

DOS EJEMPLOS DE MODULACIÓN COMPETENCIAL INTERORGÁNICA: LA DELEGACIÓN Y LA AVOCACIÓN

JOAQUÍN MESEGUER YEBRA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. LA DELEGACIÓN INTERORGÁNICA: 1. Régimen jurídico: A) Elemento subjetivo. B) Elemento objetivo. Competencias cuya delegación está prohibida. C) Elemento formal. D) Extinción de la delegación. 2. La sanción de los actos dictados con incompetencia administrativa. — III. LA AVOCACIÓN: 1. Régimen jurídico: A) Elemento subjetivo. B) Elemento objetivo. C) Elemento formal. D) Efectos.

I. INTRODUCCIÓN^(*)

En las relaciones que la Administración pública entabla con los ciudadanos, tan importante es que los actos administrativos que aquélla dicte, lo haga ajustándose al procedimiento establecido, como que emanen del órgano que tenga la competencia para hacerlo en esa materia concreta, en el instante temporal y ámbito territorial adecuados. Así lo dispone el art. 53. 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) cuando dice que los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido.

(*) ABREVIATURAS: Art.: artículo; Arts.: artículos; CE: Constitución española; DAd: Disposición adicional; DLeg.: Decreto Legislativo; LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; LPA: Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958; LRJAE: Decreto de 26 de julio de 1957 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado; LRJAP-PAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; p.ej.: por ejemplo; RD: Real Decreto; RDLeg: Real Decreto Legislativo; ss.: siguientes; STS: sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TC: Tribunal Constitucional; TS: Tribunal Supremo; TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

El desconocimiento de este mandato acarreará diversos vicios en el acto, y llevará aparejada distinta sanción dependiendo de su intensidad.

Apartándonos de la pura dogmática que desarrolla los conceptos de potestad y competencia, podríamos decir que la competencia es la medida, la porción de capacidad que dentro de una Administración corresponde a cada órgano (en términos parecidos, ENTRENA CUESTA) (1). A grandes rasgos podríamos afirmar que la potestad o capacidad sería propia del sujeto, de la persona, y la competencia sería la participación que cada órgano dentro de la Administración (persona jurídica) tiene de las potestades públicas. El desenvolvimiento por cada órgano de sus propias competencias no sólo beneficia al principio organizativo de división del trabajo, sino que, como dejamos sentado al principio, constituye también un presupuesto para la validez de la actuación administrativa.

Muy bien lo explica la STS de 7 de junio de 1988, que manifiesta que la técnica de la división del trabajo, que en el campo de las organizaciones privadas responde a principios de racionalización y eficacia, en el Estado de Derecho asume, además y también, otra importante significación, en cuanto implica una garantía para el administrado que verá resueltas sus peticiones precisamente por aquel órgano al que corresponde velar por un determinado aspecto del interés público —justamente la incompetencia es desde el punto de vista histórico el primero de los vicios del acto administrativo—. Esto determina, como una de las consecuencias, que la competencia sea un asunto de orden público y pueda apreciarse de oficio por los Tribunales con preferencia a cualquier otra causa o motivo (SSTS de 29 de abril de 1982 y 28 de abril de 1977, entre otras). Estos son los fundamentos del principio de competencia.

Otros autores aluden a los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa (ex art. 9. 3 CE) como conectados con la operación de distribución competencial. En realidad los dos primeros, legalidad y seguridad jurídica, obedecen a esa voluntad garantista que hemos puesto de manifiesto. La jerarquía administrativa, por el contrario, trata de dar una explicación, desde el punto de vista meramente organizativo e interno, a la distribución competencial. La desconcentración o la avocación son claras manifestaciones de la jerarquía, mientras que otras figuras como la delegación, que en sus orígenes también respondía a esa misma razón, se han ido desvinculando de este principio, o al menos, no siempre responde a él. Lo vamos a ver.

(1) ENTRENA CUESTA, Rafael. «Curso de Derecho Administrativo I/2», Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

Unas y otras exigencias son la base para proclamar la irrenunciabilidad o indisponibilidad de la competencia. Así lo revela el art. 12. 1 LRJAP-PAC al disponer que las competencias se ejercerán precisamente por los órganos administrativos que las tengan atribuidas como propias. Esto significa que el órgano al que se atribuye la potestad debe ejercitarla inexcusablemente sin que pueda renunciar a su ejercicio (una manifestación la encontraríamos en el art. 89. 4 de la Ley donde se dice que en ningún caso puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos aplicables al caso) y, por otro lado, que no puede ejercitar las competencias atribuidas por la norma a otro distinto (véase el art. 20 LRJAP-PAC).

Es una traslación, al campo administrativo, por vía de competencia, de la idea de «juez natural» que la Constitución consagra para la vía jurisdiccional (STS de 9 de octubre de 1990). Si no fuera así, la seguridad jurídica resultaría claramente menoscabada, salvo que se arbitrasen mecanismos que aseguraran la debida tutela de los intereses particulares que, en una palabra, es lo que intentan hacer todos los ordenamientos actuales cuando articularan técnicas moduladoras de la competencia.

Es decir, irrenunciabilidad sí, pero con una cierta flexibilidad o posibilidad de realizar reajustes competenciales. También lo ha previsto así la LRJAP-PAC cuando tras proclamar la irrenunciabilidad, la exceptúa para los casos de desconcentración, delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en la Ley. Añade que la encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no supondrán alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevean. La jurisprudencia considera, a mayores, que las modernas fórmulas de participación y colaboración en las actividades administrativas, no sólo por parte de otras Administraciones, sino incluso de los particulares, es una ampliación de este elenco de excepciones (STS de 14 de julio de 1981).

Originariamente la competencia es siempre efecto de una declaración normativa, supone siempre un texto jurídico, no se determina por sí misma, por lo que ningún órgano administrativo puede realizar un acto válido en virtud de poderes que él mismo se haya dado, de lo que se infiere que si no existe una norma que respalde una determinada actividad administrativa, su ejercicio es ilegítimo (STS de 26 de enero de 1981). A esta filosofía se ajusta, en principio, la desconcentración (siempre por norma), pero no, por ejemplo, la avocación. En cualquier caso, una y otra figura son excepciones al principio de la irrenunciabilidad de competencias, aunque de mayor intensidad la segunda por no efectuarse mediando una disposición de carácter general.

La trascendencia de las figuras mencionadas, que permiten readaptar la atribución o distribución normativa de competencias, es de diferente calado. No siempre implican, por ejemplo, una alteración en la titularidad de la competencia. Por ese motivo, se hace preciso distinguir y deslindar dos planos dentro del concepto «competencia»: la titularidad y el ejercicio de la misma. No puede ser lo mismo, por tanto, que un órgano administrativo retenga la titularidad de su competencia permitiendo a otro órgano distinto ejercerla, que transferir a otro órgano tanto la titularidad como el ejercicio de competencia, en un todo, modificando la distribución normativa de competencias que existía en un principio. En otras ocasiones puede que sólo se alteren algunos elementos determinantes de su ejercicio, pero no otros que seguirían residenciados en el titular de la competencia.

Esto es lo que distingue la desconcentración del resto de las «modulaciones competenciales». No es lo mismo enfrentarse a un acto dictado en virtud de una competencia desconcentrada que si lo es en el ejercicio de una delegación o avocación. El régimen de recursos administrativos, la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de un recurso contencioso-administrativo, en una palabra, la imputación e impugnación de los actos de la Administración están en íntima conexión con la distribución de competencias.

En el presente trabajo nos vamos a detener en el estudio de dos de las principales técnicas de redistribución competencial interorgánica, delegación y avocación, analizando sus principales características y diferencias, dando pautas para identificar su correcto o defectuoso uso y las consecuencias que de ello se derivan. Dicho sea de paso, en esta obra no nos ocuparemos de las fórmulas existentes para la distribución intersubjetiva de competencias (entre diferentes Administraciones públicas), como son las Leyes orgánicas de delegación y transferencia del art. 150.2 CE.

II. LA DELEGACIÓN INTERORGÁNICA

El método más acertado de analizar esta figura es hacerlo por contraposición a las notas características de la desconcentración. El art. 13. 1 LRJAP-PAC permite que los órganos deleguen el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, con los requisitos que el mismo precepto desarrolla. Frente a lo que disponía el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958 (LPA), la LRJAP-PAC no exige que las Leyes sectoriales o particulares prevean la facultad de delegar para que ésta pueda operar. Según la STS de 16 de noviembre de 1994, de la Ley se extrae una habilitación omni-

comprehensiva residenciada en los respectivos órganos administrativos, que no necesita ser ratificada en cada uno de los textos legales que regulen competencias. Por el contrario, debe entenderse que la limitación o impedimento para delegar es lo que requiere disposición expresa.

En la delegación de competencias (también llamada de facultades, atribuciones o funciones) no se produce una transferencia de titularidad de la competencia, sino sólo de su ejercicio, de donde se desprende un régimen de imputación de la actuación administrativa radicalmente opuesto al de la desconcentración. Tampoco tiene por qué ser destinatario de la delegación un órgano jerárquicamente inferior al que delega, ni, finalmente, se lleva a cabo mediante una norma, sino por un acto. Así lo reiteran numerosas sentencias, en concreto la STS de 25 de abril de 1983, al manifestar en un caso concreto que la competencia resolutoria del órgano le venía atribuida por una disposición de carácter general, y no por un acto delegativo singular, lo que venía a confirmar que no se trataba de una delegación genuina, sino de una desconcentración de funciones, aunque en la norma se utilizase el término delegación con notoria impropiedad. No obstante, Castilla y León en su Ley 3/2001, de 3 de julio, prevé que la delegación de competencias, así como su revocación, se apruebe mediante una *disposición* propia del órgano delegante, lo que contradice la verdadera naturaleza de esta figura tal como la definen doctrina, jurisprudencia y legislación, limitando, si se efectuase una interpretación estricta de la letra del precepto, la facultad de delegar a aquellos pocos órganos que poseen potestades normativas.

En otras ocasiones, aun teniendo claro la naturaleza de acto que tiene la delegación, en el texto por el que se acuerda la delegación se habla de *entrada en vigor*, cuando debería hablarse más bien de eficacia, de lo que se deduce que en torno a esta figura es frecuente encontrar incorrecciones terminológicas muy expresivas.

La delegación de atribuciones no define competencias, afecta sólo a su ejercicio, por lo que permaneciendo invariable la titularidad de las mismas en el órgano legalmente investido, la delegación para su ejercicio carece de contenido normativo. Por ello el acuerdo por el que se ordena la delegación es un acto, una resolución y no una disposición general, aunque sus efectos puedan ser duraderos en el tiempo, en tanto el ejercicio de la competencia delegada no sea objeto de revocación por el órgano delegante, que sigue siendo titular de la misma (STS de 12 de junio de 1991).

La delegación surge con una vocación esencialmente temporal, lo que determina que aunque ésta no se acuerde con un periodo concreto de vida haya de considerarse, en todo caso, provisional. Muchos juristas, entre ellos

MENÉNDEZ SEBASTIÁN (2), opinan que si ésta precisara mantenerse más allá de un plazo razonable a su naturaleza circunstancial, lo correcto sería ordenar una nueva distribución de competencias atribuyendo la competencia delegada de forma permanente al órgano delegado. Esta orientación parece haber seguido la Ley 7/1981, de 30 de junio, del Gobierno Vasco, cuando establece que la delegación de facultades del Lehendakari y de los Consejeros será siempre por tiempo determinado, si bien podrán revocarla en cualquier momento.

Y añade que si, transcurrido el plazo para el que ha sido prevista la delegación o el tope fijado para la delegación de las competencias de los Consejeros (doce meses), subsistieran las causas que motivaron la delegación, deberá procederse, en todo caso, a reformar la norma que regula la estructura orgánica y funcional del Departamento, atribuyendo la competencia, como propia, al órgano que hasta dicho momento la ejercía como delegada.

La delegación de competencia se diferencia de la delegación de firma, encomienda de gestión y suplencia en que en estos tres casos sólo resultan alterados algunos elementos determinantes del ejercicio de la competencia, pero no todos. Tampoco debe confundirse con las figuras conocidas con los nombres de encargo, misión o representación, que GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (3) concretan, por ejemplo, en la representación de algún alto cargo en actos oficiales, prevista en algunas leyes autonómicas (País Vasco, Navarra y Castilla-La Mancha). Esta hipótesis consiste en la designación de una persona concreta para que sustituya al titular de un órgano en un acto, ceremonia o cometido que no implique una actuación jurídica.

1. Régimen jurídico

A) Elemento subjetivo

Apartándose de la noción tradicional que entendía la figura de la delegación interorgánica como una manifestación más del principio de jerarquía, la LRJAP-PAC no se atiene a este modelo. La Ley tan sólo demanda

(2) MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. «Estado actual de la delegación tras la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». *Actualidad Administrativa*, núm. 4 (24 al 30 de enero de 2000), p. 117.

(3) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 430.

que la delegación se produzca entre órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o a favor de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquélla, novedad esta última introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero (art. 13. 1 de la Ley). Es lo que también se conoce con la denominación de delegación horizontal o transversal.

Esta posibilidad fue ya inaugurada por la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, que regula el régimen del Gobierno valenciano al prever que el ejercicio de las competencias propias de cada órgano pudiera ser delegado por éste en el órgano jerárquico inmediato inferior, salvo que por la aplicación del principio de eficacia fuera aconsejable atribuirlo a otro órgano. Esta estela fue continuada por la Ley canaria 14/1990, de 26 de julio, que iba aún más allá al decir que el ejercicio de las competencias propias podría ser delegado en el órgano que, por la aplicación del principio de eficacia, fuera más idóneo para ello.

Con posterioridad a la Ley 30/1992, algunas normas autonómicas previeron también esta posibilidad (La Rioja), incluso algunas condicionándola al informe previo favorable del titular de la Consejería de la que dependieran ambos órganos y, en su defecto, a la autorización del Consejo de Gobierno (Principado de Asturias, Ley 2/1995, de 13 de marzo). El siguiente paso en esta evolución lo dio Aragón al permitir que se pudieran delegar competencias en las corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales, sin perjuicio de la aplicación de otras técnicas de colaboración. Esta delegación podría realizarse mediante convenio específico, autorizado por el Gobierno de Aragón y haría mención especial a las formas de dirección del ejercicio de la competencia delegada que se reservara la Administración autonómica. Finalmente preveía que las resoluciones que dictase la corporación en uso de la delegación acordada no agotarían la vía administrativa y serían susceptibles de recurso ordinario ante el Consejero al que correspondiese por razón de la materia (Ley 11/1996, de 30 de diciembre). Queda el interrogante de si estamos aquí más ante un proceso de descentralización que de delegación interorgánica.

Al alejarse esta figura del status de sumisión que se deriva de todas las relaciones jerárquicas, el «control» que el órgano delegante va a desarrollar sobre el ejercicio de las facultades delegadas en un órgano no subordinado se limitará a una simple y mera facultad de dirección. Cuando aquélla se efectúe a favor de un órgano inferior o subordinado jerárquicamente siempre cabrá dictar instrucciones y órdenes de servicio (art. 21 LRJAP-PAC), cuyo incumplimiento no afectará por sí solo a la validez de los actos

dictados por los órganos administrativos que ejerzan la facultad delegada, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pudieran incurrir.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (4) han criticado duramente que la Ley haya positivizado en su art. 13. 7, la facultad de delegación de las competencias atribuidas a órganos colegiados (*aquellas para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, el acuerdo de delegación deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum*). La razón que esgrimen es que los órganos colegiados, por lo común, tienen una especial composición que hace posible que el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas lo sea de forma ponderada y equilibrada (en especial aquellos que integran representantes de diferentes Administraciones públicas o de organizaciones representativas de intereses sociales).

Cabe imaginar que en muchas ocasiones el órgano en quien recaiga el ejercicio de la competencia delegada no tendrá ni esa peculiar composición, ni la preparación suficiente para ejercitar la competencia, pero también es cierto, desde nuestro punto de vista y al hilo de la afirmación de estos autores, que el propio órgano colegiado es soberano a la hora de decidir si delega sus competencias, no está obligado a hacerlo, y deberá ser también consciente de si esas carencias se dan o no en el órgano en quien va a delegar la competencia. Para estos autores aún parece más grave el que ni siquiera se haya impedido por la Ley que esta delegación se pueda efectuar a favor de órganos unipersonales, ya que la misma idea de colegialidad constituye, en sí misma, una forma de control que responde a un sistema democrático.

B) Elemento objetivo. Competencias cuya delegación está prohibida

El art. 13.2 LRJAP-PAC enuncia una serie de competencias que no podrán ser delegadas en ningún órgano. Hemos de entender que se trata de una relación abierta, no tasada, y así lo pone de manifiesto la letra d) de este apartado cuando permite la posibilidad de que se establezcan por norma de rango de Ley nuevas materias en las que la delegación quede prohibida.

Los supuestos que la Ley recoge son:

- Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes Generales, Presi-

(4) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 437 y 438.

dencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

- La adopción de disposiciones de carácter general.
- La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.
- La competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo. No obstante, no constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe.

Poco resta que decir con respecto al primer supuesto. MURILLO DE LA CUEVA basa esta prohibición en que las relaciones que recoge ese apartado son de naturaleza política y no jurídico-administrativa. ESCUSOL BARRA y RODRÍGUEZ-ZAPATA FERNÁNDEZ (5) acusan las ausencias del Consejo de Estado y Tribunal Supremo [que provendrían del art. 22. 3 b) LRJAE], Presidencia del Senado, del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, etc. La normativa autonómica incrementa la lista de este apartado con referencias a los Tribunales Superiores de Justicia, Defensor del Pueblo e, incluso, Unión Europea.

La interdicción de que se pueda delegar la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso tiene sentido si lo que se quiere conseguir es no privar al recurso de la garantía para el ciudadano en que consiste. La virtualidad de este apartado se reduce al recurso de alzada, ya que el presupuesto mismo del recurso de reposición es que sea resuelto por el mismo órgano que dictó el acto impugnado (art. 116. 1 LRJAP-PAC).

Yendo más allá, la resolución de un recurso de reposición interpuesto contra un acto dictado en el ejercicio de una competencia delegada, debería corresponder estrictamente al órgano delegante. Si de acuerdo con el art. 13. 4 LRJAP-PAC los actos dictados por delegación se entienden dictados por el órgano delegante, la resolución del recurso de reposición le corresponderá al órgano delegante. Algunos autores reivindican la procedencia de delegar la resolución del recurso de reposición en el órgano que ha ejercido la competencia delegada (es el sentido teleológico del art. 116

(5) ESCUSOL BARRA, Eladio y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge: *Derecho Administrativo Procesal. Procedimiento Administrativo y Proceso ante los Tribunales Contencioso-Administrativos*, Editorial Tecnos, 1995, p. 79.

de la Ley) y para ello acuden a una interpretación histórica, tomando como referencia el art. 118 LPA que sólo prohibía la delegación para resolver el recurso de alzada o revisión contra actos dictados por el propio órgano a quien se han conferido las facultades delegadas. Otra solución distinta supondría convertir este recurso de reposición en una especie de alzada.

En cuanto a los asuntos en los que se deba emitir un dictamen o informe preceptivo, la Ley 4/1999 ha introducido las aclaraciones oportunas para explicar que lo que no está prohibido es la delegación de una competencia para resolver un procedimiento por el hecho de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe (en sentido opuesto la STSJ de Valencia, de 11 de marzo de 1997). Podríamos decir que la prohibición se activa cuando ese informe respecto de un procedimiento concreto ha sido ya emitido, actuando éste en forma de condición resolutoria de la facultad de delegar. El interés de este precepto radica no sólo en lo comentado, sino en despejar la duda de si cabe o no la delegación de un asunto concreto.

Por pura lógica tampoco cabría la delegación de competencias futuras, el conjunto de las competencias de un órgano (*ad libitum*), las que no se ostenten por el delegante y las competencias resolutorias en órganos de apoyo o de staff (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO) (6).

La Ley prohíbe la subdelegación o delegación en cascada cuando establece que salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación (art. 13. 5 LRJAP-PAC). La Ley que exceptuara esta regla sería la encargada de establecer el régimen jurídico, los aspectos formales precisos para el dictado de los actos y el régimen de imputación.

La STS de 23 de junio de 1998 aborda un supuesto que, tras las modificaciones operadas por la Ley 4/1999 en el art. 13.1 LRJAP-PAC, podría haber constituido un supuesto de subdelegación. El Pleno del Ayuntamiento de Sevilla delegó la facultad de ordenar la demolición de obras en el Consejo de la Gerencia de Urbanismo y éste, a su vez, lo hizo en su Comisión Ejecutiva.

El TS entendió que la Gerencia de Urbanismo era un órgano autónomo en sus funciones propias que integran un poder público, limitado sí, y objetivado normativamente, pero que desarrollaba una opción legal de descentralización de funciones. Consideró que el acto impugnado derivaba de una competencia *descentralizada* del Ayuntamiento en el Consejo de la Geren-

(6) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 440 y 441.

cia, como tal ente autónomo, y que éste delegó tal facultad en la Comisión Ejecutiva, por lo que sólo existía una única delegación, perfectamente legal y válida. Hoy en día, existente ya la posibilidad de delegar competencias en las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, quizá el fallo no habría sido el mismo.

La Ley no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de delegar la firma de actos dictados en el ejercicio de una competencia que ya se ejerza por delegación, aunque en el art. 16. 1 LRJAP-PAC se dice que la delegación de firma operará dentro de los límites del art. 13 (hemos de entender, dentro de las mismas prohibiciones, entre las que se encuentra la subdelegación). Creemos, no obstante, que no habría ningún problema porque en aquella delegación lo único que se está permitiendo es la materialización de la firma o suscripción del acto, correspondiendo al órgano delegado la voluntad expresada en él, a pesar de su imputación al delegante.

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno aprovecha la cláusula general del art. 13. 2 d) LRJAP-PAC para introducir nuevos supuestos prohibidos de delegación: las atribuidas directamente por la Constitución, las relativas al nombramiento y separación de los altos cargos atribuidas al Consejo de Ministros y las atribuidas a los órganos colegiados del Gobierno, con la excepción de las funciones administrativas del Consejo de Ministros en las Comisiones Delegadas del Gobierno.

Las Leyes autonómicas también incorporan sus propios supuestos: las facultades que correspondan a los Consejeros en cuanto miembros del Gobierno, las que procedan de una atribución expresa del Estatuto de Autonomía, los asuntos que hayan de ser objeto de resolución por medio de Decreto y aquellos que deban someterse al acuerdo o conocimiento del Gobierno, las comparecencias ante la Asamblea, la creación, modificación o supresión de Consejerías y Viceconsejerías, e incluso, la revisión de oficio de los actos nulos, la declaración de lesividad de los actos anulables y la revocación de los actos de gravamen o desfavorables.

La misma LRJAP-PAC, antes de su reforma por Ley 4/1999, contenía un par de preceptos donde se arbitaban sendas prohibiciones: la emisión del certificado de actos presuntos (antiguo art. 44. 2) y la potestad sancionadora (art. 127. 2). Ambas han desaparecido de la redacción actual.

La existencia de esta última prohibición no perjudicaba la desconcentración de la misma, que fue en definitiva la alternativa a la que se acudió con frecuencia. Sin embargo, un gran sector de la doctrina consideraba que la prohibición de delegación no se extendía al ámbito local, en el que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) admitía la facultad de delegación de la competencia sancionadora.

Así lo reconoció la STS de 10 de noviembre de 1998 (previamente la STSJ de Islas Baleares de 23 de junio de 1998), semanas antes de que la Ley 4/1999 equiparara la situación para todas las Administraciones. La sentencia argumentaba esta diversidad de regímenes en que la Ley 30/1992, en su Exposición de Motivos, autorizaba una aplicación de sus preceptos que fuera compatible con las previsiones de la LBRL, respetando con ello en buena medida el principio de vinculación negativa a que la doctrina se refiere, por razón de la garantía institucional que la Autonomía local tiene.

Otras razones eran que la LBRL tenía ya establecido un régimen propio, en la determinación del órgano sancionador, que era conforme a los principios generales que sobre órganos y competencia había establecido la LRJAP-PAC en su art. 12, y que en el art. 21 LBRL fue el propio Legislador el que autorizó la delegación de atribuciones en materia sancionadora a los Alcaldes.

No hay que olvidar que la distinta configuración y estructura de uno y otro ordenamiento, el de la Administración General con variedad y diversidad de órganos y el de la Administración Local con sólo un órgano unipersonal, justifican, en su caso, un distinto régimen en materia de delegaciones, y que si no se admitiese la delegación de los Alcaldes resultaría ciertamente difícil que pudieran cumplir todas sus funciones y adecuar su actuación al principio de eficacia que exige el art. 103 CE.

La citada STS sentó la doctrina legal consistente en afirmar que el art. 127 LRJAP-PAC no derogaba lo dispuesto en el art. 21 LBRL, sobre las facultades de delegación de los Alcaldes, y en su virtud los Alcaldes para imponer sanciones en materia de tráfico podían hacer uso de la delegación a que les autoriza el citado art. 21.

Este no fue el único problema interpretativo que se derivó de la prohibición de delegar la competencia sancionadora, y la ordenación del tráfico volvió a dar otra buena oportunidad para abordar este tema. En varias sentencias de Tribunales Superiores de Justicia se llegó a cuestionar la facultad de delegar la competencia para resolver recursos administrativos cuando tuvieran por objeto resoluciones de naturaleza sancionadora. El argumento era el siguiente: aunque las funciones de sancionar conductas y la de resolver recursos son, en efecto, conceptualmente distintas, cuando se resuelve un recurso en un expediente sancionador se superponen ambas en un solo acto; nadie puede decir que el órgano de alzada —lo mismo que el de apelación si de los judiciales hablamos— carezca de potestad sancionadora. El órgano superior cuanto revisa en sede de recurso resoluciones sancionadoras, tanto cuando confirma una sanción como cuando la revoca, ejerce, positiva o negativamente, funciones que sólo pueden incardinarse en el

ámbito de la potestad sancionadora (STSJ de Galicia de 5 de febrero de 1998).

El TS en su sentencia de 9 de febrero de 1999 zanjó esta cuestión al afirmar que esta argumentación resultaba gravemente dañosa para el interés general en cuanto afectaba a elementales principios de organización de la Administración Pública, contradiciendo su sentido. Causaría muy grave perturbación y repercutiría negativamente en el propio funcionamiento de la Administración General del Estado, dice el Tribunal, al acumularse en los altos órganos ministeriales la decisión de las cuantiosas multas de tráfico, de relativa escasa entidad y en constante aumento, cuando esencialmente están llamados a desempeñar la más elevada dirección política y administrativa, y resultaría comprometida la más inmediata ejecutoriedad de las sanciones impuestas en materia del tráfico vial e incluso la prevención de orden general a que las mismas se enderezan.

En lo que a nosotros nos interesa el TS insistió en que en ningún precepto de la LRJAP-PAC existía la particular limitación de delegar la facultad de resolver recursos administrativos en el ámbito sancionador sin que fuera posible extender la prohibición del art. 127. 2, ahora inexistente, a los recursos que cabe interponer frente a tal resolución originaria.

C) Elemento formal

Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste (art. 13. 3 LRJAP-PAC), lo que añade una garantía más para el ciudadano que puede conocer de antemano quien ejercerá la competencia que puede eventualmente afectarle e, incluso, llegar a impugnar el acto de delegación si ostenta interés en ello (art. 31 LRJAP-PAC). Es una práctica común que el número o fecha del Boletín o Diario Oficial donde se publique la delegación aparezca también antes de la firma en todos los actos que se acuerden por delegación (Cataluña, Rioja y Principado de Asturias lo exigen en sus propias normativas). Está exceptuada de esta publicación la delegación para actuar en representación en ceremonias o actos oficiales, en aquellas Comunidades en que se prevé esa figura.

Se ha debatido por la doctrina si es necesario motivar o no el acto por el que se acuerda la delegación. En realidad, la única mención que recogía el art. 13 de la Ley, de la que se derivaba una especie de posible exigencia al órgano delegante de argumentar las razones que le llevaban a orde-

nar la delegación ha desaparecido tras la Ley 4/1999. Nos estamos refiriendo a las circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial en las que antes había de justificarse la delegación. Las causas, vemos, podían ser tan amplias que este inciso realmente sobraba.

Nosotros pensamos que la desaparición de esta mención no puede de ninguna manera interpretarse en el sentido de que la obligación de motivar haya quedado suprimida. Entre otras razones porque el art. 54.1.f) LRJAP-PAC sigue exigiendo que los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales y regladas sean motivados. La Ley 3/1995, de 8 de marzo (La Rioja), ya dispone que tanto la resolución de delegación, como la de revocación, deberán ser motivadas y la Ley vasca también lo deja entrever cuando dice que si subsistieran las causas que motivaron la delegación más allá del plazo previsto o legalmente permitido, deberá procederse, en todo caso, a reformar la norma que regula la estructura orgánica y funcional del Departamento. No cabe duda de que la única razón de la existencia de esta figura es la mejora de la eficacia en la gestión pública y una mayor participación ciudadana.

Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante (art. 13. 4 de la Ley). La razón esencial a la que responde esta formalidad está directamente ligada a la imputación de los actos dictados en el ejercicio de competencias delegadas al órgano delegante. Sobre la posibilidad de modificar esta regla se pronunció el TC en su sentencia 50/1999, de 6 de abril, por la que se resolvían dos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 30/1992. En lo que a nosotros nos interesa la Comunidad de Castilla y León impugnaba esta norma al entender que el apartado que comentamos invadía la competencia autonómica exclusiva de autoorganización que le correspondía estatutariamente, puesto que en su derogada Ley de Gobierno y Administración disponía todo lo contrario a la LRJAP-PAC, esto es, que los actos dictados en el ejercicio de competencias delegadas se entendían dictados, a todos los efectos, por los órganos delegados.

El Tribunal consideró que debía tenerse presente que el precepto enjuiciado contiene una regulación que afecta directamente al modo de ejercer las competencias atribuidas a los diversos órganos administrativos, concretamente, contiene una exigencia formal —la indicación expresa de la delegación— y una regla de imputación relativas a una de las técnicas clásicas de alteración del ejercicio de las competencias. Se trataba, por tanto, de una materia que no cabe incluir en la competencia autonómica exclusiva sobre autoorganización, sino en la de régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Además es una regla que, a pesar de afectar a la organización y funcionamiento de los órganos administrativos, tiene una incidencia externa directa sobre la actuación administrativa y, más concretamente, sobre las relaciones de las Administraciones públicas con los administrados. La exigencia de indicar expresamente en la resolución que la misma se ha adoptado por delegación favorece la seguridad jurídica y la certeza en esas relaciones con los administrados. Por ello y dado que en este precepto no se establece una regulación exhaustiva y detallada de la materia, nada se opone a que el legislador considere que, tanto la exigencia formal como la regla de imputación del acto deben tener un tratamiento común respecto de todas las Administraciones públicas y, en consecuencia, les atribuya carácter básico.

Por lo que respecta a la omisión en la resolución administrativa de que ésta se adopta en ejercicio de una competencia delegada, no pasa de ser según la jurisprudencia más actual, una mera irregularidad no invalidante, cuando realmente existe aquélla (SSTS de 23 de junio de 1998, 7 de junio de 1988, 15 de diciembre de 1987...). Otras sentencias más antiguas catalogaban este defecto como merecedor de anulabilidad, al mencionar expresamente la posibilidad de convalidación de acuerdo con lo establecido en el art. 67. 3 LRJAP-PAC (SSTS de 6 de diciembre de 1986, 17 de marzo de 1981).

En realidad el cambio de consideración de este defecto es fiel reflejo de lo que a nivel global ha ocurrido con los defectos formales. De una concepción rigurosamente formalista que llevó a calificar a los vicios de forma como vicios de orden público se ha pasado a otra noción claramente espiritualista, en la que la gran mayoría de los vicios de forma o de procedimiento van a constituir meras irregularidades no invalidantes.

En el Derecho Administrativo apenas son reconocidas las nulidades de forma si no hay quebrantamiento o lesión del derecho de un tercero, pues la apreciación del defecto cometido depende de la importancia que revista aquél, del derecho a que afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren que deberán ser apreciadas en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas (STS de 10 de noviembre de 1993).

En lo concerniente a la imputación de los actos adoptados por delegación y como bien señala SALVO TAMBO (7), si los actos del órgano delegante agotan la vía administrativa, los actos que emanen de la competen-

(7) SALVO TAMBO, Ignacio: Capítulo dentro de la obra *Comentarios a la reforma del procedimiento administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, coordinada por Pascual SALA LÓPEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 71.

cia delegada lo harán igualmente, con independencia de que los restantes actos que dicte en el ejercicio de sus competencias propias no lo hagan. De proceder el recurso de alzada, éste deberá ser resuelto por el superior jerárquico del órgano delegante.

La atribución de competencias en la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de un recurso contra un acto dictado en virtud de una competencia delegada, también deberá tener en cuenta esta regla de imputación.

Las Leyes de régimen jurídico y de organización de las diferentes Administraciones suelen añadir algunos requisitos adicionales para que la delegación sea operativa. La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), continuando con el criterio impuesto por el art. 22 LRJAE, dispone que la delegación deberá ser previamente aprobada en la Administración General por el órgano ministerial de quien dependa el órgano delegante y en los Organismos públicos por el órgano máximo de dirección, de acuerdo con lo establecido en sus normas de creación. Cuando se trate de órganos no relacionados jerárquicamente, será necesaria la previa aprobación del órgano superior común si ambos pertenecieran al mismo Ministerio, o del órgano superior del que dependa el órgano delegado, si el órgano delegante y el delegado pertenecen a diferentes Ministerios (DAd decimotercera). La Comunidad valenciana, Cataluña, Aragón, Principado de Asturias y Castilla y León incluyen en sus normativas requisitos similares.

La delegación de los órganos de la Administración General del Estado en los Organismos públicos dependientes deberá ser previamente aprobada por los órganos de los que dependan el órgano delegante y el órgano delegado, o aceptada por este último cuando sea el órgano máximo de dirección del Organismo.

Otra mención especial se recoge en la Ley vasca, que señala que el Decreto u Orden de delegación deberá contener mención expresa de los artículos correspondientes de la norma o normas que regulan la función delegada, cuando el ejercicio de la misma repercuta directamente sobre los administrados, y en la Ley 1/1988, de 7 de enero (Murcia), se recuerda que la delegación no exime de responsabilidad política en los casos en que ésta proceda.

D) Extinción de la delegación

La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido (art. 13. 6 LRJAP-PAC), lo que corrobora el carácter tem-

poral de esta modulación competencial. Si la delegación fue acordada con un plazo de vida concreto o su extinción se vinculaba al cumplimiento de una condición resolutoria, se entenderá revocada cuando se cumplan éstos. Deberá publicarse en el mismo diario o boletín oficial en el que apareció la delegación, con el mismo fundamento y razones que expusimos en aquella ocasión. Como dice SALVO TAMBO (8) la revocación supone frente a la avocación, la extinción definitiva y general de la delegación; por el contrario la avocación supone una extinción singular para un supuesto concreto (art. 14 LRJAP-PAC) manteniéndose la delegación con eficacia general. El TS en su sentencia de 28 de octubre de 1986 no admite –en contra del criterio de la Sala de instancia– que pueda el órgano delegante ejercer cuando guste y para un caso concreto y determinado, identificable por número de expediente o nombre de los interesados, aquella competencia cuyo ejercicio transfirió. Y es que entonces estaríamos ante un caso de avocación y no ante un supuesto de revocación de la delegación. Por este motivo la mayor parte de la doctrina niega la facultad de delegar el conocimiento de un asunto concreto, lo que no ha impedido que la Ley 5/1984, de 24 de octubre (Islas Baleares) diga que la delegación podrá ser revocada con carácter general o para asunto concreto.

La Ley no aporta ninguna solución a los supuestos en los que cesa o cambia, por cualquier motivo, el titular del órgano delegante o delegado. Habría razones suficientes para defender una u otra postura, la revocación o el mantenimiento de la delegación. Algunos autores han querido ver en esta figura la existencia de una relación especial de confianza entre delegante y delegado. Si así fuera no tendríamos más salida que entender que la desaparición de alguno de los titulares de esos órganos llevaría aparejada la extinción de la delegación. Pero si hemos afirmado que la razón última de esta figura es la mejora de la eficacia en la gestión pública y una mayor participación ciudadana, no entendemos por qué debería entenderse revocada la delegación, puesto que la organización continúa más allá de las vicisitudes que afecten a sus titulares.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (9) analizan diferentes soluciones en el Derecho comparado y alguna otra más concreta de nuestro propio ordenamiento como es la que ofrece el art. 114. 2 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, cuando se dispone que las delegaciones del Pleno en el Alcalde o Presidente o en la

(8) SALVO TAMBO, Ignacio: Capítulo dentro de la obra *Comentarios...*, cit., p. 76.

(9) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 485.

Comisión de Gobierno y las del Alcalde o Presidente en esta última, como órgano colegiado, no quedarán revocadas por el mero hecho de producirse un cambio en la titularidad de la Alcaldía o Presidencia o en la composición concreta de la Comisión de Gobierno.

Desde nuestro punto de vista, en este último caso habría más fundamentos que en cualquier otra ocasión para sostener precisamente la regla contraria, puesto que aquí no nos hallamos ante personal técnico, profesionales o funcionarios, sino ante personas que han sido designadas democráticamente para un cargo público por un plazo de tiempo determinado y que están inspiradas, entre otros intereses, por un ánimo de «hacer política» (Alcalde, Pleno o Comisión de Gobierno de un Ayuntamiento). A falta de una norma positiva, cualquier solución depende de la solidez de sus fundamentos. Si somos coherentes con el espíritu que inspira la figura de la delegación, deberíamos poder mantener que ésta se mantiene mientras no se revoque expresamente o se cumpla el plazo o condición previstos inicialmente.

2. La sanción de los actos dictados con incompetencia administrativa

La jurisprudencia ha venido entendiendo casi siempre que la incompetencia manifiesta del art. 62. 1 b) de la Ley sólo podía ser la de carácter territorial o material pero no la jerárquica. Algunos opinan que esto es consecuencia de que los fuertes vínculos de jerarquía en el seno de las Administraciones públicas restan importancia al incumplimiento de las normas sobre competencia jerárquica. La redacción del precepto citado parece ir por esta línea. Sin embargo el art. 67. 3 establece que si el vicio del acto consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado, lo que obviamente nos lleva a pensar que el legislador presume la existencia de una incompetencia jerárquica que sí acarrea la nulidad de pleno derecho del acto defectuoso. La dificultad estriba pues, en deslindar qué supuestos han de merecer una u otra calificación.

La tesis que mantiene la posibilidad de que algunos actos viciados de incompetencia jerárquica sean declarados nulos de pleno derecho se basa en la ya repetida irrenunciabilidad de las competencias (art. 12. 1 LRJAP-PAC) y en que la Ley sólo parece prever la convalidación en aquellos casos en que el órgano competente es el superior inmediato jerárquicamente del que dictó el acto. Un sector de la doctrina considera que cuando existe una gran diferencia de rango entre el órgano que dicta el acto y aquel que según la normativa habría de adoptar la resolución, la infracción es tan grave que

en realidad nos encontramos ante una incompetencia de carácter material. Así lo debió entender la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de enero de 2000 considera que la Comisión de Gobierno de un Ayuntamiento carece manifiestamente de competencia para alterar un acuerdo del Pleno, pero que esa incompetencia no ha de ser calificada como jerárquica sino material.

El Consejo de Estado, en su dictamen de 2 de junio de 1962 afirma que el término de incompetencia manifiesta hay que referirlo a todos los supuestos, incluido el de incompetencia jerárquica, pero limitándolo a los casos de incompetencia grave, es decir, a la que tiene relevancia para el interés público o de los administrados, que no es sólo la que aparece de modo patente y claro, sino la que afecta al orden público y por lo mismo, se presenta generalmente con caracteres de evidencia.

Así, muchos supuestos que encajarían inicialmente en la categoría de la incompetencia jerárquica convalidable reciben la calificación jurisprudencial de nulidad absoluta: el convenio expropiatorio suscrito por el Alcalde cuando en realidad corresponde dicha competencia al Pleno del Ayuntamiento (STS de 30 de marzo de 1994), la recuperación de oficio de un bien demanial ejercitada por la Comisión de Gobierno cuando en realidad corresponde ejercer dicha potestad al Pleno (STSJ de Asturias de 11 de septiembre de 1998), etc... En otras ocasiones se entiende que la incompetencia jerárquica no es tan grave cuando, por ejemplo, el acto se dicta por un órgano colegiado incompetente del que forma parte a su vez el titular de la competencia y éste no se opuso a su adopción (SSTS de 18 de julio de 1986, 18 de noviembre de 1992, 8 de mayo de 1980...). Los actos dictados en el ejercicio de competencias indelegables (art. 13. 2) también han sido tradicionalmente considerados como nulos de pleno derecho. Uno de los supuestos más frecuentes era la imposición de sanciones por delegación, posibilidad ésta proscrita por el art. 127. 2 LRJAP-PAC. Tras la Ley 4/1999 esta prohibición, ya lo hemos visto, ha desaparecido del texto de la Ley. Pero podría darse en cualquiera de las restantes materias en que hemos visto está prohibida la delegación.

Todas estas sentencias parecen seguir el criterio del TS manifestado en su sentencia de 27 de enero de 1993 en la que concluye que la incompetencia manifiesta puede ser referida no sólo a la materia o al territorio, sino que también puede ser vicio grave y relevante la incompetencia jerárquica. En ese caso, el hecho concreto de la incompetencia del órgano ha de ser jurídicamente relevante y esencialmente grave en términos tales que no sea necesario ningún esfuerzo de interpretación para apreciar el vicio.

Hay otros dos supuestos que pueden encajar en la calificación de nulidad de pleno derecho: La delegación de la competencia para resolver un

asunto concreto cuando ya se hubiera emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo, y la delegación de competencias de órganos colegiados para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, cuando el acto por el que se acuerde aquella se haya adoptado sin respetar esa especial mayoría.

Las demás irregularidades que se produzcan en el proceso de delegación se considerarán, por lo general, como no invalidantes salvo que impidan al acto alcanzar su fin o produzcan indefensión: la publicación defectuosa de la delegación, no expresar que la resolución administrativa que se adopta se hace por delegación, etc.

Además, recordemos, habrá de tenerse siempre en cuenta que los vicios consistentes en incompetencia no determinante de nulidad podrán ser siempre convalidados cuando el órgano competente sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado. Como la delegación suele operar entre órganos jerárquicamente subordinados (aunque no necesariamente —art. 13. 1 LRJAP-PAC—), este precepto podrá aplicarse en numerosas ocasiones para subsanar posibles defectos competenciales derivados del ejercicio de la delegación.

III. LA AVOCACIÓN

La avocación, como técnica de modulación de la competencia orgánica, ha sido definida por la doctrina de forma muy semejante. Tomando como ejemplo el concepto elaborado dada por GONZÁLEZ PÉREZ (10), que a su vez cita a HERRERO HIGUERAS, podríamos decir que consiste en la transferencia del ejercicio de la competencia decisoria en un asunto concreto a un órgano superior a aquél que la tiene atribuida como propia o delegada, y que tiene lugar mediante un acto administrativo.

La LRJAP-PAC lleva a cabo, por primera vez, una regulación más ó menos exhaustiva de la figura de la avocación, ya que la LPA se limitaba a decir que era una excepción al principio de irrenunciabilidad de las competencias y que sólo podía actuarse en aquellos supuestos en que estuviera expresamente prevista en una Ley. Prácticamente ningún autor de la doctrina alaba la regulación actual, siendo más abundantes las críticas que los elogios. ESCUSOL BARRA y RODRÍGUEZ-ZAPATA (11) opinan que la avoca-

(10) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 459.

(11) ESCUSOL BARRA, Eladio y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge: *Derecho...*, cit., p. 81.

ción es contraria a las directrices de organización descentralizada y desconcentrada de la Administración (a que se refiere el art. 103. 1 CE) y que, por esa razón, los casos que se enuncian en el art. 14 de la Ley han de ser interpretados restrictivamente. Para DE LOS MOZOS TOUYA (12) la regulación legal de esta figura es casi una burla a la exigencia constitucional inherente a la sumisión objetiva e imparcial de la Administración a la Ley y al Derecho, puesto que constituye una habilitación general con respecto a supuestos genéricos cuya indeterminación puede dar lugar a efectos perversos tales como la desigualdad de trato entre los administrados (PARADA VÁZQUEZ) (13) o la desaparición del principio de inderogabilidad de la competencia (ENTRENA CUESTA) (14).

En el proceso de definición de esta figura se han sucedido numerosas ambigüedades y la más grave de ellas está en haber definido la avocación en muchas ocasiones como una técnica opuesta simétricamente a la delegación (GARRIDO FALLA, FERNÁNDEZ PASTRANA (15), GARCÍA-TREVIJANO (16), DE LA VALLINA VELARDE (17), etc.) o una delegación de sentido inverso. De este equívoco pueden encontrarse, incluso, manifestaciones en los debates parlamentarios con motivo de la tramitación de la LRJAP-PAC (el representante del Grupo Parlamentario Popular calificaba a la avocación como una técnica de transferencia de competencias semejante a la delegación, pero de sentido inverso).

Como bien aclaran GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (18) la avocación se refiere a la competencia decisoria en un asunto concreto y determinado, por lo que no puede asemejarse a la revocación de la delegación, figura ésta que transfiere genéricamente el ejercicio de una competencia y

(12) MOZOS TOUYA, Isabel DE LOS: «La avocación: de la Ley de 1958 a la Ley 30/1992», *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 22 (1995).

(13) PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Pons, Madrid, 1993, p. 102 y 103.

(14) ENTRENA CUESTA, Rafael: *Curso...*, cit., p. 75.

(15) GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José M.: *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, Edit. Civitas, Madrid, 3ª edición, p. 96.

(16) GARCÍA TREVIJANO FOS, J. A.: «Tratado de Derecho Administrativo II», *Revista de Derecho privado*, Madrid, 1967, p. 409.

(17) VALLINA VELARDE, I. L. DE LA: *Transferencia de funciones administrativas*, I.E.A.L., Madrid, 1964, p. 153.

(18) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 460.

no el conocimiento de un expediente (DE LOS MOZOS TOUYA (19) habla de revocación *ad casum* de la delegación).

1. Régimen jurídico

A) Elemento subjetivo

La facultad de avocar podrá ejercitarse por el órgano superior sin necesidad de que exista una norma, de rango legal o de cualquier otro tipo, que así lo prevea o permita, eso sí con sujeción al régimen dispuesto en la LRJAP-PAC. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (20) parecen exigir una norma (sin concretar rango, pero sugiriendo que fuera por Ley) que deba precisar a qué órgano, dentro de los superiores jerárquicamente al avogado, le corresponde esa facultad, lo que evitaría situaciones pintorescas y absurdas para el caso de que varios órganos superiores decidieran, cada uno por su cuenta, avocar la decisión de un asunto para sí. El art. 4 LPA exigía, en cambio, una previsión legal previa para que el conocimiento de un asunto en concreto pudiera ser avogado por algún órgano (STS de 20 de febrero de 1997).

El art. 14. 1 únicamente alude a «órgano superior» lo que parece no requerir que sea el inmediato jerárquico superior, ni siquiera el delegante cuando sean (avocante y avogado) órganos jerárquicamente dependientes. En los supuestos de delegación de competencias en órganos no jerárquicamente dependientes, el conocimiento de un asunto podrá ser avogado únicamente por el órgano delegante (MURILLO DE LA CUEVA (21) habla, en estos supuestos, de una suspensión parcial de la delegación). Surgen así dos tipos de avocación: la «propia», que consiste en enervar la competencia ordinaria del órgano inferior, y la «impropia», que no es sino una revocación puntual de una delegación anterior (STSJ de Andalucía de 23 de junio de 1997).

En la normativa autonómica la determinación del órgano avocante sigue un criterio semejante, recogiendo esta posibilidad para los titulares de las Consejerías (Asturias, Cataluña y Aragón), aunque en algunos casos la atribución se amplía a los órganos delegantes cuando se trate a competencias

(19) MOZOS TOUYA, Isabel DE LOS: «La avocación...», cit.

(20) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 465 y 466.

(21) MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas: Capítulo dentro de la obra *Administraciones Públicas y ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, coordinada por Benigno PENDÁS GARCÍA, Editorial Praxis. Barcelona, 1993, p. 240.

que se ejerzan por delegación (en la Comunidad aragonesa, los demás órganos del Departamento necesitarán la autorización expresa del Consejero para poder llevarla a efecto). En La Rioja la competencia se atribuye a los órganos superiores de la Administración Autonómica, entendiéndose por tales, a aquéllos que designa la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Presidente, Vicepresidente o Vicepresidentes, si los hubiere, el Consejo de Gobierno y los Consejeros —art. 4—).

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (22) tampoco ven problema para que la avocación sea *rogada* o instada por los interesados o algún órgano administrativo, sin que esta petición vincule en alguna manera al órgano competente para avocar. Una manifestación de esta segunda posibilidad la deducimos del art. 8. 1 b) del RD 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, cuando dice que el Ministro de Economía y Hacienda resolverá en vía económico-administrativa las reclamaciones que por su índole, cuantía o trascendencia de la resolución que haya de dictarse considere el Tribunal Económico-administrativo Central que deban ser resueltas por aquél. Otra podría ser la mención del art. 12. 2 del RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual los órganos de contratación, a través del Ministro correspondiente, podrán elevar un contrato no comprendido en las letras precedentes del mismo artículo a la consideración del Consejo de Ministros.

B) Elemento objetivo

Los asuntos que podrán ser avocados serán aquéllos cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a los órganos administrativos dependientes del avocante (DE LA VALLINA (23) opinaba que la avocación era una técnica que sólo operaba respecto de competencias desconcentradas en órganos inferiores). Según DE LOS MOZOS TOUYA (24) no cabrá esta técnica con respecto a las competencias conjuntas, ni tampoco con respecto a las competencias alternativas porque, en este caso, si son solidarias bastará con que sean ejercidas por cualquiera de los órganos titulares, lo que excluirá su ejercicio por los demás, y si son condicionadas tampoco será

(22) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Comentarios...*, cit., p. 464.

(23) VALLINA VELARDE, J. L. DE LA: *Transferencia...*, cit., p. 157.

(24) MOZOS TOUYA, Isabel DE LOS: *La avocación...*, cit.

necesario el acto de avocación pues bastará con que se den las condiciones previstas normativamente para que puedan ejercerse.

La Ley no establece ningún tipo de limitación respecto de las competencias *resolutorias* que podrán avocarse. MURILLO DE LA CUEVA (25) excluye, por esa razón, las competencias normativas y entiende que deberían también serlo los asuntos cuya delegación está prohibida en el apartado 2º a) del art. 13 LRJAP-PAC (los que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), así como aquellos otros que se determinen por Ley. Nosotros añadiríamos a esta relación y a nuestro criterio la imposibilidad de avocar la competencia para la resolución de recursos, salvo que ésta hubiera sido previamente delegada (p.ej. en un recurso potestativo de reposición), ya que de otra forma se estarían desvirtuando las reglas de competencia establecidas en el Título VII de la Ley.

C) Elemento formal

La avocación se realizará mediante acuerdo motivado (art. 14. 2 LRJAP-PAC), con fundamento en circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que la hagan conveniente. No parece existir ningún argumento que justifique el mantenimiento de este elenco de circunstancias en la redacción de este precepto, cuando éstas ya han desaparecido de la formulación del art. 13. 1 (delegación) tras la Ley 4/1999, de 13 de enero, estimándose que son tan amplias que el inciso sobra. Así lo han debido de entender algunas Comunidades Autónomas cuando prevén que la avocación opere únicamente cuando existan razones suficientes que la justifiquen (La Rioja) o razones de excepcionalidad o de interés general que la motiven (Cataluña).

Aunque nada se diga sobre la comunicación de la avocación al órgano del que se avoca la competencia, MURILLO DE LA CUEVA (26) entiende que será necesario efectuarla al objeto de que suspenda de inmediato sus actuaciones (en la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cata-

(25) MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas: Capítulo dentro de la obra *Administraciones...*, cit., p. 241.

(26) MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas: Capítulo dentro de la obra *Administraciones...*, cit., p. 242.

luña se prevé expresamente esta comunicación). El apartado 2º de la DAD Decimotercera de la LOFAGE, mientras tanto, ordena que las avocaciones sean puestas en conocimiento del superior jerárquico ministerial del órgano avocante.

El acuerdo de avocación deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad a la resolución final que se dicte (art. 14. 2 de la Ley), con el fin de que los propios ciudadanos puedan conocer a las autoridades y funcionarios bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos en los que ostentan la condición de interesados [art. 35 b) LRJAP-PAC]. Con esta previsión se garantiza que los interesados puedan promover, en su caso, el incidente de recusación, de acuerdo con lo que dispone el art. 29 LRJAP-PAC, dando lugar a la suspensión de la tramitación del procedimiento, según la regulación que el art. 77 de la Ley hace de las cuestiones incidentales.

La publicación del acuerdo de avocación sólo será precisa cuando se derive de las exigencias de notificación a los interesados. La Ley regula tres supuestos concretos:

- cuando los interesados en el procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el art. 59. 1 LRJAP-PAC, o bien, intentada la notificación, no se hubiera podido practicar.
- cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.
- cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

Fuera de estos supuestos no será precisa la publicación, ya que al limitarse la avocación únicamente a la resolución o decisión un asunto concreto, y no a la competencia genéricamente, no habrá más interesados que los existentes en ese procedimiento en concreto (no obstante, la legislación canaria obliga a publicar las avocaciones en el Boletín Oficial autonómico).

D) Efectos

El acuerdo de avocación, en principio, no es un acto de trámite cualificado que pueda decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, o producir inde-

fensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos de los interesados (art. 107. 1 de la Ley). Por esa razón, contra dicho acuerdo no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento. ESCUSOL BARRA y RODRÍGUEZ ZAPATA (27) consideran que procedería recurso administrativo en el supuesto de que el acuerdo produjera alguno de los efectos descritos al inicio del párrafo.

La avocación comportará como principal efecto la imposibilidad por el órgano avocado de decidir el asunto cuyo conocimiento ha sido transferido al órgano avocante. En cuanto al acto que se dicte en virtud de la avocación, se entenderá dictado a todos los efectos por el órgano avocante, procediendo los recursos que correspondan contra los actos o acuerdos dictados en el ejercicio ordinario de sus competencias por el órgano decisor, aunque en la Ley no se mencione nada al respecto.

Las Leyes sectoriales recogen diferentes supuestos de avocación, algunos de los cuales pasamos a referir. En los apartados 4º y 5º del art. 94 del RDLeg. 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, se dice que el Interventor General del Estado y los Interventores de las Delegaciones de Hacienda podrán avocar para sí cualquier acto o expediente que consideren oportuno (esta facultad ha sido duramente criticada por algunos autores que consideran que relativiza total y absolutamente el sistema competencial). DE LOS MOZOS TOUYA (28) opina que este tipo de previsiones contradice los principios más elementales de la organización administrativa en nuestro sistema jurídico y sería más correcto hablar de competencias compartidas, atribuidas de forma alternativa en favor de los órganos inferiores y de sus superiores, condicionadas a que no sean ejercidas por los otros órganos y con el derecho de los superiores a impedir su ejercicio a los inferiores, sin perjuicio del control ordinario que les corresponde a aquéllos.

La Dirección General de Ordenación de las Migraciones cuando lo estime pertinente, podrá avocar el conocimiento y resolución de las solicitudes de los permisos de trabajo regulados en el RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El Director de la Oficina Española de Patentes y Marcas podrá avocar, también, el conocimiento de cuantos asuntos estime oportuno,

(27) ESCUSOL BARRA, Eladio y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge: *Derecho...*, cit., p. 81.

(28) MOZOS TOUYA, Isabel DE LOS: «La avocación...», cit.

tuno, cuya resolución corresponda, ordinariamente o por delegación, a los Subdirectores generales y demás órganos de aquél dependientes (art. 12. 4 del RD 1270/1997, de 24 de julio, por el que se regula la Oficina Española de Patentes y Marcas).

El Secretario de los Tribunales Regionales Económico-Administrativos podrá avocar para sí, mediante acuerdo motivado que deberá notificarse a los interesados, el conocimiento de los asuntos de la competencia de los Secretarios Delegados, en los que concurran circunstancias que lo hagan conveniente a su juicio (art. 17. 2 del RD 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas) y, para concluir, los Jefes de Delegación diplomática serán nombrados por el Ministro de Asuntos Exteriores, a propuesta, en su caso, del Departamento directamente afectado. No obstante, el Consejo de Ministros podrá avocar esta facultad y nombrar directamente a los Jefes de Delegación que considere oportuno, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores (art. 19. 2 del RD 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior).