

Tema 13. Transferencia de la Competencia

Sumario: TEORÍA DE LA TRANSFERENCIA DE LA COMPETENCIA: Principio de ejercicio directo de la competencia. Objeto. CLASIFICACIÓN: Delegación administrativa. Delegación intersubjetiva. Delegación interorgánica. Delegación de atribuciones y delegación de firma. Avocación. Encomienda de gestión.

TEORÍA DE LA TRANSFERENCIA DE LA COMPETENCIA

A. PRINCIPIO DEL EJERCICIO DIRECTO DE LA COMPETENCIA

§490. **Planteamiento** — Uno de los temas que se plantea constantemente en la práctica de las Administraciones Públicas es el de la transferencia, traslado o desviación de la competencia como indistintamente se la denomina. En efecto, el reparto de competencias establecido por el Ordenamiento jurídico no es inamovible, sino susceptible de modificación. Infinidad de causas de diversa naturaleza determinan importantes traslaciones competenciales que se efectúan a través de diversas modalidades o técnicas. Una atenta lectura de la Gaceta Oficial nos revela el frecuente uso de las normas o actos que tienen por objeto las diversas formas de transferencias de competencias de un órgano a otro o de una persona pública a otra.

Sin embargo, se constatan irregularidades y abusos que se cometen en materia de transferencia de las competencias, lo que hace del tratamiento doctrinal una exigencia en un tema sobre la organización administrativa.

Nos hemos referido anteriormente, al hablar de los caracteres de la competencia, al principio del ejercicio directo de la competencia, entre otros. Pues bien, excepciones a este principio son los supuestos de transferencia de la competencia –y no al de irrenunciabilidad– como son las modalidades que analizaremos a continuación.

§491. **Derecho positivo** — Debemos empezar señalando, junto con la doctrina más autorizada, que también en nuestro Derecho positivo hay bases para distinguir entre: (i) la transferencia de titularidad de la competencia; y (ii) la transferencia del mero ejercicio de la competencia sin pérdida de la titularidad por el órgano que la tenía atribuida o delegada.

Ahora, la transferencia de la titularidad de la competencia (verdadera atribución de competencia) se realiza mediante una norma jurídica, en razón

de que produce una alteración del Ordenamiento jurídico. En cambio, la transferencia del ejercicio de la competencia que, por el contrario, no comporta una alteración del Ordenamiento jurídico, se realiza mediante un acto administrativo, siquiera exija una previa autorización legal.

B. OBJETO

§492. **Común** — Las distintas modalidades tienen en común ser vehículo de transferencia de las competencias y un objeto o finalidad también común: (i) el aumento de la eficacia de las Administraciones Públicas; y (ii) buscar una mayor participación ciudadana. No obstante, como veremos, las diferencias entre ellas son también importantes y está plenamente justificada su independencia conceptual y legal según lo enseña la doctrina española (ÁLVAREZ RICO).

CLASIFICACIÓN

§493. **Plan** — Las modalidades que nuestro Ordenamiento jurídico ha tipificado, dotándolas de cierta regulación son: (i) la delegación administrativa que se subdivide a su vez en delegación de atribución y delegación de firma; (ii) delegación intersubjetiva; (iii) la delegación interorgánica; (iii) la avocación; y por último (iv) la encomienda de gestión.

A. DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA

I. CONCEPTO

§494. **Modalidad de transferencia de competencia** — El instituto de la delegación nos ofrece manifestaciones diversas, lo mismo en el campo del Derecho privado que en el campo del Derecho público –delegación legislativa, delegación de competencias administrativas–. Aquí hemos de referirnos a una forma concreta de delegación, precisamente la delegación de la competencia administrativa, conocida como delegación administrativa.

Como señala la doctrina bajo el nombre de delegación se cobijan figuras jurídicas muy diversas a partir de la idea matriz de que se trata, a través de la delegación, de que una persona jurídica, pública o privada, puede ejercer derivativamente poderes que originariamente corresponden a otra. A través de la delegación se trata de cubrir aquellos ámbitos que el delegante no quiere o no puede abarcar, satisfacer ciertas necesidades del tráfico jurídico y conseguir una mayor agilidad y eficacia en la gestión.

En el campo del Derecho administrativo, la delegación administrativa es una modalidad de transferencia del ejercicio de competencias en virtud de la cual, en los casos previstos por la norma jurídica, se faculta a un ente u órgano

(delegante) para que por un acto administrativo dictado exclusivamente por razones de oportunidad, confiera a otro ente u órgano inferior (delegado) una nueva competencia que materialmente es idéntica a la del delegante.

§495. Distinción con otras figuras — Se distingue de la descentralización y desconcentración en que estas se instrumentan a través de normas organizativas, por lo que las competencias descentralizadas y desconcentradas son asignadas normativamente y no por otro acto susceptible de revocación, lo que le da un carácter de mayor permanencia, al menos hasta tanto se produzca un cambio normativo.

Finalmente, agrega el autor BREWER-CARIAS, a diferencia de la delegación, la desconcentración es una distribución de competencias en forma permanente y abstracta, atribuida siempre al órgano y no al titular del cargo, mientras que la delegación está vinculada a la persona titular del órgano delegado.

II. RÉGIMEN JURÍDICO

§496. Teorías — La determinación del régimen jurídico es clave para la comprensión de la institución de la delegación administrativa. En tal sentido, son varias las teorías que al respecto se han sostenido al abordarse el tema concreto de la naturaleza jurídica de la delegación administrativa.

- ▶ La que considera el acto de la delegación como de naturaleza normativa.
- ▶ La que la encuadra dentro del concepto de convenio.
- ▶ Y por último, la que considera a la delegación como un acto unilateral.

Cada una de las teorías mencionadas pone mayor énfasis en uno u otro aspecto de la delegación, pues siendo un acto complejo, o si se quiere bifásico, predomina ya el aspecto normativo, o ya la voluntad del delegante y del delegado (ÁLVAREZ RICO).

Sin embargo, la teoría que prevalece es la que sostiene que la delegación administrativa consiste en un acto en virtud del cual un órgano administrativo transfiere a otro, jerárquicamente subordinado, el ejercicio de competencias que tiene atribuidas, conservando la titularidad de las mismas.

III. ELEMENTOS

§497. Sujetos — Por lo que respecta a los sujetos intervinientes en la delegación administrativa, normalmente son dos: un sujeto activo (denominado el delegante) y un sujeto pasivo (denominado el delegado). Ahora, en la LOAP la delegación aparece limitada subjetivamente en cuanto a que no todo órgano puede aparecer como delegante ni cualquier órgano puede ser

delegado, lo cual deriva que la delegación tiene que estar prevista en una norma de rango legal.

§498. Objeto — En lo concerniente al objeto de la delegación, la competencia o competencias cuyo ejercicio se puede transferir constituyen el objeto o materia de la delegación administrativa, la cual debe reunir determinadas cualidades. En primer lugar, ha de ser propia del órgano delegante, pues *nemo dat quod habet* (propiedad). En segundo lugar, debe ser actual, esto es, existente (actualidad). En tercer lugar, la competencia que se delega debe ser específica o determinada (especificidad). Por último, la nota distintiva de interinidad que siempre implica la delegación (revocabilidad).

B. DELEGACIÓN DE ATRIBUCIÓN Y DELEGACIÓN DE FIRMA

§499. Delegación de atribuciones — Con la expresión delegación de atribución, tanto en doctrina como en legislación, se quiere significar una verdadera y propia delegación del ejercicio de competencias, esto es, se produce la transferencia del ejercicio de una competencia nueva al órgano delegado, conservando la titularidad el ente u órgano delegante.

§500. Delegación de firma — La denominada delegación de firma no constituye una delegación en sentido técnico. A diferencia de lo que ocurre en esta, en la delegación de firma no hay transferencia del ejercicio de la competencia. Lo único que se transfiere es la materialidad de la firma, adoptándose la decisión en forma verbal por el titular de la competencia ejercida. El funcionario público que tenga delegada la firma despachará con el titular de la competencia el o los asuntos tipo de que se trate y procederá luego a firmar las correspondientes decisiones individualizadas, que se constituye así en una importante herramienta para descongestionar los asuntos de la Administración Pública.

§501. Enumeración — De la regulación legal de la delegación de firma se extraen, en lo esencial, los efectos jurídicos siguientes:

- ▶ No hay alteración de la titularidad de la competencia del órgano delegante y para su validez no será necesaria su publicación.
- ▶ Solo se produce una alteración en el ejercicio de la competencia, por lo que la firma se entiende realizada en nombre y por cuenta ajena (delegante). La decisión, por tanto, hay que entenderla tomada por este a todos los efectos.
- ▶ La delegación de firma es revocable por el órgano delegante en cualquier momento.
- ▶ En los actos que se firmen por delegación de firma se ha de hacer constar la autoridad de procedencia, puesto que la firma se entiende realizada por el órgano delegante.

- ▶ En la delegación de firma no hay límites subjetivos, pudiendo hacerse por cualquier órgano, siendo sus limitaciones solo objetivas.
- ▶ Por último, la delegación de firma no procederá en el caso de actos administrativos de carácter sancionatorio ni en los casos indicados en el Art. 35 de la LOAP (Art. 38, *in fine* LOAP).

C. DELEGACIÓN INTERSUBJETIVA

§502. **Concepto** — Constituye una técnica de transferencia del ejercicio de la competencia según la cual, la Administración Pública Nacional, la de los estados, la de los distritos metropolitanos y la de los municipios, podrán delegar las competencias que les estén otorgadas por ley a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente, de conformidad con las formalidades que determine la LOAP y su reglamento (Art. 33).

La técnica opera desde un órgano administrativo de un ente público territorial hacia un ente descentralizado funcionalmente. El acto de delegación intersubjetiva y su revocatoria debe publicarse en la Gaceta Oficial de la Administración Pública correspondiente (Art. 33, *eiusdem*).

§503. **Efectos** — Se transfiere la responsabilidad por el ejercicio de la competencia al ente delegado; los funcionarios públicos encargados del ejercicio de la competencia delegada, serán responsables personalmente por su ejecución, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario o funcionarios públicos que integren los órganos encargados de su ejecución en dicho ente (Art. 36, *eiusdem*).

D. DELEGACIÓN INTERORGÁNICA

I. RÉGIMEN JURÍDICO

§504. **Concepto** — Esta técnica de ejercicio de la transferencia de la competencia consiste en la delegación de las atribuciones que les estén otorgadas por ley desde los órganos superiores de dirección de la Administración Pública Nacional, Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, Ministros, así como de los gobernadores, los alcaldes y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública, a órganos o funcionarios inmediatamente inferiores bajo su dependencia, de conformidad con las formalidades que determinen la LOAP y su reglamento (Art. 34, *eiusdem*).

§505. **Efectos** — Los funcionarios públicos del órgano al cual se haya delegado una atribución serán responsables por su ejecución. Además, los actos administrativos derivados del ejercicio de las atribuciones delegadas, a los efectos de los recursos correspondientes se tendrán como dictados por el delegante (Art. 37, *eiusdem*).

§506. **Control** — La delegación en cualquiera de sus modalidades permite una serie de medios de control, tales como la posibilidad de dirigir y controlar el ejercicio de las competencias delegadas, emanación de instrucciones, recabar información, formulación de requerimiento, etc. (ÁLVAREZ RICO).

II. REQUISITOS COMUNES

§507. **Formales** — La delegación intersubjetiva o interorgánica y la encomienda de gestión se efectuará mediante acto administrativo que reúna los siguientes requisitos (Art. 40 de la LOAP):

- ▶ Ser un acto motivado.
- ▶ Identificar los órganos o entes entre los que se transfiera el ejercicio de la competencia o la atribución de la gestión administrativa.
- ▶ Determinar la fecha de inicio de su vigencia y en los casos en que ésta no se determine, se entenderá que ésta comienza desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República o el medio de divulgación oficial del estado, del distrito metropolitano o del municipio correspondiente, y de culminación cuando fuere el caso.
- ▶ Los actos administrativos que se firmen por delegación de firma indicarán expresamente esta circunstancia y señalarán la identificación del sujeto delegante (Art. 35, *eiusdem*).
- ▶ Publicación del acto en la Gaceta Oficial del organismo que delega o encomienda.

§508. **Materiales** — Son los requisitos que se mencionan a continuación:

- ▶ Para delegar o encomendar hay que tener competencia, ser titular competente y, por tanto, decide: si delega o encomienda o no; a quién; y finalmente, qué delega o encomienda.
- ▶ La ley permite delegar o encomendar la competencia, atribución o gestión, según sea el caso
- ▶ Determinación de la competencia, atribución o gestión.

Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante; y por último, la delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido (Art. 35, *eiusdem*).

§509. **Límites** — Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución o en leyes especiales, la delegación intersubjetiva o interorgánica no procederá en los casos siguientes (Art. 35 de la LOAP):

- ▶ Cuando se trate de la adopción de disposiciones de carácter normativo (num. 1).
- ▶ Cuando se trate de la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso (num. 2).

- ▶ Cuando se trate de competencias o atribuciones ejercidas por delegación (num. 3).
- ▶ En aquellas materias que así se determinen por norma con rango de ley (num. 4).

E. AVOCACIÓN

§510. **Concepto** — La avocación transfiere únicamente el ejercicio de la competencia; no la titularidad. No es lo contrario o el reverso de la delegación. Porque puede referirse a competencias propias o a competencias delegadas. Tampoco se refiere a la competencia decisora genérica, sino a la decisión en un asunto determinado o concreto, pues el órgano seguirá conociendo del resto de los asuntos que le competen en virtud de dichas competencias propias o delegadas.

También una cosa es la avocación y otra muy distinta la revocación de la delegación, pues esta última elimina la delegación para todos los asuntos.

§511. **Régimen jurídico** — Por lo que respecta al objeto de la avocación, no hay obstáculo en considerar que la LOAP refiera la avocación de que se trate, ya sea tanto a competencias propias (ordinarias) del órgano avocado como a competencias cuyo ejercicio le haya sido delegado al órgano avocado (ajenas), bien por el órgano avocante, bien por otro órgano distinto.

Ahora, al igual que ocurre con la delegación, la avocación solo es admisible si se autoriza por norma con rango de ley. Por ello, resulta de muy dudosa legalidad aquellos supuestos de avocación que pretenden legitimarse en una norma meramente reglamentaria.

F. ENCOMIENDA DE GESTIÓN

§512. **Concepto** — La encomienda de gestión consiste en la asignación, total o parcialmente, para la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios por parte de los órganos de adscripción en la Administración Pública Nacional, de los estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios (encomendante), a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente (encomendado), por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para el desempeño de la función encomendada.

§513. **Titularidad** — Los órganos superiores de dirección de la Administración Pública Central, esto es, Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, Ministros, Viceministros, los Gobernadores, los Alcaldes y las autoridades de superior jerarquía de la República, de los estados, de los distritos metropolitanos, de los municipios y de los entes de la Administración Pública, podrán delegar la gestión, total o parcial, de determinadas atribucio-

nes a los órganos bajo su dependencia, de conformidad con las formalidades previstas en la LOAP y su reglamento (Art. 38, *eiusdem*).

§514. Formalización — Desde el punto de vista de la formalización, la encomienda de gestión, cuando se refiera a órganos y entes de una misma Administración Pública, se instrumentará de conformidad con las formalidades que determinen la LOAP y su reglamento. En aquellos supuestos en que la encomienda de gestión se establezca entre órganos de las Administraciones Públicas de distintos niveles territoriales o entre entes públicos, se adoptará mediante convenio entre encomendante y encomendado, cuya eficacia quedará supeditada a su publicación en la Gaceta Oficial de la República, o en el medio de publicación equivalente estatal o municipal (Art. 39, *eiusdem*).

§515. Efectos jurídicos — La encomienda de gestión produce los efectos jurídicos siguientes:

- ▶ No supone cesión de la titularidad de la competencia, ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. Por tanto, la competencia sigue siendo propia del órgano encomendante, y en virtud de lo cual el encomendado realiza su actividad en nombre y por cuenta del encomendante.
- ▶ Es responsabilidad del encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RICO, M., *Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas*, 2ª Ed., Dykinson, 1997; ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. II *Administración Pública*, Paredes Editores, Caracas, 2010; BREWER-CARIÁS, A. R., *Fundamentos de la Administración Pública*, T. I, 2ª Ed., Colección Estudios Administrativos N° 1, EJV, Caracas, 1984 y *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Colección Textos Legislativos, N° 24, EJV, Caracas, 2002; GARCÍA PELAYO, M., *Obras Completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Vol. II., Madrid, 1991; LARES MARTÍNEZ, E., *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, XIV Ed., Caracas, 2013, VILLAR PALASI, J. L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1986.