CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA

que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley Orgánica

MADRID 1981

Documento de circulación restringida

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

INTRODUCCION

El artículo 20.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado («Boletín Oficial del Estado» del día 25) dispone:

> «El Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una Memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el período anterior, recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulte de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración.»

Se deduce de este precepto, reproducido en el artículo 144.1 del Reglamento Orgánico del Consejo (promulgado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, «Boletín Oficial del Estado» de 30 de agosto), que la Memoria debe comprender tres grupos distintos de materias:

— La exposición de la actividad del Consejo en el período anterior.
— Observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados.
— Sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración.

Al desarrollo de estos tres temas se dedica, en consecuencia, la presente Memoria.

El período a que se contrae es el transcurrido entre el 15 de septiembre de 1979 y el 31 de diciembre de 1980. Comprende más de un año porque las Memorias que el Consejo pre-

paraba anteriormente sobre su actividad se referían —acaso como reminiscencia de las funciones jurisdiccionales que el Consejo asumió durante muchas décadas— al período comprendido desde el 15 de septiembre de un año al 14 de septiembre del año siguiente. En la actualidad, computándose la actividad del Consejo por años naturales (artículo 144 de su Reglamento), la presente Memoria debe recoger la actividad del Consejo durante el tiempo transcurrido desde la fecha a que alcanza la anterior Memoria (14 de septiembre de 1979) hasta el final del año natural 1980.

El Consejo de Estado ha de señalar que ésta es la primera Memoria redactada en cumplimiento del precepto citado. El que la misma tenga por destinatario al Gobierno de la Nación y el que haya de «incluir sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración», son innovaciones importantes que, unidas a la facultad de elevar mociones y pronunciar acordadas, confían al Consejo de Estado una importante potestad de iniciativa respecto a la buena marcha de la Administración. La novedad de esta función y la responsabilidad que, tanto por exceso como por defecto, implican para el Consejo, justifican la parquedad con que es ejercida en esta primera Memoria.

CAPITULO PRIMERO

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO EN EL PERIODO ANTERIOR

I. Labor consultiva

A. Número de expedientes

a) *Expedientes sometidos a consulta*

El número total de expedientes sometidos a dictamen del Consejo de Estado desde el 15 de septiembre de 1979 al 31 de diciembre de 1980 fue de 804. De ellos, 633 en el año natural de 1980.

b) *Expedientes despachados*

En el período mencionado se despacharon 761 expedientes; fueron dictaminados en cuanto al fondo 652 y se solicitaron antecedentes en 109 asuntos.

B. Clasificación de los expedientes

Los expedientes sometidos a consulta del Consejo de Estado en dicho período se distribuyen del modo siguiente:

a) *Por los Departamentos ministeriales de procedencia* (referidos a la organización dada por el Real Decreto de 2 de mayo de 1980, número 792):

Ministerios	Ingresados del 15 de septiembre de 1979 al 31 de diciembre de 1980
Presidencia del Gobierno	53
Asuntos Exteriores	12
Justicia	82
Interior	111
Administración Territorial	65
Sanidad y Seguridad Social	16
Defensa	19
Transportes y Comunicaciones	35
Economía	5
Hacienda	67
Obras Públicas y Urbanismo	197
Educación	26
Trabajo	11
Cultura	6
Universidades e Investigación	5
Industria y Energía	3
Agricultura	6
Comercio y Turismo	85
Total	804

b) *Por las Secciones ponentes:*

Secciones	Ingresados del 15 de septiembre de 1979 al 31 de diciembre de 1980
Sección 1.ª	
Presidencia del Gobierno	53
Sección 2.ª	
Asuntos Exteriores	94
Justicia	
Sección 3.ª	
Interior	192
Administración Territorial	
Sanidad y Seguridad Social	
Sección 4.ª	
Defensa	54
Transportes y Comunicaciones	
Sección 5.ª	
Economía	72
Hacienda	

Secciones	Ingresados del 15 de septiembre de 1979 al 31 de diciembre de 1980
Sección 6.ª	
Obras Públicas y Urbanismo	197
Sección 7.ª	
Educación	48
Trabajo	
Cultura	
Universidades e Investigación	
Sección 8.ª	
Industria y Energía	94
Agricultura	
Comercio y Turismo	
Total	804

C. Resoluciones ministeriales recaídas en asuntos dictaminados

Desde el 15 de septiembre de 1979 al 31 de diciembre de 1980 se han dictado 262 resoluciones ministeriales que resuelven expedientes dictaminados por el Consejo de Estado. De ellas, unas han sido comunicadas directamente al Alto Cuerpo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.4 de su Reglamento Orgánico, y otras, simplemente, se han publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Dichas resoluciones han sido dictadas:

1.	«De acuerdo con el Consejo de Estado»	254
2.	Sin hacer referencia al dictamen del Consejo de Estado	3
3.	«Oído el Consejo de Estado»	5
	Total	262

Dos observaciones han de hacerse más adelante [Capítulo tercero, apartado *e)*, número 1] sobre estos datos.

D. Mociones

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 2 de noviembre de 1979 fue aprobada la siguiente moción, dirigida al Ministro de la Presidencia del Gobierno:

> «Que se recuerde a las distintas Unidades competentes para la formulación de propuestas en relación con las reclamaciones de daños y perjuicios dirigidas contra el Estado, en virtud de los preceptos antes citados, la necesidad de dar cumplimiento a lo que al respecto establece el apartado 3 del artículo 134 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, y, en su virtud, incluir en dichas propuestas, cuando se contenga en ellas estimación total o parcial de la reclamación, la cuantificación exacta de la indemnización a satisfacer.»

E. Reuniones

Los órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

— Pleno: 4.
— Comisión Permanente: 64.
— Secciones:

— Sección 1.ª: 23.
— Sección 2.ª: 30.
— Sección 3.ª: 31.
— Sección 4.ª: 29.
— Sección 5.ª: 49.
— Sección 6.ª: 53.
— Sección 7.ª: 36.
— Sección 8.ª: 33.

F. Ponencias especiales

El señor Pesidente *a. i.*, con el parecer favorable de la Comisión Permanente, designó las Ponencias especiales siguientes, para el despacho de los asuntos que se indica:

Hacienda

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 29 de noviembre de 1979 se designó una Ponencia especial para el examen del proyecto de Real Decreto sobre el Régimen Fiscal de la Inversión Empresarial.

Esta Ponencia especial presentó el oportuno dictamen, que fue aprobado en la sesión de la Comisión Permanente del 17 de diciembre de 1979.

Presidencia

La Ponencia especial constituida por acuerdo de la Comisión Permanente del día 5 de julio de 1979 emitió el oportuno dictamen sobre el expediente número 42.302, relativo a «consulta sobre cuáles son los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 que deberían ser modificados de conformidad con lo preceptuado en el artículo 105 de la Constitución y a la vista de la experiencia en la aplicación de dicha Ley por el Alto Cuerpo Consultivo». Este dictamen fue aprobado por la Comisión Permanente en su reunión del día 13 de diciembre de 1979.

Interior

En la reunión de la Comisión Permanente del día 10 de abril de 1980 el señor Presidente *a. i.* designó una Ponencia especial para la redacción de un nuevo dictamen sobre el expediente número 42.524, relativo a reclamación de daños y perjuicios por lesión causada el 28 de abril de 1980, con la siguiente conclusión:

> «Que procede acceder a la reclamación formulada, en la cuantía de 321.750 pesetas, y ordenar la apertura de expediente a..... para el reintegro a la Administración de la expresada cantidad.»

G. Votos particulares

A lo largo del período que se examina, los señores Consejeros que se indica formularon voto particular a los dic-

támenes aprobados por la mayoría de la Comisión Permanente y/o del Pleno del Consejo en los siguientes asuntos:

Expediente número 42.294. Obras Públicas y Urbanismo

Reclamación de daños y perjuicios formulada por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y otras entidades financieras, al haberse declarado desierto el concurso convocado para el otorgamiento de la concesión de construcción, conservación y explotación de la autopista Madrid-Mora de Toledo.

Formularon votos particulares los Consejeros señores Villar y Romero y De Benito Serres (Comisión Permanente del día 7 de febrero de 1980).

Expediente número 42.334. Interior, Administración Territorial y Sanidad y Seguridad Social

Expediente instruido por la Junta Vecinal de Villadangos del Páramo (León) sobre transacción a formalizar entre ella y la Sociedad «Urbanización Camino de Santiago, S. A.».

Formuló voto particular el Consejero señor Rovira, al que se adhirieron los Consejeros señores Sánchez del Corral y Palomares (Pleno del día 29 de noviembre de 1979).

Expediente número 42.360. Obras Públicas y Urbanismo

Reclamación de daños y perjuicios formulada por don Diego Mesía Pacheco, como consecuencia de lesiones sufridas por impacto de una piedra sobre un vehículo de su propiedad cuando circulaba por la autopista de peaje A-2, Barcelona-Tarragona.

Formuló voto particular el Consejero señor Sánchez del Corral (Comisión Permanente del 8 de noviembre de 1979).

Expediente número 42.364. Obras Públicas y Urbanismo

Reclamación de daños y perjuicios formulada por don José Antonio Díez Suárez por accidente de circulación ocurrido en el kilómetro 11 de la CN-III, de Madrid a Valencia.

Formuló voto particular el Consejero señor Sánchez del Corral (Comisión Permanente del 8 de noviembre de 1979).

Expediente número 42.425/42.079. Transportes y Comunicaciones

Reclamación de daños y perjuicios producidos en un inmueble a consecuencia de obras del ferrocarril de Tabernes a Gandía (Valencia).

Formularon voto particular los Consejeros señores Rovira Burgada y Sánchez del Corral y del Río (Comisión Permanente del 28 de febrero de 1980).

Expediente número 42.487/41.882. Obras Públicas y Urbanismo

Adquisición por parte de «Iberpistas, S. A.», de acciones de otras Sociedades concesionarias de autopistas de peaje.

El Consejero señor Cortina Mauri formuló voto particular al dictamen de la Ponencia Especial (Comisión Permanente del 10 de julio de 1980).

Expediente número 42.706/42.590. Justicia

Rehabilitación del Título de Príncipe de San Nicandro, con Grandeza de España.

Formuló voto particular el Consejero señor Villar y Romero (Comisión Permanente del 26 de junio de 1980).

Expediente número 42.710/42.551. Justicia

Rehabilitación del Título de Marqués de Casal de los Griegos.

Formuló voto particular el Consejero señor Villar y Romero, al que se adhirieron los Consejeros señores Vizcaíno Márquez y Rovira Burgada (Comisión Permanente del 26 de junio de 1980).

Expediente número 42.727. Presidencia

Recurso de alzada extraordinario promovido por la Compañía Telefónica Nacional de España sobre concesión de au-

torización administrativa a «Autopistas Concesionaria Española, S. A. (ACESA)», para la utilización de un sistema de comunicación en la autopista de peaje Barcelona-La Junquera y Mongat-Mataró.

Formuló voto particular el Consejero señor Sánchez del Corral (Comisión Permanente del 23 de diciembre de 1980).

Expediente número 42.867. Presidencia

Recurso de alzada extraordinario promovido por la Compañía Telefónica Nacional de España contra Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 5 de julio de 1978, autorizando, con determinadas condiciones, la instalación de un cable submarino entre Las Palmas de Gran Canaria (Playa de Las Canteras) y Cádiz (Conil).

Formuló voto particular el Consejero señor Sánchez del Corral (Comisión Permanente del 23 de diciembre de 1980).

Expediente número 42.982. Hacienda

Proyecto de Decreto legislativo por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo.

Formularon voto particular los Consejeros señores Rovira Burgada y Villar y Romero (Comisión Permanente del 20 de noviembre de 1980).

Expediente número 42.966. Interior

Expediente instruido a instancia de la «Mutua Madrileña de Automóviles», en virtud de subrogación de doña Sofía Domínguez Valero, por daños causados en un vehículo de su propiedad y que estima causados por la actuación de Fuerzas de Orden Público.

Formuló voto particular el Consejero señor Sánchez del Corral (Comisión Permanente del 27 de noviembre de 1980).

Expediente número 43.087. Obras Públicas y Urbanismo

Proyecto de Orden ministerial sobre modificación del sistema de revisión de tarifas de peaje de la autopista Villalba-Villacastín-Adanero.

Formuló voto particular el Consejero señor Vizcaíno (Comisión Permanente del 11 de diciembre de 1980).

H. Audiencias concedidas a los interesados en expedientes objeto de consulta

El señor Presidente del Consejo, a propuesta de las Secciones ponentes, y con el parecer favorable de la Comisión Permanente, concedió audiencias a las partes interesadas en 48 expedientes.

I. Disposiciones que establecen la audiencia del Consejo de Estado

Real Decreto de 7 de septiembre de 1979 sobre transferencia de competencias de la Administración del Estado al Consejo General del País Vasco.

Real Decreto de 9 de julio de 1979 relativo a las normas para el ejercicio de competencias transferidas a la Junta de Galicia; en el artículo 37 del Real Decreto de 7 de diciembre de 1979, referente a la Junta de Canarias, y Real Decreto de 17 de diciembre de 1979, artículo 58, relativo al Consejo Regional de Asturias.

Real Decreto de 21 de diciembre de 1979, artículo 71, para la Junta de Extremadura; Real Decreto de 29 de diciembre de 1979, artículo 31, para la Junta de Comunidades de la Región Castellano-Manchega; Real Decreto de 29 de febrero de 1980, artículo 59, para el Consejo Regional de Murcia.

Por Ley de 10 de marzo de 1980 se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, en cuya disposición final sexta se dispone que el Ministro de Trabajo someterá a la aprobación del Gobierno, en el plazo de seis meses, previo dictamen del Consejo de Estado, un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, dictamen que se emitió con el número 42.658.

Por Real Decreto-ley de 3 de octubre de 1980 se da nueva redacción al artículo 15 de la Ley de Puertos, de 20 de julio

de 1968, y se prevé que para la concesión de autonomía a los puertos que alcancen el adecuado nivel será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

Por Real Decreto de 18 de abril de 1980 se regula la desconcentración de funciones en los servicios periféricos del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, efectuándose, entre otras, en las materias referentes a la interpretación, modificación y resolución de los contratos cuyos acuerdos requieran el previo dictamen del Consejo de Estado.

Por Ley de 21 de junio de 1980, disposición final tercera, se autoriza al Gobierno para que, previo informe del Consejo de Estado, apruebe el texto refundido de la Ley sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

II. Ley y Reglamento orgánicos del Consejo de Estado

A. Ley orgánica del Consejo de Estado

El artículo 107 de la Constitución española establece que «el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno» y que «una Ley orgánica regulará su composición y competencia».

En desarrollo y cumplimiento de tal precepto se ha dictado la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, en cuya preparación intervino el Consejo de Estado. En efecto, una Ponencia especial presidida por don Luis Jordana de Pozas, Consejero Permanente de Estado, e integrada por Consejeros y Letrados del Alto Cuerpo, elaboró un anteproyecto de Ley orgánica que, como moción, fue aprobado por la Comisión Permanente del Consejo y elevado al Gobierno.

El proyecto de Ley, remitido a las Cámaras en septiembre de 1979, coincidía en lo esencial con la moción elaborada por el Alto Cuerpo Consultivo, tanto por lo que respecta a la composición del órgano como a sus competencias, debiéndose destacar, no obstante, respecto de las últimas, la supresión de la intervención preceptiva del Consejo en la actividad prelegislativa del Gobierno, que la moción del Alto Cuerpo había

incluido según los precedentes de los Derechos francés, belga y de nuestra II República. Las modificaciones introducidas en el «íter parlamentario» por ambos Cuerpos colegisladores no han alterado sustancialmente el proyecto originario.

La nueva Ley reguladora del Consejo de Estado ha recibido, como todas las anteriores, desde la de 6 de julio de 1845, el calificativo de orgánica. Pero en esta ocasión tal nombre no tiene sólo el significado de nuestra tradición constitucional decimonónica, recogida aún en el Diccionario de la Real Academia Española, de ley «que inmediatamente se deriva de la Constitución del Estado y contribuye a su más perfecta ejecución y observancia», sino el que corresponde a la nueva categoría de fuentes del Derecho, cuyo ámbito propio se encuentra delimitado en el artículo 81 y concordantes de la Constitución.

Y al separar, como la estructura de la nueva Ley orgánica impone, la composición del Consejo de las competencias que se le atribuyen, es preciso —respecto de la composición— subrayar una de las innovaciones de la nueva regulación, que radica precisamente en el desarrollo de la situación constitucional del Consejo de Estado en el entramado orgánico que contempla la Constitución española.

Las disposiciones generales, con las que se abre el Título I de la nueva Ley orgánica, delimitan el Consejo de Estado como órgano de relevancia constitucional —por estar previsto en la norma fundamental— que asume la función consultiva de un órgano constitucional en sentido estricto, esto es, el Gobierno.

El artículo 1.1 reproduce en sus propios términos la definición contenida en el artículo 107 de la Constitución, insuperablemente exacta y concisa, en cuanto declara el carácter orgánico del Consejo, su función cerca del Gobierno y su categoría suprema, que ha de entenderse respecto de los demás órganos de función análoga.

Puntualiza este artículo en su punto 3 la sede del Alto Cuerpo, que no es otra que el tradicional «Palacio de los Consejos», en Madrid, donde siempre estuvo desde que abandonó el Palacio Real.

Se atribuye, en efecto, al Consejo de Estado la función consultiva (artículo 2.°) y se subraya su autonomía orgánica y funcional y su independencia (artículo 1.2) en el ejercicio de tal función. Tales rasgos, que se concretan en la fijación por Ley de su sede (artículo 1.3); en la autonomía presupuestaria (artículo 26); en la necesidad de darle audiencia para toda disposición normativa (artículo 21.6) o asunto (artículo 22.16) que afecte a su organización, competencia y funcionamiento o, en fin, en su participación esencial mediante propuesta en la potestad reglamentaria del Gobierno cuando se ejercita sobre el propio Consejo (disposición final tercera), completan la figura constitucional del Alto Cuerpo como órgano que no es constitucional en sentido estricto, pero sí goza de un ámbito inderogable de independencia y autonomía que le garantiza un lugar propio en la constelación de órganos que prevé la Constitución. Por ello ostenta un ámbito propio de potestades en paridad con los órganos a los que sirve de asesor.

La situación descrita no es una innovación en nuestro ordenamiento. Así lo demuestran preceptos tradicionales, como los relativos a dictámenes de idoneidad, que han sido relegados al Reglamento orgánico, o inamovilidad de los Consejeros Permanentes (artículo 11.1 de la Ley orgánica) o garantías para el cese de los Consejeros Permanentes o Electivos (artículo 11.3), pero sí es la primera vez que, en forma coherente y ordenada, se recogen todas estas características en forma expresa en el articulado de una Ley orgánica del Consejo, lo que debe ser destacado.

La composición del Consejo mantiene su estructura tradicional, consistente en la existencia del Pleno y de la Comisión Permanente, como órganos de consulta, y de las Secciones con su específica misión de preparar el trabajo en aquéllos, previéndose la posibilidad de que éstas puedan actuar como órganos externos tal como ha establecido el artículo 139 del Reglamento orgánico. Se ha respetado según la enseñanza del Derecho comparado, que confirma nuestro Derecho histórico, la organización que tan buenos resultados ha producido y que aparece como consustancial al carácter mismo de un Consejo de Estado.

De acuerdo asimismo con la tradición, el Pleno del Consejo queda compuesto por tres categorías de Consejeros: Permanentes, Natos y Electivos, más el Presidente y el Secretario general, pero se han modificado sustancialmente las categorías básicas que determinan o permiten la elección de Consejeros. A este respecto hay que subrayar el establecimiento de categorías, rigurosa, frente a los criterios que presidieron la Ley anterior de 25 de noviembre de 1944. Y por lo que hace al Presidente, queda configurado como persona de confianza del Gobierno, con la exigencia de ser jurista de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado (artículo 6.1).

Respecto de las competencias, su ampliación fluye de los artículos 21 y 22 de la Ley orgánica, que, frente a la legalidad hasta entonces vigente, exigen el dictamen preceptivo del Consejo, entre otros asuntos:

1. *Pleno:* Anteproyectos de Leyes que han de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales; problemas jurídicos que susciten la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de organizaciones internacionales o supranacionales; reclamaciones que se formalicen como consecuencia de la protección diplomática y las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional (números 2, 4 y 5 del artículo 21), y asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión (número 9 ídem).

2. *Comisión Permanente:* En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado; disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales (números 1 y 2 del artículo 22); anteproyectos de Ley orgánica de transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas; control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado a dichas Comunidades; impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional (nú-

meros 4, 5 y 6 ídem); recursos administrativos de revisión y algunos especiales de súplica o alzada (números 8 y 9 ídem). Por tanto, esta ampliación de competencias del Consejo se manifiesta especialmente en tres grandes grupos de materias: asuntos internacionales, de Comunidades Autónomas y sobre recursos administrativos.

Tanta o mayor importancia que las anteriores innovaciones las tienen las relativas al contenido de los dictámenes del Cuerpo Consultivo, a los principios en que han de inspirarse los mismos y aspectos que pueden o deben abarcar: en el ejercicio de la función consultiva velará el Consejo por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 de la Ley); apreciará la legalidad y, en su caso, la constitucionalidad de los proyectos de disposiciones generales, tratados y actos administrativos sometidos a su consulta (Reglamento, artículo 2.2), y valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines (Ley, artículo 2.1; Reglamento, artículo 2.3). A ello debe añadirse que «cuando el Consejo aprecie la necesidad de apercibimiento, corrección disciplinaria o incoación de expediente de responsabilidad por culpa contra algún funcionario, lo hará constar mediante *acordada,* en forma separada del cuerpo del dictamen, a fin de que se sigan las actuaciones correspondientes».

Unidas estas competencias y facultades a las que ya tenía sobre dictamen de Decretos legislativos, Reglamentos generales para la ejecución de las leyes (a la que se añaden también «disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes», así como las modificaciones de unos y otras —artículo 22.3 Ley—), reclamaciones que por indemnización de daños y perjuicios se formulen a la Administración del Estado, cuestiones de competencia y conflictos jurisdiccionales, contratos y concesiones administrativas, créditos extraordinarios y suplementos de crédito, etc.; unidas también a su facultad de elevar mociones al Gobierno y al nuevo carácter de esta Memoria anual, ya no de índole meramente interna, sino dirigida también al Gobierno y en la que, con

ocasión de exponer su actividad en el período anterior, «recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración» (artículo 20.3 Ley); no cabe duda que el Consejo de Estado se perfila y recibe el tratamiento de una institución fundamental del Estado. No se identifica con el resto de la Administración, sino que encarna una instancia autónoma en lo orgánico y en lo funcional, que desarrolla su cometido sin otro parámetro de actuación que la Constitución y la legalidad, abstracción hecha de la concreta opción política que dirija el Ejecutivo en cada momento.

Cabe subrayar asimismo la nueva regulación que ha merecido la urgencia de los dictámenes (artículo 19), estableciéndose el plazo perentorio de quince días para su despacho, sin perjuicio de que el Gobierno o su Presidente puedan fijar otro inferior, con la consecuencia de que si éste fuese inferior a diez días la consulta sea despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno. La potestad que se atribuye al Gobierno o a su Presidente de fijar específicamente el plazo para la emisión de la consulta, sin precedentes en nuestro Derecho o en el comparado, potencian la utilidad del Consejo para los órganos de la Administración activa. Sin embargo, es de esperar que tal potestad sólo se ejercite en supuestos de extrema gravedad, en pro de la seriedad tradicional de los dictámenes del Alto Cuerpo. Desde la entrada en vigor de la nueva Ley, son numerosos los expedientes urgentes que han sido despachados por el Consejo en plazo no superior a una semana.

Por último, es importante destacar que el Consejo emitirá dictamen a petición de los Presidentes de las Comunidades Autónomas y no sólo con carácter potestativo, como se preveía en el proyecto de Ley, sino también con carácter preceptivo en los mismos casos que se señalan en la Ley para el Estado, cuando las Comunidades hayan asumido las competencias correspondientes (artículo 23).

La independencia del Consejo de Estado, que garantiza la Ley orgánica como ya se ha expresado, hace que esta in-

tervención en las competencias propias de las Comunidades Autónomas no menoscabe la autonomía que a éstas corresponda. La innovación que representa el inciso final del precepto convierte al Consejo en órgano de Estado (artículo 21.1 Ley) y no sólo en ente auxiliar del Gobierno Central. El artículo 107 de la Constitución, que subraya el carácter de «supremo órgano consultivo del Gobierno» del Consejo de Estado, no impide el que éste, para evitar vacíos en el ordenamiento, siga informando en aquellos procedimientos que han previsto legalmente su intervención, aunque las competencias se hayan trasvasado del Gobierno central a los órganos correlativos de las Comunidades, de acuerdo con la nueva forma de Estado que prevé la Constitución.

B. Reglamento orgánico del Consejo de Estado

El anteproyecto de Reglamento orgánico del Consejo de Estado fue elaborado por la misma Ponencia especial que preparó el anteproyecto de Ley orgánica, siendo aprobado por la Comisión Permanente como propuesta al Gobierno, en cumplimiento de lo establecido en la disposición final tercera de la Ley orgánica del Alto Cuerpo a los pocos días de la entrada en vigor de la misma. El Gobierno, con algunas modificaciones, aprobó la propuesta por Real Decreto de 18 de julio de 1980.

El nuevo Reglamento desarrolla la Ley orgánica del Alto Cuerpo. Por lo que respecta a su situación constitucional, prescribe que el Consejo «no está integrado en ninguno de los Departamentos ministeriales» (artículo 1.3), recogiendo su precedencia y tratamiento tradicionales (artículo 1.4). Atribuye, aun con las limitaciones obligadas, al Presidente del Consejo las atribuciones propias de los Ministros (artículo 17).

En lo demás, el nuevo Reglamento se inspira en los anteriores del Alto Cuerpo Consultivo, cuyo acierto es avalado por el multisecular buen funcionamiento de la Institución.

Ha de destacarse la previsión de Ponencias especiales permanentes (artículo 120 Reglamento) para la elaboración de Doctrina legal y Memoria, así como las de Presupuestos y

Biblioteca, que potenciarán el funcionamiento interno del Consejo.

Y, finalmente, ha de subrayarse la regulación que el artículo 130.4 hace de las «acordadas», empleadas antes tan sólo en los dictámenes sobre conflictos jurisdiccionales y ampliadas hoy a toda clase de asuntos.

Dadas las fechas de promulgación de la Ley y Reglamento orgánicos, es aún pronto para mostrar en esta Memoria la labor del Cuerpo Consultivo sobre los aspectos destacados y menos aún para hacer cualquier clase de balance. Pero es consciente el mismo de la que le incumbe como intérprete y defensor de la Constitución, del ordenamiento jurídico en general, de la objetividad de la Administración y de la pureza del procedimiento administrativo.

III. Movimiento de altos cargos

A. Presidente

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 9 de octubre de 1980 se dio cuenta de que en el «Boletín Oficial del Estado» del mismo día 9 se publicaba el Real Decreto 2027/1980, de 3 de octubre, por el que se nombraba Presidente del Consejo de Estado a don Antonio Jiménez Blanco.

Toma de posesión

En la sesión plenaria que celebró el día 22 de octubre de 1980 este Alto Cuerpo Consultivo, en su sede de la calle Mayor, tomó posesión de la presidencia del Consejo de Estado don Antonio Jiménez Blanco, siendo sus padrinos los Consejeros Permanentes señores don José Fernández Villaverde, Marqués de Santa Cruz, y don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

El nuevo Presidente del Consejo de Estado pronunció el siguiente discurso:

«Excelentísimo señor Vicepresidente del Gobierno; excelentísimos señores Presidentes del Congreso de los Diputados

y del Senado; excelentísimos señores Ministros; excelentísimos e ilustrísimos señores Consejeros y Letrados del Consejo de Estado; señoras y señores:

Creo que tienen que comprender todos los presentes la profunda emoción que siento al tomar posesión de la presidencia del Consejo de Estado. Abrumado por la historia y la realidad viva del órgano que empiezo a presidir hoy, es lógico también que perdonen que un cúmulo de recuerdos personales y de una vida dedicada al Derecho en su mayor parte se agrupen en mi espíritu y colaboren a esta emoción. Que empieza por expresar mi agradecimiento al Consejo de Ministros que me designó para este cargo. A su Presidente, que refrendó el Real Decreto de mi nombramiento, y a Su Majestad el Rey, que se dignó firmarlo.

Y que continúa por hacer constar —como ya se ha dicho desde las más altas instancias del Gobierno— el profundo agradecimiento de todos.

Y hoy especialmente el mío, en cuanto Presidente del Consejo de Estado, al excelentísimo señor don Luis Jordana de Pozas, Presidente *ad interim* de este Consejo durante muchos años, y en este último y decisivo período de la transición, durante año y medio. Sus servicios a este Consejo y en él a España, desde su enorme capacidad personal, no se pagan con palabras. Pero, al menos, quiero que en este mi primer acto de presidencia quede constancia de que hombres como él son los que han hecho y hacen posible que nuestra Patria atraviese los períodos difíciles con la fortuna de estar asistidos por hombres que, como él, han sabido aunar con los más altos conocimientos jurídicos la virtud del Consejo.

En ocasiones como ésta y en casos de quien, como yo, accede desde fuera a esta Casa, la tentación normal es intentar bosquejar su historia. Voy a tratar de vencer, al menos parcialmente, esta tentación.

Decir sí debo que la vida del Consejo de Estado ha corrido paralela a la historia de España y, dentro de ella, ha sufrido sus vicisitudes; ha resistido, y ha sido ejemplo siempre de bien hacer y de defensa de una función clave del Estado.

Aun cuando sé que en esta materia no siempre las palabras, las denominaciones, se corresponden con los actuales contenidos, sí quiero destacar hoy —cuando dos de los Consejeros Natos que han tomado posesión de sus cargos y yo mismo somos de Granada y viejos amigos, los señores García-Valdecasas y Murillo— que el Consejo de Estado aparece de alguna manera con tal nombre, sin olvidar sus rancios precedentes, en los albores del siglo XVI, cuando se hizo patente la gran tarea histórica de institucionalizar la joven monarquía de

Carlos I. Y fue precisamente en Granada, el 1 de julio de 1526, donde el Emperador "ordenó" —dice Martín de Salinas— "el Consejo de Estado". Coincidiendo con el cronista Sandoval en que tal "ordenación" consistió en organizar definitivamente el Consejo con personajes españoles.

En este momento histórico en que vivimos la nueva estructuración del Estado, en ella, el asentamiento del Consejo, que aparece como órgano de rango constitucional en la Constitución de 1978, con la que tanto tuvo que ver, y con tanto tino, el Consejero Nato que hoy también ha tomado posesión, Presidente de las Cortes de la transición, excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil, es la tarea que aparece como primaria en esta vieja y viva Casa, que tanto ha sabido de avatares y estabilidad.

La Constitución española de 1978 se refiere al Consejo de Estado en dos artículos: el 107, que dice "... El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una Ley orgánica regulará su composición y competencia", y el artículo 153, en el que, a propósito del control de la actividad de los órganos de las Comunidades autónomas, se requiere el "previo dictamen" del Consejo de Estado, cuando se trate del ejercicio de funciones de titularidad estatal que les hayan sido delegadas.

Los instrumentos jurídicos para aquel asentamiento del Consejo de Estado en la nueva estructura de éste, están ya construidos. Tras la Constitución se aprobó la Ley orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980, que en ella se preveía, y por Real Decreto de 18 de julio de este mismo año se aprobó su Reglamento orgánico.

Sólo quisiera destacar de la actual situación constitucional, legal y reglamentaria del Consejo de Estado algunos puntos de especial interés:

1. Sutilmente, siguiendo de alguna manera y "mutatis mutandis", el papel que históricamente tuvo en el siglo XVI el Consejo de Estado —a partir de 1526—. El Consejo que regula la Ley orgánica no es sólo asesor del Gobierno de la Nación, sino que lo es, además, de las Comunidades autónomas (artículo 20 Ley). Y se le atribuyen competencias específicas en materia de consulta sobre el Gobierno y Administración autonómica, que en algún supuesto pueden alcanzar un carácter arbitral (artículo 22, 4, 5 y 6). Huelga decir la importancia que la aplicación práctica de estos preceptos puede llegar a alcanzar.

2. Se posibilita una eficaz intervención del Consejo, a quien se acude, sin duda, por el altísimo prestigio de los Consejeros y de los Letrados que han venido integrándolo y lo in-

tegran y que yo me complazco hoy en resaltar, en orden al mejor funcionamiento de la Administración Pública. Las aportaciones que el Consejo de Estado puede hacer en el tema candente de la reforma de aquélla, dada la experiencia institucional y personal de esta Casa, son de enorme interés.

3. Aparecen nuevos instrumentos jurídicos de actuación del Consejo de Estado: hasta la vigente Ley orgánica, las actuaciones del Consejo se han formalizado en dictámenes y mociones. La nueva Ley ha previsto un instrumento que puede resultar de una gran eficacia: la Memoria anual al Gobierno. Con anterioridad se venía redactando una Memoria anual, pero tenía un alcance puramente interno, ya que su destinatario era la Comisión Permanente del Consejo. Una laboriosa y cuidada preparación de la Memoria al Gobierno comportará el mayor influjo y relevancia del Consejo. Por su trascendencia y significado, la Memoria debe ser una de las cuestiones a tratar con mayor atención. El Reglamento ha previsto un apoyo funcional importante con el establecimiento de la Ponencia especial permanente de Memoria. Y, por otra parte, las mociones o propuestas sobre asuntos concretos están llamadas a ser un importante medio para el incremento cuantitativo y cualitativo de las actividades del Consejo.

4. Se reconoce la autonomía orgánica, funcional y presupuestaria del Consejo de Estado (1.2 y 26 Ley). Los efectos positivos de la autonomía han sido patentes en el funcionamiento del Consejo de Estado francés, a partir de la Ley de 24 de mayo de 1872 y del italiano, desde la Ley de 5 de mayo de 1948. Esta autonomía deberá ser palanca de acción para este importantísimo órgano, cuyas posibilidades se multiplican desde esta nueva perspectiva.

Quisiera, en fin, ser recibido como hombre de Derecho. Siempre que actúe como Presidente del Consejo de Estado actuará el hombre de Derecho que siempre fui. Y que, por ello, se honra hoy de una forma muy especial en presidir este Consejo de Estado sin otra mira que cumplir exactamente lo que, en presencia de todos vosotros, he jurado: haberme leal y fielmente en el desempeño de mi cargo, lealtad al Rey y guardar y hacer guardar la Constitución española, con arreglo a la que consultaré en los negocios que me fueren encomendados.

Al llegar aquí se siente la necesidad de glosar los conceptos de antigüedad y modernidad, tan vivos hoy en este acto.

El tiempo se cierne sobre esta Institución, donde una solera de siglos mantiene viva la pervivencia de una idea que hoy expresamos como "el Estado de Derecho". Este es el máximo organismo consultivo de España en cuestiones de Derecho.

Los avatares de la historia han producido la evolución lógica en el Consejo, pero la tradición, es decir, el legado del pasado, nos entrega intacta la función ineludible, en todo Estado, de ser asesorado en materia de Derecho. Lo que el tiempo creó, el tiempo lo transforma, pero también el tiempo lo transmite para que se remoce con los nuevos tiempos.

Resulta particularmente interesante esta cita de Quevedo (en "premática del tiempo") donde el tiempo aparece ligado a esta concepción del tiempo, la tradición y la modernidad; dice así Quevedo: "Nos, en tempo, mayor maestro del mundo, heredero universal de los hombres, señor de todo, el valentón de la muerte y *de Consejo de Estado,* juez de residencia en lo seglar y eclesiástico, y en todo asistente..." Seguimos, como el tiempo, *asistiendo* al Estado, valentones si hace falta, como decía Quevedo —cuyo Centenario celebramos este año, ¡otra vez el tiempo!—, en la asistencia más noble a que puede aspirar un jurista, asistencia al Estado de Derecho».

A continuación, el Presidente *a. i.* del Consejo, señor Jordana de Pozas, dijo las siguientes palabras:

Excelentísimos e ilustrísimos señores, señoras y señores:

Es la de hoy una fecha fausta y trascendental en la multisecular vida del Consejo de Estado porque marca el comienzo de una nueva etapa en la que, dentro del marco de la Constitución, ha de ajustarse a la Ley orgánica de 22 de abril último y al Reglamento de 18 de julio siguiente. No se trata solamente de una sustitución de las normas que lo rigen, sino de inspirarle un espíritu acorde con el que anima al Estado actual.

Justo es, a mi juicio, que en este momento dediquemos un recuerdo afectuoso y agradecido a los Consejeros que hoy cesan y al anterior Presidente, don Antonio María de Oriol, que sufrió dignamente un largo cautiverio.

Me complace extraordinariamente dar la bienvenida a los Consejeros Natos que acaban de jurar su cargo y que significan una afortunada innovación que asocia al Consejo el saber de las Reales Academias y de instituciones semejantes en ciertos aspectos con la nuestra, como son la Comisión General de Codificación y el Centro de Estudios Constitucionales.

En nombre del Consejo y en el mío propio saludo respetuosa y cordialmente a nuestro nuevo Presidente. Su designación ha sido un acierto del Gobierno. En efecto, don Antonio Jiménez Blanco reúne en alto grado las cualidades que exige la Ley orgánica del Consejo en su artículo 6.° Cursó brillantemente sus estudios de Derecho en la Universidad de Sevilla, terminándolos con el Premio Extraordinario de la Licencia-

tura; lleva más de veinticinco años ejerciendo libremente la profesión de Abogado y goza de un reconocido prestigio en el Foro de Granada.

Por lo que toca a su experiencia en los asuntos de Estado, resulta acreditada por su representación parlamentaria e intensa actividad política. Elegido Senador por Granada en junio de 1977 fue Presidente del Grupo Parlamentario de UCD, miembro de la Comisión Constitucional y de la Comisión mixta de ambas Cámaras, participando activamente en la elaboración de la Constitución de 1978. En las elecciones legislativas de marzo de 1979 resultó elegido Diputado, también por Granada. Igualmente fue Presidente por elección del Grupo Parlamentario Centrista del Congreso. Ha sido grande la actividad parlamentaria que desarrolló en una y otra Cámara, sobrepasando del centenar sus diversas intervenciones.

En el interregno transcurrido entre las dos Presidencias las actividades del Consejo han sido variadas e intensas. Su labor consultiva, expresada en cifras, asciende a 867 dictámenes discutidos y aprobados en tres sesiones del Pleno y 57 de la Comisión Permanente, pero, de modo simultáneo, ha seguido y analizado la marcha de los trabajos constituyentes en sus múltiples fases, al mismo tiempo que una Ponencia de Consejeros y Letrados procedía a elaborar el anteproyecto de la futura Ley orgánica. Pocos días después de promulgada la Constitución dicho anteproyecto era remitido al Gobierno que, con algunas acertadas modificaciones, lo presentó a las Cortes. Tras los consiguientes debates en una y otra Cámara, la Ley orgánica, tercera de las aprobadas con este carácter, era promulgada el 22 de abril del presente año. No esperó el Consejo a abordar la redacción del anteproyecto de Reglamento cuya propuesta le correspondía según la Ley, sino que por los días en que ésta entró en vigor pudo remitir al Gobierno su propuesta de Reglamento.

Examinado por éste, el texto reglamentario se firmó por Su Majestad el Rey el día 18 del pasado julio, refrendado por el Ministro don Rafael Arias-Salgado, que nos honra con su presencia en este acto, y publicado seguidamente en el "Boletín Oficial del Estado" el día 30 de agosto.

El Consejo, después de las disposiciones orgánicas que lo regulan, ha quedado reforzado en su composición, con máximas garantías de libertad e imparcialidad y con una competencia acrecida. También se celebraron oposiciones al prestigioso Cuerpo de Letrados.

Prescindiendo de otras actividades del Consejo, quiero mencionar las relativas a las relaciones internacionales. El Consejo hace tiempo que viene concediendo atención a la existencia y desenvolvimiento de las instituciones análogas en los

países extranjeros. Baste recordar las frecuentes visitas realizadas por Consejeros y Letrados a otros Consejos de Estado, así como la concurrencia oficial al 150 aniversario del Consejo de Estado francés y la publicación en su Libro Jubilar de mi estudio sobre "El Consejo de Estado español y las influencias francesas en el curso de su evolución". Pero en el período a que me estoy refiriendo se han logrado en el presente año grandes avances. En efecto, tuvimos la satisfacción de recibir en el mes de abril la visita de Mme. Puybasset, Secretaria del Consejo de Estado francés, con la cual se convinieron modos de mejorar eficazmente las relaciones entre ambas instituciones.

La celebración en Madrid, del 30 de junio al 4 de julio últimos, del XVIII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, ofreció una magnífica ocasión para avanzar en este camino de las relaciones con los Consejos de Estado y organismos análogos de los países extranjeros.

Surgió entonces la idea de institucionalizar en alguna forma esa clase de relaciones y el día 1 de julio se celebró, bajo mi presidencia, una sesión a la que asistieron 46 miembros de los Consejos de Estado y jurisdicciones superiores administrativas pertenecientes a dieciséis países de todos los continentes. En ella se aprobó un informe del Consejero de Estado francés, M. Ducamin, que sugiere una acción permanente y organizada para la recíproca información, intercambio y estudios sobre materias de interés común. Nuestra Corporación sigue con interés y participa en los trabajos conducentes al establecimiento de un órgano permanente que tenga la indicada finalidad.

Al continuar bajo vuestra presidencia las tareas confiadas a esta Corporación, me es grato, señor Presidente, ofreceros la seguridad de que seréis secundado con entusiasmo por todos los Consejeros, Letrados y funcionarios que la integran».

Por último, el Ministro de Estado de la Presidencia, señor Arias-Salgado, pronunció el siguiente discurso:

«Excelentísimos e ilustrísimos señores; señoras y señores:

La tradición ha sido más poderosa que las innovaciones de los distintos regímenes políticos, en relación con el Consejo de Estado. No parece un azar que el retrato del Emperador Carlos presida la solemnidad de esta Sala. Sería pretencioso, por mi parte, entrar en la polémica acerca de cuáles fueran los orígenes remotos del Consejo de Estado. Un ilustre Letrado del honroso Cuerpo que vertebra esta Casa, fallecido siendo Presidente de Sala del Tribunal Supremo, don José María

Cordero Torres, ha dejado un insuperable estudio sobre la historia del Consejo de Estado.

En todo caso —bien se halle el origen de este Consejo en los Consejos creados por los Reyes de Castilla Fernando II y Juan I o en los Consejos de los Austrias (con el Emperador Carlos aparece un Consejo con el nombre de Consejo de Estado y con funciones políticas)—, lo cierto es que las raíces de esta Institución se hunden en la tradición española, siglos antes de que el modelo napoleónico de Estado se impusiera en las naciones europeas.

A lo largo del siglo XIX, el Consejo de Estado experimenta una tensión en función de la ideología política dominante. Retiene, pierde o recupera funciones jurisdiccionales, según los diferentes avatares políticos. La Ley de 1860 mantiene, en el Consejo de Estado, funciones jurisdiccionales en materia contencioso-administrativa y lo define, en términos que se reproducen en gran medida en la legislación actual, como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno del Estado en materias de gobernación, administración y contencioso-administrativas.

La revolución de 1868 priva al Consejo de Estado de toda función jurisdiccional. Veinte años después la Ley de Santamaría de Paredes de 1888 transforma la jurisdicción retenida en jurisdicción delegada y residencia en esta sede la Sala correspondiente al enjuiciamiento y fallo de cuestiones contencioso-administrativas. La Ley de 5 de abril de 1904 configura el perfil de este Consejo con funciones estrictamente consultivas y remite a los Tribunales las de índole jurisdiccional.

La concepción funcional de la Institución de la Ley de 1904 se mantiene en el artículo 107 de nuestra Constitución: el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. La Constitución contuvo el mandato de que una Ley orgánica regulará su composición y competencia. Tal mandato ha sido cumplido en la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, cuyo Reglamento fue aprobado por Real Decreto de 18 de julio de 1980.

El conjunto normativo —compuesto por la Ley y por el Reglamento orgánicos del Consejo de Estado— no sólo cumple el expreso mandato constitucional del artículo 107, sino que se inscribe en el marco diseñado por el artículo 1.° de nuestro Código fundamental que proclama que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho. El Consejo de Estado está así al servicio de tal concepción del Estado y es pieza fundamental para asegurar el principio, que la Constitución garantiza, de legalidad y de jerarquía normativa. Esta es, sin duda, la reflexión decisiva a la hora de concretar la situación histórica presente del Consejo de Estado: una institución secularmente respetuosa con la tradición, que encarna

el más cabal ejemplo de continuidad de nuestro Estado. La misma Institución, sin mengua alguna de sus valores tradicionales, asumirá en esta coyuntura la misión que le es propia, con las innovaciones necesarias para ello, sin renunciar a su tradicional identidad.

La tensión dialéctica entre tradición y modernidad late —y aún está patente— en la elaboración de la normativa que acota el ámbito orgánico y funcional del Consejo de Estado y lo está también ante la propia Institución a la hora de orientar su actividad, desde el presente hacia un futuro presidido por los valores constitucionales.

El enlace con la tradición es visible y aun explícito en las nuevas normas que rigen esta Institución. Mas no es menos evidente el vector de modernidad que inspira esas mismas normas: una modernidad que debe ser concebida en la línea de lograr que el Consejo sea una de las piezas fundamentales en que se apoya el Estado de Derecho, al asumir la función de garante permanente de la legalidad en el desarrollo de la acción de gobierno y administración.

En esta línea de lanzamiento hacia el inmediato futuro hay dos aspectos particularmente significativos: de una parte, la ampliación de los contornos tradicionales de la competencia y de la composición del Alto Cuerpo Consultivo y, de otra, su concepción categórica como Institución del Estado.

Por lo que concierne al primero de los dos citados aspectos, la ampliación de competencias fluye de los artículos 21 y 22 de la Ley orgánica, preceptos que enuncian los asuntos cuya resolución requiere dictamen preceptivo del Consejo. Es asimismo patente el cambio en la composición de los Consejeros Natos y en el de las condiciones exigibles para el nombramiento de los Consejeros Permanentes. Se ha desbordado el juridicismo, en la concepción de cuál es la función consultiva que al Consejo de Estado atañe, al pedir de éste que vele por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines.

Al expresar que el Consejo recibe el tratamiento propio de una Institución de Estado, lo que quiero significar es que el Alto Cuerpo Consultivo no se identifica con el resto de la Administración. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios, entre otros, de eficacia y jerarquía. El Consejo de Estado encarna, en cambio, una instancia autónoma en lo orgánico y en lo funcional que desarrolla su misión sin otro parámetro de actuación que la Constitución y la legalidad, abstracción hecha de

la concreta opción política que dirija el Ejecutivo en cada momento.

Exponentes de esta concepción son la recepción del Consejo de Estado en el seno de la Constitución —artículo 107— y, de modo singular, el principio de autonomía orgánica y funcional que enuncia el artículo 1.° de su Ley orgánica, como garantía de objetividad e independencia de juicio.

Quienquiera que haya examinado el Reglamento orgánico que desarrolla la Ley del Consejo de Estado habrá advertido que se han extraído las consecuencias últimas de la proclamación legal del principio de autonomía orgánica y funcional del Alto Cuerpo.

El significado del Consejo como Institución de Estado se manifiesta, asimismo, en la atribución de funciones respecto de las Comunidades Autónomas. Esta atribución juega en dos vertientes. De una parte, el dictamen será preceptivo para las Comunidades en los mismos casos legalmente previstos para el Estado, cuando aquéllas hayan asumido las competencias correspondientes. De otra parte, las Comunidades Autónomas podrán, con carácter facultativo, solicitar el dictamen del Alto Cuerpo en aquellos asuntos en que lo estimen conveniente.

La Constitución exige un amplio desarrollo normativo. Ensanchadas, de una parte, las competencias de este Alto Cuerpo y multiplicada, de otra, la necesidad de proveer a la promulgación de nuevas normas para la renovación de nuestro ordenamiento jurídico, se abre para el Consejo de Estado una ardua y esperanzadora tarea.

Estos son los rasgos que definen la singladura de este Consejo tanto en la perspectiva que para el mismo ha abierto la Constitución, cuanto en la que se origina en las circunstancias actuales. Y no es difícil vaticinar que la doctrina legal que emane de vuestros dictámenes tendrá una doble legitimidad: la razón de vuestra autoridad y la autoridad de vuestros rigurosos razonamientos.

Durante la última etapa, que ahora se clausura y cuyo desenvolvimiento no ha sido precisamente fácil, ha estado al frente de esta Institución un hombre, por muchos títulos, eminente y ejemplar: Don Luis Jordana de Pozas. Con razón, él enseñaba, desde su Cátedra, que Ministro y Administración son significantes con una carga semántica que se remite a lo cotidiano, a la dimensión ordinaria o habitual de la realidad de cada día. El, que no ha hecho de la Administración activa su vocación, ha sido y es permanente maestro. Su magisterio ha sido ya fecundo y ha creado escuela.

El señor Jordana de Pozas sabe muy bien que la permanencia de su obra está garantizada y que le trascenderá a él

mismo, cuya vida será siempre para nosotros un ejemplo de servicios al Estado. En nombre del Gobierno y en el mío propio quiero transmitirle en este momento, una vez más, nuestro más sincero y profundo agradecimiento.

Con este acto se abre para el Consejo de Estado una nueva etapa. En vigor ya las normas necesarias para regir su actividad en el marco supremo de la Constitución española, se hace hoy cargo de la presidencia del Alto Cuerpo don Antonio Jiménez Blanco, un hombre que en su actuación pública no ha dejado nunca de proyectarse como jurista y de hacer visible su vocación por el Derecho, acreditada por muchos años de ejercicio profesional lo que es más significativo. Ha sido protagonista principal en una de las fases de elaboración de nuestra Constitución. Desde las Cortes Generales, ha dado ejemplo de cómo la política en un Estado democrático de Derecho ha de discurrir, necesaria y permanentemente, por el cauce que le trazan las leyes, entendidas como expresión de la soberanía popular.

Por ello me honro en asistir a su toma de posesión en la convicción, que no es sólo mía sino del Gobierno, de que desempeñará con pleno acierto la presidencia del Consejo de Estado en aras siempre del mejor servicio al Alto Cuerpo Consultivo y, consecuentemente, al Estado.»

B. Consejeros Natos

Previos los correspondientes dictámenes de idoneidad favorables, tomaron posesión los siguientes Consejeros Natos:

Don Alfonso García-Valdecasas García-Valdecasas, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Sesión celebrada por el Consejo en Pleno el día 22 de octubre de 1980, por aplicación del apartado *a)* del artículo 8.° de la Ley orgánica del Alto Cuerpo Consultivo.

Don Antonio Hernández Gil, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y de la Comisión General de Codificación. Sesión plenaria celebrada por el Consejo el mismo día 22 de octubre de 1980, por aplicación de los apartados *a)* y *f)* del artículo 8.° de la Ley orgánica del Alto Cuerpo Consultivo.

Don Francisco Murillo Ferrol, Director del Centro de Estudios Constitucionales. Sesión celebrada por el Pleno del Conse-

jo el día 22 de octubre de 1980, por aplicación del apartado *h)* del artículo 8.° de la Ley orgánica del Alto Cuerpo Consultivo.

Don José María Gil-Albert Velarde, Fiscal General del Estado. Sesión celebrada por el Pleno del Consejo el día 20 de noviembre de 1980, por aplicación del apartado *c)* del artículo 8.° de la Ley orgánica del Alto Cuerpo Consultivo.

Don Antonio Pedrol Rius, Presidente del Consejo General de la Abogacía. Sesión plenaria celebrada el mismo día 20 de noviembre de 1980, por aplicación del apartado *e)* del artículo 8.° de la Ley orgánica del Alto Cuerpo Consultivo.

El señor Pedrol Ríus pronunció un discurso en el que destacó la trascendencia de que, por primera vez en la Historia de España, la Abogacía, en cuanto tal, se encuentre representada en el Pleno del Consejo de Estado. Agradeció en nombre propio y en el de los demás Consejeros que tomaban posesión esta distinción y prometió servir con lealtad el cargo de Consejero Nato de Estado que, como representante de toda la Abogacía de España, viene a desempeñar.

C. Consejeros Electivos de Estado

Por sendos Decretos de la Presidencia del Gobierno de 4 de diciembre de 1980, publicados en el «Boletín Oficial del Estado» del día 10 del mismo mes y año, fueron nombrados Consejeros Electivos de Estado don Jesús María Viana Santa Cruz, como comprendido en la categoría *a)* del artículo 9.° de la Ley orgánica del Consejo de Estado; don Carlos Pérez de Bricio Olariaga y don Carlos Bustelo y García del Real, como comprendidos en la categoría *e)* del artículo 9.° de dicha Ley orgánica.

Estos tres señores tomarán posesión de sus cargos en la primera sesión plenaria que celebre el Consejo en el año 1981.

IV. Varios

El 15 de junio de 1979, el Consejo de Europa (Dirección de Asuntos Jurídicos) se dirigió al Ministerio de Asuntos Exterio-

res de España comunicando la celebración de una sesión de estudio en el Consejo de Estado francés, que habría de celebrarse los días 5, 6 y 7 de diciembre sobre el tema «El Consejo de Estado francés: Jurisdicción suprema en el orden jurídico».

Tomaron parte en la referida sesión de estudio, en nombre del Consejo de Estado de España, el Secretario general del mismo, don Federico Rodríguez, acompañado del Letrado de Secretaría, señor Alonso García.

La sesión se desarrolló con arreglo al siguiente programa:

5 de diciembre de 1979:

Diez horas. Conferencia de M. Daniel Labetoulle, Letrado Mayor del Consejo de Estado, sobre «La evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el curso de los últimos años».

Catorce horas. Conferencia de M. Bernard Ducamin, Consejero de Estado, anterior Secretario general, sobre «El papel del Consejo de Estado en sus funciones jurisdiccionales».

Dieciséis treinta horas. Conferencia de M. Etienne Burin des Roziers, Consejero de Estado, sobre «El papel del Consejo de Estado en sus funciones consultivas».

6 de diciembre de 1979:

Diez horas. Conferencia de M. François Bernard, Letrado Mayor, sobre «El Consejo de Estado, gran Cuerpo del Estado francés».

7 de diciembre de 1979:

Diez horas. Conferencia de M. Jean-Jacques de Bresson, Consejero de Estado, sobre «El Consejo de Estado francés y el Derecho europeo».

Catorce quince horas. Asistencia a la parte pública de la sesión de la Sección de lo Contencioso.

Asistieron, además del Jefe de la División de Derecho Público de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, representantes de organismos similares al Consejo de Estado francés, de Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, República Federal Alemana, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y, como ya se ha indicado, de España.

En correspondencia a la invitación del Consejo de Europa y a la estancia de los representantes del Consejo de Estado de España en París, se invitó a la Secretaria del Consejo de Estado francés, Mme. Michèle Puybasset, a visitar el Consejo de Estado español. Esta aceptó la invitación y visitó el Alto Cuerpo Consultivo los días 24 y 25 de abril de 1980.

Del 30 de junio al 4 de julio de 1980, se celebró en Madrid el XVIII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, en el que se avanzó notablemente en el camino de las relaciones con los Consejos de Estado y organismos análogos de países extranjeros. El día 1 de julio se celebró, bajo la presidencia del entonces Presidente *a. í.* del Consejo, señor Jordana de Pozas, una reunión a la que asistieron 46 miembros del Consejo de Estado y jurisdicciones administrativas superiores, aprobándose un informe del Consejero de Estado francés M. Ducamin, que sugiere una acción permanente y organizada para la recíproca información, intercambio y estudios sobre materias de interés común.

Es de destacar la importante labor desarrollada en la Biblioteca, a pesar de los reducidos créditos de que se ha podido disponer. Se ha adquirido un total de 268 obras con 376 volúmenes. Se han completado las colecciones de la *Revista General de Derecho, Revista de Derecho Procesal* y *Revista de Administración Local.* Se ha encuadernado un total de 560 volúmenes.

Se ha puesto especial énfasis en completar las colecciones legislativas impresas, que por los avatares de los últimos tiempos han quedado descabaladas y faltas en muchos de sus volúmenes.

CAPITULO SEGUNDO

OBSERVACIONES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS QUE RESULTAN DE LOS ASUNTOS CONSULTADOS

En el despacho de los expedientes sometidos a su dictamen, el Consejo de Estado ha formulado diversas observaciones sobre la aplicación e interpretación de normas, funcionamiento de los servicios públicos y de la Administración General.

Las más importantes, durante el período que se comenta, han sido las siguientes:

A. Interpretación y aplicación de la Constitución

Artículo 31. El *dictamen número 42.858, de 12 de septiembre de 1980 (Sección 5.ª)*, se refiere a un Proyecto de Decreto que habría de modificar los tipos impositivos establecidos en un Decreto-ley anterior, de 25 de febrero de 1977, en uso de la autorización concedida al Gobierno en el propio Decreto-ley, relativo a la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar. El asunto planteado obligó a examinar la eficacia de lo dispuesto en el artículo 31.3 de la Constitución. Dispone dicho precepto:

> «Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley.»

Se cuestionaba, pues, si la aplicación de este último artículo concedía o no la potestad reglamentaria de la Administración para modificar tipos impositivos.

En cumplimiento de la autorización concedida por el Real Decreto-ley, el proyecto de Decreto examinado en el dictamen 42.858 preveía determinadas elevaciones en los tipos impositivos anteriores (20 por 100 frente al 15 por 100 en el bingo, 35 por 100 frente al tipo variable, entre el 30 y el 50 por 100 en los casinos de juego).

El Consejo de Estado estima que dejaba de tener validez la autorización concedida al Poder Ejecutivo en el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, desde el momento en que entró en vigor la Constitución. En efecto, la disposición derogatoria de ésta establece que:

> «Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.»

Y el artículo 31 de la misma impide, según se ha visto, que el Gobierno pueda modificar tipos impositivos autorizados, además, por un Decreto-ley anterior a la Constitución. En consecuencia, era improcedente la modificación de tipos que se pretendía al amparo de una autorización que había de entenderse caducada.

Frente a esta tesis mayoritaria, se formuló voto particular por el Consejero don José María Villar Romero que discrepa del dictamen aprobado por la mayoría en dos puntos fundamentales:

La elevación de los tipos propuesta se considera ilegal en cuanto a los casinos de juego, no por aplicación directa de la Constitución, sino por rebasarse la autorización otorgada por el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, al romperse el principio de progresividad de la escala.

En cuanto a la elevación de tipos respecto al juego de bingo, se entiende, sin embargo, legal porque la derogación de autorizaciones anteriores que pretende encontrarse en el texto del artículo 31 no existe, ya que si bien el establecimiento de tributos, su creación o la imposición de exacciones debe hacerse por Ley, tal prescripción no significa que deba desaparecer toda posibilidad de aumento o reducción de tipos por el Poder Ejecutivo en virtud de una autorización con fuerza de Ley. La Constitución no ha derogado la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ni la Ley de Procedimiento Admi-

nistrativo, ni la Ley General Tributaria que no impiden sino que autorizan la posibilidad de modificación de tipos mediante Reglamentos. El artículo 31 de la Constitución sólo repite el principio de legalidad en materia tributaria recogido por aquellas leyes.

Artículo 97. Dictamen número 42.628, de 17 de abril de 1980 (Sección 7.ª), que examina un proyecto de Real Decreto sobre composición y funcionamiento de los órganos del Instituto Nacional del Libro Español.

No es contrario a la Constitución declarar que el INLE es un organismo «de base corporativa», por estar representados en él la Administración Pública y las Corporaciones profesionales de autores, libreros, distribuidores, etc.; siendo efectivamente una «Corporación», en el sentido del artículo 35 del Código Civil.

Es, en cambio, contrario al artículo 97 de la Constitución que en una disposición que no es sino un Reglamento de la Ley (Ley 9/1975) se faculte al Ministro para el «desarrollo reglamentario», lo que es, según el indicado precepto constitucional, facultad privativa del Gobierno. Sí podría autorizarse al Ministro para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución del proyectado Real Decreto.

Los artículos 82.5, 105, 149, 106.2 y 153.b de la Constitución han sido objeto de aplicación e interpretación en los dictámenes recogidos infra (apartados B, C, E y G siguientes).

B. Decretos legislativos

Dictamen 42.481, de 27 de marzo de 1980 (Sección 5.ª). Examina el problema de la validez temporal de la autorización que puede hacer el Poder Legislativo al Ejecutivo para aprobar un texto refundido. La Ley 6/1979, de 25 de septiembre, modificó el texto refundido del Impuesto General sobre Tráfico de Empresas, así como el del Impuesto sobre el Lujo y el recargo provincial sobre las operaciones sujetas al Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas. La disposición final 1.ª preveía la redacción de un texto refundido en el plazo de tres

meses que recogiera la legislación vigente; el referido plazo comenzaba a contar desde el día 1 de octubre de 1979 y terminaba con la finalización del año natural. El expediente tuvo entrada en el Consejo de Estado con fecha 19 de diciembre, no pudiendo ser evacuado por obvias razones en el limitado plazo de tiempo que quedaba para el vencimiento de la autorización otorgada. El problema era doble: por un lado sobre los efectos que produciría en el plazo de tres meses la aparición de una nueva Ley (de 30 de noviembre de 1979) que modificó la materia que debía ser objeto de refundición; por otro lado, el tema de la posible autorización para refundir un texto que se hizo mediante un Decreto-ley de 11 de enero de 1980.

Por lo que al primer punto se refiere, la aparición de la nueva Ley citada no evita la continuación del plazo comenzado en su momento, ya que en otro caso cualquier modificación de la materia a refundir implicaría el comienzo de un nuevo cómputo de tiempo, con la consiguiente vulneración de las disposiciones de la Constitución, que establece que las autorizaciones para aprobar textos articulados o refundidos deben contener un tiempo máximo de validez, pasado el cual el Gobierno pierde automáticamente su potestad para aprobar ese texto. Como quiera que el plazo de tres meses había vencido y dado que la Ley de 30 de noviembre no suponía un nuevo cómputo, estimó el Consejo de Estado que el Gobierno ya no tenía poder para aprobar el texto refundido y que, en su caso, haría falta una nueva autorización de las Cortes Generales.

En cuanto al segundo punto, nuestra Constitución no admite en sus artículos 82 y siguientes la posibilidad de que mediante Decreto-ley se autorice para aprobar Decretos legislativos.

Dictamen 42.982, de 20 de noviembre de 1980 (Sección 5.ª). Examina el problema de una posible extralimitación por defecto en la redacción del texto articulado del Procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas. La Ley de Bases 39/1980, de 5 de julio, concedía autorización al Gobierno para que en el plazo de seis meses, a propuesta del Ministro de Hacienda, publicase un Decreto legislativo que contuviera el texto articulado que estructurase los Tribunales y regulara

el procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, de acuerdo con las bases que a continuación se recogen.

Surge la cuestión de si el texto del proyecto se acomodaba fielmente al mandato legislativo o si, por el contrario, la redacción de un texto articulado, que es el que se estudió en el dictamen, poco amplio y que dejaba muchas materias para un posterior Reglamento, incurría en el citado incumplimiento por defecto, entendiendo que debía haberse regulado todo el procedimiento en cuestión con fuerza de Ley formal.

El Consejo de Estado estimó que no se producía tal incumplimiento, ya que la citada Ley 39/1980 debía apreciarse conjuntamente con una anterior, la Ley 34/1980; en esta última se hablaba de que el Gobierno aprobaría un Reglamento de las reclamaciones económico-administrativas, Reglamento que, si bien la posterior Ley parece sustituir por un Decreto legislativo, éste no tiene por qué ser texto único, sino que las cuestiones menos importantes deben dejarse para un posterior texto reglamentario. Esto ya supone de por sí un avance respecto a la legislación anterior, ya que históricamente esta materia venía siendo desarrollada únicamente por Reglamentos.

También tiene importancia la afirmación que se hace respecto a la trascendencia que tienen para la redacción de un texto articulado, no solamente las bases estrictas, sino la legislación que, con posterioridad a ésta, incida en la materia objeto de articulación. Esta última debe introducirse en el proyecto de Decreto legislativo, siempre que la rígida redacción de las bases no lo impida como era el supuesto en estudio.

Merece destacarse, finalmente, una cuestión de importancia para la debida interpretación del artículo 82.5 de la Constitución, y que dispone que las Cortes podrán establecer, en materia de Decretos legislativos, formas adicionales de control. El texto refundido a que se hace referencia preveía un control adicional del Poder Legislativo al establecer que el Gobierno remitiría el texto íntegro del Decreto legislativo y mediante los trámites parlamentarios correspondientes se convalidaría el mismo. Pero ello, tras la publicación del texto debidamente aprobado por el Gobierno.

Ha de interpretarse, pues, si esa publicación previa a la convalidación supone la entrada en vigor del Decreto legislativo o, por el contrario, debe esperarse a la misma para la citada entrada en vigor.

El Consejo de Estado estima que la reserva de las Cortes de una posterior convalidación no impide que el texto entre en vigor, ya que la Ley de Bases preveía la publicación y el Consejo estima que la citada publicación «no tendría sentido sin la subsiguiente entrada en vigor».

Se formularon dos votos particulares al dictamen, de los Consejeros Permanentes señores Rovira Burgada y Villar Romero. Los mismos se referían, no a las objeciones que se hacían al articulado en concreto, sino sólo al punto central del debido cumplimiento del mandato que el Poder Legislativo hizo al Ejecutivo cuando aprobó la Ley de Bases, que es la 39/1980 y no la 34/1980, por lo que ésta estaba realmente derogada por aquélla. Refiriéndose la Ley 39/1980 a un texto articulado que contuviera la estructura de los tribunales, así como la regulación del procedimiento de las reclamaciones económico-adminstrativas, no cabe un deslinde entre materias o aspectos que deben corresponder al texto reglamentario y aquellas otras que deben contenerse en el Decreto legislativo; por ello, debía aprobarse un único texto articulado que contuviera todo lo que la Ley de Bases, no sólo permite, sino que obliga a regular. Apoya tal argumentación, además de razones de tipo histórico-legislativo, el hecho de que la Ley citada se refiere directamente a dos materias que sí deben dejarse para regulación en un Reglamento, lo que «a sensu contrario» significa que la aprobación de un texto articulado parcial supone incumplimiento por defecto de la habilitación legislativa y el Consejo de Estado no puede dejar de reseñar.

C. Comunidades Autónomas

Aunque en esta materia no se han producido todavía consultas sobre los casos previstos en el artículo 153-*b)* de la Constiución y apartados 3, 4 y 5 del artículo 22 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, ya se han despachado consultas

de alguna Comunidad Autónoma y de Juntas Preautonómicas sobre materias traspasadas por la Administración Central del Estado en que era y es preceptiva la audiencia del Supremo Organo Consultivo, y ha sido necesario mantener en alguna ocasión que, conforme a los respectivos Decretos de Preautonomía, las consultas de la Junta en cuestión debían dirigirse al Consejo de Estado a través del Ministerio correspondiente.

Como ejemplo de devolución de expediente para su debida remisión por el órgano competente, cabe citar el *dictamen número 43.039 (Sección 3.ª), de 4 de diciembre de 1980.* En el mismo se aduce, frente a la argumentación que da el ente preautonómico de que la Ley orgánica del Consejo de Estado permite la consulta directa y que ello debía extenderse a los entes preautonómicos por razones de economía procesal, que la norma aplicable es el Decreto de 26 de enero de 1979, que exige la remisión a través del Ministerio respectivo. El hecho de que se hayan transferido competencias en cuanto al fondo, no afecta la del Ministerio que corresponda en cuanto a la ordenación del trámite, puesto que ésta ha sido expresamente retenida en la situación preautonómica.

D. Código Civil

Dictamen 42.743, de 3 de julio de 1980 (Sección 7.ª). Propuesta de extinción de la Fundación «Patronato Cliptoteca Monjó».

Al no prever los Estatutos fundacionales el destino del patrimonio, si la Fundación se extingue, la voluntad fundacional se identifica con la perpetuación del objeto y finalidad de la Fundación; y como ésta fue la conservación y exposición de los objetos relacionados con la obra artística del fundador, dicha finalidad, al extinguirse la Fundación, puede cumplirse mediante la cesión de aquéllos a una Fundación pública a constituir por la Diputación Provincial de Barcelona; lo que constituye un destino conforme con la Ley (art. 39 del Código Civil, que alude «a la realización de fines análogos») y coherente con la voluntad del fundador. No es preciso, por lo demás, proceder a una «venta liquidatoria» de los bienes.

E. Reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas

Dictamen 43.302, de 13 de diciembre de 1979 (Sección 1.ª Ponencia especial), sobre modificación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

Estudia el expediente el procedimiento administrativo desde la doble perspectiva de la incidencia que ha tenido la Constitución sobre la Ley vigente, así como los cambios que se creen necesarios desde el punto de vista técnico-jurídico.

En el primer sentido se llega a las siguientes conclusiones:

— Que el artículo 105 de la Constitución no impone sustituir la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 por otra nueva.

— Ha de modificarse el artículo 1 de la Ley de 1958 para establecer la aplicación general de la misma a las Comunidades Autónomas, así como a entes locales y Corporaciones y personas jurídicas sometidas a la tutela del Estado, Comunidades Autónomas o entidades locales, sin perjuicio de especialidades que puedan existir para Comunidades Autónomas que asuman competencias en materia de procedimiento administrativo en el marco del artículo 149 de la Constitución o que se deriven de necesidades de su organización propia. Cuando éstas lo sean en Comunidades que sólo asuman competencias del artículo 148 de la Constitución, la especialidad deberá establecerse por Ley del Estado. Para las que asuman las del artículo 149 bastará que lo regule una Ley de la Comunidad a que se refiera. Siempre salvando el principio de legalidad que establece la Constitución en su artículo 105.

— Declarar derogados los procedimientos especiales que no tengan un apoyo o regulación por Ley formal o disposición de igual rango.

— Nueva redacción a los artículos 91.1, para dar mayor claridad al principio de audiencia en el sentido de que deberá darse vista del expediente íntegro; 136.3, sobre

audiencia en el procedimiento sancionador, y 130.4, sobre audiencia a representaciones de intereses colectivos en todo procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Por razones técnico-jurídicas se aconseja la modificación de los artículos 79.3, sobre notificaciones en el sentido de que la petición por el interesado de una notificación en regla no supone darse por notificado.

46.2, sobre aplicación a actos que deban publicarse de los mismos principios que para las notificaciones.

94, para eliminar cualquier forma de paso de tiempo a efectos de recurso cuando hay silencio administrativo hasta tanto la Administración no resuelva expresamente.

110.bis, estableciendo la necesidad de dictamen del Consejo de Estado para revisión de actos que no sean declarativos de derechos.

98.3, para eliminar la posibilidad de revisión de actos por la Administración por el procedimiento de recurso cuando el interesado desiste del mismo.

116.3, aumentando las posibilidades de suspensión de la ejecución de actos recurridos. En el mismo sentido, añadiéndose un nuevo artículo 110 ter, para dar la posibilidad de suspensión de actos con carácter previo a su revisión de oficio posterior.

Modificar los artículos 113.1 y 126 de la Ley, contemplando una regulación completa del recurso de reposición, que al mismo tiempo se trae a este texto legislativo, y suprimiéndose especialidades en materia de legitimación en reclamaciones de disposiciones de carácter general al suprimirse como uno de los supuestos en que son excepción a la necesidad del recurso de reposición.

Todo ello dará lugar a las modificaciones o derogaciones correspondientes de la Ley de 27 de diciembre de 1956 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Dictamen 42.982, de 4 de diciembre de 1980 (Sección 5.ª). Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.

Se destaca la importancia del nuevo texto, ya que supone una elevación de esta materia en el rango de la escala de normas al romperse el principio clásico de desarrollo únicamente reglamentario, sin que ello suponga que toda esta materia vaya a dejarse al Decreto legislativo, sino que, por el contrario, se prevé un ulterior desarrollo reglamentario, aunque ello con dos votos particulares, a que ya se hizo referencia anteriormente.

La reforma es calificada como acentuadamente progresiva en el doble sentido de agilizar el procedimiento y de asegurar las garantías del administrado. En este sentido merece ser destacada la inclusión entre los actos impugnables de las liquidaciones practicadas por los propios contribuyentes, la introducción del silencio administrativo, ampliación de las reclamaciones, etc. En general, la adecuación del nuevo texto a la Ley de Procedimiento Administrativo; en este último sentido el dictamen del Consejo de Estado hace algunas observaciones.

Hubo dos votos particulares a este dictamen cuyo principal contenido ya se ha tratado anteriormente. Uno de ellos, sin embargo, hace referencia además a ciertas modificaciones que debería sufrir el texto para su debida adecuación a la citada Ley de Procedimiento Administrativo y que no se recogen en el dictamen de la mayoría.

F. Reglamentos y disposiciones administrativas

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad de examinar numerosos proyectos de Reglamento en virtud de lo establecido en su Ley orgánica de 22 de abril de 1980. Algunos son de especial importancia: Reglamento de Contribución sobre la Renta de las Personas Físicas *(dictamen número 42.582, de 13 de marzo de 1980, Sección 5.ª)*; proyecto de Reglamento del Cuerpo de Inspectores Financieros y Tributarios del Estado *(dictamen número 42.902, de 11 de diciembre de 1980, Sección 5.ª)*; proyecto de Reglamento de la Ley de Impuestos Especiales *(dictamen número 42.576, de 14 de julio de 1980, Sección 5.ª)*.

Destacan el *dictamen número 42.486, de 24 de enero de 1980*, relativo al proyecto de Decreto sobre extracción y tras-

plante de órganos (Sección 3.ª); el *número 42.963, de 30 de octubre de 1980 (Sección 7.ª)*, proyecto de Decreto sobre Clubs y Federaciones Deportivas; el *número 42.909, de 25 de septiembre de 1980 (Sección 7.ª)*, proyecto de Real Decreto sobre Régimen Disciplinario Deportivo; el *número 42.658, de 14 de mayo de 1980,* proyecto de Real Decreto sobre el texto refundido de Procedimiento Laboral; el número *42.741, de 26 de junio de 1980,* proyecto de Real Decreto por el que se establecen las normas de actuación del Fondo de Garantía Salarial (Sección 7.ª); *dictamen número 42.936, de 9 de octubre de 1980,* proyecto de Real Decreto sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal (Sección 7.ª); *dictamen número 42.855, de 4 de diciembre de 1980,* sobre anteproyecto de Decreto por el que se reglamenta la organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas. También el *dictamen número 42.519, de 24 de enero de 1980,* sobre ordenación de la actividad pesquera nacional; *dictamen número 42.534, de 31 de enero de 1980 (Sección 1.ª)*, anteproyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para ejecución de la Ley 28/1968, de 6 de abril, sobre Costas.

El *dictamen número 42.982, de 27 de noviembre de 1980,* ya aludido, trató el problema de una posible extralimitación del Consejo de Ministros en la aprobación del Decreto legislativo relativo a Procedimiento Económico-Administrativo.

De todos los dictámenes emitidos en este período sobre Reglamentos puede extraerse una doctrina general en el siguiente sentido:

1. *Elaboración.* Se ha repetido en muchos dictámenes la necesidad de observar el procedimiento previsto en los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En concreto, incluir las memorias jurídica y económica correspondientes, así como el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento correspondiente.

Además, en el expediente que se remite al Consejo deben recogerse todos los informes que haya podido haber de entidades o interesados en general y que puedan ayudar a una mejor valoración de la cuestión en conjunto. Otra cosa es enviarlo incompleto, y esa práctica debe evitarse.

2. *Estructura y ordenamiento.* Este debe ser lógico y sistemático y guardando relación, dentro de lo posible, con la estructura misma de la Ley que se desarrolla.

Asimismo deberán evitarse términos gramaticales que puedan inducir a confusión, no sólo del estudio aislado del Reglamento, sino de su comparación con la Ley. Por ello, en la medida de lo posible, deberá utilizarse la misma terminología de la disposición desarrollada.

También se recomienda la redacción del texto reglamentario, de modo que contenga en su articulado el texto legal que se desarrolla, así como el puramente reglamentario, aunque evitando que puedan producirse confusiones sobre la norma a que pertenece cada texto. Un ejemplo claro existe en el Reglamento General de Contratación del Estado de 1975. Ello tiene importancia porque permite encontrar toda la regulación en un solo texto.

3. *Contenido.* Debe recordarse que en toda aprobación de Reglamentos debe preceder si se dicta «de acuerdo» u «oído» el Consejo de Estado, según la nueva fórmula que recoge el artículo 2.6 de la Ley 3/1980, de 22 de abril, orgánica del mismo. Ello debe hacerse siempre, sin que existan razones para que así no se haga.

En cuanto al problema de *vacatio legis* del Reglamento que se apruebe, se recuerda la no conveniencia de la entrada en vigor sin ella, es decir, antes de pasar los veinte días desde su publicación, al menos cuando la norma puede introducir calificaciones no recogidas en la legislación existente hasta ese momento.

Dentro del tema del contenido de las normas reglamentarias, se ha recordado la importancia de la conveniencia u oportunidad del momento en que se dicte, y no sólo de la legalidad.

Por lo que a ésta se refiere, se recuerda que debe siempre someterse a normas de superior rango y en concreto a la Ley que desarrolla. La desviación de la misma puede producirse de varias formas: tanto por extralimitación como por supresión en el texto de temas que deberían recogerse, porque lo contrario haría pensar en su no existencia o en su exclusión.

En otras palabras, que el sometimiento debe serlo tanto de forma directa como indirecta, ya que de esas dos formas puede apartarse de la norma de mayor rango. Es decir, que el texto reglamentario debe ser completo.

Debe someterse también a los Convenios internacionales vigentes en España.

En este tema también ha estudiado el Consejo de Estado la posible extralimitación del Poder ejecutivo por regulación, mediante un Reglamento de una materia para la que sea necesaria una disposición de mayor rango. La Administración no requiere en su actuación reglamentaria ninguna habilitación legal; esta idea se interpreta cada vez con mayor extensión, de forma que se produce un apartamiento cada vez mayor de la Ley en sentido formal. Sin embargo, ello no debe llevar a excesos. En efecto, sin necesidad de habilitación especial, la Administración puede proceder a una regulación de una actividad que realizan los particulares, pero la limitación de la libertad individual requiere una habilitación directa. El problema se planteó, por ejemplo, en el citado dictamen número 42.519, en que se procede a una regulación de la actividad pesquera nacional con base en una habilitación genérica otorgada por la Ley de 23 de diciembre de 1961, de Renovación y Protección de la Flota Pesquera. En virtud de ello, el proyecto de Real Decreto se refiere, en una parte de su articulado, a la llamada «licencia de pesca» y al «permiso temporal de pesca». Ello es una actividad limitativa de la libertad al romper con el principio, precisamente de libertad, existente hasta el momento. El Consejo estimó que la norma reglamentaria sería suficiente si en el mismo texto se procediese a regular los requisitos para su obtención, reunidos los cuales, los particulares tendrían derecho a su obtención, ya que ello sería una lógica regulación de una actividad que la requiere; sin embargo, el texto se limitaba a establecer esa licencia o permiso sin mayor regulación, con lo que se está, no regulando una materia por razones de policía, sino convirtiendo una actividad libre en concesional, para lo que no existe apoyo legal suficiente en la Ley de 1961. Para la aprobación del Reglamento se haría necesaria una regulación de las licencias y permisos.

También dentro del tema de la legalidad de los Reglamentos se ha recogido el dictamen número 42.982 sobre habilitación o no para dictar un Reglamento en materia de procedimiento económico-administrativo.

G. Responsabilidad de la Administración

Han sido numerosos (más de un centenar) los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado en el período de referencia acerca de las indemnizaciones a cargo de la Administración del Estado, derivadas de lo previsto en el artículo 106.2 de la Constitución, así como de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 120 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y 133 a 139 de su Reglamento de 1957.

Entre ellos destacan los siguientes:

Número 42.817, de 27 de noviembre de 1980, en el que se estudió la posible compatibilidad entre la indemnización pagada ya por el seguro obligatorio de un vehículo de la Guardia Civil de Tráfico como consecuencia de un atropello, y la indemnización por daños mayores ocasionados por el mismo atropello y cuya prueba se pretende en el escrito de petición del interesado. El Consejo estima la compatibilidad, siempre que esos mayores daños se prueben, aun después de una sentencia penal que condena a la cantidad que en su momento hizo efectiva el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil.

En cuanto a la legislación aplicable al Estado en estos accidentes, son claros los términos del artículo 1.° del texto refundido de la Ley del Automóvil de 21 de marzo de 1968, fijando la obligación de indemnizar, siempre que el accidente que produce el daño no sea debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo o a su funcionamiento.

El *dictamen número 42.810, de 6 de noviembre de 1980,* se refiere a un problema de legitimación para reclamar indemnización por daños y perjuicios cuando los mismos derivan de la muerte de una persona.

La cantidad que se pague por este concepto nunca pasa a formar parte de la herencia del finado, sino que engrosa directamente el patrimonio del perjudicado por la citada muer-

te, estando legitimado para reclamar por tal concepto cualquier persona que demuestre que se le ha producido un perjuicio, no entendiéndose que existe éste cuando los reclamantes sólo actúan por ser herederos de la persona fallecida, sin demostrarse, por tanto, la existencia de dependencia económica o de otro tipo o daño moral. Por tanto, así como podría haber personas legitimadas que no tuvieran relación alguna de parentesco, no es demostración suficiente de perjuicio la simple invocación de ser heredero del causante.

El *dictamen número 42.363, de 24 de enero de 1980,* informa a favor de una indemnización por daños producidos en la esposa del conductor de un camión, que falleció cuando circulaba por determinada carretera al caerle encima grandes piedras procedentes de un desprendimiento, y ello a causa de las heladas que habían tenido lugar por la noche. El Consejo de Estado estimó la existencia de responsabilidad de la Administración por no adoptar las debidas medidas de seguridad para evitar estos sucesos, no entendiéndose, por consiguiente, que existiera un supuesto de fuerza mayor que eximiera de responsabilidad a la Administración.

En lo referente a la evaluación de daños, se reafirma la doctrina sentada por la jurisprudencia y el mismo Consejo de Estado, en el sentido de que no existe un criterio exacto para ello, sino que deben tenerse en cuenta una serie de variados factores de todo tipo y entre los que tiene mayor relevancia la diferencia entre el sueldo que percibía el fallecido y la pensión de viudedad que pasaría a obtener en el futuro la perjudicada viuda.

El *dictamen número 42.359, de 13 de diciembre de 1979,* también trata de un caso de responsabilidad, en este caso de un concesionario que debía realizar determinadas obras en la calzada de una calle, lo que supondría un perjuicio para los explotadores de locales comerciales existentes en la citada calle, debido a la dificultad para cruzar, así como para acceder a los mismos.

Se estimó en este supuesto la existencia de responsabilidad que debía sufragar el concesionario y cuya tasación cuantitativa se dejaba a un expediente contradictorio por los perjudicados.

El dictamen en cuestión añade que este tipo de obligaciones constituyen deudas de valor, debiendo por ello compensarse con arreglo a la subida del índice de la vida desde el mismo momento en que se produjo el daño.

El *dictamen número 42.964, de 30 de octubre de 1980*, estudia una posible repercusión de una Compañía aseguradora frente al Estado, Compañía que sufragó una cantidad a su propio asegurado, quien sufrió un accidente cuyo culpable fue el conductor de una ambulancia del Ejército. Debiendo ser ese conductor quien debe costear los gastos que por sentencia se fijaron, y siendo el mismo insolvente, debe accederse a la reclamación de indemnización contra el Estado y a favor de la Compañía aseguradora, ya que, a tenor del artículo 206 del Código de Justicia Militar, se establece la responsabilidad subsidiaria del Ejército cuando la responsabilidad civil no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpable, en este caso el soldado conductor de la ambulancia.

Sin embargo, la responsabilidad no sólo surgiría por esa vía, sino por el perjudicado; en el presente supuesto el conductor del vehículo contrario puede actuar directamente contra la Administración amparado en un funcionamiento anormal de los servicios públicos. El contenido de la relación de seguro que pueda tener concertada el perjudicado reclamante es ajeno al sistema de responsabilidad administrativa, que opera independientemente. Otra cosa es que, en virtud de aquel contenido, la indemnización administrativa haya de tener por destinatario final a persona distinta del propio perjudicado. Este mismo criterio es continuamente mantenido por el Consejo de Estado.

Por tanto, cabe reclamación directa por el perjudicado y cabe también acción de repetición del asegurador del perjudicado que con carácter previo ha efectuado el pago. La Administración debe responder, no sólo por ser responsable subsidiaria a tenor del Código de Justicia Militar, sino por funcionamiento anormal de sus servicios.

Finalmente se reitera la doctrina, ya constante del mismo, en el sentido de que el cómputo inicial del plazo de un año no puede identificarse con el momento en que se produjo el evento lesivo o que, al menos, no tiene que ser necesariamente

así. Además, el plazo es de prescripción. Es el día en que terminan las actuaciones judiciales cuando comienza el cómputo del plazo y no el de la colisión de los vehículos.

El *dictamen número 42.524, de 24 de abril de 1980,* establece que existe responsabilidad de la Administración por daños producidos al dispararse el arma que portaba un Guardia civil. Sus actos se declararon como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria. En el dictamen se establece:

— Que no hay rompimiento del nexo causal por el hecho de que, en el momento del accidente, el Guardia civil se encontrase saludando a unos amigos, entre los que se encontraba el perjudicado. Ello no supone una actuación fuera de la relación de servicio, ya que el agente iba vestido de uniforme y efectuando servicio de armas. Su actividad no rompió esa relación porque ninguna actividad suya supuso quebrantamiento o incumplimiento de las consignas o deberes que tal servicio lleva consigo.
— Sólo deben indemnizarse aquellos daños y perjuicios que se demuestren.
— No exime de responsabilidad civil la existencia de un indulto. Este sólo se refiere a la esfera penal.
— Queda libre a la Administración la acción de repercusión contra el agente culpable.

Es importante el *dictamen número 42.294, de 22 de febrero de 1980,* aprobado por mayoría con dos votos particulares. Se trata de un supuesto de responsabilidad como consecuencia de culpa *in contrahendo* de la Administración al declarar desierto un concurso para la concesión de determinada autopista.

En primer término, se niega como doctrina general dentro de la contratación administrativa la existencia de culpa *in contrahendo* de la Administración. Su existencia debe valorarse en cada caso, pero, al menos cuando se trata de licitación pública, es difícil su admisión por el hecho precisamente de que es necesario seguir una serie de trámites que traen consigo necesariamente unos gastos para el oferente que posiblemente no sea después adjudicatario.

En el presente supuesto se declaró desierto el concurso, lo

que parece dar más motivos a la posible existencia de responsabilidad. Sin embargo, el concurso supone siempre la posibilidad de valorar la oferta que se estime más conveniente, sin que tenga que ser necesariamente la mejor oferta económica. Por ello, cabe la posibilidad de declarar desierto el concurso, sin que ello origine lesión alguna a los oferentes. Esa posibilidad está además expresamente admitida para las concesiones de autopistas de la Ley de 1972.

En cuanto a la oferta más conveniente, sólo cuando se adjudique el concurso llegará a conocerse, sin que tenga valor la existencia de informes internos de órganos sobre una determinada. Ello sólo tiene efectos internos para la Administración, sin que tenga que ver con la resolución final.

Carece además de valor que existiera una comunicación extraoficial al oferente reclamante en el sentido de que su oferta iba a ser admitida, lo que originó, por la confianza depositada por el mismo, la asunción de una serie de gastos como son la contratación de personal, etc.

El primero de los dos votos particulares estima que debe haber indemnización debido al funcionamiento de los servicios públicos. En efecto, en 1976 tienen lugar las ofertas para la adjudicación de la concesión, y la Administración, no sólo estimó idónea la formulada por las entidades que ahora reclaman, sino que llegó a ser definitivamente admitida y calificada por la Comisión nombrada al efecto como la más conveniente para la misma, lo que dio lugar a la preparación del correspondiente Decreto para su aprobación por el Consejo de Ministros en octubre de 1975. Siendo cierta la forma irregular en que los interesados han tenido conocimiento de estas cosas, también lo es que la Administración no lo ha negado, la cual, además, no se pronunció al respecto hasta pasados dos años desde las ofertas declarando desierto el concurso.

La moderna tendencia legislativa debe obligar a interpretar admitiendo la existencia de culpa *in contrahendo,* también en la contratación administrativa. En el presente supuesto se dan una serie de circunstancias que demuestran la real muestra de confianza depositada por el oferente reclamante.

Además, la Administración no puede utilizar la técnica legal de declarar desierto un concurso dos años después de la ofer-

ta y habiendo comunicado al mismo que iba a ser adjudicatario, lo que hace pensar en una desviación de poder que daría lugar a responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Así pues, tanto por esto como por la confianza depositada y teniendo en cuenta en general las circunstancias del caso, debe indemnizarse al oferente, aunque no por todos los gastos que tuvo para realizar la oferta, ni siquiera todos los que reclama, sino que la Administración deberá valorar los que realmente sean consecuencia directa de su actividad.

El segundo voto particular estima que debe indemnizarse, no porque se haya producido una desviación de poder ni porque se haya depositado confianza en una posible adjudicación, sino porque la declaración de concurso desierto se basa en razones de interés general, ajenas, por tanto, al propio concurso, a la propia licitación. De ello se deduce que la indemnización debe limitarse a los gastos producidos por el proyecto, así como gastos bancarios de la fianza, que son los derivados directamente del concurso, pero no a los de contratación de personal ni otros que se basan en razones subjetivas, de confianza, y, por tanto, irrelevantes. La declaración de desierto no dará derecho a indemnización alguna cuando sea debido a que ninguna oferta interese porque su proyecto no sea convincente, o porque no se demuestre claramente la solvencia del posible adjudicatario o, en general, por cualquier razón derivada del concurso; sin embargo, sí hay derecho a la indemnización en la cantidad fijada cuando esa declaración se sale de razones puramente concursales, como son las de interés general, en el presente caso, lo que no conlleva que exista desviación de poder por ello.

En el resto se muestra conforme con la argumentación del dictamen de la mayoría. En base a los argumentos esgrimidos por el interesado no puede prosperar una reclamación de daños y perjuicios. Sin embargo, es el argumento aquí adoptado, y que nadie tiene en cuenta, el que sirve de título legitimario para que exista derecho a indemnización. No se trata, en sentido estricto, de una declaración de desierto de un concurso, lo que no daría derecho a indemnización alguna, sino de una especie de rescate previo con base en razones de inte-

rés general (una medida expropiatoria), lo que por esa vía da derecho a ser pagado por la Administración en los gastos efectuados para adjudicación del concurso y sólo en ellos.

El *dictamen número 43.067, de 11 de diciembre de 1980,* examina una resolución de contrato de obras, con pérdida de fianza e indemnización de daños y perjuicios a la Administración.

Se razona en el dictamen que el retraso en la recepción definitiva —formalizada dos años después de la provisional, en que no se indicaba existiesen deficiencias de construcción— ni subsana los defectos de la obra ni evita que dicha recepción haya de producirse; y de este hecho sólo cabe deducir responsabilidades por incumplimiento del plazo de recepción, que en este caso no han sido reclamadas. La responsabilidad del contratista no se extingue hasta la recepción definitiva (art. 174 del Reglamento de Contratación).

El Consejo, a través de sus dictámenes en general y de su *moción número 74, de 2 de noviembre de 1979,* ha ido fijando criterio y sentando doctrina acerca de una serie de puntos, entre los que destacan:

a) Insistencia en el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, con total independencia de que exista o no culpa o negligencia por parte del agente.

b) Necesidad de que el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la producción del daño no aparezca interferido, provocado o desviado por la acción o conducta del reclamante o de terceros. En aquel caso no habría lugar a ninguna indemnización. En éste, el daño podrá exigirlo del tercero por la vía del artículo 1.902 y siguientes del Código Civil, o, en su caso, además de al Estado, al funcionario culpable, según el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y normas concordantes.

c) Necesidad de que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

d) Legitimación, por vía de subrogación, para que las Compañías de Seguros que, en virtud de póliza o contrato, hayan satisfecho la indemnización a los respectivos asegurados puedan repetir contra la Administración, al amparo de los preceptos legales antes citados.

e) Por aplicación de los principios y normas de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre prueba, obligación de la Administración de practicarla, incluso de oficio, para depurar los hechos, precisar sus circunstancias, nexo causal, etc., como efectos de la existencia de los daños, su determinación y tasación.

f) Obligación de dar audiencia al interesado, antes de remitir el expediente al informe de este Consejo, tanto en el caso de nuevas actuaciones, práctica de pruebas, etc., como en el supuesto de que la Administración proponga una indemnización de cuantía inferior a la solicitada por el reclamante.

g) Indemnización no sólo de los daños materiales, sino también de los morales sufridos, en su caso, ya por la víctima de ellos, ya por sus más próximos parientes, especialmente (para éstos) si hubiese fallecido el damnificado.

h) Fijación de la cuantía de la indemnización atendiendo, en especial si se trata de daños personales (muerte o lesiones), a las circunstancias de la persona dañada o sus parientes, situación económica de aquélla o éstos, aportación de ingresos o cargas para la comunidad familiar de que formase parte. En general, se tienen en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Y, como mínimo, estas indemnizaciones por lesiones, invalidez o muerte, no deben ser inferiores a las previstas por la Seguridad Social o accidentes del trabajo.

H. Sobre nulidad de pleno derecho o anulabilidad de los actos administrativos

El *dictamen número 42.461, de 31 de enero de 1980,* repite la doctrina ya mantenida por el Consejo de Estado en el sentido de que no debe confundirse ilegalidad con imposibilidad a efectos de revisión de oficio de un acto administrativo. No es imposible un acto que otorga determinados derechos a unos funcionarios que no cumplían el supuesto de hecho necesario para su obtención; ello sólo supone la existencia de un acto ilegal, pero no imposible.

Sin embargo, aunque la no apreciación daría derecho a la Administración para revisar su acto con base a ser el mismo anulable, para ello son necesarios dos requisitos que exige el artículo 110.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a

saber: que no hayan transcurrido cuatro años desde que se adoptó y que infrinja manifiestamente la Ley. En el presente supuesto se cumplía el primero de ellos, pero no el segundo, ya que existía tan sólo incumplimiento de una disposición de rango reglamentario.

No siendo posible la revisión de oficio con base en el artículo 109 ni en el 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la Administración sólo puede revisar su acto por la vía que la misma legislación establece: la declaración de lesividad y su posterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa con la disminución de potestades consiguientes para el ente autor del acto y cuya razón de ser es la excepcionalidad de la revisión de oficio.

Finalmente, se recuerda la necesidad de que en todo expediente de revisión de oficio se dé audiencia al interesado.

El *dictamen número 42.368/42.272, de 29 de noviembre de 1979,* se refiere a una revisión de oficio de un acuerdo municipal por el que se facultaba al Alcalde-presidente para enajenar a CAMPSA determinados bienes inmuebles, entre ellos un matadero municipal, siempre previa la preceptiva autorización del entonces Ministerio de la Gobernación, como tuvo lugar.

El Ayuntamiento pretende revisar de oficio su acuerdo por ser nulo de pleno derecho al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, el Consejo no estima en el mismo que se produzca el pretendido vicio.

Otra cosa es la posible invalidez del acto mismo de enajenación, ya que debe hacerse mediante subasta pública, mecanismo que sólo en determinados casos será no aplicable, casos que no tienen lugar en el supuesto presente, aunque así haya querido interpretarse. Sin embargo, esa cuestión pierde interés, ya que lo que en el expediente se pretende es la revisión de oficio del acuerdo del Ayuntamiento para enajenar y no del acto mismo de enajenación, acto no administrativo según una sentencia pronunciada con anterioridad.

Sólo cabría revisión por ilegalidad manifiesta o reclamación en vía contencioso-administrativa tras la declaración de lesividad del acto con base en una ilegalidad no susceptible de dar lugar a revisión de oficio, ya que se enajenó un bien

de dominio público que no había sido previamente desafectado según es necesario, habiendo pasado ya diecinueve años desde la enajenación sin que el matadero allí existente se haya trasladado. Sin embargo, el Consejo de Estado no entra ya en profundidad en este tema porque en todo caso habrían pasado los plazos que tiene la Administración, bien para revisar de oficio sus actos según el artículo 110.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, bien para declararlos lesivos a los intereses públicos.

El *dictamen número 42.859, de 27 de noviembre de 1980,* establece lo siguiente en cuanto a la revisión de oficio de los actos administrativos:

— Tal potestad puede ser utilizada en cualquier momento siempre dentro de lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, de forma que no se pierde por el hecho de que, tras ser declarado lesivo el acto, haya transcurrido el plazo para recurrirlo en vía contencioso-administrativa.
— Sólo pueden revisarse de oficio actos declarativos de derechos. Los demás no requieren el cumplimiento de los términos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.
— Unicamente pueden revisarse los actos administrativos autónomos y no los de ejecución o los de trámite. Aquéllos quedan subsumidos en la posible revisión del acto que ejecutan, y éstos, por su propia naturaleza. Ello, como regla general y dentro de la situación en que se estudia, en la que se revisa un acto de la Alcaldía de determinado Ayuntamiento que parece otorgar una concesión, tras otro anterior acto del Pleno en el que se preveía esa concesión para que se estudiase técnicamente y volviera a manos del mismo para esa adjudicación. Si el acto de la Alcaldía se considera de trámite, no puede revisarse de oficio, ya que, como en principio no es él el que adjudica, basta parar el procedimiento sin que se adquiera derecho alguno a ser concesionaria ninguna persona.
— No debe confundirse imposibilidad con ilegalidad de un acto.

— El acto del Alcalde que adjudica la concesión es revisable de oficio por incurrir en el supuesto previsto en el artículo 47.1, *a)*, de la Ley de Procedimiento Administrativo, a tenor de que, como el Pleno había previsto, debía ser él quien lo hiciera. No siendo el acto que se revisa de ejecución del Pleno, al exceder del mismo, es nulo de pleno derecho, según el artículo citado.

El *dictamen número 42.466, de 27 de marzo de 1980,* estudia la posible revisión de oficio de un acto (por el que se ascendía a determinado Capitán de Infantería de Marina) por ser manifiestamente ilegal al no haber realizado el mismo los cursos de ascenso. El Consejo de Estado dijo que la infracción manifiesta existe cuando se deduce, pura y simplemente, de la confrontación del acto administrativo con el precepto legal aplicable, sin que además pueda tener amparo o cobertura legal en otro precepto de la misma o distinta disposición legal que se dice haber sido infringida. No hay tal infracción manifiesta cuando para llegar a la misma es necesario acudir a una interpretación compleja, cuando caben varias interpretaciones razonables, o cuando existe un modo establecido de interpretar la norma, bien por la jurisdicción, bien por la propia Administración.

No cabe la revisión cuando la propia norma en la que pretende ampararse la ilegalidad prevé alguna posibilidad de solucionar la situación sin merma de los derechos del interesado, que sí quedarían afectados en caso de que llegara a revisarse; más aún cuando, estando la Administración obligada a convocar a los interesados para que realicen los cursos de ascenso, no convocó al Capitán, que no los realizó, y a quien después se ascendió por la resolución que ahora se pretende revisar. Toda esta interpretación debe ponerse en conexión con el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, precepto que no debe olvidarse por su importancia.

Por todo ello, el Consejo de Estado dictaminó en contra de la revisión de oficio para que se solucionase la situación sin merma de derechos, manteniendo al interesado en su nueva situación.

El *dictamen número 42.451/42.240, de 24 de enero de 1980,* se refiere también a revisión de oficio de un acto administra-

tivo de un organismo autónomo. El Consejo de Estado dictaminó a favor, ya que no se habían cumplido las normas existentes para formación de voluntad de los órganos colegiados. Sin embargo, lo destacable del dictamen es lo siguiente:

— Pueden revisarse solamente actos administrativos existentes, aunque no sean eficaces todavía por falta de notificación u otra razón.
— Que, como viene estableciéndose por este Alto Cuerpo, es competente para revisar de oficio los actos administrativos de un organismo autónomo el Ministro correspondiente, salvo los casos en que tal potestad quede reservada al Gobierno, a tenor todo ello de lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y artículos 1.° y 20 de la Ley orgánica de este Consejo de Estado, de 1945 (aún no se había aprobado la Ley orgánica de abril de 1980).

Esta materia tiene ya una larga tradición en el Consejo, derivada de las numerosas consultas que se le han formulado desde que entraron en vigor la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

De un modo general, conviene destacar que el Consejo:

a) Acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Salas de lo Contencioso), ha sostenido siempre que cuando por un particular interesado se dirija a la Administración petición fundada de anulación, debe incoar el oportuno expediente; *b)* que, a pesar de que el artículo 109, con el empleo del verbo «podrá», parece facultar discrecionalmente a la Administración para declarar o no la nulidad absoluta de sus actos y disposiciones declarativos de derechos, cuando incidan en alguno de los supuestos del artículo 47 de la propia Ley de Procedimiento Administrativo está realmente *obligada* a hacerlo si existe o se descubre el vicio; *c)* que los varios supuestos del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como la frase «infracción *manifiesta* de Ley» del artículo 110 íd., son de interpretación estricta, pues así lo predican sus propios términos: «órgano *manifiestamente* incompeten-

te», actos «cuyo contenido sea *imposible*» (imposibilidad física y no meramente jurídica), «prescindiendo *total* y *absolutamente* del procedimiento *legalmente* establecido» o de las «reglas *esenciales*», etc.; *d)* finalmente, que en estos expedientes de anulación debe darse audiencia a todos los interesados en el acto o su nulidad o afectados por ésta.

I. Contratación administrativa

Dictamen 42.528, de 20 de marzo de 1980.

Subraya este dictamen la debida diferenciación entre reformados de proyectos de obras y las denominadas obras accesorias o complementarias. Los «reformados» se refieren a la modificación de un contrato que la Administración puede (en aplicación del *ius variandi* que le asiste) introducir. La «obra accesoria y complementaria» supone siempre una obra nueva, independiente y completa.

De ahí se deduce una distinta tramitación, régimen económico-administrativo, etc.

En ocasiones pueden plantearse dudas sobre si se está ante uno u otro supuesto; sin embargo, aunque un reformado puede suponer nuevas unidades de obra y, en general, tener importancia respecto a la misma por suponer variaciones de importancia, sólo se estará ante una obra complementaria y, por lo tanto, diversa cuando la modificación suponga una obra distinta, independiente, completa a tenor del artículo 21 de la Ley de Contratos del Estado. En este caso, deberá procederse a un expediente de contratación nuevo, ya que de una obra distinta se trata, aunque no obstante la Ley permite un rompimiento del principio de licitación pública al prever una posible adjudicación a quien era contratista de la obra principal. Por ello, desde el punto de vista práctico-jurídico, son distintos los conceptos de obra complementaria y reformados a una obra anterior.

También dentro del concepto de contratación administrativa merece mencionarse el *dictamen número 42.560/42.446, de 17 de abril de 1980*. Se refiere a una modificación contractual que tiene apoyo en la Ley de Contratos del Estado por haber surgido «necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto».

En este sentido se proponía una doble modificación contractual:

— Abonos al contratista por surgir dificultades para la realización exacta de las obras, lo que hacía necesario un gasto adicional a cargo del mismo.

— Abonos en concepto de gastos de conservación extraordinarios de la obra anteriores a la recepción provisional, para el caso de que, aunque no se había previsto la existencia de recepciones provisionales, las mismas pudieran efectuarse, y ello porque si la Administración no lo hiciera provocaría un gasto imprevisto para el contratista.

Es aquí donde el dictamen tiene mayor trascendencia. El Consejo de Estado entiende que en este supuesto existe apoyo legal suficiente para aprobarse una modificación del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el sentido de que la Administración abonaría los citados gastos si no efectúa las recepciones provisionales susceptibles de ser hechas por estar terminados ciertos tramos de obra.

Apoya esto, además, que en el presente supuesto habían surgido circunstancias nuevas que retrasaron extraordinariamente la fecha en que debían haberse finalizado las obras, y ello sin culpa del contratista ni circunstancias que el mismo debía haber soportado, lo que originó la primera modificación contractual a que se ha hecho referencia.

Por esto se considera con suficiente apoyo legal la modificación contractual que se pretende.

Dictamen 42.756, de 25 de octubre de 1980. Resolución del contrato de obras del complejo polideportivo de V.

El preceptivo trámite de audiencia al contratista no puede entenderse suplido por un requerimiento notarial, con apercibimiento de resolución del contrato. Precisa la manifestación del expediente, inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, para que en el plazo legal (artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo) los interesados aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen precisos.

J. Asuntos singulares de especial importancia

Dentro del período a que se refiere esta Memoria debe hacerse mención del *dictamen número 42.417, de 6 de diciembre de 1979*, sobre las tarifas de la Compañía Telefónica Nacional de España.

El tema planteado es el siguiente:

En 1969 se autorizó por la Administración Central a la CTNE la reestructuración del sistema para la aplicación de las tarifas telefónicas; se preveía un establecimiento gradual en las diversas áreas urbanas españolas de zonas de tarificación de extensión no inferior a 10 kilómetros cuadrados, dentro de las cuales los abonados satisfarían un paso de contador por la llamada local, dos pasos con las zonas limítrofes y tres pasos con las siguientes, y así sucesivamente.

Diez años después, es decir, en 1979, se autorizó a la Compañía para elevar las tarifas de conformidad con un estudio emitido por la Junta Superior de Precios. En esa autorización se especifica una subida de 1,57 pesetas por paso, manteniéndose las actuales frecuencias y duraciones de los pasos de contador.

Habiendo terminado después de esa fecha los trabajos técnicos necesarios a que se refería la autorización de 1969, la CTNE implanta, a partir de 1 de agosto de 1979, la tarificación de dos pasos de contador cada tres minutos en la comunicación en zonas urbanas.

La CTNE alega la legalidad de tal medida, ya que la misma tiene apoyo jurídico independiente de la subida de tarifas de 1979, a tenor de que el doble paso de contador tenía su apoyo en la autorización que se hizo en 1969. Se suscita, por tanto, el tema de la legalidad de la subida de pasos de contador.

El Consejo de Estado considera:

1. Que la CTNE es concesionaria relacionada con el Estado por un Contrato de 1946 (aprobado por Decreto de 31 de octubre), en el que se otorgan potestades de inspección al Delegado del Gobierno en la Compañía y en el que se establece la aprobación de tarifas por el Gobierno (aunque de hecho se hace por la Comisión Delegada para Asuntos Económicos por

delegación de aquél) conforme al principio de equidad tanto para el público como para no frenar el desarrollo telefónico. Asimismo, la Administración Central tiene que reconocer los derechos otorgados a la Compañía por el Contrato; pero la concreción de los mismos puede realizarse de formas diversas y no puede afirmarse con carácter general que una vez concretada una modalidad se convierta en un derecho adquirido por la CTNE e inmutable para el Estado.

La legislación vigente sobre órgano competente para aprobar tarifas está constituida por el Decreto de 7 de diciembre de 1978, en el que se establece como competente al Gobierno, aunque, como se ha dicho, se ejerce por delegación.

2. Desde 1966, el servicio de teléfonos está sometido a régimen de precios autorizados (antes precios máximos).

3. La CTNE está sometida a una doble relación de sujeción al Estado: por su relación contractual y por su sometimiento al sistema de precios autorizados, sin que lo uno excluya lo otro.

El problema se centra en definitiva en la compatibilidad o no del Acuerdo de 11 de septiembre de 1969 con la Orden de 2 de julio de 1979 y a los que ya se ha hecho referencia.

El Consejo de Estado estima que es cierto que el primero de ellos autorizó una nueva zonificación y, por tanto, una nueva tarifación mediante diversos sistemas de paso de contador en cuanto a zonas urbanas, que es el problema suscitado; sin embargo, ello no supone la no aplicación de la legislación vigente sobre precios y a tenor de la cual se autorizó la elevación de tarifas por la Orden de 1979. Por ésta se autorizó una elevación de los precios aplicables a cada paso de contador, pero no un aumento de pasos. Es cierto que esto parecía autorizado ya en 1969; sin embargo, su aplicación supondría una doble elevación de tarifa que, de ser conocida por la Administración, ésta no hubiese autorizado.

La entrada en funcionamiento de las nuevas zonas de tarifación obliga, en cuanto a la tarifa aplicable, a su sometimiento a la legislación vigente en el momento de su puesta en funcionamiento. Por tanto, las dos disposiciones aludidas no son compatibles en cuanto a su aplicación directa e indiscriminada, sino que la primera queda supeditada a la se-

gunda. Además de ello, la Orden de 1979 excluye expresamente todo aumento en el número de pasos de contador. Un aumento de ese número debe ser siempre considerado como un aumento de tarifas, aunque ello no se lleve a efecto mediante la directa elevación del precio de cada paso, y requiere por ello ser autorizada como toda elevación de tarifas formal.

Por otro lado y de forma independiente, aunque con importancia en este supuesto y en todos los que puedan plantearse, la Administración debe siempre cumplir su Contrato con la CTNE y, en concreto, en cuanto a la elevación de tarifas si es que el mismo fija topes autorizables u otra cuestión de importancia.

Toda nueva subida requiere autorización en la forma indicada, no quedando vedada en ningún momento una posible elevación de ingresos con cargo a la zona urbana, bien mediante nuevos sistemas de tarifas por elevación directa del precio, bien mediante elevación indirecta del mismo al elevarse el número de pasos del contador. Pero ello siempre requeriría nueva autorización en los términos vistos.

El *dictamen número 42.376, de 11 de octubre de 1979,* sobre adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y españoles nacionalizados en las Plazas españolas de Soberanía en el Norte de Africa, plantea si es legal, por tener apoyo suficiente en tal sentido, la posibilidad de modificar la disposición final primera del Reglamento de ejecución de la Ley 8/1975, por lo que se refiere a la autorización que debe otorgar en estos casos el Consejo de Ministros.

La modificación que se propone lleva consigo una nueva redacción exigiéndose por ella la autorización indicada para adquisiciones de este tipo, sea quien sea el adquirente, incluyendo por tanto a todos los españoles. Tal medida es legal por tener su apoyo en la Ley 8/1975, a tenor de la cual ya se estableció la autorización prevista en el Reglamento vigente. Ahora no se hace más que una modificación al mismo extendiendo los supuestos en que la misma se exige, teniendo ello el mismo apoyo legal que entonces tuvo la aprobación del Reglamento.

El *dictamen número 41.939/41.651, de 29 de marzo de 1979,* se refiere al procedimiento de revisión de tarifas de peaje de

la autopista Bilbao-Behobia, establecido en el contrato suscrito el día 6 de junio de 1968 por «Europistas, Concesionaria Española, S. A.». En el expediente se suscitó el problema entre el Estado y la concesionaria en cuanto a:

— Si debe o no revisarse la tarifa de peaje por aumento en los gastos de personal administrativo.
— Si ocurre igual con los gastos financieros.
— Indice de revisión de precios aplicable a las modificaciones que puedan darse.

El Consejo de Estado estimó, como ha hecho ya en numerosos dictámenes, que es el pliego de condiciones específico de la autopista el que prevalece sobre cualquier otra norma que pueda alegarse de carácter general.

Visto esto, del citado pliego no se deduce la posibilidad de revisión de tarifas por aumento de gastos de personal administrativo ni financieros.

En cuanto a los índices de revisión aplicables, el pliego contiene reglas concretas y claras. Por ello, debe ser esa regla la aplicable, sin que quepa la aplicación de costes reales, que sólo sería viable si a ellos remitiera el citado pliego, que contrariamente recoge una regla propia y distinta.

CAPITULO TERCERO

SUGERENCIAS DE DISPOSICIONES GENERALES Y MEDIDAS A ADOPTAR PARA EL MEJOR FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION

Se exponen a continuación algunas sugerencias sobre el funcionamiento de la Administración que, a juicio del Consejo, por reiteración o importancia, deben ser recogidas en este documento.

A. Ministerio de Administración Territorial

Se ha advertido con frecuencia que al remitir al Consejo expedientes sobre propuestas de nulidad de actos administrativos de Corporaciones Locales u otros sobre proyectos de transacciones de derechos de tales Corporaciones, los Servicios de dicho Ministerio se limitan al envío de las actuaciones correspondientes, pero sin informe ni propuesta algunos a pesar de que el Consejo ha insistido en la conveniencia de verificarlo y ha señalado que ello en modo alguno atenta a la autonomía municipal.

B. Ministerio del Interior

Respecto a las reclamaciones al Ministerio del Interior, al amparo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, derivadas de actuaciones de las Fuerzas de Orden público, no siempre en los expedientes se agotan los medios probatorios por parte de la Administración

para cerciorarse de la comisión de los hechos, sus circunstancias, etc.; ni tampoco se concede vista y audiencia al interesado, conforme al artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en casos en que al menos sería conveniente, por haber tenido lugar nuevas actuaciones, proponerse una reducción de la cantidad solicitada por el reclamante de la indemnización, etc.

C. Ministerio de Comercio y Turismo

Al examinar los expedientes relativos a los contratos de importación celebrados por la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, se vienen observando una serie de defectos en la contratación y en la tramitación de los expedientes por incumplimiento de contrato, que se resumen a continuación.

1. *Organo competente para contratar:* Es tradicional en el Ministerio de Comercio delegar las facultades de contratación en la Subsecretaría del Departamento. Sin embargo, sólo en algunos expedientes consta la *autorización* del Subsecretario, siendo de hecho el órgano de contratación la Dirección General de Política Arancelaria e Importación, cuya resolución es la que figura en la cláusula de antecedentes de estos contratos, y es la que se considera como adjudicación definitiva. Dicho órgano no tiene atribuida facultad para contratar. Debe, por tanto, figurar en todos los expedientes la autorización del Subsecretario de Comercio. Por otra parte, cuando los contratos son de cuantía superior a cien millones de pesetas (supuesto totalmente normal en la contratación de la CAT) el contrato debe ser autorizado por el Consejo de Ministros (art. 8 LCE). Tradicionalmente, se ha recurrido a considerar estos contratos como urgentes; al tener este carácter urgente, se entendía que justificaba el fraccionamiento de los contratos en dos o más documentos, eludiéndose así la autorización del Consejo de Ministros.

Pues bien, como pusieron de relieve numerosos informes de la Asesoría Jurídica del Departamento, así como diversos dictámenes de este Consejo (por todos, véanse *expedientes números 42.453 y 42.452, ambos de fecha 10 de abril),* tal ac-

tuación puede suponer un fraude a la Ley y un supuesto de anulabilidad de estos contratos (art. 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por remisión del art. 44 del Reglamento General de Contratación del Estado). Ante esta situación, sólo caben dos posibilidades: 1) o bien recurrir por sistema a la tramitación de los expedientes de contratación en la forma indicada en los artículos 26 ó 27 de la Ley de Contratos del Estado [el último por remisión directa de la disposición final 2.ª, *b)*, íd., y del artículo 391 del Reglamento General de Contratación del Estado], debiendo darse cuenta al Consejo de Ministros con posterioridad a la celebración de los contratos; 2) o bien deslegalizar o modificar para supuestos concretos la Ley de Contratos del Estado, de tal forma que, al tratarse de contratos de adquisición de bienes con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial de acuerdo con los fines peculiares del organismo, se introduzca por norma de rango legal una especialidad para la CAT, basada en la urgencia permanente de sus contratos de importación, que este Consejo en ningún caso discute. Mientras la Ley de Contratos del Estado no se modifique, deben seguirse, sin embargo, todos sus trámites y, sobre todo, su atribución de competencias.

2. *Control por tercero arbitrador.* Como es sabido, el control de la calidad de la mercancía suele referirse al arbitrio de un tercero, normalmente el SOIVRE. Sin embargo, la CAT suele cometer dos tipos de irregularidades que pueden causar un daño irreparable a la Administración. El primero de ellos consiste en cambiar unilateralmente al tercero arbitrador de la cantidad o calidad recibida. Cuando llegan el buque al puerto o los camiones TIR a las Aduanas, el Comisario general simplemente da una orden para que, en vez del SOIVRE, haga inspección otra empresa privada (SUPERVISE, S. A., por ejemplo). Ello, hasta ahora, no ha motivado perjuicio porque, en los casos concretos en que se ha producido, la empresa suministradora lo ha aceptado, produciéndose así una novación parcial del contrato, pero puede ser causa de enormes perjuicios en el futuro porque todo cambio del tercero arbitrador tiene que ser bilateral, es decir, aprobado previamente por ambas partes contratantes. Debe, por tanto, evitarse este tipo de actuaciones.

En segundo lugar, está el hecho de que el SOIVRE incurre, en la inspección, frecuentemente *(dictámenes núms. 42.260 y 42.261, ambos de fecha 12 de julio de 1979,* por ejemplo), en el error de tomar las muestras para la inspección del conjunto de las partidas de varias empresas. En esos casos no puede imputarse la responsabilidad del demérito a las empresas suministradoras al no quedar probado que las muestras provengan de las partidas suministradas por ellas. La responsabilidad a veces no es tanto del SOIVRE como de la propia CAT, que, según el clausulado del contrato, es la que se hace cargo de la descarga.

3. *Modificaciones del contrato.* Otra práctica irregular bastante corriente en la CAT es la de modificar el clausulado del contrato cuando ya se han cumplido las prestaciones, tanto de la CAT como de la empresa suministradora, mediante cláusulas adicionales.

Dichas cláusulas adicionales suelen referirse a dos tipos de materias:

1.ª Las referentes a la calidad mediante la modificación de los porcentajes alegando «errores mecanográficos». Muchas veces *(dictámenes núms. 42.518 y 42.617, de 7 de febrero y 24 de abril de 1980,* respectivamente, por ejemplo) no se trata de tales «errores mecanográficos», sino de errores en la manifestación de voluntad del contratista que establece en la oferta y ratifica en la formalización del contrato. No pueden variarse tales condiciones sino en un momento previo a la consumación del contrato (entrega de la mercancía, y no cuando los certificados de calidad ponen de manifiesto el demérito) y siempre que la nueva calidad se ajuste a las bases establecidas por la CAT.

2.ª Referentes a la fecha de llegada: no pueden tampoco modificarse cuando el transporte de las mercancías ya ha comenzado, ni cuando la fecha estaba indicada en las bases del concurso.

4. *La mal llamada «penalización por incumplimiento».* Si se siguiera la literalidad de los artículos 115 y 119 de la Ley de Contratos del Estado y de la cláusula relativa a la garantía, bastaría el incumplimiento de cualquier condición referente a la calidad y características para que el contratista

perdiera toda la confianza. Como el incumplimiento sólo es parcial, se modera la pena, al amparo del artículo 1.154 del Código Civil, dejando reducida la pérdida de la fianza a una cantidad equivalente al doble del importe del demérito. De acuerdo con esta doctrina, ya reiterada, debe corregirse la fundamentación de las resoluciones administrativas, sustituyéndose la expresión «penalización por demérito» por la de «indemnización de daños y perjuicios» y sustituyendo igualmente las expresiones «penalización por incumplimiento» y «orden de la Superioridad de 29 de octubre de 1973» (que figura en los cálculos de penalizaciones) por la de «moderación de la pérdida de la fianza», sustitución que viene recomendando el Consejo de Estado desde hace ya tiempo.

5. *Formalización de los contratos.* Todas las adjudicaciones de estos contratos suelen obligar a ambas partes contratantes a formalizar los contratos en un plazo de cinco días. Este plazo es sistemáticamente incumplido. En muchísimos casos se formalizan los contratos con posterioridad a la entrega de la mercancía. Es obvio que debe procurarse en todo caso una mayor rapidez en la formalización de estos contratos, sobre todo cuando en la adjudicación figura el plazo, incumplido, de cinco días para proceder a aquélla.

D. Ministerio de Hacienda

La inflación es un tema de siempre, que exige, por tanto, un estudio general sobre sus repercusiones en los patrimonios, en los que produce el efecto de un impuesto laminar que reduce la capacidad del contribuyente en la misma medida en que se deprecia el valor de la moneda.

Pero aparte de esta disminución que produce en la capacidad adquisitiva de todos los contribuyentes, produce asimismo claras injusticias en el tratamiento fiscal de los incrementos de patrimonio, si no se operan las correcciones necesarias. Y este es el problema al que especialmente ha de referirse el Consejo de Estado, atento tan sólo, por tanto, a los perjuicios que se pueden causar al ciudadano por incumplimiento de las exigencias naturales de la justicia.

Entrando en la incidencia de la inflación sobre las rentas y patrimonios personales, es evidente que por este motivo se

ven obligadas a someterse al impuesto unas rentas decrecientes en términos reales, por cuyo motivo, si no se operan las debidas correciones, se produce por el Estado no solamente la percepción normal del impuesto, sino, además, una absorción del patrimonio del contribuyente, que en modo alguno responde a razones de estricta justicia.

Estudios realizados sobre la incidencia de la inflación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con independencia de los fallos concretos que hayan podido advertirse en la gestión fiscal del Impuesto, señalan con carácter general los siguientes efectos: en primer lugar, es en el ámbito de la imposición sobre la renta donde se manifiestan más gravemente los efectos negativos derivados del proceso inflacionista. En segundo lugar, dado el carácter escalonado de las tarifas, la inflación repercute de modo diferente sobre los contribuyentes, con incidencia más gravosa respecto a los que se encuentran en los tramos inferiores. Quiérase o no, la inflación produce efectos claramente regresivos.

Como ya advertía el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las Sociedades han conseguido una serie de posibilidades legales a través de la regularización o actualización de balances, que vienen a paliar, al menos, muchas de las perjudiciales consecuencias de la inflación. En cambio, no se ha extendido del mismo modo esta posibilidad que hace relación a las personas físicas.

Porque, en definitiva, lo que el Consejo de Estado invocaba, en nombre de la justicia, era que se ajustasen los valores a la realidad, es decir, que el gravamen se aplicase sobre auténticas plusvalías y no respecto a incrementos puramente nominales, aparentes o ficticios, producidos por la inflación.

En concreto, la corrección consistiría en establecer «valores reales», «valores efectivos», «valores de mercado», que reflejasen la autenticidad de las plusvalías computadas de un modo real, en lugar de aplicar sin modificación alguna un valor nominal que naturalmente supone una degradación grave de su cuantía monetaria.

Este principio de justicia económica y tributaria aparece, a juicio del Consejo, claramente proclamado en la Constitu-

ción —artículos 9, 14, 31 y 33— y se halla asimismo establecido en el artículo tercero de la Ley General Tributaria, aún vigente, de 28 de diciembre de 1963.

El Consejo comprueba que estos criterios han sido acogidos en la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981.

E. De carácter general

1. *Comunicación de resoluciones recaídas.* Se ha hecho notar, en el Capítulo primero, letra C («Resoluciones ministeriales recaídas en asuntos dictaminados»), la gran diferencia existente entre el número de consultas resueltas por el Consejo —652— y el de aquellas de las que conoce la resolución que finalmente ha recaído sobre el asunto consultado: 262. Esta disparidad implica el incumplimiento por parte de la autoridad consultante del artículo 7.4 del Reglamento del Consejo, según el cual «la autoridad consultante comunicará en el plazo de quince días la adopción o publicación de la resolución o disposición general consultada». No se trata de un mero formulismo; en virtud de lo que se indica a continuación, el cumplimiento de éste precepto permite al Consejo profundizar en su doctrina.

En efecto, la segunda observación se refiere al tratamiento que el propio Consejo da, también por imperativo reglamentario (art. 7.6) a los dictámenes resueltos por la autoridad consultante «oído el Consejo de Estado». Dispone dicho texto que «el Secretario general comunicará al Letrado Mayor de la Sección que hubiera examinado el asunto las resoluciones o disposiciones adoptadas "oído el Consejo de Estado", para que elabore un informe escrito, en el que se especifiquen las diferencias de criterio entre el dictamen y la resolución o disposición definitiva. El Letrado Mayor dará cuenta de su informe a la Comisión Permanente, la cual acordará lo pertinente».

Ello quiere decir que, en estos casos, se produce un dictamen (que, como cualquier otro, ha de ser sometido a la Comisión Permanente) sobre el dictamen inicial, con la importante consecuencia de corregir, matizar o mantener la doctrina de éste.

El cumplimiento del artículo 7.4 del Reglamento haría posible, además, conocer la suerte corrida por los votos particulares. Ha de pensarse que cuando un dictamen mayoritario es acompañado por algún voto particular se trata de un asunto susceptible de enfoques muy diferentes. Conocer la decisión final de la autoridad consultante sería para el Consejo un nuevo y valioso elemento de juicio.

2. *Declaraciones de urgencia.* El Consejo ha despachado, en el período a que se refiere esta Memoria, 59 expedientes con el carácter de «urgentes». Pero en muchos de ellos ha observado cierta demora en su tramitación. Así, en casos en los que el Consejo de Ministros dispuso la remisión urgente al Consejo, a pesar de ello se ha demorado por más tiempo del debido el cumplimiento de tal remisión, como se desprende de la constancia de las fechas de declaración de urgencia por el Consejo de Ministros y de salida del expediente del Ministerio correspondiente.

Por eso, estima el Consejo que sería conveniente adoptar en tales expedientes urgentes alguna señal exterior y suficientemente llamativa de su carácter, como pudiera ser una etiqueta roja con la palabra «Urgente», o alguna cinta con esas características, que asegurasen la debida celeridad especial y prioridad en su despacho. Una simple Orden comunicada podría ser suficiente para implantar esta medida.

3. *Régimen Local.* Al examinar este Alto Cuerpo los expedientes en que ha tenido que aplicar la legislación en materia de Régimen Local, observa que existe cierta confusión en la misma, derivada, de una parte, de las modificaciones introducidas a lo largo de los últimos años, con el fin de adecuarla, en la medida de lo posible, a las nuevas Leyes básicas de la Nación; y, de otro lado, al tener que acomodarla a la legislación promulgada en materia de entes autonómicos. La urgencia, en unos casos, de la promulgación de esas normas, y su complejo entramado, en otros, son causa, sin duda, de tal confusión.

Por otra parte, de ello derivan serias dudas sobre la vigencia de ciertos preceptos, la aplicabilidad de otros, y también sobre la interpretación sistemática de los subsistentes en rela-

ción con los que pueden estar derogados o no resultar aplicables.

Por consiguiente, es muy de desear que se acelere la preparación de las disposiciones pertinentes para regular de una manera general, clara y uniforme, las diferentes normas que componen la legislación en materia de Entidades locales menores, Ayuntamientos y Diputaciones.

4. *Deslinde de competencias entre la Administración y el Poder Judicial.* En varios expedientes de cambios de apellidos, se observa que su actual regulación legal y reglamentaria ofrece una interferencia discutible en el orden de los principios y de la práctica, de autoridades judiciales y administrativas.

Aunque no es de la competencia de este Consejo, se presentan aquí casos semejantes a los de los «recursos administrativos» contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad, recursos que, siendo resueltos primeramente por el Presidente de la Audiencia, son susceptibles, después, de una resolución postrera por un órgano de naturaleza tan diversa como es la Dirección General de los Registros. En los expedientes de cambios de apellidos, esta interferencia se produce, asimismo, por cuanto que, incoado y tramitado el expediente por órganos judiciales, es después resuelto más adelante por la misma autoridad administrativa.

Este planteamiento híbrido, no parece que resulte hoy aconsejable. Pues si ya era inconveniente bajo el régimen de la antigua unidad de poder y coordinación de funciones, su desajuste resalta mucho más en el sistema actual de nítida separación de poderes, tan radical y vigorosamente implantada por la Constitución. Parece preferible, pues, o bien configurar estas actuaciones totalmente como judiciales, v. gr., todas ellas como actuaciones de jurisdicción voluntaria, o totalmente administrativas con intervención desde el principo hasta el fin de autoridades de esta clase.

5. *Técnica reglamentaria.* En el campo del Derecho Administrativo se produce un fenómeno muy conocido e intensificado últimamente por razones obvias, que es el rápido cambio de las normas reglamentarias y de carácter general, que unas veces se concreta en su sustitución total, y que otras se limita

a modificaciones de preceptos concretos de las mismas, que se derogan en parte, en parte se modifican y, en definitiva, puede originar una situación jurídica un tanto indefinida y nada concreta.

En consecuencia, se sugiere que en el proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo y dentro del Capítulo dedicado a «Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general», se incluya un artículo de tenor similar al siguiente, relativamente parecido al artículo 16 de la Ley General Tributaria:

> «Toda modificación de Reglamento habrá de referirse a los preceptos concretos del texto vigente que queden afectados, puntualizando el artículo o artículos y, en su caso, el número de él, que se deroga. Si se modificaren o sustituyeren, se recogerá el nuevo texto completo, incluida la mención de las unidades de referencia que corresponda.
>
> Si esto no fuere posible, se derogará el Reglamento íntegro y se sustituirá, en su caso, por otro nuevo.»

Congruentemente con esta propuesta, el texto que se sugiere —supuesto que no hubiera de introducirse ninguna otra modificación en la Ley vigente de Procedimiento Administrativo— deberá constituir el artículo 130 bis del texto actual.

En estos términos el Consejo de Estado en Pleno, en su sesión del día 15 de enero de 1981, ha aprobado la presente Memoria, que eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley orgánica.

Madrid, Palacio de los Consejos, a quince de enero de mil novecientos ochenta y uno.

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN 5

CAPÍTULO PRIMERO: EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO EN EL PERÍODO ANTERIOR 7

I. *Labor consultiva* 7

A. Número de expedientes 7

a) Expedientes sometidos a consulta 7

b) Expedientes despachados 7

B. Clasificación de expedientes 7

a) Por los Departamentos ministeriales de procedencia. 7

b) Por las Secciones ponentes 8

C. Resoluciones ministeriales recaídas en asuntos dictaminados 9

D. Mociones 10

E. Reuniones 10

F. Ponencias especiales 10

G. Votos particulares 11

H. Audiencias concedidas a los interesados 15

I. Disposiciones que establecen la audiencia del Consejo ... 15

II. *Ley y Reglamento orgánicos del Consejo de Estado* 16

A. Ley orgánica del Consejo 16

B. Reglamento orgánico del Consejo 22

Página

III. *Movimiento de altos cargos* 23

A. Presidente 23

B. Consejeros Natos 33

C. Consejeros Electivos de Estado 34

IV. *Varios* 34

CAPÍTULO SEGUNDO: OBSERVACIONES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS QUE RESULTAN DE LOS ASUNTOS CONSULTADOS 37

A. Interpretación y aplicación de la Constitución 37

B. Decretos legislativos 39

C. Comunidades Autónomas 42

D. Código Civil 43

E. Reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas 44

F. Reglamentos y disposiciones administrativas 46

G. Responsabilidad de la Administración 50

H. Sobre nulidad de pleno derecho o anulabilidad de los actos administrativos 57

I. Contratación administrativa 62

J. Asuntos singulares de especial importancia 63

CAPÍTULO TERCERO: SUGERENCIAS DE DISPOSICIONES GENERALES Y MEDIDAS A ADOPTAR PARA EL MEJOR FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN. 68

A. Ministerio de Administración Territorial 68

B. Ministerio del Interior 68

C. Ministerio de Comercio y Turismo 69

D. Ministerio de Hacienda 72

E. De carácter general 74

1. Comunicación de resoluciones recaídas 74
2. Declaraciones de urgencia 75
3. Régimen Local 75
4. Deslinde de competencias entre la Administración y el Poder Judicial 76
5. Técnica reglamentaria 76