

LAS ENCOMIENDAS DE GESTION

Germán Fernández Farreres

SUMARIO: 1. CONSIDERACION PREVIA.- 2. LA CARACTERIZACION JURIDICA DE LA ENCOMIENDA DE GESTION EN LA LRJPAC. A) Objeto. B) Presupuestos habilitantes.- C) Consecuencias y efectos. D) Clases de encomiendas: interorgánicas e intersubjetivas. E) Requisitos.- F) Naturaleza jurídica de la relación que surge de la encomienda de gestión.- G) Controles.- H) Financiación.- I) Vigencia y extinción.- 3. OTROS SUPUESTOS DE ENCOMIENDA DE GESTION.- 4. ALGUNAS APLICACIONES DE LA TECNICA DE LA ENCOMIENDA DE GESTION. A) En materia de agricultura (actuaciones de intervención y regulación de mercados y elaboración de registros vitivinícolas).- B) En materia de costas.- C) En materia de obras hidráulicas.- D) En materia de aguas.- E) En materia de seguridad nuclear.- 5. CONCLUSIONES.

1. CONSIDERACION PREVIA

La llamada encomienda de gestión suele calificarse como una más de las técnicas de traslación de competencias entre entes públicos y órganos administrativos.¹ Se trata de una técnica que guarda algunas similitudes con la delegación, tanto intersubjetiva como interorgánica,² aunque sus presupuestos y regímenes jurídicos propios y específicos difieren ampliamente.

1. Para una introducción de carácter general a las diversas técnicas por medio de las cuales se operan traslaciones competenciales entre los entes públicos, es de suma claridad y precisión el análisis de J.A. SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo, I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pp. 911 ss. En relación ya específicamente a la encomienda de gestión, han sido principalmente los comentaristas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los que se han ocupado hasta la fecha del análisis de esa técnica, al hilo de la regulación que de la misma se ha previsto en su art. 15. Entre otros, *vid.* J. GONZALEZ PEREZ y F. GONZALEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Cívitas, 1993, pp. 353 ss.; F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNANDEZ PASTRANA *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, 2ª ed., Madrid, Cívitas, 1995, pp. 85 ss.; J.R. PARADA VAZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, Comentario y Textos)*, Madrid, Marcial Pons, 1993, pp. 75 ss.; L. ORTEGA ALVAREZ, "Órganos de las Administraciones Públicas", en *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (dirigido por J. LEGUINA y M. SANCHEZ MORON), Madrid, Tecnos, 1993, pp. 77 ss.; E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, en *Administraciones Públicas y Ciudadanos* (coord. B. PENDAS GARCIA), Barcelona, Praxis, 1993, pp. 221 ss. Con anterioridad a la aprobación de la LRJPAC, *vid.*, igualmente, A. GALLEGO ANABITARTE, "Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda", en RAP núm. 122 (1990), pp. 7 ss.

2. Sobre la delegación intersubjetiva sigue conservando valor dogmático el estudio de L. MO-

Conviene señalar, de otra parte, que dentro del término encomienda de gestión se encuadran diversos supuestos que, aun cuando dogmáticamente son idénticos, no son reconducibles a un mismo régimen jurídico. Dejando al margen las manifestaciones concretas de ésta técnica en el Derecho comparado,³ en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de otros precedentes tradicionales,⁴ ya los Estatutos de Autonomía previeron determinada modalidad de traslación intersubjetiva de competencia, bajo la denominación de gestión ordinaria de servicios;⁵ técnica que, posteriormente, se contempló en la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico⁶ y que, finalmente, encontró un marco jurídico definitivo en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.⁷ Y junto a

RELL OCAÑA, *La delegación entre entes públicos en derecho público español*, Madrid, IEAL, 1972, aunque se trata de un estudio ya muy desfasado, dada la profunda transformación de la estructura territorial del Estado. En la actualidad, en cuanto al régimen legal de las delegaciones intersubjetivas hay que estar, de una parte, a las previsiones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (arts. 27 y 37), y de la otra, al art. 150.2 de la Constitución. Sobre las Leyes orgánicas de transferencia y delegación del art. 150.2 de la Constitución, entre los trabajos más recientes cabe recordar los de E. GARCIA DE ENTERRIA, "Las Leyes del artículo 150.2 de la Constitución como instrumento de ampliación del ámbito competencial autonómico", en su libro *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 41 ss.; A. EMBID IRUJO, "Notas acerca del procedimiento de ampliación de competencias: ¿ reforma de los Estatutos o Leyes Orgánicas de transferencia o delegación ?", en *vol. col.* (Coord. E. ALVAREZ CONDE) *Diez años de régimen constitucional*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 441 ss.; G. FERNANDEZ FARRERES, "El artículo 150.2 de la Constitución y el desarrollo del Estado de las Autonomías", en *RVAP* núm. 36/II (1993), pp. 81 ss.; y E. AJA y J. TORNOS, "La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución", en *DA* núm. 232-233 (1993), pp. 185 ss.

3. *Vid.* algunas referencias a lo largo del trabajo de A. GALLEGO ANABITARTE, "Transferencia y descentralización", *cit.*, *in totum*.

4. Tópico resulta ya referir las funciones que los Ayuntamientos han desempeñado, por ejemplo, en orden al reclutamiento para el servicio militar, actuando como si de órganos del Ministerio de Defensa se tratasen.

5. Los mayoría de los Estatutos de Autonomía han previsto la posibilidad de transferencia, delegación y gestión ordinaria de los servicios a favor de las entidades locales, incluso con carácter obligatorio en éste último supuesto. Para un recorrido por los diversos Estatutos de Autonomía *vid.* A. GALLEGO ANABITARTE, "Transferencia y descentralización ...", *cit.*, pp. 81 ss.

6. El art. 5.1 de la Ley del Proceso Autonómico dispuso que " ... las Diputaciones Provinciales podrán asumir la gestión ordinaria de los servicios propios de la Administración Autónoma en el territorio de la provincia, en los términos que los Estatutos y dichas Leyes establezcan", añadiendo que "en los supuestos de (...) gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales, las resoluciones que éstas adopten podrán ser recurridas en alzada ante los órganos de aquéllas" y "... podrán también las Comunidades Autónomas promover la revisión de oficio de los actos de las Diputaciones Provinciales de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente" (art. 5.3). Y, asimismo, el art. 6 precisó que "cuando las Diputaciones Provinciales gestionen servicios propios de las Comunidades Autónomas, éstas, de acuerdo con su legislación, podrán fijar módulos de funcionamiento y financiación y niveles de rendimiento mínimo, otorgando al respecto las correspondientes dotaciones económicas. Las Diputaciones Provinciales podrán mejorar estos módulos y niveles utilizando sus propias disponibilidades presupuestarias".

7. *Vid.* art. 37.1 de la LBRL y, entre otros, el análisis de A. GALLEGO ANABITARTE, "Transferencia y descentralización ...", *cit.*, pp. 81 ss.

este supuesto singular de encomienda de gestión —la llamada gestión ordinaria de los servicios periféricos propios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales—, otras Leyes, como la Ley 15/1980, de 22 de abril, del Consejo de Seguridad Nuclear (Disposición Adicional Tercera), o la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (art. 15.d) *in fine*), previeron igualmente supuestos específicos de encomienda de gestión, si bien, hasta la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), el ejercicio de tales encomiendas no disponía de una normativa de carácter general a la que ajustarse.

Con la aprobación de la LRJPAC, esa carencia normativa ha quedado superada. Su art. 15, en efecto, ha procedido a regular con carácter general la encomienda de gestión, fijando su objeto y efectos y demás requisitos a los que habrá de ajustarse su utilización, lo que, desde luego, es una novedad destacada que dota a esa técnica, más allá de regulaciones específicas para determinados casos singulares, de un marco regulador hasta ese momento inexistente.

Pues bien, la finalidad de este trabajo puede resumirse fácilmente. De lo que ahora se trata es de analizar esa regulación general de la encomienda de gestión para comprobar seguidamente la funcionalidad que, en el contexto de la distribución y relación de competencias entre la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas, dicha técnica puede llegar a desplegar. Ello nos permitirá enjuiciar críticamente las aplicaciones que de la misma se están realizando para, finalmente, concluir con una valoración, a modo de conclusión, sobre el recto sentido y finalidad que en el ejercicio de la encomienda de gestión debería observarse.

2. LA CARACTERIZACION JURIDICA DE LA ENCOMIENDA DE GESTION EN LA LRJPAC

El art. 15 de la LRJPAC, al regular por vez primera con carácter general la llamada encomienda de gestión, al lado de las tradicionales técnicas de traslación o alteración de la competencia, como son la delegación (interorgánica), la avocación, la delegación de firma o la suplencia, constituye una de las pocas novedades destacadas del Título II de la Ley relativo a los órganos de las Administraciones Públicas. Esa regulación perfila la sustantividad de la figura, diferenciándola de las restantes a pesar de que no falten claros puntos de conexión entre todas ellas. Las características resultantes de la regulación legal pueden sintetizarse tal como a continuación se expone.

A) Objeto

La ejecución de la encomienda, tal como se desprende del art. 15.1 de la LRJPAC, se traduce en la realización de actividades puramente materiales, técnicas o de servicios que no se traducen en actos jurídicos con sustantividad propia. Esas actuaciones tienen carácter instrumental, integrándose en los actos definitivos que

corresponde adoptar al titular de la competencia, sin que, por tanto, tengan eficacia jurídica *ad extra*.

El encomendado procede a realizar tareas instrumentales (recogida de datos, inspecciones técnicas, operaciones estadísticas, etc.) y, a lo más, emite informes o propuestas que se configuran como actos de trámite previos al dictado de los correspondientes actos administrativos definitivos. Con ello, la encomienda de gestión se diferencia de la gestión ordinaria y de la transferencia o delegación de competencias del art. 150.2 de la Constitución.

La encomienda de gestión actúa, pues, como un mecanismo que permite compatibilizar la irrenunciabilidad de las competencias con la carencia de medios materiales para su desempeño o con el logro de mayor eficacia en la gestión; es decir, es una forma de ejercer las propias competencias sin necesidad de transferir ni la titularidad ni el ejercicio de las mismas.

B) Presupuestos habilitantes

La encomienda de gestión se justifica en razones de eficacia o en el hecho de no poseer el órgano encomendante los medios técnicos idóneos para la realización o desempeño de la actividad. Así lo establece expresamente el art. 15.1 *in fine* de la LRJPAC (“por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”), debiéndose señalar que esas razones de eficacia pueden englobar, en principio, cualesquiera de las circunstancias que posibilitan la delegación o la avocación, ya que, en esos casos, tal como se dispone en los arts. 13.1 y 14.1 de la LRJPAC, deben concurrir “circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial” que las hagan convenientes. Y en cuanto al presupuesto de que el órgano encomendante no disponga de los medios técnicos idóneos para el desempeño de la competencia, la alternativa a la encomienda de gestión es clara teniendo en cuenta que el principio de colaboración interadministrativa, en su vertiente positiva, impone unos deberes de auxilio consistentes, tal como dispone el art. 4.d) de la misma LRJPAC, en “prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas”.⁸ Por ello, parece que la encomienda de gestión responderá sobre todo a razones de eficacia en la gestión administrativa, cláusula habilitante ésta más flexible y amplia que puede justificar mejor, a la luz de las circunstancias concretas de cada caso, el uso de la misma.

C) Consecuencias y efectos.

La encomienda de gestión no determina la cesión, ni la alteración, de la titularidad de la competencia. En efecto, la llamada encomienda de gestión “no supone

8. Sobre los deberes de auxilio, en el contexto general de la cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas, *vid.*, entre otros, L. PAREJO ALFONSO, “Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *vol. col. Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònoms, 1993, pp. 15 ss.

cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio" (art. 15.2 de la LRJPAC), lo que se reitera en el art. 12.1, párrafo 2º, de la misma LRJPAC, al establecer que la encomienda, al igual que la delegación de firma y la suplencia, "...no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén". El encomendante retiene, por tanto, la titularidad e, incluso, su ejercicio en el plano jurídico formal. En suma, la encomienda no modifica las competencias.

Por ello mismo, la encomienda de gestión no altera la imputación de la actividad desarrollada, que lo será al órgano encomendante. O dicho en otros términos. Lo que con la encomienda de gestión se produce —al igual que en la delegación de firma y la suplencia— es una *sustitución de los agentes o del titular del órgano*, pero no se modifica, ni altera, el órgano que ejerce la competencia —tal como sucede, por el contrario, en los casos de delegación, avocación y sustitución—, de manera que no se traslada la imputación de la actividad al órgano que recibe la encomienda, sino que la misma se considera actividad del órgano encomendante.

Por último, es importante destacar que la encomienda de gestión parece exigir del órgano encomendante el dictado de cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o integren a la concreta actividad material objeto de la encomienda. Así lo dispone el art. 15.2, *in fine*, con lo que, como ya se ha visto, las actividades que con ocasión de la encomienda se vayan a realizar por el encomendado, parecen quedar estrictamente ceñidas a las de carácter material. No obstante, cabe matizar que, si bien los actos administrativos iniciales han de ser adoptados por el órgano encomendante, el gestor ha de poder resolver cuantas cuestiones se planteen durante el procedimiento, razón por la cual la actividad del órgano o entidad encomendada necesariamente ha de ir más allá de lo que es mera actividad material.

D) Clases de encomiendas: *interorgánicas e intersubjetivas*

La encomienda puede entablarse entre órganos administrativos o entidades de derecho público y otros órganos o entidades de la misma o distinta Administración. Así lo establece el art. 15.1 de la LRJPA, marcando el posible carácter intersubjetivo de la encomienda de gestión su diferencia con la avocación, la delegación de firma o la suplencia, mientras que, por el contrario, el doble carácter que puede adoptar la aproxima a la delegación de competencias, que, como es notorio, puede ser tanto interorgánica como intersubjetiva.

Como ya ha sido señalado en la doctrina,⁹ con esta configuración de la encomienda de gestión los límites entre la desconcentración y la descentralización se superan, en cuanto que el objeto de la encomienda puede tener por destinatarios tanto a órganos administrativos como a entidades de derecho público con personalidad distinta de la Administración encomendante, todo ello, claro es, sin perjuicio de que la encomienda no supone, en ningún caso, cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio.

9. Vid. F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNANDEZ PASTRANA, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, op. cit., pp. 85-86.

Cuestión distinta es quien propone y quien acepta la encomienda de gestión. La determinación de cuáles sean las partes en la relación que surge de la encomienda de gestión, es decir, la determinación de si son órganos o entes de derecho público dependerá de la propia configuración de las Administraciones a las que pertenezcan. No obstante, de acuerdo con el art. 15 de la LRJPAC, se desprende que la posición de encomendante sólo la pueden asumir aquéllas entidades que dicten actos administrativos, capacidad que, dentro de la tipología de las entidades de derecho público prevista en el artículo 2 de la LRJPAC, sólo la ostentan los organismos autónomos y en su caso las Corporaciones de derecho público a las que se refiere la Disposición Transitoria Primera de la misma LRJPAC.¹⁰

De otra parte, esa configuración de la encomienda de gestión, al poder articularse entre órganos pertenecientes a una misma Administración, no deja de ser sorprendente. Como ha señalado algún autor,¹¹ la encomienda en ese caso no es sino un supuesto delegativo en las relaciones interorgánicas, en las que se satisfacen las finalidades que la encomienda comporta como un ordinario supuesto de colaboración interna entre órganos de una misma Administración, y ello se impone con total naturalidad desde la jerarquía administrativa. De ahí que el acuerdo, la técnica negocial —en la que, como de inmediato se verá, queda asentada la encomienda de gestión—, sólo resulta razonable cuando la encomienda se articula entre órganos o entes no subordinados, del mismo nivel, dado que, en otro caso, la orden del superior sobre el inferior, apoyada en el principio de jerarquía, es título suficiente para imponer las consecuencias que conlleva la encomienda de gestión.

E) Requisitos

Cuando la encomienda de gestión tiene carácter interorgánico o se produce entre un órgano y una entidad de derecho público en el seno de una misma Administración, el art. 15.3 de la LRJPAC establece que dicha encomienda “deberá formalizarse en los términos que establezca su propia normativa y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o entidades intervinientes”. El mismo precepto añade, en fin, que “en todo caso el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario Oficial correspondiente”.

La encomienda de gestión, más allá de los requisitos muy generales que la LRJPAC establece, se ajustará, en efecto, a la normativa que cada Administración dicte al respecto. Así lo reconoce el art. 15.3, párrafo 2º (“Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos”), añadiendo que esos acuerdos deberán incluir, al menos, “expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada”.

La encomienda entre órganos y/o entidades de derecho público dependientes

10. En este sentido, *vid.* E. LUCAS MURILLO, “Organos ...”, *cit.*, pp. 245-246.

11. *Vid.* J.R. PARADA VAZQUEZ, *Estudios y comentarios a la Ley 30/1992 ...*, *ibidem*.

de la misma Administración Pública basada en el acuerdo expreso entre el encomendante y el encomendado o gestor no debería descartar, sin embargo, la posibilidad de que la misma se pudiera imponer sencillamente por orden del superior jerárquico común, no requiriéndose declaración alguna de voluntad por parte de los órganos implicados en la relación jurídica que con la encomienda se crea.

De otra parte, en el caso de que la encomienda de gestión se produzca entre órganos y/o entidades de derecho público pertenecientes a distintas Administraciones (encomienda de gestión intersubjetiva), el art. 15.3 de la LRJPAC se limita a establecer que la encomienda "se formalizará mediante firma del correspondiente Convenio entre ellas", es decir, entre las Administraciones implicadas. Así pues, la encomienda, en concreto, entre la Administración estatal y las Administraciones autonómicas requiere el correspondiente acuerdo que se plasmará en la celebración de un Convenio. Y lo mismo cabe afirmar cuando la encomienda se produzca entre Administraciones Autonómicas, si bien, en ese caso, el Convenio deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 145 de la Constitución, aunque no parece que su celebración exija de la autorización de las Cortes Generales, bastando con la mera comunicación del mismo (art. 166 del Reglamento del Congreso de los Diputados y art. 137 del Reglamento del Senado).

Aunque el art. 15.4 de la LRJPAC no lo precisa de forma explícita, parece evidente, asimismo, que en el clausulado del Convenio deberán incorporarse los contenidos que se señalan en el art. 15.3 de la misma para el caso de las encomiendas interorgánicas, es decir, la concreción de la actividad que se encomienda, el plazo de vigencia de la encomienda y naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

Queda excluida, no obstante, la aplicación de la Ley 13/1985, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas de 13 de mayo 1995, por cuanto su art. 3.1.c) dispone expresamente que "quedan fuera del ámbito de la presente Ley (...) los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, sus respectivos Organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí". A tales Convenios les será de aplicación, por tanto, las normas generales que para los Convenios de colaboración ha establecido la LRJPAC en sus arts. 6 y 8,¹² lo que resuelve algunas dudas que la escueta regulación del art. 15.4 de la misma Ley suscita.

En este sentido, aunque nada se precisa en ese precepto acerca de la publicación de los Convenios en los que quede formalizada la encomienda de gestión, es incuestionable que deberá estarse a lo dispuesto para los Convenios de colaboración en el art. 8.2, párrafo 3º de la misma LRJPAC ("ambos tipos de convenios (los convenios de Conferencia Sectorial y los convenios de colaboración) deberán

12. Sobre el régimen jurídico de los convenios de colaboración, pueden verse los trabajos de G. FERNANDEZ FARRERES, "Las relaciones interadministrativas (análisis del Título Primero de la LRJPAC)", en *vol. col. Estudio de la LRJ de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común (I)*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J., 1994, pp. 43 ss.; y L. MARTIN REBOLLO y F. PANTALEON PRIETO, "Exigibilidad de los convenios interadministrativos y consecuencias patrimoniales de su incumplimiento", en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, I, Santander, Universidad de Cantabria, 1993, pp. 305 ss.

publicarse en el "Boletín Oficial del Estado" y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma respectiva"). Y esa necesaria remisión de los Convenios de encomienda de gestión al régimen jurídico general de los Convenios de colaboración, ratifica, por lo demás, que basta con la comunicación al Senado, tal como para éstos últimos exige el referido art. 8.2, párrafo 2º de la LRJPAC.

F) *Naturaleza jurídica que surge de la encomienda de gestión*

La encomienda de gestión da lugar a una relación jurídico-pública de carácter contractual. En este sentido se ha pronunciado algún sector doctrinal,¹³ añadiendo que la encomienda de gestión constituye, en unos casos, un *arrendamiento de obra* (cuando tiene por objeto actividades materiales, como la recogida de basuras, o técnicas, como la elaboración de un plan de urbanismo) y en otras un *arrendamiento de servicios* (como, por ejemplo, la práctica de notificaciones), aunque en la práctica resulta difícil deslindar lo que son actividades materiales de lo que pueden calificarse como actividades de servicios. Con la encomienda de gestión, pues, se viene a generalizar la figura, ya prevista en la legislación de régimen local, del *arrendamiento de servicios*, si bien con la diferencia de que en la encomienda de gestión no cabe realizarla con particulares o, más en general, con personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado.

Otros autores¹⁴ han señalado que, dado que el objeto de la encomienda está constituido por actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos, cabe afirmar que la encomienda de gestión es una especie de *concesión de servicios entre personas jurídicas públicas*, lo que se manifiesta, además, en el carácter pactado o contractual de esa forma de gestión que se deberá formalizar a través del correspondiente Convenio. Ese paralelismo con las concesiones de servicios públicos queda patente, en fin, en el art. 15.5 de la LRJPAC, al reiterar el tradicional principio de que no pueden ser concedidos a particulares aquellos servicios que impliquen ejercicio de autoridad.

En cualquier caso, es lo cierto que con la encomienda de gestión surge una relación de carácter contractual, basada en la voluntariedad de las partes encomendante y encomendada que condiciona la propia subsistencia en el tiempo de la encomienda. Dentro del amplísimo margen que la LRJPAC proporciona, será, por tanto, la voluntad de las partes, concretada en las correspondientes cláusulas del Convenio, la que precisará las condiciones y demás requisitos a los que queda sujeta la encomienda de gestión.

G) *Controles*

El art. 15.2 *in fine* de la LRJPAC establece que el órgano o entidad encomendante retiene la facultad de dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico

13. Vid. J. GONZALEZ PEREZ y F. GONZALEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* ..., op. cit., pp. 353 ss.

14. Vid. F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNANDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, op. cit., pp. 86.

den soporte a la gestión o en los que se integre la concreta actividad material objeto de la encomienda.

H) Financiación

La LRJPAC nada prevé, sin embargo, sobre la financiación de la gestión resultante de la encomienda, a pesar de que ésta puede suponer un coste añadido al de la actividad ordinaria del órgano gestor o encomendado. En ese caso parece necesario, sin embargo, que tanto el acuerdo, como el convenio, especifiquen los medios presupuestarios afectados, tanto por el mayor coste como por el ahorro de gasto en el órgano encomendante. Resulta oportuno, en suma, que en esos casos se prevea la correspondiente consignación presupuestaria.

I) Vigencia y extinción

El art. 15 de la LRJPAC, finalmente, se limita a señalar que será la normativa propia de cada Administración la que fijará el plazo de vigencia de las encomiendas de gestión. A falta de previsión normativa, será en el acuerdo o en el Convenio donde quedará fijado ese extremo, siendo normalmente la duración o vigencia indefinida mientras no concurra ninguna de las causas de extinción que también habrán de quedar establecidas previamente en el instrumento de formalización (acuerdo o convenio) de la encomienda de gestión.

3. OTROS SUPUESTOS DE ENCOMIENDA DE GESTION

La caracterización jurídica de la encomienda de gestión que establece la LRJPAC no alcanza, sin embargo, a otros supuestos que se rigen por una normativa propia. Tal es el caso de la llamada gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o Cabildos y Consejos insulares. En este sentido, el art. 15.4 de la LRJPAC expresamente remite el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o Cabildos y Consejos insulares a la regulación contenida en la legislación de régimen local, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, y a las normas propias que, de acuerdo con esa Ley básica estatal, hayan dictado las Comunidades Autónomas.¹⁵

15. Un examen detallado de las características de la gestión ordinaria de los servicios propios de las Comunidades Autónomas por las entidades locales puede verse en A. GALLEGU ANABITARTE, "Transferencia y delegación ...", cit., pp. 93 ss.

En relación con esa gestión ordinaria de los servicios, una de las principales cuestiones que marcan la diferencia con la regulación de la encomienda de gestión estriba en la posibilidad de que la gestión se imponga forzosamente. A este respecto, debe señalarse que a pesar de que, tanto en la Ley del Proceso Autonómico, como en la LBRL, esa gestión se configura en términos de voluntariedad, algu-

Pero junto al indicado supuesto, también queda fuera del régimen jurídico que establece la LRJPAC la encomienda de gestión que recaiga en personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado. El art. 15.5 de la LRJPAC establece que “el régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo”.

Esta previsión elimina una posible vía de eludir los requisitos de la contratación administrativa, ya que impide utilizar la encomienda de gestión para deferir a favor de particulares la gestión de actividades, obras o servicios de la Administración. Y, asimismo, como también se ha dicho,¹⁶ la prohibición de encomendar a personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado actividades que hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo no es sino plasmación del tradicional principio de que los servicios que impliquen ejercicio de autoridad no son susceptibles de ser concedidos.

Por lo demás, se ha previsto específicamente en algunas normas la posibilidad de realizar encomiendas de gestión, si bien esas encomiendas deberán ajustarse a las reglas generales previstas por la LRJPAC. Así sucede en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, cuyo art. 15.d) prevé que “en relación con el dominio público hidráulico y en el marco de las competencias que le son atribuidas por la Constitución, el Estado ejercerá, especialmente, las funciones siguientes: d) el otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial, de una sola Comunidad Autónoma. *La tramitación de las mismas podrá, no obstante, ser enco-*

nos Estatutos de Autonomía se refieren a la misma en términos de obligatoriedad. Baste recordar, al respecto, el tenor literal del art. 4.4 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, al establecer que “en los términos de una Ley del Parlamento Andaluz y en el marco de la legislación del Estado, la Comunidad Autónoma *articulará* la gestión ordinaria de sus servicios propios a través de las Diputaciones Provinciales”. Ese carácter forzoso u obligatorio plantea, sin embargo, serias dudas acerca de su compatibilidad con el pleno reconocimiento y garantía constitucional de la autonomía de las entidades locales.

En todo caso, no estará de más recordar que esa posibilidad de utilizar la Administración local como base organizativa para el desarrollo de las tareas de gestión de las propias Comunidades Autónomas, dentro del marco general de la colaboración interadministrativa, ha sido poco efectiva. Como ha señalado E. ALBERTI, “La inserción de los entes locales en un sistema complejo: las relaciones de colaboración entre Administraciones”, en *Informe sobre el Gobierno Local*, Madrid, 1992, pp. 158, “por lo común, las Comunidades Autónomas, especialmente las pluriprovinciales, han preferido construir sus propios aparatos burocráticos a gobernar por medios indirectos y mediatos, a través de administraciones “interpuestas”, con lo cual se ha acrecentado aún más la necesidad de autoafirmación y de mostrar una voluntad de presencia propia en muchos sectores hasta el momento ocupados por las Corporaciones locales, especialmente las Diputaciones Provinciales”.

16. *Vid.* F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNANDEZ PASTRANA, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, *op. cit.*, pp. 86.

mendada a las Comunidades Autónomas".¹⁷ Cabe, asimismo, recordar la previsión de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/1980, de 22 de abril, del Consejo de Seguridad Nuclear, en virtud de la cual éste "podrá encomendar a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las funciones que le estén atribuidas con arreglo a los criterios generales que para su ejercicio el propio Consejo acuerde".¹⁸ O, entre otros ejemplos más, en materia de gestión de subvenciones estatales, el art. 81.5 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria de 23 de septiembre de 1988, de acuerdo con la nueva redacción dada al mismo por el art. 16 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, también ha dispuesto que "las bases reguladoras de las subvenciones o ayudas podrán establecer que la entrega y distribución de los fondos públicos a los beneficiarios se efectúen a través de las Comunidades Autónomas o de entidades colaboradoras", lo que, aun sin utilizar el término encomienda de gestión, nos sitúa ante un supuesto calificable como tal.

4. ALGUNAS APLICACIONES PRACTICAS DE LA TÉCNICA DE LA ENCOMIENDA DE GESTION

Examinados ya los rasgos caracterizadores de la encomienda de gestión según la regulación contenida en el art. 15 de la LRJPAC, conviene ahora pasar revista, siquiera sea sucintamente, a algunas de las aplicaciones prácticas que, entre las Administraciones estatal y autonómicas, se han hecho de la referida técnica. Ello nos permitirá apreciar hasta que punto se ha hecho un uso riguroso de la misma, con que finalidad y objetivos y, en su caso, que disfunciones cabe apreciar y, consecuentemente, que aplicaciones sería preciso evitar en el futuro.

A) En materia de agricultura (actuaciones de intervención y regulación de mercados y elaboración de registros vitivinícolas)

La técnica de la encomienda de gestión ha sido ya utilizada entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía, País Vasco, Aragón) en relación con actuaciones relativas a la intervención y regulación de mercados.

Seguramente, el dato más singular de esa encomienda estriba en que la misma viene acompañada del traspaso de medios materiales y personales vinculados a la gestión de la actividad que se encomienda, con lo que la propia caracterización jurídica de la encomienda justificada en la carencia de medios técnicos idóneos para su desempeño por el titular de la competencia, pasa a justificarse sencillamente en estrictas razones de eficacia. En el Real Decreto 2075/1995, de 22 de diciem-

17. Téngase en cuenta que el art. 53 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, ha concretado determinados aspectos de la tramitación de esas autorizaciones cuando las mismas hayan sido objeto de encomienda.

18. Conviene recordar que, relación con esa encomienda, el art. 11 del Real decreto 1157/1982, de 30 de abril, del Estatuto del Consejo de Energía Nuclear, puntualiza que dicho Consejo "establecerá las normas y supervisará las funciones que hubiera encomendado a las Comunidades Autónomas, pudiendo en todos los casos avocar y revocar las mismas".

bre, en ejecución del correspondiente Convenio celebrado con la Generalidad de Cataluña, no queda claro, sin embargo, cual es el fundamento de ese traspaso de medios, aunque su rúbrica es la de "traspaso a la Generalidad de Cataluña de los medios adscritos a la gestión encomendada en materia de agricultura (SENPA)". En el preámbulo se alude genéricamente al reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de agricultura, si bien a continuación se alude también al art. 15 de la LRJPAC que regula —se dice— los convenios de encomienda de gestión, añadiendo, finalmente, que "habiéndose acordado el traspaso de medios vinculados a las funciones correspondientes a las competencias autonómicas yhabiéndose también acordado entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Generalidad de Cataluña el convenio de encomienda de gestión en cuanto a las actuaciones relativas a la intervención y regulación de mercados, procede traspasar los medios personales y presupuestarios precisos para la gestión que se cita, completando el personal traspasado a la Comunidad Autónoma para el ejercicio de sus competencias en la materia con el que se recoge en este Acuerdo". Así pues, parece que para la gestión de la actividad consecuencia de la encomienda se traspasan los medios personales y presupuestarios necesarios, es decir, los medios de que hasta ese momento disponía la Administración estatal (el SENPA) para la gestión de esas actividades y servicios relativos a la intervención y regulación de mercados.

De esta forma, vinculadamente al acuerdo de encomienda de gestión, se traspasan a la Generalidad de Cataluña "el personal adscrito a los servicios cuya gestión ejercerá la Generalidad de Cataluña", personal que "pasará a depender de la Generalidad de Cataluña en los términos legalmente previstos en el Estatuto de Autonomía y demás normas en cada caso aplicables y en las mismas circunstancias que se especifican en sus expedientes de personal" (apartado B) del Anexo del Acuerdo de traspaso de medios personales y presupuestarios). Y se transfiere la titularidad de los medios materiales (los silos que no forman parte de la red básica en Cataluña), así como se valoran las cargas financieras correspondientes a la gestión de las funciones y servicios que se traspasan. Finalmente, se precisa que el traspaso de medios personales y presupuestarios objeto del Acuerdo tendrá efectividad a partir del día 1 de enero de 1996.

Los problemas, sin embargo, que ese traspaso de medios materiales y personales conlleven no son pocos, pues no parece fácilmente conciliable ese traspaso con las características de la encomienda de gestión.

Por lo demás, la encomienda de gestión que realiza el MAPA, tiene por objeto la gestión de las actuaciones relativas a la intervención de diversos productos (aceite de oliva, cereales, arroz, leche en polvo, etc.), así como la gestión de determinadas actividades de ayudas y control relativas a algunos de esos productos, concretándose en el correspondiente Convenio, entre otros, los siguientes extremos: a) el órgano a través del cual la Comunidad Autónoma desarrollará la encomienda de gestión; b) la gestión relativa a cada tipo de operación encomendada, que se llevará a cabo de acuerdo con las instrucciones recibidas del organismo de coordinación designado por el MAPA, el cual fijará las condiciones y forma de actuación que procedan; c) la remisión por la Comunidad Autónoma al organismo de coordinación de las normas internas dictadas para la gestión de las actuaciones encomenda-

das y cuanta información le sea solicitada en el tiempo y forma que se señale; d) la forma en que habrá de realizarse la gestión de las actuaciones encomendadas relativas a compras y almacenamiento, ventas, intervenciones, etc.; e) la vigencia de la encomienda, que comenzará a partir de la fecha de efectividad del acuerdo de traspaso y tendrá vigencia indefinida, sin perjuicio de que pueda ser denunciada por cualquiera de las partes con una antelación mínima de seis meses; f) las causas de denuncia de la encomienda de gestión, estableciéndose que podrá ser denunciada por el MAPA cuando la Comunidad Autónoma incumpla reiteradamente las obligaciones derivadas de las funciones que les son encomendadas, previa audiencia a la Comunidad Autónoma, y que ésta podrá también manifestar al MAPA, en cualquier momento, su voluntad de que se deje sin efecto la encomienda; g) por último, se prevé que las cuestiones litigiosas, que puedan surgir en la interpretación y cumplimiento del Convenio, serán de conocimiento y competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y, en su caso, de la competencia del Tribunal Constitucional.

Como antes se señaló, el tipo de encomienda referida suscita ante todo el problema de la pertinencia y adecuación jurídica de ese traspaso de medios materiales y personales para la gestión de las actividades encomendadas. Es cierto, no obstante, que, sin esos medios materiales y personales, la gestión por las Administraciones autonómicas de las actividades objeto de la encomienda no podría llevarse a cabo, con lo que, a la postre, fácilmente se pone de manifiesto que la técnica de la encomienda no es la adecuada para la consecución de la finalidad perseguida, apareciendo más bien como una vía indirecta e indebidamente sustitoria de la que, presuponiendo la competencia estatal en la materia de intervención y regulación de mercados agrarios, debería seguramente utilizarse, concretamente, la transferencia o, en su caso, la delegación de competencias de acuerdo con el art. 150.2 de la Constitución.

De otra parte, también en materia de agricultura cabe reseñar la utilización de la encomienda de gestión para la elaboración de registros vitivinícolas. Tal es el caso del Convenio de Colaboración entre el MAPA y el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes del Gobierno de Navarra para la elaboración del Registro Vitivinícola en lo que se refiere al territorio de la Comunidad Foral de Navarra (publicado en el BOE de 5 de noviembre de 1993). En dicho Convenio, celebrado con anterioridad a la LRJPAC, se acordó que "la Dirección General de Política Alimentaria encomienda al Departamento (del Gobierno de Navarra) la realización del Registro Vitivinícola en Navarra, y como contrapartida el departamento percibirá la cantidad de 5.195 pesetas por hectárea de viña registrada (IVA incluido), con una superficie total de cultivo estimada en 23.000 hectáreas". Se prevé la supervisión de los trabajos por la Subdirección General del INDO y para dirimir las cuestiones que pudieran suscitarse se creará una Comisión Mixta de la que formarán parte dos funcionarios a designar por cada una de las Administraciones.

En este caso, como fácilmente se aprecia, más que una encomienda de gestión, lo que se ha articulado es una especie de contrato de servicios entre Administraciones Públicas para la realización de los trabajos de campo y gabinete necesarios para la implantación del Registro Vitivinícola.

B) *En materia de costas*

En diversos Convenios de colaboración en materia de costas, aparecen previstas genéricamente encomiendas de gestión. Tal es el caso, por ejemplo, de los Convenios suscritos por la Administración del Estado con las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares y del Principado de Asturias.

Así, en el Convenio de Cooperación entre el MOPTMA y el Gobierno Balear para la gestión integral de la costa en las Islas Baleares (publicado por Resolución de la Dirección General de Costas de 11 de julio de 1995 en el BOE 14 de agosto de 1995), se acuerda (cláusula tercera del Convenio) que “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de competencia de cada una de las Administraciones, podrá ser encomendada a órganos o unidades de la otra Administración, por razones de eficacia o cuando no posean los medios humanos o materiales idóneos para su desempeño”.

Más interés presenta, sin embargo, el Convenio de Cooperación entre el MOPTMA y el Principado de Asturias para la gestión integral de la costa asturiana (publicado por Resolución de la Dirección General de Costas de 29 de marzo de 1995 en el BOE 22 de abril de 1995), pues en dicho Convenio, además de prever —igual que en el caso anterior— que “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de competencia de cada una de las Administraciones, podrá ser encomendada a órganos o unidades de la otra Administración, por razones de eficacia o cuando no posean los medios humanos o materiales idóneos para su desempeño”, se acuerda ya, en el mismo Convenio, una concreta encomienda de gestión, si bien lo es de la Administración autonómica a la Administración estatal. En efecto, en la cláusula tercera del Convenio, se dispone que, “en concreto, en el presente convenio, son objeto de encomienda por la Administración Autonómica al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, las siguientes actividades: las de vigilancia del litoral asturiano y de apoyo en las actuaciones sancionadoras correspondientes en la zona de servidumbre de protección establecida por la Ley de Costas”.

He aquí un ejemplo de encomienda de gestión de una Administración autonómica a la Administración estatal que por su objeto y alcance parece, ahora sí, ajustarse al sentido y características de la señalada técnica.

C) *En materia de obras hidráulicas*

También en materia de obras hidráulicas se han previsto encomiendas de gestión, si bien aparecen previstas en el marco más amplio de convenios de colaboración. Tal es el caso, por ejemplo, del convenio de colaboración suscrito el 28 de octubre de 1986 entre el MOPU y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (publicado por Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 31 de octubre de 1986 en el BOE de 14 de noviembre de 1986).

En este convenio —celebrado con anterioridad, por tanto, a la aprobación de la LRJPAC (art. 15), aunque la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 había ya previsto la posibilidad de encomienda— se acordó que “en materia de policía de aguas y

sus cauces, aforos, redes hidrológicas, conservación de cauces, deslindes, así como en las demás que sean propias del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de conformidad con el Real Decreto 475/1985, de 6 de marzo, se encomienda a la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la formación de los expedientes, reservándose al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, la resolución de los mismos". El convenio prevé, asimismo, la financiación de los gastos que conlleve la encomienda de gestión, acordándose, en concreto, que serán de cuenta del MOPU "las retribuciones correspondientes a pluviometristas y escaleros", "las nóminas del personal de guardería fluvial y cualquier otro adscrito a programas de obras hidráulicas, así como los gastos materiales o de cualquier otra índole relacionados con los mismos conceptos", "los gastos de conservación de cauces y sus redes hidrológicas", "las obras de construcción y equipamiento de estaciones de aforo y las de mantenimiento, reparación, mejora y cuantas otras sean necesarias en las estaciones de aforo existentes", y "las obras de dragado y limpieza de cauces y de acondicionamiento y defensa de márgenes, así como cualesquiera otras que sean necesarias en el ámbito del dominio público hidráulico y a los fines propios de la materia".

En este caso, pues, la gestión de la encomienda se llevará a cabo por personal de la Consejería de la Comunidad Autónoma, lo que, sin perjuicio de las compensaciones económicas a cargo del encomendante a que ello de lugar, se ajusta a las características de la encomienda. Y también se ajusta, desde luego, el objeto de la encomienda, dadas las actividades que han de ser gestionadas por la Comunidad Autónoma.

D) En materia de aguas

Especial interés presenta el convenio celebrado el 31 de mayo de 1994 entre el MOPTMA y el Departamento de Transportes y Obras Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco por el que se encomienda a éste la tramitación de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la policía del mismo, en las cuencas hidrográficas Cantábricas y del Ebro, y por el que se determinan los criterios de colaboración para la elaboración de la planificación hidrológica en las cuencas cantábricas.

Mediante el referido convenio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15.d) de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 y el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (art. 53), el MOPTMA encomienda al Departamento de Transportes y Obras Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco la realización de las siguientes actividades sobre el dominio público hidráulico: a) la tramitación de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico y a las zonas de servidumbres y policía de cauces, en las cuencas no comprendidas íntegramente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con excepción de la del río Bidasoa, y que vierten sus aguas al Cantábrico y en la del Ebro, elevando las correspondientes propuestas de resolución, con su condicionado, al organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Norte, o al organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Ebro, respectivamente, en

los términos previstos en el art. 53 del Real Decreto 849/1986; b) la policía de aguas y cauces en las cuencas mencionadas, incluida la tramitación de los expedientes sancionadores hasta la propuesta de resolución, que se elevará al órgano competente de la Confederación Hidrográfica del Norte o de la Confederación Hidrográfica del Ebro según corresponda, puntualizándose que esa función de policía se realizará sin perjuicio del personal y medios que las citadas Confederaciones requieran, en uso de sus competencias, para las funciones generales de control y supervisión y para las funciones específicas relativas a la tramitación de concesiones del dominio público hidráulico; c) se encomienda al Departamento de Transportes y Obras Públicas de la Comunidad Autónoma, asimismo, en relación con el río Bidasoa dentro del territorio del País Vasco, la recogida de las solicitudes de autorizaciones en el dominio público hidráulico y en las zonas de servidumbres y policía de cauces, solicitudes que se presentarán por los peticionarios en los centros administrativos pertenecientes a la Comunidad Autónoma, que las remitirá para su tramitación al organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Norte; y d) se encomienda, por último, la gestión y recaudación de los cánones regulados en los arts. 104 y 105 de la Ley de Aguas, previa su determinación por el órgano competente de la Administración del Estado y para su destino a los fines establecidos en la legislación hidráulica.

Es oportuno señalar, entre otros aspectos, que el convenio prevé expresamente que en el desarrollo de las actuaciones que se encomiendan a la Comunidad Autónoma, ésta atenderá a los criterios generales que establezca el MOPTMA, al cual corresponderá además conocer y resolver los recursos que se deriven de la realización por la Comunidad Autónoma de dichas actuaciones. Y, asimismo, ambas Administraciones manifiestan que, en el Acuerdo sobre traspaso a la Comunidad Autónoma en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, se recogen los medios personales y materiales para el ejercicio de las funciones encomendadas. Finalmente, se acuerda que la modificación del convenio requerirá el acuerdo de ambas partes y la previa denuncia del mismo con seis meses de antelación, sin perjuicio de que serán causas de denuncia, para la Administración del Estado, el incumplimiento demostrado y reiterado en el procedimiento de las obligaciones derivadas de las funciones encomendadas a la Comunidad Autónoma, y para ésta, la manifestación de su voluntad de que la encomienda quede sin efecto.

E) En materia de seguridad nuclear

De acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/1980, de 22 de abril, por el que se crea el Consejo de Seguridad Nuclear, según la cual éste "podrá encomendar a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las funciones que le estén atribuidas con arreglo a los criterios generales que para su ejercicio el propio Consejo acuerde", y de acuerdo con el art. 11 del Estatuto del Consejo de Seguridad Nuclear aprobado por Real Decreto 1157/1982, de 30 de abril, según el cual "el Consejo de Seguridad Nuclear establecerá las normas y supervisará las funciones que hubiere encomendado a las Comunidades Autónomas, pudiendo en todos los casos avocar y revocar las mismas", por acuerdo de 28 de junio de 1995 entre el Presidente del Consejo de Seguridad Nuclear y el Lehendakari del Gobierno Vas-

co se encomendó a la Comunidad Autónoma el ejercicio de las siguientes funciones dentro del ámbito territorial de la Comunidad: a) la inspección de instalaciones radiactivas; b) el análisis y evaluaciones relacionados con las instalaciones radiactivas; c) la inspección de transportes de combustible nuclear y de otros materiales radiactivos que transcurran por el territorio de la Comunidad en los casos que proceda; d) la inspección de los servicios de protección radiológica propia de instalaciones radiactivas autorizados por el Consejo y ubicados en la Comunidad Autónoma; y e) la vigilancia radiológica ambiental.

En esta encomienda, acordada una vez ya en vigor el art. 15 de la LRJPAC, se especifican los medios personales y materiales de que deberá disponer la Comunidad para el cumplimiento de las funciones encomendadas, especificándose que "no se derivará derecho alguno de las relaciones que surjan entre el personal que intervenga en el desarrollo de las funciones encomendadas y el Consejo de Seguridad Nuclear". Asimismo, se acuerda que el Consejo supervisará la ejecución de las funciones encomendadas, pudiendo dictar normas, instrucciones, orientaciones y cualesquiera otros medios de dirección y control que hagan efectiva la supervisión, ya que el único organismo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica es el Consejo de Seguridad Nuclear. Y, en cuanto al régimen financiero de la encomienda, el Consejo cede a la Comunidad Autónoma el ejercicio de las competencias que legal y reglamentariamente le corresponden en orden a la gestión, liquidación y recaudación de la tasa por los servicios que se presten en tal concepto, sometiéndose esa cesión al mismo régimen de las funciones encomendadas, sin que en ningún caso implique cesión de la titularidad ni otra disposición del rendimiento de la tasa.

De otra parte, el Consejo retiene la titularidad de las funciones encomendadas y, en consecuencia, asume las responsabilidades que le incumben por razón de esa titularidad, si bien la Comunidad asume la plena responsabilidad de las actuaciones tanto respecto al propio Consejo como por todos aquellos actos realizados por personal funcionario, contratado o dependiente de la Comunidad en cualquier forma.

Por último, y en lo que interesa, se acuerda que la encomienda tendrá duración indefinida, salvo que el Consejo ejercite las facultades que le concede el art. 11 de su Estatuto, o que la Comunidad decida darlo por terminado, a cuyo efecto deberá comunicarlo al Consejo en forma fehaciente y con una anticipación no inferior a 1 año.

5. CONCLUSIONES

La previsión de la encomienda de gestión es una de las novedades más destacadas en la regulación del Título II de la LRJPAC. Se trata de una técnica que presenta perfiles propios y singulares que no coinciden plenamente con los de la gestión ordinaria de servicios prevista en la LBRL, asemejándose más a la tradicional acción de "auxilio en el ejercicio de competencias propias de otro órgano", si bien ese auxilio, a través de la encomienda, tiende a institucionalizarse y a mantenerse en el tiempo. En este sentido, la encomienda de gestión se circunscribe por la LRJPAC a la

ejecución de actividades puramente materiales, técnicas o de servicios, que no se traducen en actos jurídicos con sustantividad propia, presentando, en consecuencia, un marcado carácter instrumental de la competencia que la Administración encomendante retiene en su titularidad y en su ejercicio formal.

El ámbito de la encomienda es, en suma, el de la ejecución de actividades y no el del ejercicio de potestades, produciéndose con la misma, a diferencia de la delegación de competencias, una simple sustitución de los agentes o del titular del órgano, sin que el órgano que ejerce la competencia quede modificado, razón por la cual sólo muy imprecisamente cabe englobar a la encomienda de gestión entre las técnicas traslativas de competencias. Por ello mismo, en fin, la actividad realizada por la Administración que recibe la encomienda se imputa finalmente a la Administración encomendante, como si ella la hubiese efectivamente realizado.

Fácilmente se comprende que la encomienda de gestión, así caracterizada, puede facilitar la mejor prestación de determinados servicios, actuando como una fórmula más de cooperación interadministrativa que entronca con alguna de las figuras y principios sancionados por el art. 4 de la misma LRJPAC. Pero no es menos cierto que, por esas mismas características, presenta evidentes limitaciones en cuanto a la funcionalidad que pueda desplegar, siendo un instrumento que no puede ser utilizado como alternativa a las técnicas de la transferencia y delegación de competencias del Estado a favor de las Comunidades Autónomas que ha previsto el art. 150.2 de la Constitución.

La práctica seguida hasta ahora, evidencia en algunos casos, no obstante, un uso inadecuado de la técnica de la encomienda de gestión, justamente por tratar de dar cobertura a traslaciones de competencias que seguramente sólo desde la transferencia, o desde la delegación, podrían quedar jurídicamente justificadas. No otro es el caso, a mi juicio, de las encomiendas acordadas en relación con las actuaciones de intervención y regulación de mercados. Encomiendas éstas de gran envergadura que trasladan a las Comunidades Autónomas el ejercicio efectivo de competencias ejecutivas que, desde luego, van mucho más allá de la mera prestación de actividades materiales o técnicas y que necesariamente conllevan, nada más ni nada menos, que el traspaso en bloque de todos los medios materiales y personales afectos a la intervención y regulación de mercados. Encomiendas, en fin, que por su alcance y finalidad parece más ajustado a derecho que hubieran quedado desechadas para proceder a articular las correspondientes delegaciones o, incluso, transferencias de competencias, a pesar de que ello exigiese la mediación de Ley orgánica.

Se hace, de este modo patente, un riesgo que en el debate parlamentario de la LRJPAC ya fue señalado,¹⁹ al advertirse sobre la posibilidad de que la figura de

19. En concreto, E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, "Organos ...", *cit.*, pp. 243, ha recordado como el portavoz del grupo parlamentario popular no dejó de preguntarse "... si esta figura no servirá para facilitar la encomienda de gestión de determinadas competencias al Estado a determinadas Comunidades Autónomas, no ya por la puerta clara y terminante que se recoge en el artículo 150.2 de la Constitución, que son la delegación y la transferencia, sino por la puerta falsa de una pretendida mejor eficacia, dicen ustedes, o la disposición de medios técnicos que tienen unas Comunidades Autónomas y otras no. Esto sin necesidad de reforma de Estatutos ni otras zarandajas que a nosotros nos parecen garantía de equidad y garantía de buen hacer".

la encomienda de gestión pudiera utilizarse como una técnica alternativa a la delegación y transferencia de competencias previstas en el art. 150.2 de la Constitución. Resulta preciso, por tanto, reconducir a sus justos términos la utilización de las técnicas jurídicas al servicio de la ordenación y distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, evitando el recurso, por razones de oportunidad y de menor complejidad política, a fórmulas jurídicas que no son las idóneas, ni las previstas por el legislador, para alcanzar los objetivos perseguidos.

No estará de más recordarlo. El Derecho no puede dejar de ser en ningún caso el marco y cauce efectivo para el desarrollo de la política y de la acción negociadora de las diversas instancias territoriales del Estado. Y es que cuando el Derecho se instrumentaliza y condiciona por aquéllas, el Derecho no sólo deja de cumplir su función, sino que, con ello, también el Estado en su conjunto queda en gran medida deslegitimado.