras que en la desconcentración o delegación propia no cabe la posibilidad de que el órgano del que se desconcentra avoque en cualquier momento los asuntos desconcentrados o delegados en otro órgano, porque la competencia para gestionar esos asuntos ya no le pertenece: esa competencia es propia del órgano desconcentrado. Lo que sí cabe, naturalmente, es que se altere el orden de competencias establecido por la norma de desconcentración modificando la misma y se restablezca el orden competencia originario. Mientras dura el orden establecido por la norma desconcentradora, el órgano desconcentrado defiende su competencia frente a los demás órganos —incluso del que recibió la competencia— porque se trata de competencias propias.

En síntesis: el acto de desconcentración en una organización jerarquizada tiene el mismo efecto que una delegación de competen-

cias (técnica no regulada en el Derecho español) del superior jerárquico en el inferior, y por otro lado cuando un superior jerárquico delega la competencia en un inferior se lleva a cabo un acto de desconcentración. Por eso la delegación de competencias de la organización personificada A en la organización B da lugar a una Administración de A desconcentrada —vid. *infra* V, f), g), y VI, c)—.

e) *Delegación y mandato en el Derecho extranjero.*

La estricta distinción entre delegación de competencias y mandato o mera delegación para el ejercicio, se debe a un autor alemán, HEINRICH TRIEPEL, que en 1942 publicó la monografía *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*. Diversas afirmaciones y ejemplos de esta obra no se pueden admitir hoy, pero las líneas fundamentales de esta investigación han permanecido en el Derecho alemán: WOLFF-BACHOF, *Verwaltungsrecht*, II, 4.^a ed., 1976, págs. 24 y ss., mantienen la misma distinción entre *delegación* y *mandato*. Debe de ser aquí subrayado que estos conceptos tienen un ámbito de aplicación en el Derecho público superior al estudiado en las presentes páginas. La cita del Derecho alemán no es un caso de colonización cultural, sino exactamente lo contrario; no se puede negar la altura y precisión científica del Derecho público alemán; el moderno Derecho constitucional nace con la aplicación del estricto método jurídico que Paul LABAND lleva a cabo a final del siglo XIX en su fundamental *Derecho Público del Estado Alemán*; y Otto MAYER configura el moderno Derecho administrativo con su tratado *Deutsches Verwaltungsrecht*, también publicado a finales del siglo XIX; ambas obras tuvieron posteriores ediciones en el siglo XX y han sido traducidas al francés, al italiano y al español. La estricta separación entre delegación y mandato de TRIEPEL recuerda la distinción entre representación (apoderamiento) y mandato que llevó a cabo LABAND, y es hoy patrimonio común del Derecho europeo (DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado*, 1979, pág. 35). Don Federico DE CASTRO ha escrito que «penetrar en la esencia de nuestro derecho es un deber de español, conocer el Derecho extranjero es una labor de información y técnica»; la colonización cultural se produce, sin embargo, cuando se cita indiscriminadamente, sin conocer bien el Derecho extranjero: desgraciadamente esto no es infrecuente en el Derecho público español.

En Francia la delegación en atribuciones (art. 22 Ley de Régimen Jurídico), que es una delegación impropia, y por ello aquí se ha calificado de mandato jurídico-público, se llama *délégation de signature*, y la delegación de competencias, esto es, la delegación propia se denomina *délégation de pouvoir* (CHAPUS, *Droit Administratif Général*, I, 1986, págs. 759 y ss.); ambas técnicas se agrupan bajo la rúbrica *délégation de compétence* (loc. cit.). Ejemplos típicos son las delegaciones de competencias del Jefe del Estado y de los Ministros en los Prefectos por medio de Decretos. Resulta curioso que no se ponga en relación la *délégation de pouvoir* con la institución que tiene los mismos efectos, y en la que se utilizan los mismos ejemplos (competencias de Jefe del Estado y de Ministros en Prefectos): la *desconcentración* (*op. cit.*, págs. 284-285); la equiparación institucional entre ambas técnicas es una tesis del presente Estudio —vid. *supra*, aquí, c) y d) e *infra* V, f) y g), y VI, c)—.

f) *Mandato: disposición o resolución.*

Tanto la doctrina española como el Derecho alemán consideran que la delegación (desconcentración) de competencias es una *norma* que modifica el orden jurídico objetivo, mientras que el mandato o delegación para el ejercicio es un «*negocio jurídico*», es decir, un *acto administrativo* o una *resolución* administrativa, y por lo tanto no tiene carácter normativo. Esta conclusión parece encajar bien con las características de ambas técnicas jurídicas. El carácter de norma o acto, disposición o resolución, que tiene la delegación de atribuciones, lo que aquí hemos llamado mandato o encargo, depende del concepto de norma jurídica que se tenga. No cabe la menor duda de que la delegación propia o desconcentración es una norma jurídica; en cambio al no modificar el orden objetivo de competencias, todo parece indicar que la delegación (impropia) para el ejercicio, o mandato, es una resolución que aplica el supuesto de hecho previsto en el artículo 22 de la LRJ. En contra de esto se puede alegar que dicha resolución es abstracta, ya que no se refiere a un caso concreto (el Ministro delega en el Subsecretario, en realidad le encarga, que firme determinado contrato), sino que el Ministro encarga a la autoridad inferior que gestione y resuelva todo lo referente a determinado asunto (contratación, provisión de puestos de libre designación, ejercicio de potestades disciplinarias, etc.). Es evi-

dente que con el mandato, o delegación (impropia) para el ejercicio de competencias no se modifica el orden preexistente: lo que se modifica es el *orden para el ejercicio* de esas competencias, por lo cual se podría mantener que dichos actos tienen también carácter normativo; curiosa norma, sin embargo, ya que puede ser derogada (avocación) o puesta en vigor para cualquier situación.

g) *Mandatos o delegaciones por Orden Ministerial, para el ejercicio de competencias, en la práctica administrativa.*

Las delegaciones para el ejercicio de competencias, delegaciones impropias, que son mandatos o encargos jurídico-públicos, son relativamente frecuentes en la Administración pública española.

Las delegaciones de los Ministros, como es lógico, por Orden Ministerial se producen tanto en autoridades inferiores centrales como en autoridades periféricas. Por ejemplo, Orden de 29 de octubre de 1981, por la cual el *Ministro del Interior* delega en los Delegados del Gobierno de diversas Comunidades determinados asuntos (nombramiento de comisiones de servicio; autorización y disposición de los gastos de los servicios de las Delegaciones, etc., así como la facultad de contratar); por Orden de 23 de septiembre de 1982 el Ministro del Interior delega en el Director General de Política Interior, Gobernadores Civiles y Delegados del Gobierno de Ceuta y Melilla determinadas facultades de contratar con ocasión de las elecciones generales. El Ministro de Economía y Hacienda delega el 28 de febrero de 1983 en el Director General de Servicios del Ministerio la facultad de autorizar y disponer de los gastos ordinarios y de todos los gastos incluidos en el Programa de Inversiones Públicas propias del Departamento, así como la facultad de contratar hasta determinada cantidad; aunque la facultad de avocación es indiscutible, y se hace remisión al artículo 22 de la LRJ, esta Orden de delegación de atribuciones contiene una cláusula que se repite con alguna frecuencia (por ejemplo, también en la Orden de 4 de mayo de 1984, del Ministerio de Economía y Hacienda, al Delegado del Gobierno cerca de CAMPSA): la facultad del órgano delegado de someter al órgano delegante la resolución de expedientes en aquellos casos en que, dada su trascendencia, así lo estime conveniente. La falta de una auténtica delegación y la confirmación de esta delegación como un encargo o mandato muy condicionado, se subraya todavía más.

Por Orden de 14 de marzo de 1984 el *Ministro de Asuntos Exteriores* delega en el Subsecretario del Departamento la facultad de autorizar propuestas de modificaciones presupuestarias. Por Orden de 31 de julio de 1986 el *Ministro para las Administraciones Públicas* delega en el Secretario de Estado para la Administración Pública determinadas facultades de resolver materias de personal en relación con la Ley de Incompatibilidades. Por Orden de 11 de febrero de 1983 el *Ministro de Economía y Hacienda* delega en los Secretarios de Estado de Hacienda, de Economía y Planificación y de Comercio la resolución de los expedientes y asuntos propios de la competencia de los centros directivos que dependen de cada uno de aquéllos (del Secretario de Estado de Hacienda dependen la Dirección General de Tributos, la Dirección General de Aduanas, etc.; de la Secretaría de Estado de Comercio dependen la Dirección General de Política Comercial, la Dirección General de Exportación, etc.), cuya decisión está atribuida al Ministro de Economía y Hacienda. Se observa el grado de concentración en la cúspide, es decir, en el Ministro, que presenta la organización ministerial española: ni el Secretario de Estado ni los Secretarios Generales tienen con frecuencia facultad para resolver los expedientes y asuntos propios de su competencia, ya que la facultad de resolución la tiene el Ministro, que en este caso la delega en determinadas ocasiones. En esta misma Orden el Ministro delega en el Subsecretario de Economía y Hacienda (la intendencia del Ministerio, por así decirlo) las atribuciones que conciernen al régimen interno de los servicios generales y la resolución de los respectivos expedientes. Por Orden de 24 de febrero de 1986 el *Ministerio de Defensa* delegó en diversas autoridades la facultad de conceder autorizaciones para salir al extranjero al personal militar profesional.

h) *Delegación de atribuciones como encargo para gestionar asuntos internos, principalmente.*

Se observa que la mayor parte de la materia que se delega tiene carácter de asuntos internos, de gestión de servicios, de modificación presupuestaria, de personal, etc.; salvo en materia de contratación y la facultad de resolver recursos que evidentemente tienen un efecto externo, la mayor parte de las funciones que en principio se delegan tienen un efecto interno. De este dato no hay que deducir

que el Ministro conserve las facultades resolutorias hacia el exterior más importantes (licencias, concesiones, autorizaciones, etc.), aunque éste es un rasgo de la organización ministerial española cuya estructura concentrada es evidente; para tener una imagen completa y exacta habría que analizar todos los reglamentos orgánicos de los Ministerios y de las leyes sectoriales y reglamentos de ejecución, que regulan las materias atribuidas a cada uno de los Ministerios.

Un ejemplo de una Orden Ministerial que delega atribuciones con gran amplitud en los Subsecretarios y diversos Directores Generales, incluyendo importantes resoluciones hacia fuera (reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial) es, por ejemplo, la Orden de 23 de octubre de 1986 del Ministro de Sanidad y Consumo.

Algunas Ordenes Ministeriales reiteran con frecuencia la facultad del órgano delegante para avocar «en cualquier momento» la resolución de los expedientes; y también se suele reiterar lo que es un mandato legal, como sabemos, esto es, que el recurso que se debe interponer contra las resoluciones dictadas en virtud de delegación del Ministro, es el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo (art. 36.3 LRJ).

Por último, sea indicado que esta delegación de atribuciones, como se ha visto de pasada, puede producirse también entre el Ministro correspondiente y el Director de un Organismo Autónomo que dependa de él; por ejemplo, por diversas Ordenes de 8 de febrero, de 31 de marzo y de 9 de diciembre de 1980 el Ministro de Agricultura delegó determinadas atribuciones en el Director del ICONA, Organismo Autónomo dependiente de dicho Departamento.

- i) *Ordenes Ministeriales aprobando delegaciones (mandatos o encargos) de autoridades inferiores al Ministro, en otras autoridades.*

Por Orden de 13 de octubre de 1986 el *Ministro para las Administraciones Públicas* delega en el Subsecretario del Ministerio determinadas facultades (provisión de puestos de libre designación, convocatoria de concursos, potestades disciplinarias, etc.) en materia de personal; asimismo se delegan en dicha autoridad todas las facultades en materia de contratación que ostenta el «titular» del Departamento, hasta determinada cantidad. Esta Orden tiene interés porque junto a estas delegaciones del Ministro en autoridades infe-

riores contiene asimismo la aprobación por parte del Ministro de las delegaciones que el Subsecretario del Departamento y los Secretarios de Estado para la Administración Pública y para las Comunidades Autónomas efectúan en el Director General de Servicios. También se aprueban en dicha Orden delegaciones de competencias (en realidad, como se ha dicho, mandatos o encargos) del Subsecretario del Ministerio en la Oficialía Mayor, en la Subdirección General de Personal, etc., y en los Directores u órganos análogos de los Organismos Autónomos del Departamento. De acuerdo con el artículo 22.4 de la LRJ, las delegaciones de los Subsecretarios en autoridades inferiores deben de contar con la previa aprobación del Ministro. Esta aprobación no se suele expresar por Orden Ministerial publicada, sino que la Resolución de un Secretario de Estado, por ejemplo, delegando en un Director General se publica como tal Resolución haciendo constar «previa aprobación del Ministro». Por esto mismo es peculiar que la Orden del Ministro contenga las delegaciones, no del Ministro, sino del Secretario de Estado y del Subsecretario en otras autoridades inferiores (Directores Generales, Oficialía Mayor, Subdirectores Generales, etc.).

La explicación puede encontrarse en la simple economía del procedimiento al publicarse de una sola vez, en bloque, las delegaciones del Ministro en autoridades inferiores, y de éstas, a su vez, en otras inferiores. Hay que suponer que nunca se ha infringido aquí el principio —por lo demás bastante discutible en el Derecho público europeo— de que no se pueden delegar las atribuciones que se posean a su vez por delegación: si el Subsecretario delega en el Director General facultades que ejerce por delegación podría defenderse la irregularidad, alegando que en realidad es una delegación del Ministro, puesto que se aprueba por Orden Ministerial, en el Subsecretario y en el Director General. Como esto parece una complicación innecesaria hay que pensar que el Subsecretario está delegando aquí facultades propias y que la Orden Ministerial es un medio expeditivo de aprobar y publicar todas las delegaciones (las delegaciones del Ministro y las de las autoridades inferiores).

Esta Orden Ministerial que contiene delegaciones de Secretarios de Estado, Subsecretarios y Directores Generales, recuerda las Ordenes Ministeriales del Ministerio de Defensa (estudiadas *supra*, II d) que contenía fundamentalmente *delegaciones* de funciones desconcentradas en autoridades inferiores a Ministro, por ejemplo, Almirante Jefe, en Jefe de la Sección Económica. En ambos

casos las Ordenes Ministeriales contienen delegaciones de autoridades inferiores a Ministro en autoridades inferiores; tanto el órgano que ejerce funciones desconcentradas como el que las ejerce por atribución directa de la Ley o de los Reglamentos Orgánicos, ejercen competencias propias, que por lo tanto pueden delegar, de acuerdo con el artículo 22.3 de la Ley de Régimen Jurídico; es obvio que la Orden Ministerial es innecesaria, al ser suficiente la Resolución de la autoridad delegante, previa aprobación del Ministro.

Hay que subrayar que en el caso que se comenta de la Orden de 13 de octubre de 1986 del Ministerio para las Administraciones Públicas se respetan con más rigor las formas: si en la Orden de 11 de febrero de 1987 el Ministro de Defensa *disponía* la delegación de una facultad del Almirante Jefe, por ejemplo, en una autoridad subalterna, en la Orden de 13 de octubre de 1986, el Ministro, por un lado, *dispone* directamente la delegación de sus facultades en el Subsecretario, por ejemplo, y, por otra parte, *aprueba* la delegación que hacen los Secretarios de Estado en el Subsecretario de su Departamento (art. 2.º de la Orden de 1986).

j) *Resoluciones delegando atribuciones de autoridades inferiores a Ministro.*

Las resoluciones de las autoridades inferiores a Ministro delegando atribuciones, en otras autoridades dependientes de ellas, no son infrecuentes en la práctica administrativa. Por ejemplo, la Resolución de 28 de febrero del Director General del Patrimonio delegaba en diversos Subdirectores Generales y Jefes de Servicio la facultad de otorgar escrituras públicas en las que se formalicen negocios jurídicos de tráfico patrimonial, etc., de bienes del Estado.

Por Resolución de 24 de febrero de 1983 el Secretario de Estado de Comercio delegaba en el Subsecretario de Economía y Hacienda y en varios Directores Generales (de Servicios, de Política Comercial, de Exportación) diversas facultades relacionadas con la contratación administrativa del Departamento. Por Resolución de 13 de marzo de 1984, el Director General de Aduanas delegaba en el Jefe de Sección de Régimen Interior la facultad de firmar el conforme en las nóminas del personal. Por Resolución de 28 de febrero de 1986 el Director General de Transacciones Exteriores delegaba atribuciones en los Directores Territoriales y Provinciales de Economía

y Comercio en operaciones de exportación y de importación (autorización de créditos concedidos al importador o exportador, autorizar pagos y comisiones relacionados con estas operaciones comerciales, dentro de ciertos límites). Por Resolución de 10 de febrero de 1986, el Subsecretario del Ministerio de Economía y Hacienda delega en el Director General de Seguros la facultad de designación de comisiones de servicio de los funcionarios de dicho Centro directivo. Por Resolución de 27 de enero de 1986 el Director de Seguridad del Estado delega en el Gobernador Civil de Barcelona las facultades de expulsión de extranjeros del territorio nacional; por Resolución de 29 de mayo de 1986, el Subsecretario de Economía y Hacienda delega en el Director General de Política Comercial la designación de comisiones de servicio con derecho a indemnización; por Resolución de 25 de marzo de 1986 el Subsecretario de Agricultura, Pesca y Alimentación delega en el Subdirector General de Sanidad Animal la misma facultad de designación de determinadas comisiones de servicio.

Esta breve selección de algunas Resoluciones de autoridades inferiores a Ministro delegando atribuciones en otras autoridades muestra que estas facultades o atribuciones que se delegan suelen oscilar entre simples facultades de mera ejecución sin ninguna entidad resolutoria, o verdadera atribución de la facultad de resolver el asunto. Naturalmente es frecuente que se reitere tanto la capacidad de avocación de la autoridad delegante como la facultad de las autoridades delegadas de someter a la autoridad delegante los expedientes que por su trascendencia consideren conveniente.

Todo esto confirma hasta qué punto es inadecuado el uso del término «delegación» en el Derecho público español; la delegación legislativa (art. 82.2 de la CE) se refiere a un auténtico traslado de una competencia (dictar normas con rango de Ley) de las Cortes al Gobierno; la desconcentración administrativa supone un auténtico traslado de la competencia de un órgano a otro órgano que ejerce las funciones desconcentradas como propias, es decir, una delegación; en cambio, la llamada delegación de atribuciones, vulgarmente conocida como delegación de competencia interorgánica o entre órganos, no es ninguna delegación en sentido estricto, sino un mandato o encargo que un órgano hace a otro órgano o parte de órgano para que gestione competencias en nombre del mandante (o «delegante»).

IV. RESULTADOS

De acuerdo con el análisis anterior los conceptos, sintéticamente, han quedado definidos de la siguiente manera:

1. La *transferencia* de competencias supone el traslado de una persona jurídica a otra persona jurídica de materias o funciones que pasan a ser titularidad de la Entidad que las recibe. En el supuesto de que entre las Entidades o personas jurídicas no existan controles o una tutela material (directrices e instrucciones, recurso de alzada, autorizaciones, etc.) la transferencia produce *descentralización* que será compatible con una estricta tutela de legalidad.

2. En el supuesto de que se establezca una relación de tutela material sobre las competencias transferidas, la situación jurídica es de *desconcentración* de competencias entre personas jurídico-públicas. Aunque el acto de traslado se llame de transferencia, estamos aquí en realidad ante una *delegación* de competencias: la organización personificada a la que se «transfiere» la competencia actúa formalmente como su titular, pero bajo la tutela jurídica y material de otra organización.

3. La *descentralización* se produce normalmente entre personas jurídicas, pero también es posible que surja *entre órganos* de una única organización, cuando el órgano ejerce la competencia con plena independencia, siendo sus actos recurribles sólo ante los Tribunales, por ejemplo Tribunal de Defensa de la Competencia.

No tiene sentido hablar ya de transferencia, porque no hay persona jurídica, sino órgano, y además, realmente, no hay traslado de competencias, sino que la Ley de organización concibe desde el primer momento al órgano como independiente (descentralizado).

4. La *transferencia de competencias* del Estado a los establecimientos públicos (Organismos Autónomos) en virtud de la estricta tutela —como es lógico— a la que están sujetos estos organismos instrumentales, no supone una Administración estatal descentralizada, sino una *Administración estatal desconcentrada*.

5. La *desconcentración administrativa*, es decir, la atribución de competencias a un órgano que las ejerce como propias perdiéndolas otro, normalmente superior, es un caso de *delegación de competencias entre órganos*: el órgano delegado (en el que se descon-

centran determinadas facultades) ejerce estas competencias como *propias*, tiene competencia de decisión, pero está sujeto a tutela.

6. La llamada *delegación de competencias interorgánicas* o legalmente delegación de atribuciones o de facultades entre órganos no es un supuesto de delegación, puesto que el delegado no actúa en nombre propio, sino en nombre y por cuenta del delegante. Se trata, por lo tanto, de la simple delegación para el ejercicio de una facultad en nombre ajeno, que debe ser llamada con más precisión *mandato o encargo jurídico-público* para la gestión de un asunto (competencia) ajeno.

7. En consecuencia, la delegación propia (y no impropia o delegación para el ejercicio) de competencias entre dos personas jurídicas, en virtud de la tutela jurídica y material que ejerce la organización (delegante) A sobre la organización (delegada) B, da lugar a una Administración desconcentrada de A.

Tenemos, por lo tanto, tres ecuaciones: transferencia y descentralización; delegación y desconcentración, y mandato o encargo y gestión. Apliquemos estos conceptos al material jurídico que ofrece el Derecho público español sobre relaciones entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

V. RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN

- a) *Las competencias de las Corporaciones Territoriales (Provincias y Municipios) tradicionales no están constitucionalizadas.*

La Constitución española de 1978 ha creado unas entidades territoriales, las Comunidades Autónomas, entre la Administración estatal y las seculares Provincias y Municipios. Las Comunidades Autónomas están dotadas de competencias legislativas y administrativas de importancia, que les otorgan una relevancia institucional muy superior a las tradicionales Diputaciones. Jurídico-formalmente, el dato más relevante es el siguiente: el Constitucionalismo español desde 1812 ha recogido en sus Textos Fundamentales una referencia a las Diputaciones y a los Ayuntamientos, pero ha remitido la regu-

lación de estas instituciones al legislador ordinario. La Constitución de Cádiz es la que más ampliamente ha regulado la organización y las competencias de los Ayuntamientos y Diputaciones (arts. 309 a 337). Las Constituciones posteriores, tanto liberales como conservadoras, no contienen ya una regulación de las competencias de las Corporaciones locales a diferencia de Cádiz (arts. 321 y 335 enumeran las competencias de los Ayuntamientos y las Diputaciones). Las referencias constitucionales a estas entidades son, a partir de la Constitución de 1837, escuetas. La diferencia trascendental entre las Constituciones liberales de 1837 y 1869 y las conservadoras de 1845 y 1876, es que estas últimas sólo ordenan que los Ayuntamientos, pero no los Alcaldes, sean nombrados por los vecinos —*vid. supra*, I, 2, f)—.

Salvo unos genéricos principios (gobierno y dirección de los intereses peculiares de la Provincia o del pueblo por las respectivas Corporaciones; publicación de los presupuestos, etc.) regulados en el artículo 99 de la Constitución de 1869 y artículo 84 de la de 1876, las atribuciones y competencias de las Diputaciones y Ayuntamientos se remiten al legislador ordinario. Este es el modelo que ha seguido la Constitución española de 1978, igual que la Constitución de 1931 (art. 9, primer párrafo). En efecto, la Constitución actual (arts. 137 y 140 y ss.) tan sólo garantiza la autonomía para la gestión de los respectivos intereses de las Provincias y de los Municipios, pero será el legislador ordinario quien tendrá que concretar las competencias en las que cristaliza esta autonomía. Algo muy diferente ocurre con las Comunidades Autónomas.

b) *Las Comunidades Autónomas son Corporaciones territoriales políticas.*

Las Comunidades Autónomas no son obviamente ni Estados ni fragmentos de Estados ni nada que se le parezca, sino que son, como ha dicho el Tribunal Constitucional (Sentencia 25/81, de 14 de julio, JC II, pág. 133), «Corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política». Las Comunidades Autónomas son el producto de una decisión fundamental del poder constituyente por la descentralización política y administrativa del Estado y de la Nación española. El Estado español es un Estado unitario, descentralizado, y nada más. La expresión *Estado autonómico* no es

jurídica, sino política, igual que la pintoresca expresión de *Estado integral* que se quiso aplicar por uno de sus autores a la Constitución republicana de 1931 (discurso del Presidente de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución de 1931). El mismo juicio merece la expresión *Estado compuesto* (STC 27/83, JC V, 1983, pág. 297). El concepto jurídico de un Estado es fundamental como criterio o principio heurístico para la labor de interpretación y la determinación de la solución correcta que permita construir un Derecho público lo más coherente posible; la clara conciencia sobre el concepto jurídico de Estado impide aplicar indiscriminadamente principios y técnicas jurídicas de otro concepto de Estado.

El Estado español es un Estado unitario, descentralizado en Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios (art. 137 CE); esta afirmación exige un comentario que solamente puede ser breve por razones de espacio. Como se sabe, JELLINEK mantuvo que la soberanía no era un elemento esencial del poder estatal y que, por lo tanto, había Estados soberanos y no soberanos (*Allgemeine Staatslehre*, 1929, 3.^a ed., págs. 486 y ss., y 495 y ss.). El Estado no soberano se determina libremente, como el soberano, pero de su esfera estatal; mientras que el Estado soberano tiene la capacidad exclusiva de autodeterminarse jurídicamente. Las Colonias inglesas que tienen Cartas Otorgadas como Canadá, Unión Surafricana no son Estados, porque sus Constituciones están contenidas en las leyes inglesas (op. cit., pág. 491; esto está escrito en 1914). En cambio, son Estados las Monarquías de Würtemberg y Baden y la República de Hamburgo; hay Estado cuando se tiene la capacidad de tener leyes propias y actuar conforme a ellas, cuando hay un órgano supremo que puede poner en movimiento la actividad de la Unión, como ocurre con los Estados de la Unión Norteamericana, que pueden firmar convenios entre ellos. Hay Estados cuando hay ámbito propio de actividad y desarrollo, aunque haya dependencia de otro poder. Frente a esto hay Estado soberano cuando existe la capacidad de exclusiva de autodeterminación jurídica. El Estado no soberano, a diferencia de la asociación sin carácter estatal, cuando desaparece el Estado del que depende alcanza sin problemas la categoría de Estado soberano, fenómeno que no es posible en una asociación sin carácter estatal. La esencia para distinguir una organización estatal de otra que no lo es, es que aquella tiene una organización propia, en la que cristaliza una distribución del poder (op. cit., pág. 490). Las Constituciones de los Esta-

dos de la Unión americana y de la Confederación suiza se basan en sí mismas, no en la voluntad del Estado Federal supraordenado, aunque existan límites en la Constitución Federal para las de los Estados miembros. Sin embargo, las Constituciones de los Estados miembros son sus propias Constituciones, emanación original y propia y que pueden ser modificadas en el futuro sin autorización externa (loc. cit.). ¡Qué ironía!, lo que en 1914 era una organización no estatal, según JELLINEK, como Canadá, por ejemplo, es hoy un Estado federal, mientras que lo que entonces eran Estados no soberanos, como los Estados de la Unión Norteamericana o las Monarquías o Repúblicas del Imperio alemán siguen hoy sin ser soberanos y existe una clara tendencia hacia el fortalecimiento cada vez más importante de la Federación, el *slogan* del Estado Federal Unitario.

Existe Estado, según JELLINEK (op. cit., 491), cuando la organización se da su propia Constitución (caso del Cantón suizo, de los Estados en la Unión Norteamericana); la organización no es estatal cuando recibe su Constitución de un poder supraordenado.

Para JELLINEK, un Estado tiene que tener propios órganos legislativos, ejecutivos y judiciales; si no es así, la correspondiente organización sólo poseerá algunos elementos del Estado, será un «fragmento de Estado» (op. cit., págs. 647 y ss. y 654 y ss.); ejemplo de estos fragmentos de Estado son los territorios ocupados por Alemania (tienen pueblo y territorio estas organizaciones, pero todo el poder estatal pertenece al Imperio alemán), Canadá, Australia, Alsacia-Lorena, Croacia-Eslovenia en el Estado húngaro, y Finlandia en el Estado ruso, etc. Tendríamos así Estados soberanos, Estados no soberanos, organizaciones no estatales, pero con fragmentos de Estado y miembros del Estado (provincias y municipios). Basta con los ejemplos de JELLINEK para poder afirmar que la aplicación de esta clasificación, nacida en un medio político muy específico —finales del siglo XIX y principios del XX en Europa— a las Comunidades Autónomas españolas de la Constitución de 1978, Comunidades que serían fragmentos de Estado, es ciencia-ficción jurídica. Las Comunidades Autónomas son organizaciones descentralizadas; por ello, solamente tienen poder derivado y carecen de cualquier rastro de haber sido Estado o ser futuros Estados. La aplicación de la clasificación de JELLINEK a estas organizaciones supone desconocer el carácter coyuntural en este punto del conceptualismo de JELLINEK; supone, sobre todo, desconocer la esencia jurídica de la Comunidad

Autónoma española, que es una organización o corporación territorial descentralizada, creada por el Estado con poder público derivado, a la que se otorga —y no se otorga ella misma— un ámbito de actuación político y administrativo. Las Comunidades Autónomas son corporaciones territoriales descentralizadas, y por lo tanto, jurídico-cualitativamente, aunque tengan competencias legislativas, son iguales a las entidades locales (distritos, regiones, provincias, municipios, etc.). Las Comunidades Autónomas no tienen nada que ver ni con un fragmento de Estado, concepto cuyos ejemplos demuestran su provisionalidad y heterogeneidad (y por ello su poco o nulo valor teórico-estatal), ni, por supuesto, con un Estado no soberano. Esto es válido también para los «territorios» (*sic*) forales con derechos históricos (Disposición Adicional Primera CE). La diferencia entre organizaciones no estatales (pero parecidas al Estado y con fragmentos de Estado) y las entidades territoriales con más o menos autonomía (regiones, provincias, municipios) es puramente coyuntural, política: los fragmentos de Estado se han convertido en Estados independientes como es lógico en antiguas colonias, por ejemplo, Canadá, bien recientemente, o Finlandia, o en una entidad local de un Estado unitario (por ejemplo, Alsacia-Lorena).

Calificar a las Comunidades Autónomas como Corporaciones territoriales políticas, y por lo tanto sin diferencia cualitativa con las Corporaciones territoriales administrativas, creadas por el Estado en virtud de una decisión fundamental por una organización descentralizada del Estado, no impide constatar la evidente relevancia jurídico-constitucional de las Comunidades Autónomas en relación con las Corporaciones Locales tradicionales, Provincias y Municipios. Antes que nada es necesario subrayar que la calificación de descentralización política o Corporaciones políticas aplicada a las Comunidades Autónomas frente a las Corporaciones administrativas, Diputaciones y Municipios, es evidentemente convencional. Como prueba la historia de los últimos ciento ochenta años en España, la regulación, organización y competencia de los Ayuntamientos y Diputaciones ha sido una cuestión de máxima trascendencia política en el Constitucionalismo español. Las Provincias y los Municipios (pueblos) han sido verdaderas Corporaciones políticas en la tradición jurídica española. El sometimiento o liberación de estas Corporaciones políticas respecto del poder central por medio de los Gobernadores Provinciales (Jefes Políticos) y la designación de Alcaldes ha sido una constante en la vida de estas entidades, como quedó de-

mostrado anteriormente. Sin embargo, el dualismo actual entre Comunidades Autónomas como Corporaciones políticas, y Provincias y Municipios como Corporaciones administrativas, es, *prima facie*, válido porque subraya el carácter político de las competencias de las Comunidades Autónomas: limitada facultad legislativa y amplia capacidad ejecutiva administrativa, muy superior a la tradicional competencia de las Provincias y de los Municipios, centrada en la gestión administrativa del ámbito peculiar de sus intereses y en un cierto poder de ordenanza o reglamentario.

- c) *La Constitución, a diferencia de las orporaciones Locales ha constitucionalizado las competencias de las Comunidades Autónomas.*

Recogiendo la observación anterior, jurídico-constitucionalmente el dato más relevante de las Comunidades Autónomas, frente a las Provincias y Municipios, es que la Constitución ha enumerado las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos. A diferencia de las competencias de Provincias y Municipios, que son dejadas a la libre configuración del legislador ordinario, los artículos 148 y 149 de la CE constituyen el marco competencial, fuera del alcance del legislador ordinario, que las Comunidades Autónomas pueden asumir. El documento solemne donde quedan consagradas las competencias de la Comunidad Autónoma en virtud de los artículos 148 y 149 es su Estatuto —art. 147.2, d) CE—; la primera conclusión es que las competencias estatutarias de una Comunidad son competencias *propias*, que ejerce como suyas bajo su *titularidad y responsabilidad*.

No importa en este sentido que la competencia de la Comunidad Autónoma sea para el desarrollo legislativo de la legislación estatal o para la ejecución de la legislación estatal, o cuantos distingos se quieran hacer, que aquí no interesan; lo importante es subrayar que lo recogido en el Estatuto es competencia propia de la Comunidad Autónoma; responde directamente al principio de *autonomía* (arts. 2 y 137, CE), y es la máxima expresión de *descentralización* de la Comunidad Autónoma, que actúa en este ámbito sin controles directos del Estado. Pues bien, junto a estas competencias propias, la Comunidad Autónoma puede recibir otras competencias, posibilidad que está recogida en el artículo 150 de la CE, y que es el supuesto que

aquí interesa, centrado el análisis en las relaciones entre órganos de una organización y entre organizaciones desde el ángulo de su competencia.

d) *Competencias propias y competencias trasladadas: leyes marco.*

Los tres supuestos relativos al tema que nos ocupa recogidos en el artículo 150 CE son las *leyes marco*, las *leyes de transferencia* y las *leyes de delegación*; los tres son supuestos de un traslado de competencia de una organización a otra; quedan fuera, por tanto, de este análisis las leyes de armonización reguladas en el artículo 150.3 CE.

En el caso de las leyes marco, la comparación con el artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn no parece adecuado, ya que dicho artículo regula la competencia de la Federación para dictar leyes marco cuando se produzcan determinados requisitos (necesidad de una legislación para toda la Federación, etc., art. 72 de la Ley Fundamental) en materias en las que en principio la Federación no puede entrar; es, por lo tanto, un supuesto contrario al 150.1 CE, que amplía las competencias de las Comunidades, frente al artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn, que reduce las competencias de los Estados miembros. El supuesto regulado en el artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn presenta, por tanto, una mayor similitud con las leyes de armonización del artículo 150.3 CE que con las leyes marco. Además, la Ley marco alemana puede ser una regulación completa, con Derecho directamente aplicable a los ciudadanos, mientras que la ley marco del artículo 150.1 se refiere a principios, bases y directrices.

El artículo 150.1 establece que las Cortes «podrán atribuir... la facultad de dictar... normas legislativas» a la correspondiente Comunidad Autónoma. No hay duda de que las leyes que se dictan en virtud de esta atribución son leyes de la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de una competencia propia. Hasta qué punto esto es un caso de descentralización por transferencia, o de mera desconcentración por delegación, tendrá que resolverse en virtud de los controles que la ley marco establezca sobre las futuras normas legislativas de la Comunidad Autónoma (art. 150.1 CE, 2.ª frase). Si la facultad legislativa de la Comunidad Autónoma se tiene que

ejercer de acuerdo con unas directrices e incluso con la posibilidad de someter el proyecto legislativo (como control fijado por la ley marco) a la autorización del Estado, no parece que esta facultad se pueda calificar de descentralización, lo cual es lógico, puesto que la facultad legislativa de las Comunidades Autónomas, ejercida en virtud del principio de descentralización, se ha efectuado ya en la Constitución y en los propios Estatutos.

e) *Ley de transferencia: descentralización.*

Más interés tiene el apartado 2.º del artículo 150 CE, donde se regula la posibilidad de que el Estado pueda *transferir o delegar* facultades correspondientes a materia de titularidad estatal. De acuerdo con el análisis anterior, los supuestos de transferencia y delegación deben ser estrictamente separados. La segunda frase de este precepto ordena que la Ley orgánica de transferencia o delegación («en cada caso») preverá «las formas de control que se reserve el Estado».

Como el artículo 153 b) CE prevé un control del Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, sobre el ejercicio de funciones *delegadas* a que se refiere el apartado 2 del artículo 150, la más inmediata conclusión es que el control del Gobierno sólo es posible sobre las facultades delegadas, pero no sobre las transferidas. Esto no es correcto; la remisión del artículo 153 b) CE a las funciones delegadas del artículo 150.2 puede referirse genéricamente tanto a las facultades transferidas como delegadas. Es posible que la ley de transferencia someta la facultad trasladada a la Comunidad Autónoma a un único y estricto control jurídico, el informe aprobatorio del Consejo de Estado, al que se someterá el Gobierno; en este caso, la transferencia es plena y con ello la descentralización. En cambio, si en la Ley Orgánica se especifica que las facultades trasladadas quedan sujetas a las directrices, mandatos e incluso control por vía de recurso, es evidente que no estaríamos en un supuesto de descentralización a través de transferencia, sino en un supuesto de desconcentración por medio de delegación. La transferencia permite, pues, también controles, aunque deben ser de orden estrictamente jurídico, y no de tipo material o de oportunidad, como se indicó, *supra* I, 1, b).

Se han producido ya en Derecho público español dos casos de

leyes de transferencia y un caso de ley orgánica de delegación; las dos leyes de transferencia fueron la Ley Orgánica 11/82, de 10 de agosto, de transferencia complementaria para Canarias, y la Ley Orgánica 12/82, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de titularidad estatal. Como es bien sabido, estos dos casos son muy peculiares y se deben a razones políticas. Por medio de estas dos leyes ambas Comunidades Autónomas han recibido competencias legislativas y ejecutivas que, incluidas en sus Estatutos, superaban el límite del artículo 148.1 CE, por lo que, en principio, no podían asumirlas hasta que hubiesen transcurrido cinco años desde la aprobación de sus Estatutos respectivos, aprobados en la misma fecha que las leyes de transferencia, el 10 de agosto de 1982. No interesa a estos efectos si la ley de transferencia puede incluir facultades legislativas y ejecutivas, lo lógico es que sólo se transfieran facultades ejecutivas; lo que aquí interesa destacar es que solamente estaremos en un caso de auténtica transferencia que produzca descentralización cuando los controles del Estado sobre la Comunidad Autónoma no existan o sean jurídicos, de estricta legalidad. En el caso de las leyes de transferencia mencionadas, dejando aparte su peculiaridad, los controles previstos en el artículo 2.1 y 2, respectivamente (facilitar información, mantener el nivel de eficacia que los servicios tenían antes de ser conferidos, la facultad de suspensión dando cuenta a las Cortes en el caso de incumplimiento de los requisitos) no impiden concluir que *prima facie* se trata de un caso de auténtica descentralización: las Comunidades que reciben estas competencias las ejercen como propias, sin tutela por parte del Estado; a lo sumo, un estricto control de legalidad, aunque esto puede ser matizado.

La STC 14/81, de 29 de abril, JC, I, pág. 233, declara que «la suspensión gubernativa de acuerdos municipales sin otra razón que el control de legalidad en materia que corresponde al ámbito competencial exclusivo es contraria a la autonomía que proclama el artículo 137 de la Constitución española, pero no entraña atentado a dicha autonomía en cuanto sirva la defensa de las competencias de la Administración del Estado u obedezca a corregir invasiones de ámbitos ajenos al municipio o se afecte materia que corresponda a aquella Administración». Así, pues, si las leyes de transferencia de 1982 trasladaban competencias propias a las Comunidades, la facultad de suspensión que se reservaba el Gobierno no sería respetuosa con ese ámbito de competencias propias, expresión de autonomía

de la Comunidad. La STC 27/87, de 27 de febrero, JC, XVII, pág. 283, declara inconstitucional el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley 2/83 de la Comunidad Valenciana que preveía la suspensión de los actos o acuerdos dictados por Diputaciones frente a los que la Comunidad hacía un requerimiento para que respetasen las directrices de coordinación emanadas por la Administración de ésta: esta medida no responde al sistema general de control de legalidad contenido en los artículos 65 y 66 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, en los que se ha pretendido excluir efectivamente la suspensión administrativa de los acuerdos de las Administraciones Locales sometidos a control de legalidad por otras Administraciones superiores (loc. cit., pág. 307). En virtud de esto, la suspensión prevista en las mencionadas leyes de transferencia de 10 de agosto de 1982 no parece respetuosa con el estricto control de legalidad (suspensión sólo por Tribunales) al que está sometido el ejercicio de competencias propias (transferidas); este control es más propio de competencias delegadas, en nuestro actual sistema.

El resultado que produce la ley de transferencia es que, junto al núcleo de competencias estatutarias que tiene la Comunidad Autónoma, atribuye a ésta otras competencias con la misma cualidad de ser propias que las anteriores, y que ejercerá con plena independencia y titularidad. La única diferencia entre estas competencias transferidas y las estatutarias es que —independientemente del posible control, que sólo podrá ser estrictamente jurídico, al que queden sometidas las facultades transferidas— el procedimiento para modificar las competencias estatutarias y las competencias transferidas es diferente: en un caso será necesario modificar el Estatuto (art. 152.2 CE), y en otro será suficiente aprobar una ley revocando la anterior ley de transferencia.

Sin embargo, se puede admitir que el conjunto de competencias estatutarias es expresión de la *autonomía* y la *autoadministración* (la expresión autogobierno es francamente ambigua e inadmisibles; *selfgovernment* y *Selbstverwaltung* es autoadministración, pero desde luego no autogobierno) de la Comunidad Autónoma, intocable para el legislador ordinario, mientras que las competencias obtenidas por transferencia serían expresión de la *descentralización*. En el caso de que en la Ley de transferencia no se establezca ninguna tutela (a lo sumo, estrictamente jurídica), el ejercicio de la competencia originaria (estatutaria) y transferida, parece ser el mismo salvo, naturalmente, en lo relativo a la modificación, como se ha dicho.

En el caso de las Entidades Locales, la legislación territorial, como se verá más adelante, equipara las competencias *propias* en virtud de la Ley Reguladora de Bases 7/85 y las *transferidas* por Ley territorial a las Entidades Locales. El dualismo *autonomía-descentralización*, teniendo en cuenta que solamente hay descentralización cuando la competencia es propia y se ejerce sin tutela (o estrictamente jurídica), parece más bien retórico-político que técnico-jurídico. Es evidente que la afirmación anterior no está en contradicción con el hecho de que el principio de autonomía (territorial y local) consagrado en la Constitución española de 1978, supone un ámbito de actuación de competencias propias garantizado por la Constitución y a salvo de la libre disposición del legislador. La cristalización jurídica de la autonomía de las Comunidades está en la Constitución (arts. 148 y 149), a diferencia de lo que ocurre con la autonomía de las Diputaciones y Municipios, como se ha dicho —aquí, *supra c*)—.

f) *Ley de delegación: Administración estatal desconcentrada.*

Un caso muy diferente al de la Ley de transferencias es el supuesto de la Ley Orgánica 5/87, de 30 de julio, de *delegación de facultades* del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable. En este caso la ley contiene un capítulo especial (capítulo VI) que regula las normas generales de la delegación que se efectúa. No hay duda de que las competencias trasladadas a las Comunidades Autónomas en este caso, se ejercerán por éstas bajo una estricta tutela, que se expresa en la facultad del Estado de dictar instrucciones, e incluso reglas de coordinación relativas al ejercicio de las facultades delegadas por parte de las Comunidades Autónomas (Preámbulo, arts. 14.2 y 16.2 de la Ley 5/87). La Ley prevé también (art. 19) que el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, requerirá a la Comunidad Autónoma por incumplimiento de las disposiciones contenidas en ella, pudiendo en su caso revocar la delegación, pero no puede avocar en cualquier momento el conocimiento y resolución de cualquier asunto delegado, como ocurre en el mandato o delegación impropia. También se dispone que el Ministro de Transportes podrá suspender actos y acuerdos de las Comunidades dictados en el ejercicio de funciones delegadas; esta técnica de tutela es perfectamente compatible con la delegación —y en algunos países se la considera

también compatible con la descentralización [*supra* I, 1.b)]—. Puede llamar la atención que este «control» lo ejerza el Ministro y no el Gobierno, ya que el artículo 153.b) CE dispone que sea el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, quien controla el ejercicio de las funciones delegadas en las Comunidades Autónomas; sin embargo, esta aparente contradicción se salva subrayando que una interpretación literal del artículo 153.b) CE conduciría al absurdo, ya que también es control la aprobación de directrices y de reglas de coordinación, no siendo razonable que estos instrumentos los apruebe el Gobierno y se sometan al dictamen del Consejo de Estado. Como el artículo 150.2 CE prevé controles de forma indeterminada, es el legislador orgánico el que decidirá qué control, entre los diversos que constituyen la tutela sobre la actividad de la Comunidad delegada, por su importancia se subsume bajo el artículo 153.b) CE; a salvo, naturalmente, de lo que decida el TC. No recoge la Ley de delegación la posibilidad de interponer recursos de alzada contra los acuerdos (fundamentalmente autorizaciones) dictados por los órganos de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de esta facultad delegada en materia de transportes. La razón probablemente de esta ausencia se debe a una Sentencia del Tribunal Constitucional (9/85, de 28 de enero, JC 11, págs. 82 y ss.) en la que se mantiene la tesis de que la regla del artículo 118 de la LPA —según la cual no pueden resolverse por delegación recursos contra actos dictados en el ejercicio de una delegación conferida— se refiere a las delegaciones en que se verifica un descenso de atribuciones a través de la línea jerárquica y no resulta aplicable a las delegaciones en que las relaciones jurídicas quedan trabadas entre distintos sujetos o Entes de Derecho público. En el supuesto de una delegación entre personas jurídicas el Tribunal Constitucional mantiene:

«En este caso, el régimen jurídico al que quedan sometidas las materias o funciones delegadas será, en principio, el establecido por el ordenamiento propio de la Administración o Ente público que ha recibido la delegación, de lo que se desprende que la delegación de competencias de un ente público a otro conlleva, para este último, la de conocer los recursos administrativos frente a los actos dictados en ejercicio de la misma.»

El Abogado del Estado, en el mencionado litigio, con el fin de defender la competencia del Estado para resolver los recursos de alzada contra los actos dictados por una autoridad de la Comunidad Autónoma en virtud de delegación mantuvo que es un principio del Derecho español que «no puede resolverse por delegación recursos contra actos dictados en el ejercicio de una delegación conferida», y remitió al artículo 118 LPA —vid. *supra*, III, b)—.

Ahora bien, en el Derecho español no está prohibido que se pueda delegar el recurso de reposición en la Autoridad delegada, y tampoco de *lege lata* está prohibido que el Ministerio pueda delegar en el Director General la facultad de resolver un recurso de alzada, salvo que el artículo 118 LPA se interprete de forma elemental, poco rigurosa con su tenor literal. En el Ayuntamiento de Madrid, las delegaciones del Alcalde y la Comisión de Gobierno en el Concejal-Presidente de la Junta y en el Pleno de ésta, incluyen también la facultad de resolver los recursos contra actos que dicten tanto el Presidente como el Pleno de la Junta en virtud de facultades delegadas; esta regla está recogida en el artículo 115, c), del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de noviembre de 1986, que permite que en el Decreto de delegación se confiera la resolución de los recursos de reposición contra los actos dictados por órgano delegado. Bien es cierto que en el Ayuntamiento, más que de un supuesto de delegación de atribuciones regulado en el artículo 22 LRJ, se trata de un caso de desconcentración, que en la normativa interna del Ayuntamiento se califica incluso como descentralización (!!). El artículo 76.2 de la Ley especial de Madrid de 1963 prevé recurso de alzada contra los acuerdos dictados en virtud de facultades delegadas, de lo cual hay que deducir que estaríamos ante un caso de desconcentración, aunque el texto legal diga delegación. Quizá aquí radique la confusión que se observa en la práctica municipal.

Por lo tanto, no parece correcto afirmar con carácter general que en el Derecho español no se pueda delegar la facultad de resolver recursos en una autoridad que actúa por delegación.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 9/85 citada, consideró correctamente que, salvo que se dijese expresamente lo contrario, los recursos contra acuerdos dictados contra el delegado debían ser resueltos por éste mismo. En las relaciones de delegación entre Estado y Comunidades Autónomas, parece ser que se sigue este criterio; en cambio, en las relaciones de

delegación Comunidades-Corporaciones Locales, se ha previsto que el recurso contra los actos dictados por el delegado los resolverá el delegante, como se verá más adelante (*infra*, VI). Esta última solución también es correcta.

En efecto, en el caso de la delegación de competencias, en virtud de la tutela a la que queda sometido el sujeto delegado, a diferencia de la transferencia, el recurso de alzada es un control perfectamente coherente, como se vio en el caso de la desconcentración; por lo tanto, la delegación entre sujetos de derecho, Estado y Comunidad Autónoma, como supone un traslado de competencias bajo un estricto control, es equiparable al caso de desconcentración de competencias entre órganos. La función administrativa que ejecuta la entidad delegada es Administración autonómica o territorial, y no estatal, se ejerce bajo la responsabilidad y en el propio nombre de la Comunidad delegada, aunque no sea *titular* de la competencia, como si lo es de las competencias estatutarias o las transferidas, sino que es una competencia *ajena*, cuyo ejercicio —y esto es lo determinante— está sometido a un control-tutela. Por lo tanto, las competencias ejercidas por delegación entre el Estado y las Comunidades Autónomas jurídico-orgánicamente dan lugar a una Administración estatal desconcentrada, y no a descentralización. El recurso de alzada frente a los actos dictados por órganos desconcentrados es, como se ha visto, lógico y coherente. El hecho de que en este caso la desconcentración se produzca entre sujetos de derecho y no entre órganos, no altera nada este resultado. Probablemente por un prejuicio se ha considerado inadecuado el recurso de alzada (en el que siempre resuena la jerarquía) ante el Estado, frente a un acto dictado por una Comunidad Autónoma; con toda corrección, sin embargo, la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 1985 prevé recursos de alzada ante la Administración delegante (Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas) de los actos dictados por la Administración delegada (Municipios); igual solución en el caso de las Diputaciones (Ley del Proceso Autonómico, art. 5.6, lo que se verá a continuación).

En las relaciones de delegación entre organizaciones personificadas, el recurso de alzada es coherente con la lógica tutela del delegante; lo único impropio es llamar a este recurso impropio.

Esta equiparación jurídica entre desconcentración y delegación de competencias entre organizaciones personificadas, no se altera por el hecho de que el órgano en que se desconcentra no sólo esté

sometido a una tutela de legalidad y material por parte del otro órgano (normalmente superior), sino también a una tutela orgánica (jerarquía), lo que no ocurre en el caso de la delegación de competencias entre organizaciones personificadas. La tutela orgánica de una organización personificada sobre otra, sólo se produce cuando un órgano de una organización actúa como órgano de otra (ejemplo, mandato de gestión-encomienda, vid. *infra*, VI). Ahora bien, ni el poder jerárquico puede eliminar o ignorar la competencia que como propia tiene atribuida un órgano inferior (art. 4 LPA).

g) *Conclusiones.*

En resumen, en el caso de desconcentración entre órganos, la competencia que recibe el órgano desconcentrado se convierte en competencia propia; el órgano desconcentrado no actúa en nombre de otro, como en el caso de la delegación impropia o mandato jurídico público (delegación de atribuciones, art. 22 LRJ); no se plantea en este supuesto la titularidad de la competencia porque la titularidad no es ni de uno ni de otro, sino de la organización personificada a la que pertenecen ambos órganos. En el caso de delegación de competencias entre personas jurídico-públicas, que da lugar a desconcentración, técnico jurídicamente la competencia —a diferencia de una ley de transferencia— sigue siendo de la entidad delegante, pero la entidad delegada ejerce dicha competencia en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, porque es un delegado y no un mandatario por cuenta ajena. Las competencias ejercidas por delegación entre personas jurídicas dan lugar a una Administración bajo nombre y por cuenta del delegado, aunque esté gestionando competencias de titularidad ajena, lo cual justifica y fundamenta la *tutela jurídica y material*, a la que queda sometida la actuación de la entidad delegada; se trata de Administración estatal desconcentrada. Cuando hay transferencia de titularidad, entonces la tutela, si es que existe, debe ser de estricta legalidad; se trata de Administración estatal descentralizada que amplía la autonomía de la Corporación territorial. Esta diferencia entre la descentralización y la desconcentración coincide con el análisis llevado a cabo anteriormente. Es evidente que la inexistencia del recurso de alzada, en caso de delegación de competencias entre organizaciones, refuerza la Administración propia de la Comunidad,

ejercida bajo su responsabilidad, a la que da lugar dicha delegación.

VI. RELACIONES ENTRE EL ESTADO O LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS ENTIDADES LOCALES: DESCENTRALIZACIÓN, DESCONCENTRACIÓN Y GESTIÓN

a) *Estatutos y Leyes territoriales: transferencia y delegación de competencias, y gestión ordinaria de servicios.*

El último grupo de relaciones jurídicas, en la cuestión analizada en las presentes páginas, son las que surgen entre las Comunidades Autónomas (y ocasionalmente también el Estado) y las Corporaciones Locales, Provincias y Municipios.

Hay que partir, fundamentalmente, de los Estatutos de Autonomía de las diversas Comunidades; de acuerdo con lo dicho anteriormente —*supra*, V, a) y c)— las competencias de las Provincias y Municipios, en las que cristaliza su autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, está entregada por la Constitución al legislador tanto nacional como territorial (autonómico). De acuerdo con el artículo 149.1, apartado 18, en relación con el artículo 148.1, apartado segundo de la Constitución española, la competencia sobre la regulación de las Corporaciones Locales está distribuida entre el Estado que aprueba la legislación básica y el legislador territorial que estará encargado de desarrollar la legislación del Estado, obviamente en el caso de que la Comunidad Autónoma haya asumido en su respectivo Estatuto esta competencia, como es el caso de Cataluña, Galicia, etc., frente a otras Comunidades que solamente tienen competencia sobre el régimen local según el artículo 148.1.2.º, así como la competencia de desarrollo de la legislación del Estado y la ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, según los términos que la misma establece (Asturias, Cantabria, etc.).

Las Cortes han aprobado el 2 de abril de 1985 una *Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local* que determina la competencia de las Entidades Locales, garantía de su autonomía en la gestión de sus intereses (art. 2), así como unas reglas básicas sobre las relaciones (delegación, encomienda) (arts. 27 y 37) entre la Administración del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Antes de la Ley de Bases de 1985 se

habían aprobado leyes por algunas Comunidades Autónomas que regulaban las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales, en virtud de determinados preceptos jurídicos de los respectivos Estatutos.

En efecto, el artículo 4 del *Estatuto de Andalucía* regula la Provincia, así como las competencias de las Diputaciones, que serán tanto las que les vengan atribuidas por la legislación básica del Estado y por la legislación de la Comunidad Autónoma como las que pueda *delegarle* la Comunidad Autónoma; también se prevé, finalmente (art. 4.4), que una Ley del Parlamento andaluz regulará la *gestión ordinaria* de los servicios periféricos propios de la Comunidad a través de las Diputaciones Provinciales. Con base en esta norma, aparentemente, se aprobó la Ley de Organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ley 3/83, de 1 de junio. Varios años más tarde la Comunidad Andaluza ha aprobado la Ley 11/87, de 26 de diciembre, reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Provinciales.

El *Estatuto del País Vasco* en su artículo 37 regula las instituciones de los territorios históricos (Diputaciones Provinciales-Forales); y dejando bien claro que el Estatuto no va a suponer alteración de la naturaleza del régimen foral de cada Diputación (que ahora se llaman territorios históricos), se determina que son competencias exclusivas, «en todo caso», de las Diputaciones Forales una serie de materias (organización; presupuestos, etc.). Por Ley 27/83 de 25 de noviembre se aprobó la ley de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Organos Forales de sus territorios históricos.

El *Estatuto de la Comunidad Autónoma de Murcia* tan sólo se refería a los Municipios y Comarcas, que gozarán de la personalidad jurídica y autonomía según las leyes; sin embargo, muy pronto esta Comunidad aprobó por Ley 7/83, de 7 de octubre, la ley sobre *descentralización* territorial y colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y las Entidades Locales.

El *Estatuto de la Comunidad Autónoma de Aragón* regula en su artículo 45 la posibilidad de la *gestión ordinaria* de los servicios periféricos de la Comunidad por parte de las Diputaciones Provinciales, a las cuales se podrán *transferir o delegar* por ley, además, facultades correspondientes a materias de su competencia. Pese a tan expresa declaración, esta Comunidad esperó a que se aprobara la Ley Reguladora de Bases, y el 20 de diciembre, por Ley 8/85,

aprobó la Ley Reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Aragón y las Diputaciones Provinciales de su territorio.

En el *Estatuto de la Comunidad de Castilla-León* se define, en el artículo 19, el Municipio y la Provincia; y en el artículo 20.2 se prevé la *gestión ordinaria* de los servicios periféricos propios de la Comunidad Autónoma a través de las Diputaciones. En el artículo 20.4 se faculta a la Comunidad para *transferir o delegar*, por ley, en las Diputaciones y en las restantes Corporaciones Locales, facultades correspondientes a materias de su competencia, reiterando este precepto prácticamente el artículo 150.2 de la Constitución. Por Ley 6/86, de 6 de junio, esta Comunidad aprobó la Ley Reguladora de las Relaciones de Castilla y León y las Entidades Locales, que trata fundamentalmente la transferencia y delegación de competencias de la Comunidad Autónoma a las Entidades Locales.

El *Estatuto de la Comunidad de Canarias*, en su artículo 22.3, establece que a los Cabildos insulares les corresponde el ejercicio de las funciones que les sean reconocidas como propias, así como las que se les *transfieran o deleguen* por la Comunidad Autónoma. El 18 de noviembre esta Comunidad aprobó la Ley 8/86 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, donde se regulan las *transferencias* a los entes locales de Canarias, de competencias de la Comunidad Autónoma, que ejercerán como propias en régimen de autonomía, así como la *delegación de competencias y la encomienda de gestión ordinaria de servicios*.

El *Estatuto de Cataluña* es parco sobre esta materia y tan sólo en su artículo 5.3 se refiere a una Ley del Parlamento que regulará la organización territorial de Cataluña garantizando la autonomía de las distintas entidades territoriales; se prevé, eso sí (art. 48.1), la tutela financiera de la Generalidad sobre los entes locales y una delegación de estas entidades a favor de la Generalidad para la gestión, recaudación, etc., de sus tributos. El Parlamento catalán aprobó la Ley 6/80, de 17 de diciembre, sobre transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad que fue, correctamente, declarada inconstitucional (arts. 1, 2, 3, 5 y 9) por STC de 28 de julio de 1981 (JC, II, págs. 225 y ss.). Posteriormente por Ley 5/87, de 4 de abril, la Comunidad Catalana aprobó la Ley de Régimen Provisional de Competencias de las Diputaciones Provinciales, en la que se respeta el núcleo esencial de la autonomía provincial establecido en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, y por lo

demás se prevé un cambio de la titularidad de las competencias de las Diputaciones Provinciales a favor de la Generalidad. Por Ley 6/87, de 4 de abril, sobre Organización Comarcal de Cataluña, se regula la creación de *Comarcas* que ejercerán unas competencias determinadas (ordenación del territorio, sanidad, etc., art. 25.1 LRBRL, en cualquier caso), previéndose una conversión de competencias municipales en comarcales (arts. 30 y ss.). En la Ley 8/87, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, junto a la enumeración de las competencias municipales (art. 63) se hace una escueta referencia (art. 67) a la posibilidad de que los Municipios ejerzan competencias delegadas por la Administración de la Comunidad. En los artículos 76 y siguientes se regulan las entidades municipales descentralizadas (núcleos separados de población dentro de un Municipio) a las que se otorga una determinada competencia (vigilancia de bienes de uso público; conservación de su patrimonio; alumbrado público, etc., art. 79.1). En el artículo 79.2 se prevé que el Ayuntamiento podrá delegar en la entidad las demás competencias que le sea posible ejercer descentralizadamente. Evidentemente aquí hay una confusión entre *delegación* y *descentralización*, ya que, como sabemos, la delegación produce desconcentración, mientras que la descentralización se alcanza por la *transferencia* (inexistencia de tutela, a lo sumo estrictamente jurídica). De todas formas no hay que hacer jurisprudencia de conceptos; se puede utilizar el término delegación para describir un proceso de descentralización, siempre y cuando se sea coherente con los requisitos que debe tener esa delegación. La legislación catalana, a diferencia de las restantes Comunidades, muestra una tendencia a la concentración vertical (Generalidad), a la desconcentración horizontal (comarcas), pero a costa de los Municipios.

Del resto de los Estatutos de Autonomía, el *Estatuto de Galicia* no recoge la posibilidad de transferencias y delegaciones a favor de las Entidades Locales, como tampoco lo hacen los *Estatutos de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Navarra, Islas Baleares y Madrid*. El *Estatuto de la Comunidad Valenciana*, en su artículo 47, prevé que las Diputaciones Provinciales, junto a las funciones consignadas en la legislación, puedan recibir por *transferencia o delegación* la ejecución de aquellas competencias que no sean de interés general de la Comunidad Valenciana. Por el contrario, se prevé la coordinación por parte de la Comunidad de las funciones propias de las Diputaciones que sean de interés general comunitario; así, se

aprobó la Ley 2/83, de 4 de octubre, por la que se declaran determinadas funciones (ordenación del territorio, agricultura, ganadería, industria, etc.) de interés general comunitario con técnicas generales de coordinación, con posibilidad incluso de suspensión de los actos y acuerdos de las Diputaciones Provinciales que no respeten las normas y obligaciones fijadas en la mencionada Ley; la STC 27/87, JC, XVII, pág. 283, declaró esta facultad de suspensión inconstitucional.

Desde luego llama la atención que en el artículo 47.4 del Estatuto de la Comunidad de Valencia se establezca que las Diputaciones Provinciales actuarán como «instituciones de la Generalidad valenciana cuando ejecuten competencias delegadas por la misma». Esta concepción es incorrecta; como ya ha sido expuesto en varios lugares —*supra*, III, b), d), I, V, f)— del análisis anterior, la auténtica delegación de competencias, frente al mandato o delegación para el ejercicio, supone que el sujeto delegado ejerce bajo su propia responsabilidad y en su propio nombre las funciones que recibe por delegación. La Administración delegada es Administración territorial, si la delegación es del Estado —*supra*, V, f)—, y Administración local (provincial o municipal), si la delegación es de la Comunidad a las Entidades Locales —*infra*, c)—, aunque el ejercicio de esas facultades delegadas está sometido a directa tutela legal y material por parte de la entidad delegante, ya que es un supuesto de desconcentración y no de descentralización.

El artículo 7.2 de la LRBRL declara que las competencias propias de las Entidades Locales se ejercen bajo su «propia responsabilidad», innecesaria declaración por evidente; la inexistencia de esta expresión en el supuesto de las competencias delegadas, en el artículo 7.3, no permite excluir la propia responsabilidad de la Entidad en el ejercicio de las facultades delegadas, como lo prueba el último inciso del artículo 7.3: potestad de autoorganización de las Entidades delegadas. Correcto, artículo 13 Ley 7/83, Murcia:

«Las Entidades Locales podrán gestionar los servicios de las competencias cuyo ejercicio les fuera delegado, que ejercerán bajo su responsabilidad, sin perjuicio de las facultades reservadas a la Comunidad Autónoma en la presente Ley.»

La competencia delegada se ejerce bajo propia responsabilidad y propio nombre, pero sometida a tutela legal y material. El único

supuesto en el que las Diputaciones son instituciones u 6rganos de las Comunidades es el caso de la encomienda (mandato) de gesti3n de servicios —*infra, d*)—.

El art3culo 13 Ley 7/83, Murcia reitera el mandato de la Ley del Proceso Autonom3mico (art. 5.4):

«Las Diputaciones Provinciales podr3n organizar los servicios transferidos o delegados, que ejercer3n bajo su responsabilidad, con arreglo a lo dispuesto en los p3rrafos anteriores.»

Los servicios transferidos (como es l3gico) y los delegados se ejercen bajo la propia responsabilidad de la Entidad destinataria de la transferencia o delegaci3n. Esto, justamente, no ocurre en el caso de los servicios asignados (encomienda de gesti3n ordinaria).

- b) *Ley del Proceso Autonom3mico y Ley Reguladora de Bases del R3gimen Local; confirmaci3n de la trilog3a: transferencia, delegaci3n y encomienda de gesti3n de servicio.*

Un an3lisis sint3tico de este material legislativo confirma que los diversos tipos de relaciones que se producen entre las Comunidades Aut3nomas y las Entidades Locales responden a los tres conceptos que se han desarrollado a lo largo de los tres primeros ep3grafes de este an3lisis, descentralizaci3n por transferencia, desconcentraci3n por delegaci3n y gesti3n ordinaria por mandato o encomienda.

Esta trilog3a ha sido tambi3n confirmada por la Ley del Proceso Autonom3mico de 14 de octubre de 1983, que en su art3culo 5 distingue tajantemente la facultad de *transferir* a las Diputaciones Provinciales competencias propias de la Comunidad o *delegar* su ejercicio, bajo su direcci3n o control; as3 como tambi3n prev3 la posibilidad de que las Diputaciones Provinciales puedan asumir la *gesti3n ordinaria* de los servicios propios de la Administraci3n aut3noma (art. 5.1). Para los supuestos de delegaci3n y de gesti3n ordinaria se prev3n recursos dealzada ante los 6rganos de las Comunidades Aut3nomas (art. 5.3). En el caso de gesti3n de servicios propios de las Comunidades por parte de las Diputaciones Provinciales, aqu3llas podr3n fijar m3dulos de funcionamiento y financiaci3n y niveles de rendimiento (art. 6). En la Disposici3n Adicional 2.ª de dicha Ley

se perfila el concepto de gestión de servicios propios de las Comunidades Autónomas por parte de las Diputaciones, al indicar que en ese caso las Diputaciones «actúan como órganos» de las Comunidades Autónomas. En la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 1985 se regula la delegación en los Municipios del ejercicio de competencias por parte del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras Entidades Locales; se prevén recursos de alzada ante órganos de la Administración delegante, pudiendo ser la delegación convenida o impuesta obligatoriamente (art. 27 LRBRL). El dualismo entre *delegación de competencias o encomienda* de gestión de servicios propios se efectúa nítidamente en el artículo 37.1 LRBRL, al regular estos supuestos entre las Comunidades Autónomas y las Diputaciones; sólo en el supuesto de la encomienda, «las Diputaciones actuarán con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de las Comunidades», mientras que en el artículo 7.3, último inciso de la LRBRL, el órgano delegante tiene que respetar la potestad de autoorganización de la entidad delegada. Además, en la delegación, la entidad delegada gestiona los servicios delegados bajo su responsabilidad —art. 5.4 Ley del Proceso Autonómico, aquí *supra a*)—.

Un ejemplo de competencia delegada en los Municipios lo proporciona la Disposición Final 5.^a LRBRL: los Municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno asumirán, en régimen de competencia delegada, la ejecución del servicio de depósito de detenidos, actuando la Policía Municipal con funciones de Policía judicial; la Administración competente en esta materia suministrará los medios económicos suficientes para el mantenimiento de este servicio. Este supuesto sólo se puede subsumir en el artículo 27.1 de la Ley de Bases, ya que no se prevé encomienda o gestión de servicios ordinarios del Estado en los Municipios. Por último, los artículos 66, 67 y 68 del Texto Refundido de Régimen Local de 18 de abril de 1986 regulan delegación del Estado y las Comunidades Autónomas en las Entidades Locales, sin añadir nada a la Ley de Bases.

c) *Análisis de diversas leyes territoriales: transferencia y delegación, descentralización y desconcentración.*

Diversas leyes de las Comunidades Autónomas han aplicado esta trilogía de transferencia, delegación y gestión ordinaria al regular las relaciones entre la Comunidad respectiva y las Entidades Locales.

La Ley 6/86 (citada) de la Comunidad de Castilla-León regula «procedimientos de descentralización administrativa en favor de las Entidades Locales, a través de las correspondientes transferencias» (arts. 4, 6 y ss.); expresamente se declara en el artículo 4.2 «que las competencias transferidas a las Entidades Locales pasarán a ser *competencias propias de las mismas*». La *transferencia* de la titularidad de funciones se efectuará por ley sectorial. Frente a esto, la *delegación* del ejercicio de funciones de la Comunidad Autónoma en las Entidades Locales se efectúa por medio de Decreto (art. 12); en esta delegación se prevén recursos de alzada contra las resoluciones dictadas por la Entidad Local ante la Comunidad Autónoma, así como la Comunidad podrá emanar instrucciones, elaborar directrices y recabar información (art. 14).

La Ley 8/86, de 18 de noviembre (citada), de Canarias distingue las competencias de las Entidades Locales directamente atribuidas por la legislación sectorial del Estado, así como las competencias que la Comunidad Autónoma puede atribuir a los entes locales, conforme a las reglas y principio enunciados en el artículo 2.1 LRBRL y en las materias enumeradas en los artículos 25 y 36 de dicha Ley, que regulan aquellas materias sobre las que el Municipio y la Provincia ejercerán «en todo caso» competencias. Estos dos grupos de competencias constituyen el ámbito de autonomía de las Entidades Locales; la Ley de Canarias analizada —art. 9.1, *a*) y *b*)— expresamente declara que las competencias atribuidas (y quiere decir realmente transferidas) sobre estas materias «se ejercerán por los Cabildos Insulares y Ayuntamientos *como competencias propias en régimen de autonomía*». Aquí tenemos la descentralización, esto es, el conjunto de competencias que se ejercen como propias en régimen de autonomía y que provienen de las leyes sectoriales del Estado y de las leyes de transferencia de las Comunidades Autónomas a las Entidades Locales. A continuación, esta Ley (art. 9.2) se refiere a

la posibilidad de que la Administración territorial y los Cabildos puedan actuar (quiere decir ejercer) sus competencias propias a través de las Entidades Locales por medio de delegación (art. 27 LRBRL). En los artículos siguientes, la Ley de Canarias regula las dos técnicas previstas en dicho precepto, en la Ley del Proceso Autonómico y en el artículo 37 de la LRBRL: la encomienda de gestión ordinaria de servicios (arts. 12 y ss.) y la delegación de competencias (arts. 15 y ss.).

En la Ley 8/87 de Canarias, igual que en el Estatuto de Valencia —*supra*, a)—, a diferencia de la correcta comprensión de la Ley 7/83, Murcia —*infra* a)—, se construye el dualismo de los Cabildos actuando como Instituciones de la Comunidad Autónoma, cuando ejercen «competencias delegadas o encomendadas» (art. 43), y actuando como Corporaciones Locales cuando ejercen competencias propias. Sobre esto ya se dijo lo pertinente —*supra*, a), y remisiones—. Las Entidades Locales sólo actúan como órganos de las Comunidades, en el supuesto de la encomienda o mandato; en el supuesto de la delegación, actúan bajo su propio nombre y responsabilidad, pero sometidas a tutela; son Administración desconcentrada y no descentralizada, pero no es Administración encomendada o mandataria, actuando en nombre y por cuenta, esto es, como órgano, de la Administración mandante.

La Ley 11/87, de 26 de diciembre (citada), de la Comunidad Andaluza regula estrictamente las competencias *propias* de las Diputaciones Provinciales y la *delegación* de competencias (Títulos I y III, respectivamente). Las competencias propias están constituidas por las que otorga la presente Ley u otras posteriores conforme a las reglas y principios de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985. Junto a la regulación de la cooperación y coordinación de los servicios municipales, asistencia y cooperación jurídica a los Municipios, etc., que es una reiteración del artículo 36 de la Ley de Bases de Régimen Local, la ley andaluza de 1987 atribuye —en nuestra terminología, transfiere competencias, dando lugar a una descentralización— una serie de competencias en materia de cultura (art. 20) de deporte (art. 21) y de turismo (art. 22). Expresamente declara la Ley que estas competencias «propias» las ejercerán las Diputaciones Provinciales «*en régimen de autonomía*», exactamente igual que la Ley canaria y castellano-leonesa, anteriormente analizadas. Frente a este tipo de competencias la Ley andaluza regula en el artículo 30 y siguientes la delegación de competencias de la

Comunidad Autónoma a las Diputaciones Provinciales con régimen jurídico que nos es bien conocido (las Entidades delegadas tendrán que cumplir los programas y directrices de la Comunidad y facilitar la información que les sea solicitada; la entidad delegante podrá enviar comisionados para comprobar el nivel de eficacia de los servicios delegados; la entidad delegante resolverá los recursos de alzada y podrá también promover la revisión de oficio de los actos que dicten los órganos de la Entidad delegada; en caso de incumplimiento con un procedimiento especial la Comunidad Autónoma podrá revocar la delegación y ejecutar por sí misma la competencia delegada).

Por eso, se produce un error institucional cuando dicha Ley 11/87 Andalucía, en su artículo 29 declara que «la delegación de competencias... se efectúa de acuerdo con los principios de eficacia y descentralización...» No, es desconcentración. El mismo error, Ley 3/83, Andalucía, que regula una delegación de competencias «conforme a los principios de eficacia y descentralización» (art. 17), y está regulando una delegación con tutela jurídica y material, que da lugar a desconcentración.

Un supuesto interesante de competencias propias de Diputaciones Provinciales, producto de una síntesis de la historia, del Estatuto y del legislador territorial, es la Ley 27/83, de 25 de noviembre, del País Vasco sobre las relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (declarada constitucional por STC 76/88, «BOE», 25-V-88); en efecto, esta Ley regula la competencia exclusiva en diversas materias que corresponden a los territorios históricos, es decir, a las Diputaciones Forales, competencias muy superiores a las que ostentan el resto de las Diputaciones españolas; estas competencias son las *competencias propias en régimen de autonomía* de las Diputaciones Vascas, que no están sujetas a una directa tutela legal y material por parte del Gobierno Vasco, siendo impugnados sus acuerdos directamente en vía contenciosa; naturalmente nada impide (aunque no es probable) que leyes posteriores amplíen estas competencias propias en régimen de autonomía por medio de *transferencias*, o que se *deleguen* a estas entidades competencias propias del Gobierno Vasco.

d) *Resultados.*

El material analizado permite concluir que la distinción entre *transferencia* y *delegación* es rotunda en las leyes territoriales que regulan las relaciones entre las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. La transferencia de competencias da lugar a descentralización, constituyendo dichas competencias transferidas, junto con las competencias atribuidas por las leyes sectoriales a las Entidades Locales de acuerdo con los artículos 2, 25 y 36 Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, el conjunto de las competencias en las que cristaliza la autonomía de las Corporaciones Locales, expresión del régimen descentralizado en el que actúan dichas Entidades; no parece, como se dijo en el caso de las Comunidades Autónomas —*supra*, V, e)—, que tenga interés, dada la fundamental igualdad del régimen jurídico, distinguir escolásticamente entre competencias expresión de la autonomía y competencias recibidas por transferencia. Frente a esto, las Entidades Locales pueden tener competencias por *delegación* de la Comunidad Autónoma; este es el supuesto de Administración territorial (autonómica), desconcentrada, es decir, competencia que ejerce la entidad delegada en nombre propio y bajo su propia responsabilidad, si bien está sometida a la tutela legal y material (directrices, recurso de alzada, etc.) por parte de la entidad delegante que conserva la titularidad de las competencias.

Aunque en algunas leyes territoriales (Castilla-León, Ley 6/86, art. 13; Murcia, Ley 7/83, art. 9, etc.) e incluso la Ley del Proceso Autonómico (art. 5) y en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local (art. 27) se utiliza la expresión «delegación del ejercicio de competencias», es evidente que no estamos aquí ante el supuesto analizado anteriormente (*supra*, III) de delegación para el ejercicio, o mandato, regulado en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico. El lenguaje es impreciso, pero se constata de todas formas que en la mayoría de los Estatutos se utiliza la expresión «competencias» o «facultades» delegadas —Castilla-La Mancha, art. 30.2, b)—; Aragón, art. 45, «delegar facultades»; Valencia, art. 47.4, «competencias delegadas»; Canarias, art. 22.3, «... competencias propias, las que se le transfieran o deleguen»; Extremadura, art. 16, «transferir o delegar facultades»; Castilla-León, art. 20.4, «transferir o delegar facultades»— siguiendo el lenguaje de la Constitución que en el artícu-

lo 150.2 se refiere a transferir o delegar facultades. Hay que subrayar también que en diversas leyes territoriales (Andalucía, Ley 11/87, título III; Aragón, Ley 8/85, art. 4; Canarias, Ley 8/86, art. 15, etc.) se utiliza rotundamente la expresión delegación de competencias.

Pero, sobre todo, hay que entender el problema institucionalmente: en estas delegaciones de competencias (entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre éstas y las Entidades Locales) el ente delegado no actúa en nombre del delegante, como ocurre con el mandato (*supra*, III), sino que actúa en nombre y responsabilidad propia, aunque las competencias, al no haber sido transferidas, sean ajenas. Como ya se ha indicado, la diferencia se aprecia comparando los efectos de la desconcentración entre órganos (el órgano que recibe las competencias desconcentradas las ejerce en nombre propio) y la delegación de atribuciones (arts. 22, 32.2, Ley de Régimen Jurídico, el órgano delegado actúa en nombre del delegante). La delegación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y entre éstas y las Entidades Locales es un caso de desconcentración: las Entidades delegadas actúan en nombre propio, bajo su propia responsabilidad (autoorganización y gestión responsable de los servicios, art. 5.4, Ley del Proceso Autonómico y art. 7.3, último inciso, Ley Reguladora de Bases de Régimen Local), lo que les permite ampliar y fortalecer su acción e influencia ante los ciudadanos, aunque las competencias ejercidas sean de titularidad ajena y estén sometidas a tutela.

Ejemplos de competencias delegadas en Diputaciones Provinciales son la aprobación y tramitación de inversiones en materia de abastecimientos y distribución de agua y redes de saneamiento (Ley 8/85, Aragón, citada, Adicional 2.ª); también el mantenimiento, conservación y mejora de la Red Andaluza de Carreteras, en la que se integran las vías de titularidad provincial y las de la Comunidad Autónoma (excepto declaración de red de especial interés de la Comunidad), y la gestión de determinados centros sociales y ejecución de servicios sociales (Ley 11/87, Andalucía, citada, arts. 40 y ss.).

- e) *La encomienda de gestión ordinaria de servicios: el mandato jurídico-público «versus» la delegación.*

A este último supuesto hacen referencia varios Estatutos, como se ha dicho aquí —aquí, *supra*, a)—, y está regulado escuetamente

en la Ley del Proceso Autonómico y en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local —aquí, *supra*, b)—. Las características de esta relación jurídica que consiste en la ejecución por parte de las Diputaciones de servicios propios de las Comunidades Autónomas, ya se han citado, al estudiar, en contraste, la delegación —*supra*, b) y c)—, y son: actuación de las Diputaciones como órganos de las Comunidades Autónomas (Disposición Adicional 2.^a, Ley Proceso Autonómico); sujeción plena de las Diputaciones a las instrucciones generales y particulares de las Comunidades (art. 37.1, Ley Reguladora de Bases de Régimen Local); facultad de la Comunidad para fijar módulos de funcionamiento y financiación y niveles de rendimiento (art. 6, Ley del Proceso Autonómico).

Diversas Comunidades Autónomas aprobaron leyes que regulaban la delegación de competencias y la gestión ordinaria de servicios (que posteriormente se llamaría encomienda de gestión en la LRBRL; art. 37.1). En efecto, la Ley Andaluza 3/83 (citada) regula en sus artículos 17 y ss. la delegación de competencias, y en el 21 y ss. lo que denomina asignación de competencias para la gestión ordinaria de los servicios de la Comunidad Autónoma. Competencias *delegadas* y *asignadas* era, pues, el dualismo que utilizaba esta Ley. Analizando las diferencias entre ambas técnicas se constata que, a diferencia de la delegación, en la asignación la Comunidad Autónoma tiene la facultad de designar Director del Servicio, fijar módulos de funcionamiento y lógicamente reglamentar (con instrucciones generales y particulares) la organización del servicio (típica expresión de la *tutela orgánica*, y no sólo tutela jurídica y material), lo que no es posible en el caso de competencias delegadas por la Comunidad Autónoma en la Diputación. También se constata que la facultad resolutoria en el caso de asignación de competencias para la gestión ordinaria de servicios aparece limitada: artículo 21.3, «los órganos que ejerzan las competencias asignadas estarán facultadas para dictar los actos administrativos necesarios para el ejercicio de dichas competencias sin perjuicio de las directrices que a tal efecto reciban de los órganos de gobierno de las Diputaciones». El resto de las características (Acuerdo del Consejo de Gobierno para delegar o asignar, recursos de alzada, directrices sobre la gestión de competencias, recabar información, etc.) son las mismas para la delegación y la asignación.

Aunque los rasgos entre ambas instituciones parecen, *prima facie*, similares, basta recordar las características de la delegación, que

no tiene la encomienda o asignación, para comprobar su profunda diferencia. El sujeto delegado, como hemos visto, tiene la facultad de autoorganizar el servicio, a través del cual va a ejercer la función delegada, y realiza la gestión de dichos servicios con plena responsabilidad (art. 5.4, Ley Proceso Autonómico, y art. 7.3, último inciso LRBRL); en el caso de la encomienda las Diputaciones actúan con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de las Comunidades (art. 37.2 LRBRL), situación evidentemente en la que no están cuando ejercen competencias delegadas. Y precisamente por todo esto la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Proceso Autonómico dice: «en tanto que las Diputaciones Provinciales ejecuten servicios propios de las Comunidades y actúen como órganos de las mismas...». Es cierto que la expresión «ejecutar servicios propios» podría referirse tanto a la delegación como a la encomienda, pero dado el tenor de los artículos 5 y 6 de la Ley del Proceso Autonómico, donde hay una clara contraposición entre transferir competencias o delegar su ejercicio frente a la gestión o asunción de los «servicios propios» de las Comunidades Autónomas, la expresión entrecomillada parece más bien referirse al supuesto de asignación, encomienda de gestión ordinaria de servicios propios de las Comunidades, y no al caso de delegación del ejercicio de competencias. En conclusión, a diferencia de la delegación, en el supuesto de la encomienda o asignación de gestión ordinaria de servicios de las Comunidades, la Diputación actúa como órgano inferior de la Comunidad (tutela orgánica).

La Ley 7/83, Murcia, confirma expresamente esta conclusión. En efecto, esta Ley también reguló la distinción entre delegación de competencias y gestión ordinaria de servicios regionales por las Entidades Locales, pero con mucha más precisión. Distingue, además, tres supuestos: *a)* delegación de competencias; *b)* asunción por los Entes Locales de la gestión ordinaria de los servicios de la Administración regional, y *c)* utilización de los órganos y medios de los Entes Locales para prestar servicios de la Comunidad Autónoma (art. 4.1). Con exactitud establece la Ley que sólo en los supuestos *b)* y *c)* las Entidades «actúan como órganos de la Comunidad Autónoma (art. 15). De la delegación (arts. 7 y ss.) llama la atención que se prevea la posibilidad de que la Comunidad Autónoma fije módulos de funcionamiento, típica característica de una profunda intervención en otra entidad, como es el caso de la asignación o gestión ordinaria, pero en desacuerdo con el supuesto de la

delegación. Sin embargo, la Ley subraya con toda claridad el hecho de que

«Las Entidades Locales podrán gestionar los servicios de las competencias cuyo ejercicio les fuera *delegado*, que ejercerán bajo su *responsabilidad* sin perjuicio de las facultades reservadas a la Comunidad en la presente Ley» (art. 13).

Aquí está subrayado el dato determinante: en la delegación el órgano delegado actúa bajo su propia responsabilidad, lo cual no ocurre en el caso de encomienda o asignación de gestión ordinaria de servicio. La Ley de la Comunidad de Murcia apura, además, la distinción entre delegación y la gestión ordinaria (art. 17), al subrayar que en el caso de la gestión ordinaria los órganos de la Administración local que reciban ese encargo «carecerán de facultades resolutivas sobre las materias que tengan encomendadas...» Frente a la delegación, en la encomienda de gestión ordinaria de servicios, la Administración local no actúa bajo su propia responsabilidad y «carece de facultades resolutivas»: recibe un encargo o mandato para actuar como órgano de la Comunidad, es decir, en su nombre y por su cuenta (art. 17.3, financiación de gastos a cargo de la Comunidad). El artículo 17.1 de la Ley analizada declara que ni en la gestión ordinaria de servicios de la Comunidad por parte de las Entidades Locales, ni en el caso de que la Comunidad utilice los órganos y medios de las Entidades Locales para prestar sus servicios, hay «delegación del ejercicio de competencias»; esto es correcto, aunque debería decir que no hay «delegación de competencia», ya que lo que en este caso se produce es un mandato o encargo (mera delegación *del ejercicio*) por parte de la Comunidad Autónoma para que la Corporación Local gestione unos servicios en nombre y por cuenta de aquélla —sobre esta cuestión terminológica, vid. aquí *supra*, e)—.

Esta figura de la encomienda de gestión ordinaria de servicios no parece volver a ser regulada por las posteriores leyes de las Comunidades Autónomas sobre esta materia; así, la Ley 8/85, Aragón (citada), tan sólo regula la *delegación* de competencias con las características que ya conocemos. En cambio, la Ley Canaria 8/86 vuelve a regular esta institución (art. 12) enfrentándola a la delegación de competencias. Como ya se indicó anteriormente —aquí,

supra, c) —, esta Ley distingue perfectamente las competencias propias o transferidas —que ejerce la Comunidad Autónoma como propias en régimen de autonomía—, frente a las delegadas, igual que la Ley Andaluza, 11/87 (*supra*, *loc. cit.*) y la Ley 6/86, Castilla-León (*loc. cit.*). La distinción de la Ley Canaria 8/86, entre encomienda de gestión ordinaria de servicios y delegación de competencia, no introduce ninguna novedad en relación con lo que ya se ha visto, si bien tiene interés porque precisa más la facultad organizatoria y de mando que tiene la Comunidad Autónoma cuando encomienda la gestión de un servicio ordinario: puede organizar los servicios encomendados, así como dictar instrucciones particulares y órdenes de servicio —art. 13.2 b) y c)—; estas facultades son extravagantes, como se ha visto, en el caso de delegación de competencias, en el que la entidad delegante, a lo sumo, lo que conserva es la potestad reglamentaria y la facultad de dictar circulares, instrucciones, etc., de carácter general, pero no ejerce tutela orgánica, como en la encomienda.

Igual que en la Ley 7/83, Murcia, en la encomienda no parece que la Entidad Local tenga facultad resolutoria (art. 13.3, Ley 8/86, Canarias), salvo que expresamente así se diga en la «norma habilitante» de la asignación o encomienda a los Cabildos Insulares. A la luz de la Ley Andaluza 3/83 (*supra*) y la Ley 7/83, Murcia, y Ley Canaria 8/86, el acto que se dicte en la encomienda es resultado directo de la autorización o directriz de la Comunidad. La Ley del Proceso Autonómico (5.3) prevé recursos de alzada tanto frente a las resoluciones dictadas por delegación (lo cual es lógico), pero también con ocasión de gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades por las Diputaciones, situación irreal, dada la regulación de la encomienda, en algunas leyes territoriales, como se ha visto; en la delegación, la entidad delegada conserva la facultad de autoorganizar sus servicios y gestionarlos bajo su responsabilidad, lo que no ocurre en la encomienda.

La delegación de competencias y la encomienda de gestión ordinaria se diferencian *institucionalmente* con claridad: en el primer caso estamos ante una Administración desconcentrada y en el segundo caso ante una Administración mandataria de acuerdo con la distinción que se llevó a cabo entre la desconcentración y la mal llamada delegación de atribuciones del artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico, que es un mandato jurídico-público por el que un órgano o parte de órgano encarga a otro —normalmente

inferior— que gestione determinado asunto en nombre y por cuenta del superior. En la delegación, el delegado actúa en su propio nombre y bajo la propia responsabilidad, que se concreta en la facultad de autoorganizar los servicios delegados y de gestionarlos bajo su propia responsabilidad (art. 5.4, Ley Proceso Autonómico, y 7.3, Ley Reguladora de Bases del Régimen Local), aunque sujeto a la tutela legal y material del delegante; en la encomienda, la entidad encargada actúa como órgano de la autoridad que encarga la gestión ordinaria de los servicios, es decir, en su nombre, y sin responsabilidad propia, sujeto a tutela orgánica.

Otras diferencias entre la delegación de competencias y la encomienda de gestión de servicios entre personas jurídico-públicas no parecen ser tan relevantes. No es correcto afirmar que la delegación es un *acuerdo voluntario* entre las Entidades, mientras que la encomienda se impone; la LRBRL (art. 27.3) permite imponer por Ley la delegación. Las Leyes territoriales analizadas —aquí, *supra*, c)— nada determinan sobre este punto, o exigen la conformidad tanto para delegación como para la gestión ordinaria (art. 4.1, Ley 7/83, Murcia), o tan sólo exigen expresamente la conformidad para los casos de delegación (6/86, Castilla-León, art. 13; Ley 3/83, Andalucía, art. 25.3).

La LRBRL, artículo 5.1, última frase, exige que las delegaciones se hagan por igual a todas las Diputaciones integradas en el territorio de la Comunidad; podría pensarse que la encomienda no exige esta *implantación general*; así, la Ley 6/86, Castilla-León, artículo 13, y la Ley 11/87, Andalucía, artículo 29.2, exigen que la delegación se haga conjuntamente para todas las Diputaciones. Pero la Ley 8/86, Canarias, artículo 11.3 y 4, exige que tanto las delegaciones como las encomiendas deben tener carácter general en todos los Cabildos; ambas técnicas se conciben como una imposición unilateral de la Comunidad Autónoma sobre los Cabildos, en el supuesto de que no sea necesario un desempeño regional (desde la Comunidad) de las actividades o servicios.

La *forma* (Ley, Decreto, etc.) para aprobar delegaciones o encomiendas no está clara. En el caso de la transferencia es evidente la necesidad de rango legal. Como se ha visto —*supra*, a)—, los Estatutos suelen exigir que la *transferencia o delegación* de competencias se haga por Ley (Aragón, art. 45.3; Castilla-La Mancha, art. 30.3, b); Extremadura, art. 16.4). Pero las Leyes territoriales sobre esta materia no determinan nada; en algunos casos exigen, de acuerdo

con su Estatuto, la forma de Ley para la delegación (Aragón, 8/85, art. 4); en cambio, la Ley 8/86, Canarias (art. 11.2) determina que será un Decreto del Consejo de Gobierno quien apruebe las delegaciones o la encomienda para la gestión ordinaria de servicios; esta Ley 8/86 se refiere a la «disposición que encomienda» (art. 12.1) y a la «disposición que delega» (art. 15.1). Dado que la encomienda es un mandato que no altera el orden jurídico de competencias a diferencia de la delegación de competencias, verdadera desconcentración que altera el orden competencial, esta identidad de concepto (disposición) para ambos supuestos de delegación y de encomienda remite a la cuestión tratada anteriormente sobre el concepto de delegación de atribuciones o mandato, como norma o como resolución —*supra*, III, *f*)—. En el caso de Andalucía parece haber una contradicción entre la Ley 3/83, arts. 15 y 21 que, igual que en el caso de la Ley Canaria 8/86, prevé un Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad para delegar (también para encomendar, asignar) servicios, competencias de la Comunidad Autónoma a las diferentes Entidades territoriales, y la Ley 11/87 de la misma Comunidad Andaluza, que delega en las Diputaciones determinadas competencias, por medio justamente de esa Ley —*vid. supra*, *d*)—. La Ley 6/86 de Castilla-León determina que será el Decreto de la Junta la forma para aprobar las delegaciones de funciones de la Comunidad Autónoma en las Entidades Locales. Pese a esto se aprecia que la delegación podrá ser por Ley o, por lo menos, por Decreto, mientras que la encomienda nunca será por Ley, a lo sumo por Decreto del Consejo de Gobierno, o por un acto jurídico de rango inferior.

Tampoco se distinguen la delegación y la encomienda por el necesario *traspaso de medios personales, materiales y económicos* en la primera. Para ambos supuestos se prevé dicho traspaso de medios; en la LRBRL (arts. 27.1 y 27.3) y en el Texto Refundido de Régimen Local (art. 67.3) se prevé la determinación de estos medios a favor de la entidad delegada, dotación que será obligatoria en caso de que la delegación se imponga por Ley; la Ley del Proceso Autonómico (art. 6) prevé por su parte las correspondientes dotaciones económicas para el supuesto de que las Diputaciones Provinciales gestionen servicios propios de las Comunidades Autónomas. En las Leyes territoriales sobre la materia la regulación es diversa: la Ley 6/86, Canarias, artículos 12.2 y 4, y artículos 15.2 y 4, prevé tanto para la delegación como para la encomienda, personal de la Comu-

nidad Autónoma que deba pasar a prestar sus servicios al Cabildo Insular, así como la asignación en ambos casos de créditos presupuestarios. La Ley 7/83, Murcia, artículo 15, prevé que el personal de la Comunidad Autónoma pase a prestar servicio en la Entidad Local, tanto en el caso de delegación como en el de la gestión ordinaria de sus servicios, así como dotación financiera—(art. 9, *d*) y 17.3—. La Ley 3/83 Andaluza, artículo 24, sólo prevé para el caso de asignación de gestión ordinaria de servicios que personal al servicio de la Comunidad Autónoma pase a desempeñar puestos de trabajo dependientes del ente que reciba la asignación.

A los funcionarios de la Comunidad que son traspasados a las Entidades Locales no les afecta nada que éstas estén ejerciendo competencias delegadas o gestionando servicios propios de la Comunidad. En ambos casos se mantiene la relación de empleo, etc., de los funcionarios con su Administración de origen (Ley 8/86, Canarias, arts. 12.2 y 15.2; Ley 7/83, Murcia, art. 15; y Ley 3/83, Andalucía, art. 24).

En virtud del análisis anterior, la llamada encomienda de gestión de servicios ordinarios es un supuesto de mandato o encargo jurídico público de la Comunidad a la Entidad Local para que ésta gestione determinados servicios en nombre y por cuenta de aquélla, en una relación de tutela orgánica.

Este supuesto es diferente de la llamada Organleihe, literalmente préstamo de órganos o préstamo institucional (WOLFF-BACHOF, *Verwaltungsrecht II*, 4.ª edición, 1976, pág. 62) del Derecho alemán; en este supuesto de préstamo institucional el Estado encarga a determinado órgano de otra persona jurídica que gestione determinadas competencias propias del Estado o de la Región. El ejemplo típico es el caso del Alcalde y otras autoridades locales que ejercen funciones estatales; por ejemplo, el Alcalde, facultades de policía: el Estado se ahorra autoridades inferiores. Este préstamo de órganos estaba plásticamente descrito en las tradicionales (Ley de Régimen Local, Texto Articulado 1955, arts. 16 y 17) competencias del Alcalde como «delegado del Gobierno» —orden público, etc.—. Esta precisa calificación orgánica ha desaparecido en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local en un anodino artículo 21, letra *m*), «el Alcalde ostenta las atribuciones que expresamente le atribuyan las leyes». En el caso de la encomienda de gestión de servicios hay algo más que un préstamo de órganos, puesto que la Comunidad Autónoma interviene profundamente en la organización de la Entidad Local,

facilitándole, además, medios materiales y personales, justamente lo que se quiere evitar en la técnica «préstamo de órganos», figura que sí parece recogida con precisión en el artículo 4.1 c) de la Ley 7/83, Murcia, cuando se otorga la facultad a la Comunidad Autónoma para «utilizar los órganos y medios propios de los entes locales para la prestación de los servicios de la Comunidad Autónoma».

f) *Conclusión.*

El Derecho positivo prevé transferencias y delegaciones del Estado a las Comunidades Autónomas (art. 150.2 Constitución española). La Ley de Proceso Autonómico de 1983 prohibía la transferencia o delegación directa del Estado a las Diputaciones, aunque permitía la encomienda a las Diputaciones del servicio de recaudación de tributos (art. 8.2). La Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 1985 permite que el Estado delegue en las Diputaciones —previa consulta con la Comunidad Autónoma interesada— competencias de mera ejecución (art. 37.2). Es evidente que el Estado transfiere competencias a las Diputaciones y Ayuntamientos cuando otorga competencia a estas Corporaciones con ocasión de la aprobación de una Ley sectorial (art. 2 LRBRL): todas las competencias «propias» de las Corporaciones locales lo son por transferencia —*supra* aquí c)—, bien de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local o bien de Leyes sectoriales estatales (o autonómicas) que se dictan en el marco de la LRBRL —*supra* aquí c)—, y que dan contenido al principio consagrado en el artículo 137 de la CE —*supra* V, a)—. El Estado podrá delegar en los Municipios el ejercicio de competencias (art. 27.1 LRBRL), así como la realización de obras, ejecución de servicios y, en general, el ejercicio de actividades propias de su competencia (art. 66 Texto Refundido de Régimen Local).

Los Estatutos de autonomía han previsto fundamentalmente la transferencia y delegación de competencias, así como la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades a las Diputaciones Provinciales o a los Cabildos.

Las Comunidades Autónomas podrán delegar competencias en las Diputaciones, así como encomendarles la gestión ordinaria de sus servicios (art. 37.1 LRBRL). Las Comunidades Autónomas y otras Entidades Locales (Cabildos, Comarcas, etc.) podrán delegar compe-

tencias en los Municipios (art. 27.1, LRBRL), así como también podrán delegar en los Municipios la realización de obras, ejecución de servicios, etc. (art. 66 Texto Refundido).

Las Leyes territoriales han regulado las transferencias de las Comunidades Autónomas a las Diputaciones (y a los Cabildos) y también a los Ayuntamientos de cierta población (Castilla-León, 6/86, art. 5), así como, de forma general, la delegación de competencias y la encomienda de gestión de servicios de las Comunidades a las Entidades Locales que integran su territorio, es decir, tanto a las Diputaciones como a los Ayuntamientos; especialmente en el caso de las Comunidades uniprovinciales, se regula la encomienda a las Entidades municipales; en el caso de varias Provincias, la relación predominante (delegación y encomienda) es Comunidad Autónoma y Diputaciones (Cabildos).

Este extraordinario conjunto de relaciones jurídicas se asemeja a una maquinaria de relojería en la que un cambio legislativo puede modificar todo el mecanismo. El concepto jurídico de Estado en la Constitución española de 1978, como organización unitaria descentralizada en la que sólo el Estado tiene poder público originario, permite utilizar las categorías de Administración estatal descentralizada y desconcentrada, según que las Corporaciones territoriales (Comunidades Autónomas y Entidades Locales) actúen en virtud de su autonomía o competencias transferidas, o en virtud de competencias delegadas, pero siempre con cualidad de poder público derivado. Por otra parte, ha sido el objetivo del presente estudio destacar cómo el método y el análisis jurídico aísla tres grandes instituciones: transferencia y descentralización, delegación y desconcentración, y mandato y gestión, que permiten ordenar el Derecho positivo, tanto el vigente como el derogado. La teoría y el saber jurídico trascienden, pues, el carácter circunstancial o coyuntural del Derecho positivo, convirtiéndose en dogmática jurídica.

ANEXO

Conceptos y técnicas en los traslados de competencias

<i>RELACION JURIDICA</i>	<i>Transferencia</i>	<i>Delegación</i>	<i>Mandato o encargo jurídico público</i>
SITUACION JURIDICA RESULTANTE	<i>Descentralización</i> (autonomía) en personas jurídicas o en órganos que se convierten en órganos independientes.	<i>Desconcentración</i> en personas jurídicas o en órganos.	<i>Encomienda o gestión ordinaria de servicios</i> (personas jurídicas). <i>Delegación del ejercicio de competencias</i> entre órganos (o entre cargos).
EFECTOS JURIDICOS	Traslado <i>de la titularidad</i> de la competencia. (En el seno de una organización supone el ejercicio con plena independencia de la competencia.)	Traslado <i>del ejercicio</i> de la competencia que se ejerce en nombre propio y bajo propia responsabilidad.	Traslado <i>del ejercicio</i> de la competencia que se ejerce en nombre y bajo responsabilidad ajena.
CONTROL	<i>Tutela de legalidad.</i>	<i>Tutela de legalidad y material.</i> Desconcentración entre órganos: además, tutela orgánica, respetando competencia de resolución definitiva del órgano desconcentrado.	<i>Tutela orgánica.</i>
TECNICAS JURIDICAS	<i>Coordinación, cooperación,</i> planes, información, impugnación ante los Tribunales, en caso excepcional disolución, etc. Cooperación, información, impugnación contenciosa de actos ilegales ante los Tribunales, sustitución por incumplimiento que afecta a competencias superiores, suspensión excepcional. En otros países (Francia hasta 1982 y todavía hoy Alemania): suspensión (incluso con efecto retroactivo) de acuerdos por ilegalidad, órdenes de ejecución por incumplimiento, facultad de anulación, y sustitución por incumplimiento, nombramiento de Comisionado. Disolución por razones excepcionales.	<i>Instrucciones, directrices,</i> posibilidad de Recurso de Alzada, anulación de oficio, revocación de actos, etc.	<i>Ordenes directas,</i> imposición de módulos de funcionamiento o de eficacia, <i>organización de los servicios,</i> revocación, etc.
FORMAS	Ley.	Ley, Decreto, Acuerdo.	Decreto, Acuerdo, Orden Ministerial, Resolución.