# CONSEJO DE ESTADO

## MEMORIA

## DEL AÑO 1983

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, 1984

El Consejo de Estado en Pleno, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, eleva al Gobierno la presente Memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el año 1983, se formulan observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resultan de los asuntos consultados, así como sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración.

Hay hechos que, por su misma relevancia y por su significación para el Consejo de Estado, no pueden ser remitidos sólo al contenido expositivo propio de la Memoria, sino que deben ser adecuadamente resaltados mediante su inicial mención singularizada. El Pleno del Consejo de Estado quiere, por ello:

— Hacer constar, con especial realce, su satisfacción, expuesta ya en su día, por la concesión del Premio Simón Bolívar a Su Majestad Don Juan Carlos I, Rey de España, como justo reconocimiento internacional de su dedicación al servicio y en defensa de los ideales de convivencia y paz.

— Agradecer la visita al Consejo del Presidente del Gobierno, don Felipe González Márquez, que presidió la solemne sesión plenaria del día 6 de septiembre, dio posesión a los nuevos Consejeros de Estado y pronunció palabras de felicitación y gratitud al Alto Cuerpo por la labor que viene realizando.

— Recordar con emoción y dolor a don Luis Jordana de Pozas y a don José María Rovira Burgada, Consejeros Permanentes fallecidos en 1983 y que durante tantos años de servicio ejemplar en el Consejo acreditaron sus excepcionales cualidades y ejercieron su magisterio.

# PRIMERA PARTE

# EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DURANTE EL AÑO 1983

# I. LABOR CONSULTIVA

## 1. Número de expedientes

*a)* En el año 1983 se despacharon 1.062 expedientes. Fueron dictaminados en cuanto al fondo 898 y se solicitaron antecedentes en 164 asuntos. A solicitud de los Ministerios de procedencia se devolvieron sin despachar cuatro expedientes. Fueron despachados con carácter de urgencia 62 expedientes.

*b)* En el año 1982 quedaron pendientes de despacho 105 expedientes. El número de expedientes sometidos a dictamen del Consejo de Estado, desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1983, fue de 1.085.

*c)* Quedaron pendientes de despacho, para 1984, 128 expedientes.

## 2. Clasificación de los expedientes

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

2.1 *Por los Departamentos ministeriales y Comunidades Autónomas de procedencia:*

| MINISTERIOS Y COMUNIDADES AUTONOMAS | Número de consultas |
|---|---|
| Asuntos Exteriores | 34 |
| Justicia | 80 |
| Defensa | 58 |
| Economía y Hacienda | 49 |
| Interior | 377 |
| Obras Públicas y Urbanismo | 168 |

| MINISTERIOS Y COMUNIDADES AUTONOMAS | Número de consultas |
|---|---|
| Educación y Ciencia | 34 |
| Trabajo y Seguridad Social | 23 |
| Industria y Energía | 3 |
| Agricultura, Pesca y Alimentación | 18 |
| Presidencia | 68 (1) |
| Transportes, Turismo y Comunicaciones | 15 |
| Cultura | 15 |
| Administración Territorial | 27 |
| Sanidad y Consumo | 16 |
| Andalucía | 9 |
| Aragón | 5 |
| Asturias | 3 |
| Baleares | 4 |
| Canarias | 5 |
| Cantabria | 1 |
| Castilla-La Mancha | 1 |
| Castilla-León | 19 |
| Cataluña | 24 |
| Extremadura | 3 |
| Galicia | 4 |
| Madrid | 3 |
| Navarra | 1 |
| País Vasco | 6 |
| Región de Murcia | 3 |
| Valenciana | 9 |
| TOTAL | 1.085 |

(1) En siete de dichos 68 expedientes se acumulaban 178 reclamaciones presentadas por evacuados del Sahara.

## 2.2 *Por las Secciones ponentes:*

| SECCIONES | Número de consultas |
|---|---|
| *Sección 1.ª* | |
| Presidencia del Gobierno | 68 (1) |
| *Sección 2.ª* | |
| Asuntos Exteriores y Justicia | 114 |
| *Sección 3.ª* | |
| Interior y Administración Territorial | 466 (2) |

(1) En siete de dichos 68 expedientes se acumulaban 178 reclamaciones presentadas por evacuados del Sahara.

(2) Los expedientes números 45.164 y 45.698 contenían, a su vez, dos asuntos distintos, señalados cada uno de ellos con las letras *a)* y *b)*.

| SECCIONES | Número de consultas |
|---|---|
| *Sección 4.ª* | |
| Defensa y Transportes, Turismo y Comunicaciones ..... | 75 |
| *Sección 5.ª* | |
| Economía y Hacienda ..... | 51 |
| *Sección 6.ª* | |
| Obras Públicas y Urbanismo ..... | 199 |
| *Sección 7.ª* | |
| Educación y Ciencia, Cultura, Trabajo y Seguridad Social y Sanidad y Consumo ..... | 90 |
| *Sección 8.ª* | |
| Industria y Energía, Agricultura, Pesca y Alimentación ..... | 22 |
| TOTAL ..... | 1.085 |

2.3 *Por materias objeto de las consultas (de los expedientes despachados en cuanto al fondo):*

Los expedientes se han clasificado en distintos epígrafes por razón de la materia. Figuran en más de un epígrafe aquellos expedientes en los que los dictámenes recaídos abordan diversas materias, aunque sólo cuando lo hacen de un modo relevante y directo; no, por tanto, cuando tratan, con carácter incidental o subordinado, cuestiones conexas pero distintas de la principal.

| MATERIAS | Número |
|---|---|
| Actos administrativos: | |
| Declaración de lesividad ..... | 3 |
| Invalidez ..... | 1 |
| Revisión de oficio ..... | 23 |
| Administración Local: | |
| Mancomunidades, Consorcios y Agrupaciones ..... | 22 |
| Segregaciones y Entidades Locales Menores ..... | 25 |
| Autopistas ..... | 3 |
| Bienes de titularidad pública ..... | 2 |
| Certificados médicos ..... | 1 |
| Clases pasivas ..... | 2 |

| MATERIAS | Número |
|---|---|
| Comunidades Autónomas: | |
| Nombramiento de miembros | 2 |
| Organización | 1 |
| Concesiones: | |
| Caducidades | 27 |
| Canon | 1 |
| De aguas | 3 |
| De zona marítimo-terrestre | 1 |
| Contratos Administrativos: | |
| Daños y perjuicios | 12 |
| Incumplimiento | 3 |
| Modificación | 11 |
| Nulidad | 3 |
| Resolución | 39 |
| Revisión de precios | 2 |
| Créditos extraordinarios | 4 |
| Cuestiones de competencia | 8 |
| Expropiación Forzosa: | |
| Justiprecio | 4 |
| Intereses | 1 |
| Farmacias | 1 |
| Funcionarios públicos y personal al servicio de la Administración | 6 |
| Fundaciones | 5 |
| Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A. (Contrato programa) | 1 |
| Leyes: | |
| Anteproyectos de Leyes ordinarias | 7 |
| Anteproyectos de Leyes orgánicas | 1 |
| Interpretación | 1 |
| Mutualidades | 1 |
| Nombres y apellidos: | |
| Unión, modificación, inversión o cambio | 10 |
| Patrimonio Histórico-Artístico | 1 |
| Puertos | 1 |
| Recursos administrativos: | |
| Alzada | 5 |
| Reposición | 12 |
| Revisión | 47 |
| Recursos de inconstitucionalidad y conflictos constitucionales | 30 |

| MATERIAS | Número |
|---|---|
| Reglamentos y disposiciones administrativas: | |
| Invalidez | 1 |
| Proyectos | 86 |
| Resarcimiento de daños por delitos de bandas armadas | 159 |
| Resarcimiento de daños a funcionarios | 65 |
| Resarcimiento de daños a evacuados del Sáhara | 190 |
| Responsabilidad patrimonial de la Administración | 226 |
| Suelo y urbanismo: | |
| Licencias | 1 |
| Organización | 3 |
| Planeamiento | 39 |
| Títulos nobiliarios: | |
| Autorización de uso en España de títulos pontificios | 2 |
| Convalidación, rehabilitación y sucesión | 41 |
| Transacciones | 10 |
| Tratados internacionales | 25 |

## 3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 1983 el Consejo ha tenido conocimiento de 513 decisiones recaídas en expedientes por él dictaminados. 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, sin perjuicio, en los casos procedentes, de su publicación oficial; otras han sido publicadas con omisión de la preceptiva comunicación.

Dichas resoluciones y disposiciones adoptadas o publicadas lo han sido:

| | Año 1983 |
|---|---|
| 1. «De acuerdo con el Consejo de Estado» | 507 |
| 2. Sin hacer referencia al dictamen del Consejo de Estado | — |
| 3. «Oído el Consejo de Estado» | 4 |
| 4. Oído el Consejo de Estado y de acuerdo con votos particulares | 2 |
| TOTAL | 513 |

Como se ha dicho, el número de expedientes despachados en 1983 ha sido 1.062; de ellos, dictaminados en cuanto al fondo 898; sin embargo, sólo se ha recibido la comunicación requerida por el Reglamento respecto a los 513 dictámenes que figuran recogidos, *ut supra*.

En cumplimiento del artículo 8.6 del Reglamento Orgánico de este Consejo, los Letrados Mayores correspondientes han informado sobre las diferencias de criterio habidas entre el dictamen y las decisiones recaídas, cuando éstas han sido adoptadas «oído el Consejo de Estado». De los informes elaborados resulta lo siguiente (1):

*Expediente número 34.042.* Se trataba de la rehabilitación de determinado título nobiliario respecto de la que el Consejo se pronunció negativamente por entender que, dado el lejano parentesco entre el solicitante y el causante del título, eran precisos unos méritos extraordinarios que no se apreciaban en el aspirante a la merced.

La resolución discrepa del dictamen del Consejo al apreciar la existencia de méritos suficientes.

Por idénticas razones se resolvió en contra del dictamen del Consejo de Estado en los expedientes núms. 38.608 y 41.293.

*Expediente número 44.295/44.762.* La discrepancia de la resolución con el parecer sustentado por este Consejo estriba en que, según el criterio del Consejo, la merced no podía ser rehabilitada a favor de determinada persona, pese a su mejor derecho genealógico, por la circunstancia de que, si bien tal persona fue parte en un expediente anterior, no lo había sido en el de referencia, en el que no hizo manifestación de voluntad alguna.

El Consejo discrepaba así del criterio sustentado por la Diputación Permanente de la Grandeza de España y por el Ministerio de Justicia, que, en sus informes, no establecían la distinción entre el derecho a ser parte y el ejercicio efectivo del tal derecho, único que confiere la calidad de parte.

Se produce el disentimiento en cuestión por estimar el Ministerio de Justicia que el interesado, al haberlo solicitado en expediente

(1) En algunos casos, las decisiones recaídas en el año 1983 se refieren a dictámenes emitidos por el Consejo en fecha anterior. De ahí que no coincida el número de expedientes que a continuación se relacionan con los recogidos en el cuadro anterior.

anterior, se hallaba efectivamente personado en el segundo expediente, objeto de la resolución.

*Expediente número 44.333 b).* Proyecto de Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero («BOE» de 7 del mismo mes), relativo a la constitución del Consejo Fiscal.

El texto recoge las observaciones formuladas en el dictamen, incluso las dos erratas tipográficas que se señalaban, corregidas en el texto publicado en el «Boletín Oficial del Estado»; el empleo de la fórmula «oído el Consejo de Estado» parece ser un simple error material.

*Expediente número 44.615.* Proyecto de Real Decreto 2734/1982, de 15 de octubre, para desarrollo y cumplimiento de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas sobre regulación de Derechos Pasivos del Presidente y Ministros del mismo que cesan en sus cargos.

El dictamen de este Consejo indicaba que la pensión temporal de doce meses de duración que se concedía a los cesados Ministros del Tribunal de Cuentas tomaba como base únicamente las «retribuciones básicas». Razonaba el dictamen que estas retribuciones no contenían partida alguna equivalente a trienios, premios de antigüedad o conceptos similares, por lo que la percepción computada resultaba inferior a un tercio de la real. Entendía, por ello, el Consejo que podía añadirse alguna partida para compensar la ausencia de los conceptos citados.

El Decreto en cuestión rechaza esta solución, fijando la pensión temporal y, en su caso, la pensión en favor de las familias, sobre las retribuciones básicas.

*Expediente número 45.540.* Proyecto de Real Decreto sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descanso.

Dividido el dictamen sobre el Proyecto, como suele hacerse cuando se trata de disposiciones, en «consideraciones generales» y «observaciones al articulado», son acogidas casi todas ellas, pero no la que razonaba, como una consideración general (reiterada respecto al artículo 1.º y al núm. 3.º de la disposición derogatoria), que podían existir otras jornadas especiales, además de las recogidas en el proyecto informado. El texto definitivo no acepta esta propuesta, y se remite a la «regulación específica y casuística de la negociación colectiva entre trabajadores y empresarios».

Al artículo 5.° se objetaba que, junto a la fuerza mayor como expresión genérica, podían aparecer casos concretos de fuerza mayor. Esta observación tampoco fue aceptada.

## 4. Reuniones

Los órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

| | |
|---|---|
| — Pleno | 11 |
| — Comisión Permanente | 48 |
| *Secciones:* | |
| Sección 1.ª | 19 |
| Sección 2.ª | 38 |
| Sección 3.ª | 48 |
| Sección 4.ª | 39 |
| Sección 5.ª | 29 |
| Sección 6.ª | 40 |
| Sección 7.ª | 47 |
| Sección 8.ª | 15 |

## 5. Ponencias especiales

### 5.1 *Permanentes*

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente los días 22-23 de septiembre de 1983, se acordó designar al Consejero permanente don Landelino Lavilla Alsina para presidir la Ponencia especial permanente de Memoria, en sustitución de don José María Rovira y Burgada (q.e.p.d.).

### 5.2 *Singulares*

El Presidente, con el parecer favorable de la Comisión Permanente, designó Ponencias especiales singulares para el despacho de los siguientes asuntos:

— Programa de Oposiciones a ingreso en el Cuerpo de Letrados.
— Dictamen sobre tramitación como Ley del Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Socie-

dades que componen el Grupo «Rumasa, S. A.». Expediente núm. 45.084.

— Recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra resoluciones de la Dirección General de Tráfico. Expedientes núms. 45.215, 45.597, 45.602 y 45.648.

— Proyecto de Real Decreto por el que se prorroga la aplicación del Real Decreto 2314/1982, de 30 de julio, que reguló el cobro de las deudas de las Corporaciones Locales para con la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local. Expediente núm. 45.912.

## 6. Votos particulares

Se formularon votos particulares a los dictámenes emitidos en los expedientes que a continuación se relacionan:

*Expediente número 44.521. Presidencia*

Conflicto de competencia sobre el Decreto 67/1982, de 29 de marzo, del Gobierno Vasco, relativo a ordenación del Servicio de inspección pesquera, marisquería y plantas de acuicultura.

*Expediente número 44.682. Presidencia*

Conflicto de competencia en relación con la Orden de 7 de junio de 1982 del Gobierno Vasco por la que se regula la concesión de ayudas para la transformación de buques de pesca de altura y gran altura.

*Expediente número 44.684. Presidencia*

Conflicto de competencia en relación con el Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad 162/1982, de 3 de junio, por el que dicha Comunidad Autónoma asume competencias de régimen local.

*Expediente número 44.862. Presidencia*

Conflicto positivo de competencia en relación con la Orden de 15 de julio de 1982 del Departamento de Comercio, Pesca y Turismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco por la que se regulan determinadas ayudas para la reforma y modernización de la flota de bajura.

*Expediente número 44.991. Presidencia*

Anteproyecto de la Ley Orgánica de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración del Estado.

*Expediente número 45.085. Justicia*

Proyecto de Real Decreto sobre Libro de Entrada y horas de visita en los Registros de la Propiedad, Mercantiles, de Hipoteca, Mobiliaria y prenda sin desplazamiento y provinciales de venta a plazos.

*Expediente número 45.176. Obras Públicas y Urbanismo*

Recurso extraordinario de revisión formulado contra Ordenes ministeriales de 13 de marzo y 12 de noviembre de 1979.

*Expediente número 45.203. Justicia*

Rehabilitación de título nobiliario.

*Expediente número 45.215. Interior (Ponencia especial). (Pleno).*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra resolución de la Dirección General de Tráfico de 21 de abril de 1982.

*Expediente número 45.227. Obras Públicas y Urbanismo*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra resolución de 8 de julio de 1982.

*Expediente número 45.314. Justicia*

Rehabilitación de título nobiliario.

*Expediente número 45.319. Obras Públicas y Urbanismo*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra Orden ministerial de 4 de junio de 1982.

*Expediente número 45.337. Interior*

Resarcimiento de daños con motivo de un servicio.

*Expediente número 45.524. Interior*

Indemnización por lesiones sufridas en atentado terrorista.

*Expediente número 45.545. Justicia*

Sobre responsabilidad patrimonial del Estado.

*Expediente número 45.546. Justicia*

Sobre responsabilidad patrimonial del Estado.

*Expediente número 45.597. Interior (Ponencia especial)*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra resolución de la Dirección General de Tráfico.

*Expediente número 45.598. Obras Públicas y Urbanismo*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra Orden ministerial de 17 de septiembre de 1982.

*Expediente número 45.602. Interior*

Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra resolución de la Dirección General de Tráfico.

*Expediente número 45.738/45.446. Interior*

Indemnización por los desperfectos ocasionados en vivienda.

*Expediente número 45.778. Sanidad y Consumo*

Proyecto de Real Decreto sobre creación de zonas de salud.

*Expediente número 45.828/45.321. Obras Públicas y Urbanismo*

Reclamación de daños y perjuicios formulada por los derivados de actuaciones judiciales a un contratista.

*Expediente número 45.912. Administración Territorial*

Proyecto de Real Decreto 2314/1982, de 30 de julio, que reguló el cobro de las deudas de las Corporaciones Locales a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

## 7. Audiencias concedidas a los interesados en expedientes objeto de consulta

El Presidente del Consejo ha concedido las siguientes audiencias durante el año 1983:

— Audiencias a petición de las partes interesadas: 31 en 19 expedientes.

— Una audiencia de oficio a un interesado en un expediente.
— Se amplió el plazo de audiencia en tres ocasiones.
— Fueron denegadas nueve peticiones de audiencia en seis expedientes.

## 8. Disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado

Entre las disposiciones que perceptúan la audiencia del Consejo de Estado deben destacarse la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, de 14 de octubre (artículo 25.5), y diversos Decretos de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que prevén la obligación de éstas de solicitar el dictamen del Consejo de Estado en los mismos casos en que anteriormente venía obligado a ello el Estado.

## 9. Disposiciones de carácter general que afectan al Consejo de Estado

— Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, sobre Ordenación general de precedencias en el Estado.

— Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado.

— Real Decreto 2433/1983, de 7 de septiembre, sobre simplificación de trámites en los expedientes de Clases Pasivas de los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

— Ley Orgánica 13/1983, de 26 de noviembre, que modifica el artículo 12.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, referente a incompatibilidades del Presidente y Consejeros Permanentes de Estado.

— Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de Altos Cargos.

## II PERSONAL

### 1. Presidente

El Presidente fue felicitado por la Comisión Permanente con ocasión de haber recibido de S. M. el Rey el título de Parlamentario constituyente como Presidente de las Cortes. Asimismo fue felicitado por haber sido designado Presidente de la Academia Extremeña de las Letras y las Artes.

### 2. Consejeros permanentes

#### 2.1 *Nombramientos*

Por Real Decreto 2126/1983, de 28 de julio, de la Presidencia del Gobierno («Boletín Oficial del Estado» de 9 de agosto de 1983), fue nombrado Consejero permanente de Estado y Presidente de la Sección 8.ª (Industria y Energía y Agricultura, Pesca y Alimentación) don Landelino Lavilla Alsina.

Juró su cargo y tomó posesión del mismo el día 6 de septiembre de 1983, en solemne sesión del Pleno, presidida por el Presidente del Gobierno, don Felipe González Márquez. Como se indica más adelante, en igual fecha, juraron su cargo y tomaron posesión del mismo los Consejeros electivos don Juan Prats y Catalá, don Gregorio Peces-Barba del Brío y don Antonio López Pina.

Intervinieron con discursos que han sido ya publicados el Presidente del Consejo de Estado, don Antonio Hernández Gil, el Consejero electivo, don Gregorio Peces-Barba del Brío, y el Consejero permanente, don Landelino Lavilla Alsina. El acto fue clausurado por el Presidente del Gobierno, don Felipe González Márquez, con las siguientes palabras:

«Abrumado por la veracidad, por la justeza de las palabras que se han pronunciado por el Presidente del Consejo y por dos nuevos Consejeros, uno electivo y otro permanente, me limitaré a felicitar

a este Alto Organo Consultivo. Y con la felicitación a éste, la felicitación también a los nuevos miembros, y agradecer, para sumar a la felicitación, la tarea que están realizando.

El agradecimiento, en nombre del Gobierno, nace de consideraciones muy precisas. Todo lo que esperábamos del Consejo de Estado se está produciendo; todo lo que esperamos en el futuro, seguramente se va a seguir produciendo. Agradecer la ayuda que se presta a la tarea del Gobierno, que también ha puesto de manifiesto en sus últimas palabras el señor Lavilla, porque se presta desde la objetividad y desde la independencia, porque esa ayuda a la tarea de gobernar nos acerca a la legalidad; pero nos acerca con un sentido de armonía en el conjunto del ordenamiento jurídico y con una teleología que va encaminada a la prestación de un servicio, que es el más amplio de lo que se podría considerar un servicio a un Gobierno concreto. Es, por consiguiente, un agradecimiento que nace de la vocación que este Consejo tiene de prestar servicio al Estado, y, con el Estado, de prestar servicio a todos los ciudadanos de España.

Pero hay más: les agradezco su tarea, porque el Consejo de Estado, de hondas raíces históricas, es una de esas instituciones que nos ayudan cada día a rescatar la confianza de los ciudadanos en un Estado que está a su servicio, y a fortalecer esa confianza para hacer comprender a una sociedad, con mucha frecuencia renuente a aceptar como suyas las Instituciones, que éstas están a su servicio.

Así, pues, mi agradecimiento por la objetividad, por la independencia, por el fino sentido a la hora de interpretar lo que debe ser la aplicación del ordenamiento jurídico, la adecuación del mandato constitucional a la norma concreta, al acto concreto de Gobierno; mi agradecimiento por su enorme tarea de rescatar ese crédito que tanto necesitamos de la sociedad española hacia las instituciones que le son propias.

Yo querría encarecerles a todos los que ya prestan su labor aquí y a los nuevos Consejeros que continúen en esa tarea. La labor del Consejo es insustituible. Sea cual sea el Gobierno que gobierne a la Nación española, siempre necesitará operar con el apoyo, con el asesoramiento, con la ayuda, desde la objetividad e independencia tantas veces reiteradas, de este Alto Organo Consultivo, de sus Consejeros y de todas las personas que con él cooperan.

Gracias.

Queda clausurada esta sesión.»

## 2.2 *Fallecimientos*

El día 3 de julio de 1983 falleció, tras soportar largos sufrimientos, como consecuencia de una caída que padeció en su despacho de trabajo, el Consejero permanente don José María Rovira Burgada, Presidente de la Sección 8.ª

En sufragio de su alma se celebró en la capilla del Consejo de Estado una Misa de réquiem.

Al dar cuenta en la Comisión Permanente de la muerte del señor Rovira, el Presidente del Consejo, don Antonio Hernández Gil, pronunció el siguiente discurso:

«Hoy falta ya de modo definitivo entre nosotros el Consejero permanente don José María Rovira Burgada, Presidente de la Sección Octava. Este ha sido el triste desenlace de los últimos meses de incertidumbre.

Para el sentido cristiano de la vida, tal y como él la entendía, la muerte no es desaparición, sino transformación. Desde el punto de vista jurídico y social, las instituciones, como el Consejo de Estado, tienen una existencia propia, independiente de las personas que de un modo eventual las integramos, por lo que nuestra desaparición también en este aspecto tan distinto es sólo tránsito, ya que otros vendrán a reemplazarnos.

Sin embargo, pese a la esperanza que brota del pensamiento religioso y no obstante la distinción establecida por el pensamiento jurídico entre la institución y la persona, compartimos un profundo sentimiento de dolor por la pérdida del compañero, el amigo y el maestro, que nos conmueve a todos y también a la propia institución.

Posiblemente en la historia del Consejo de Estado no ha habido una persona tan identificada con él como don José María Rovira. Los estrictos datos biográficos lo proclaman de manera elocuente. Don José María había nacido en Barcelona el diecisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco y apenas cumplidos los dieciséis años, el doce de diciembre de mil novecientos once, fue nombrado escribiente de la clase de terceros del Consejo, con la retribución de dos mil pesetas anuales. El trece de octubre de mil novecientos diecinueve obtuvo el nombramiento de Auxiliar de segunda. Ascendió a Auxiliar de primera el veinticuatro de diciembre de mil novecientos veinticuatro. Y en esta situación permaneció hasta que, tras hacer las correspondientes oposiciones, fue nombra-

do Oficial Letrado de primer ascenso. Oficial Letrado de segundo ascenso en mil novecientos treinta y dos, Oficial Letrado de término en mil novecientos cuarenta y Letrado Mayor en mil novecientos cuarenta y cinco.

En el año mil novecientos sesenta y cinco, poco tiempo antes de su jubilación como Letrado, fue nombrado Consejero permanente, Presidente de la Sección Octava.

Toda una vida en el Consejo de Estado. Toda su vida para el Consejo.

Don José María Rovira Burgada gozó hasta muy cerca del final de una salud excelente que aprovechó con largueza. Su preparación jurídica y su experiencia se enriquecieron mutuamente para dar lugar a un jurista pleno, perspicaz en su golpe de vista, riguroso en el quehacer y en la palabra, ponderado en sus juicios, más bien parco que exuberante trabajador infatigable, con acrisolado espíritu de servicio al Estado a través del Derecho, compartiendo siempre el doble propósito de la corrección formal y la justicia de fondo.

Las actas dan testimonio de que asistió por última vez a una sesión de la Comisión Permanente el nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos. Para el que os habla fue una contrariedad que el día de la toma de posesión, el dieciséis de diciembre pasado, no pudiera estar presente.

Después he mantenido con él frecuentes conversaciones por teléfono. Solía llamarme los miércoles, unas veces con la esperanza de que el jueves podría acompañarnos; otras veces con el temor de que no le sería posible. Siempre pidiendo disculpas. Sus debilitadas fuerzas físicas truncaban lo que para él era el sentido del deber, del que nunca se consideró exento. Solía decirle yo que no se preocupara, que atendiera tan sólo a su salud. Estoy seguro de que no le convencía; ni siquiera le consolaba.

Con esta preocupación, con esa inquietud por el deber, ha muerto.

He ahí, entre tantas lecciones, la última lección, digno remate de la ejemplaridad de una vida.

Descanse en paz.»

El día 22 de octubre de 1983 falleció el Consejero permanente Presidente de la Sección 1.ª don Luis Jordana de Pozas.

El día 27 de octubre de 1983 tuvo lugar en la Capilla del Consejo una Misa de réquiem en sufragio de su alma.

Al dar cuenta en la Comisión Permanente de la muerte del señor Jordana de Pozas, el Presidente del Consejo, don Antonio Hernández Gil, pronunció las siguientes palabras:

«Las últimas relaciones con don Luis Jordana de Pozas las hemos mantenido a través de sus cartas. Estas eran signo de vida y prueba de su preocupación por las tareas del Consejo. En una carta reciente me comunicaba que la Sección había quedado "a cero". En otra, que leí en la reunión de la Comisión Permanente del veinte, fechada el cuatro de octubre, decía: "El lunes tendré una reunión de Sección para aprobar un informe urgente."

Hoy puedo decir que el veintiuno de octubre me escribió otra carta rogándome información sobre algunas tareas del Consejo. Esta carta llegó a mí cuando ya había dejado de ser signo de vida. Hoy no nos separa de don Luis la enfermedad que le recluyó en casa, sino la muerte.

En mi conciencia de jurista ha figurado siempre el nombre de Jordana de Pozas. Le conocí mucho antes por la notoriedad de su figura y por sus escritos que personalmente. He coincidido con él primero en la Universidad y después en la Real Academia de Jurisprudencia. Siempre se aprendía cerca de él. Apenas he podido beneficiarme de sus enseñanzas en el Consejo de Estado; pero todos los de esta Casa del Derecho sabemos, y la Casa misma lo sabe, que don Luis encarnaba, y ahora simboliza, el ejemplo, el gran ejemplo con todas estas significaciones: la dedicación sin límites al trabajo; el riguroso cumplimiento del deber; la información completa sobre un ordenamiento jurídico cada día más complejo; el conocimiento preciso del precedente; el juicio a la vez analítico y ponderado; el buen sentido como aliado inseparable de la corrección formal; las exigencias y las recíprocas implicaciones de la dimensión teórica y práctica del saber; los presupuestos sociales y políticos que subyacen a muchos problemas jurídicos y, en suma, el entendimiento del Derecho no sólo como prerrogativa o potestad de lo que el Estado y la Administración pueden hacer, sino también como límite de sus poderes o facultades.

El jurista extraordinario estaba ensamblado en un hombre esencialmente bueno. Bueno, pero también entero y firme. En ocasiones, tal vez, un punto terminante, cuando se concentraba en sus juicios, opiniones o decisiones, la fuerza de la razón y el sentido de la responsabilidad.

Don Luis vino a formar parte del Consejo de Estado como Consejero permanente el veintiuno de noviembre de mil novecientos cuarenta. Sólo un mes ha faltado para que cumpliera aquí los cuarenta y tres años de servicio. Desde el veintiuno de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco presidió la Sección Primera. Por tener a su cargo esta Sección y por otras circunstancias, fue Presidente *ad interim* del Consejo durante cinco períodos que arrojan un total de seis años, siete meses y dos días.

En su expediente personal figuran los textos de los discursos que ha pronunciado en las sesiones inaugurales, en las tomas de posesión de Consejeros y con motivo del fallecimiento de alguno. También constan en él los nombramientos y designaciones para cargos y cometidos de importancia, así como las altas recompensas que, merecidamente, ha recibido. Todo ello, sin embargo, palidece ante la realidad misma de su sabiduría, su actividad incesante y su elegancia espiritual.

La muerte de don Luis viene a sumarse a la muerte, todavía reciente y también muy sentida, del Consejero permanente don José María Rovira y Burgada. Es verdad que las instituciones tienen entidad propia y contemplan el paso perecedero, aunque sea largo, de las personas. Creo, sin embargo, que en casos de excepción, como el de estos dos eminentes juristas, las propias instituciones, como el Consejo de Estado, se conmueven con su desaparición. A los que, por el momento, continuamos nos incumbe redoblar el esfuerzo para que la institución, aún conmovida, no se resienta. Si la emulación puede resultar presuntuosa y la equiparación es difícil, porque exige unos dones de los que no todos estamos asistidos, la imitación y el propósito de perfeccionamiento son actitudes estimulantes, provechosas y fructíferas. Todo el peso del Consejo de Estado que ellos compartieron en tanta proporción con dignidad y solicitud, recae hoy sobre nosotros. Estoy seguro de que no falta en ninguno ánimo, buena disposición y entrega al trabajo. Nada mejor podemos ofrecer a quienes, muy entrados ya en años, agotaron el camino de este mundo.

Por razones de tiempo, tengo que dejar aparte muchos aspectos de la vida y la obra de don Luis Jordana de Pozas como Catedrático de Derecho administrativo y autor de muchos libros y publicaciones, que tanto han contribuido a la renovación de esta rama del Derecho. Sólo puedo aludir a sus preocupaciones sociales que

dieron impulso al antiguo Instituto Nacional de Previsión. Singular honor fue para mí sucederle, en mil novecientos setenta y cinco, en la Presidencia de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En ocasión próxima, en la sesión necrológica que va a dedicarle la Academia, me ocuparé de estas facetas.

Concluyo recordando que, cuando fui nombrado Presidente del Consejo de Estado, fue don Luis la primera persona a quien se lo comuniqué. Quise visitarle en su casa. Amablemente me dijo que no me sintiera obligado, que bastaba con aquella conversación telefónica. No me quedé del todo conforme con no ir a su casa, en la que entré por primera vez el sábado pasado para contemplar con respeto su cuerpo inerte, sólo materialmente inerte. Tampoco ahora estoy conforme con las palabras que le he dedicado. Se merecía más; pero los dictámenes nos esperan y él mismo, si estuviera aquí, me insinuaría que terminase.

Descanse en paz.»

### 2.3 *Sustituciones*

Durante la enfermedad del Consejero don Luis Jordana de Pozas se encargó del despacho de los asuntos de la Sección 1.ª el Consejero permanente de la Sección 2.ª, Marqués de Santa Cruz, continuando su labor después del fallecimiento de aquél.

Durante la enfermedad de don José María Rovira Burgada lo hizo respecto a la Sección 8.ª el Consejero permanente de la Sección 7.ª, don Miguel Vizcaíno Márquez, que continuó en el desempeño de tal función hasta la toma de posesión de don Landelino Lavilla Alsina como Presidente de la citada Sección 8.ª.

## 3. Consejeros electivos

### 3.1 *Nombramientos*

Por Reales Decretos 2123, 2124 y 2125/1983, de 28 de julio, de la Presidencia del Gobierno (publicados en el *Boletín Oficial del Estado* del 9 de agosto de 1983), fueron nombrados Consejeros electivos de Estado los señores don Juan Prats y Catalá, don Gregorio Peces-Barba del Brío y don Antonio López Pina.

Juraron sus cargos y tomaron posesión de los mismos, junto con el nuevo Consejero permanente de Estado y Presidente de la

Sección 8.ª, don Landelino Lavilla Alsina, en la sesión del día 6 de septiembre de 1983, antes referida.

3.2 *Ceses*

Por Real Decreto 2122/1983, de 28 de julio, de la Presidencia del Gobierno *(Boletín Oficial del Estado* de 9 de agosto), se dispuso el cese, por renuncia, de don Carlos Bustelo y García del Real como Consejero electivo de Estado.

3.3 *Fallecimientos*

Habiendo fallecido don Antonio Villacieros Benito, que fue Consejero electivo, la Comisión Permanente, en su sesión del 15 de septiembre de 1983, acordó constase en acta su sentimiento por tan triste motivo.

## 4. Cuerpo de Letrados

a) Letrados Mayores

1. *Jubilaciones*

Con fechas 31 de marzo, 26 de julio y 14 de noviembre de 1983 se jubilaron, respectivamente, con carácter forzoso por cumplir la edad reglamentaria, los Letrados Mayores don Hermenegildo Baylos Corroza, don Jaime Guasp Delgado y don Mariano Navarro Rubio.

La Comisión Permanente puso de manifiesto en todos los casos su sentimiento por perder colaboradores tan valiosos.

2. *Nombramientos*

Con fechas 1 de abril, 27 de julio y 15 de noviembre ascendieron a Letrados Mayores de este Consejo don Manuel Alonso Olea, don Manuel Peláez Nieto y don Manuel Acedo-Rico Semprún, siendo adscritos a las Secciones 7.ª, 2.ª y 8.ª, respectivamente.

3. *Fallecimientos*

El 14 de diciembre de 1983 se dio cuenta del fallecimiento del Letrado Mayor jubilado don Antonio Romeo Latorre.

b) LETRADOS

1. *Nombramientos*

Finalizadas las oposiciones al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, fueron nombrados nuevos Letrados del Alto Cuerpo los siguientes señores:

— Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.
— Don José María Pérez Tremps.
— Don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.

Tales nombramientos se produjeron por resolución del Presidente del Consejo de Estado de 22 de febrero de 1983.

Producida una vacante por jubilación de don Hermenegildo Baylos Corroza, el Presidente del Consejo de Estado, por resolución de 1 de abril de 1983, publicada el día 29 siguiente en el *Boletín Oficial del Estado*, designó para ocupar dicha vacante al aspirante don Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia.

2. *Reincorporaciones al servicio activo. Excedencias voluntarias y excedencias especiales*

Don José Manuel Romay Beccaria se reintegró al servicio activo en el Consejo de Estado por haber cesado como Vicepresidente de la Junta de Galicia.

Don José María Martín Oviedo solicitó, y así se acordó en 6 de octubre de 1983, su pase a la situación de excedencia voluntaria en el Cuerpo de Letrados.

Los Letrados don Antonio Carro Martínez, don José Manuel Romay Beccaria, don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón y don Landelino Lavilla Alsina pasaron a la situación de excedencia especial, los tres primeros en marzo de 1983 y el último en septiembre, al desempeñar cada uno de ellos funciones que les impiden permanecer en activo en el Cuerpo.

3. *Letrado de Secretaría*

Don José Antonio García-Trevijano Garnica fue nombrado Letrado de Secretaría, a propuesta del Secretario general, en la sesión de la Comisión Permanente del 3 de marzo, sustituyendo en estas funciones a don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez.

4. *Adscripción de Letrados a las Secciones*

Por necesidades del servicio se produjeron a lo largo del año 1983 algunas variaciones en la adscripción de Letrados a las Secciones, quedando la situación en la siguiente forma al finalizar el año 1983:

*Sección 1.ª Presidencia*

Consejero Presidente:

Letrado Mayor: Don Jesús Florentino Fueyo Alvárez.

Letrados: Don Federico Silva Muñoz y don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez.

*Sección 2.ª Asuntos Exteriores y Justicia*

Consejero Presidente: Don José Fernández Villaverde y Roca de Togores, Marqués de Santa Cruz.

Letrado Mayor: Don Manuel Peláez Nieto.

Letrados: Don Alvaro Alonso-Castrillo y Romeo, Marqués de Casa Pizarro; don José Solé Armengol y don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.

*Sección 3.ª Interior y Administración Territorial*

Consejero Presidente: Don José María Villar y Romero.

Letrado Mayor: Don Jesús Romeo Gorría.

Letrados: Don José Suay Milio, don Enrique Alonso García, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria y don Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia.

*Sección 4.ª Defensa y Transportes, Turismo y Comunicaciones*

Consejero Presidente: Don Pelegrín de Benito Serres.

Letrado Mayor: Don José Luis Villar Palasí.

Letrado: Don Pedro José Sanz Boixareu.

*Sección 5.ª Economía y Hacienda*

Consejero Presidente: Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Letrado Mayor: Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández.

Letrado: Don Ignacio Bayón Mariné.

*Sección 6.ª Obras Públicas y Urbanismo*

Consejero Presidente: Don Pedro Cortina Mauri.

Letrado Mayor: Don Florencio Valenciano Almoiña.

Letrados: Don José Luis Yuste Grijalba, don Francisco Javier Gálvez-Montes y don José Antonio García-Trevijano Garnica.

*Sección 7.ª Educación y Ciencia; Cultura; Trabajo y Seguridad Social y Sanidad y Consumo*

Consejero Presidente: Don Miguel Vizcaíno Márquez.

Letrado Mayor: Don Manuel Alonso Olea.

Letrados: Don Enrique Alonso García y don José María Pérez Tremps.

*Sección 8.ª Industria y Energía y Agricultura, Pesca y Alimentación*

Consejero Presidente: Don Landelino Lavilla Alsina.

Letrado Mayor: Don Manuel Acedo-Rico Semprún.

Letrado: Don Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona.

## 5. *Relación de funcionarios*

La relación de funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, referida al 31 de diciembre de 1982, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* del día 19 de mayo de 1983.

## 6. *Claves de identificación del personal del Consejo*

Con fecha 16 de mayo de 1983, la Dirección General de la Función Pública estableció las nuevas claves de identificación de los distintos Departamentos Ministeriales y Organos Superiores de la Administración, asignándosele al Consejo de Estado la clave CE.

7. *Convocatoria de oposiciones*

*a)* Ponencia para preparar el programa

Con objeto de convocar nuevas oposiciones al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, habida cuenta de la existencia de vacantes, se constituyó una Ponencia encargada de preparar el programa correspondiente. Tal ponencia quedó integrada por el Consejero permanente don Pelegrín de Benito Serres, como Presidente; por el Consejero permanente don Miguel Vizcaíno Márquez y por los Letrados don Pedro José Sanz Boixareu y don Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde.

*b)* Publicación del programa

En el *Boletín Oficial del Estado* del día 30 de mayo de 1983 se publicó dicho programa.

*c)* Convocatoria y Tribunal

Una vez publicada la convocatoria («Boletín Oficial del Estado» de 5 de agosto de 1983) para proveer una plaza en propiedad, más las que se produjeran hasta la fecha de finalización del plazo para presentación de instancias, además de otras dos de aspirantes, se aprobó el Tribunal que habrá de juzgar los ejercicios («Boletín Oficial del Estado» de 14 de octubre de 1983), que quedó constituido por los siguientes miembros:

Presidente: Don José Fernández-Villaverde y Roca de Togores, Marqués de Santa Cruz, Consejero permanente.

Vocales: Don José María Villar y Romero, Consejero permanente. Don Pedro Cortina Mauri, Consejero permanente. Don Federico Rodríguez y Rodríguez, Secretario general. Don Florencio Valenciano Almoiña, Letrado Mayor. Don Manuel Peláez Nieto, Letrado Mayor.

Secretario: Don José Luis Yuste Grijalba, Letrado.

Finalmente se acordó publicar la relación de admitidos y excluidos, quedando fijado en cuatro, dos de ellas en propiedad, el número de plazas a proveer.

## 5. Cuerpo General Administrativo

HABILITADO ADJUNTO

Don Angel Alonso López fue nombrado en 12 de marzo de 1983 Habilitado adjunto del Consejo de Estado.

## 6. Cuerpo General Auxiliar

DESTINOS PROVISIONALES

El 3 de enero de 1983 fue adscrita al Consejo de Estado, con motivo de su vuelta al servicio activo, doña Carmen Iturzaeta Corral.

El 13 de enero de 1983 quedó adscrita al Consejo de Estado por idéntico motivo doña Isabel Ramos Ruiz.

## 7. Cuerpo General Subalterno

DESTINO EN COMISIÓN DE SERVICIO

Con fecha 1 de noviembre de 1983 fue destinado al Consejo, en comisión de servicio de carácter temporal, don Eugenio Gutiérrez García.

## 8. Personal contratado

Con efectos de 1 de agosto de 1983 fue adscrita al Gabinete del señor Presidente, como colaboradora, doña Adelaida Suárez Blanco.

## 9. Personal laboral

En 16 de diciembre de 1983 cesaron en sus cargos, por jubilación, don Antonio Fernández Labrot y doña Josefina Sánchez Ibáñez, adscritos al Gabinete del señor Presidente.

## 10. Interventor Delegado del Consejo

NOMBRAMIENTO Y CESE

Don Ignacio Montaño Jiménez, nombrado Interventor-Delegado de este Consejo de Estado, en fecha 24 de diciembre de 1982,

cesó en tal destino en fecha 26 de mayo de 1983, al pasar a la situación de Supernumerario; en su lugar fue nombrado don Gerardo Sánchez Revenga, actuando como suplente don Fidel Angel Sánchez de Ormijana y Quincoces.

## 11. Condecoraciones y distinciones a miembros del Consejo

En el año 1983 se concedieron las siguientes distinciones:

Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort al Consejero electivo don Gregorio Perces-Barba del Brío.

Gran Cruz de la Orden del Mérito Aeronáutico, con distintivo blanco, al Interventor del Consejo, señor Montaño Jiménez.

La Comisión Permanente acordó que constase en acta la satisfacción del Consejo por estas distinciones.

## III. VARIOS

*Recopilación de Doctrina legal*

En el año 1983 se han publicado dos volúmenes del repertorio correspondiente a los cursos 1975/1976 y 1976/1977, el primero de ellos, y al año 1981, el segundo.

*Biblioteca*

A lo largo del año se ha constituido el nuevo catálogo alfabético de libros, adecuado a la estructura de «Diccionario» (autores + materias + títulos) y que incorpora el sistema de descripción bibliográfica Internacional *Standard Bibliographic Description.*

*Adquisiciones de libros*

| | | Volúmenes |
|---|---|---|
| 1. | Obras incorporadas a la Biblioteca durante el presente ejercicio: 1.009 títulos (de las cuales se recibieron en donación 260) (1) .. | 1.295 |
| 2. | Obras extranjeras ..... | 153 |
| 3. | Publicaciones periódicas: | |
| | Españolas ..... 147 | |
| | Extranjeras ..... 36 | |
| | Total ..... | 183 |
| | Continuación de suscripciones ..... | 157 |
| | De nueva suscripción ..... | 26 |

(1) No se incluyen las donaciones de los herederos de los señores Rovira Burgada y Jordana de Pozas.

Los herederos de don José María Rovira Burgada y de don Luis Jordana de Pozas comunicaron al Presidente del Consejo de Estado su decisión de ceder al Alto Cuerpo parte de los libros y documentos de dichos Consejeros permanentes. Con tal motivo el Consejo expresó su agradecimiento.

*Designación de Miembros del Consejo para la Junta Electoral Central*

Por fallecimiento de don Luis Jordana de Pozas, fue nombrado miembro de la Junta Electoral Central el Consejero permanente de mayor antigüedad, don Miguel Vizcaíno Márquez.

*Asistencia de Letrados del Consejo de Estado al Tercer Congreso Internacional de Informática Jurídica en Roma*

Los Letrados de este Alto Cuerpo don Francisco Javier Gálvez Montes, don José Antonio García-Trevijano Garnica y don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín asistieron en Roma al Tercer Congreso Internacional de Informática Jurídica. Dichos Letrados presentaron un informe referente a dicho Congreso.

*Informe al Consejo sobre estudios realizados en la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas*

Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Letrado de este Consejo, efectuó diversos estudios en la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, con la finalidad de establecer un programa de colaboración e información sobre los problemas que plantea la prevista adhesión de España, rindiendo un informe explicativo de dichos estudios.

*Asistencia del Letrado señor Rodríguez-Zapata a la reunión de la Asociación Jurídica de la Comisión de las Comunidades Europeas*

El Letrado don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez asistió en Bruselas a la reunión de la Asociación Jurídica de la Comisión de las Comunidades Europeas, presentando un informe sobre dicha reunión.

La Comunidad Económica Europea agradeció por carta la asistencia del Letrado a los cursos de Derecho Europeo.

*Asistencia de Letrados del Consejo al «Programa de formación para juristas españoles» celebrado en Bruselas*

Los Letrados don José María Pérez Tremps y don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín asistieron, en Bruselas, al «Programa

de formación de juristas españoles», entregando también el correspondiente informe.

*Condolencia del Consejo por las inundaciones sufridas en España*

El Consejo de Estado envió telegramas de condolencia a las autoridades de los distintos territorios españoles que durante el año sufrieron graves inundaciones.

## SEGUNDA PARTE

# OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

La segunda parte de la Memoria, conforme se deduce de su propia rúbrica y de los términos literales del artículo 20.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 3/1980, de 22 de abril, tiene por objeto: *a)* expresar, a partir de una reflexión sobre los asuntos consultados a lo largo de 1983 y de una consideración conjunta de los expedientes remitidos y de los dictámenes evacuados, aquellas observaciones que puedan ser más relevantes e ilustrativas a efectos de enjuiciar globalmente el funcionamiento de los servicios públicos; *b)* sugerir las disposiciones generales y medidas a adoptar que se estiman necesarias o adecuadas para mejorar el funcionamiento de la Administración Pública.

La ordenación consiguiente del trabajo preparatorio y del resultado que se ofrece al Gobierno en las páginas siguientes responde a unos criterios merecedores de explícita mención:

1. La Memoria es en su concepción, y ha de ser, por ende, en su formulación, un documento que, ni de un modo repetitivo ni tan siquiera por vía de selección, constriñe su alcance al ámbito de la doctrina legal sentada por el Consejo de Estado en sus dictámenes.

   La doctrina legal, en cuanto construida y desarrollada sobre los antecedentes y los fundamentos jurídicos de cada dictamen, cumple su finalidad primaria en el expediente en que se emite y cerca del órgano o autoridad que lo solicita o al que corresponde la competencia decisoria. Y, en cuanto susceptible de componer un cuerpo armónico del que quepa inducir principios útiles para la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, cumple su función secundaria e indirecta, con presentación sistemática y proyección externa, a través de la publicación periódica de una *Recopilación de la Doctrina Legal* de este Cuerpo Consultivo (art. 132 del Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio).

Distinta es la función de la Memoria, aunque en su elaboración se tengan a la vista los dictámenes emitidos y se incorporen incluso referencias específicas a aquellos que, por su trascendencia, su expresividad o su potencial generalización, constituyen soporte de las observaciones y sugerencias que se hacen.

2. Las observaciones del Consejo de Estado son fruto de un análisis sobre el funcionamiento de los servicios públicos, según su propia experiencia como Organo Superior de la Administración Consultiva. No se limitan, sin embargo, a subrayar carencias, defectos o insuficiencias en la actuación administrativa, sino que tienen un propósito de mayor aliento, en congruencia con la naturaleza de la función consultiva orientada a velar por el cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, a propiciar la mayor eficacia de la Administración en la consecución de sus fines y a asegurar la exigente tutela de los derechos e intereses legítimos, tanto de la Administración como de los administrados.

3. Una Memoria anual elevada al Gobierno en una situación histórica caracterizada por la singularidad propia de la presente, en la que el desarrollo de la Constitución y la patente obsolescencia de muchos aspectos de nuestra realidad jurídica hacen necesaria una puesta al día general del ordenamiento y de las organizaciones administrativas, mantiene con facilidad la vigencia de sus observaciones y sugerencias más allá del período temporal a que se refiere. Cabría, por ello, reiterar el contenido de Memorias anteriores y, a veces, en sus propios términos. Considera preferible el Consejo, sin embargo, construir la Memoria de 1983 sobre una línea que, aun con directas o tangenciales conexiones con las de años anteriores, profundice en aspectos que otrora fueron meramente apuntados, sin perjuicio de mantener una remisión global a lo observado y sugerido en las Memorias precedentes.

4. La distinción entre «observaciones» y «sugerencias» no comporta su desvinculación necesaria; aunque la capacidad de iniciativa de este Consejo de Estado no viene acotada por el alcance y ámbito de las observaciones formuladas, es de estricta lógica que algunas sugerencias se sigan, como conclusión natural, de tales observaciones. Por tanto, en el apartado II se

incluirán, de un modo escueto y respetando el orden sistemático con que las observaciones han sido expuestas, algunas sugerencias que de ellas puedan deducirse, sin perjuicio de incluir otras por su importancia o de presentar separadamente las que, por su significación o perentoriedad, requieran una fundamentación más amplia, una argumentación especial o una atención preferente.

# I. OBSERVACIONES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS QUE RESULTAN DE LOS ASUNTOS CONSULTADOS DURANTE EL AÑO 1983

## 1. Sobre las consultas al Consejo de Estado

### 1.1 *Competencia para requerir la consulta del Consejo de Estado*

El Consejo de Estado, con arreglo a los artículos 20, 23 y 24 de su Ley Orgánica, dictamina a solicitud del Presidente, Vicepresidente y Ministros del Gobierno de la Nación y de los Presidentes de los Organos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, lo mismo si la consulta es preceptiva que si es potestativa. Esta enunciación legal cerrada excluye, pues, que cualquier otra autoridad de nivel jerárquico inferior se dirija al Consejo de Estado y requiera su consulta, tanto en ejercicio de una competencia propia de que carece como en uso de una delegación que no puede recibir.

La afirmación hecha no tiene un simple alcance formal ni deriva de un prurito rigorista; es, por el contrario, una manifestación del obligado respeto y consideración entre las Instituciones superiores del Estado y una congruente exigencia de la Ley que, con clara voluntad preventiva de toda posible degradación en las relaciones interinstitucionales, se refleja, cuando menos y por lo que al Consejo de Estado afecta, en los siguientes preceptos:

— Los mencionados artículos 20, 23 y 24 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, y concordantes de su Reglamento, que determinan las autoridades que pueden requerir la consulta del Consejo de Estado y firmar la Orden de remisión.
— El artículo 22.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que declara no delegables por los Ministros las relaciones con el Consejo de Estado [párrafo *b)*] ni las atribuciones para resolver los asuntos que hayan sido objeto de su informe preceptivo [párrafo *c)*].
— El artículo 2.5 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el artículo 6.° de su Reglamento y el artículo 10.13 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que

atribuyen al Consejo de Ministros la competencia para resolver en aquellos asuntos en que, siendo preceptiva la consulta del Consejo de Estado, el Ministro disienta del parecer del Consejo.

— El artículo 19.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado que fija, entre las atribuciones de su Presidente, la de autorizar con su firma toda comunicación oficial que se dirija al Gobierno, a los miembros del mismo o a los Presidentes de las Comunidades Autónomas.

No han sido muchos los casos en los que se ha desconocido la exigencia legal recordada y, en la mayoría de ellos, se ha tratado de consultas requeridas por Comunidades Autónomas, respecto de las que es lógico pensar que se han venido produciendo simultáneamente el proceso de su organización y el de adquisición de la necesaria experiencia y práctica administrativas; en consideración a ello, el Consejo ha procurado hacer en sus dictámenes la observación pertinente, sin devolver el expediente (como en puridad hubiera procedido), en la medida en que el retraso pudiera ser desproporcionadamente perturbador y en que los antecedentes remitidos ofrecieran la base y elementos necesarios para informar sobre el fondo.

Parece oportuno, no obstante, aprovechar la ocasión que depara la elevación al Gobierno de la Memoria anual para hacer, con carácter general, una observación sobre este extremo, que, de modo particular y como se ha dicho, ha quedado formulada en algunos de los dictámenes de 1983.

### 1.2 *Documentación a remitir al Consejo de Estado*

Se produce con cierta frecuencia la devolución de los expedientes a las autoridades consultantes en solicitud de que sean completados, bien por haber omitido trámites preceptivos o no haberse cumplimentado éstos en los términos legales estrictos, bien por no figurar entre los antecedentes remitidos los estudios, informes y datos que permitan evacuar la consulta con pleno conocimiento del problema o problemas planteados y de la fundamentación de las discrepancias advertidas.

Con independencia de las precisiones concretas que a este respecto se harán al tratar del procedimiento administrativo, importa observar aquí que, cuando el Consejo de Estado acuerda la devolu-

ción del expediente, lo hace en función de tutelar la legalidad y el acierto de la decisión que se adopte, tratando de prevenir su vulnerabilidad por omisión de trámites preceptivos y de asegurar el pleno sentido de responsabilidad con que ha de emitir su dictamen. Pero, en cualquier caso, no desconoce este Consejo el efecto dilatorio que produce, con secuelas que contradicen los principios de economía, celeridad y eficacia en la actuación administrativa (art. 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y con resultados que deterioran la imagen que el conjunto de los administrados recibe en relación con el nivel de funcionamiento de la Administración.

De modo particular hay que resaltar tres observaciones:

*a)* Que el expediente remitido al Consejo de Estado debe estar compuesto por la documentación original y completa y cuando, por razones singulares, figuren copias han de estar autenticadas, al menos con la diligencia de cotejo y concordancia con el original suscrita por el funcionario competente. Esta observación adquiere mayor trascendencia cuando se trata de trámites preceptivos y, muy especialmente, de aquellos exigidos por principios tan esenciales como el de audiencia al interesado o el de proscripción de la indefensión (artículos 105 y 106.1, en relación con el 24 de la Constitución).

*b)* Que, cuando el Consejo de Estado devuelve el expediente por omisión de un trámite preceptivo, es regla general la reposición de actuaciones al momento en que la omisión se produjo, debiendo, por tanto, ser cumplimentados de nuevo los trámites subsiguientes, salvo en caso de que proceda la conservación de los ya producidos (según el principio general deducible del artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo), como puede acontecer, por ejemplo, si, al subsanarse la omisión del trámite de audiencia, no comparece el interesado o no formula nuevas alegaciones.

*c)* Que, en la mayoría de los casos, la devolución hubiera sido evitable con una verificación detallada del contenido del expediente, a cuya finalidad puede y debe servir la exigencia reglamentaria de que acompañe a la consulta un índice numerado de los documentos remitidos (art. 123.2 del Reglamento Orgánico de este Consejo), siempre que la elaboración de tal índice comporte, más allá de la mecánica de su confección

material, una comprobación y una calificación consiguiente de que el expediente se halla completo y en él figura el extracto de Secretaría y la documentación necesaria.

Las observaciones hechas tienen especial importancia cuando es objeto de consulta un proyecto de norma jurídica y, más aún, si se trata de la modificación de una anterior vigente dictaminada en su momento por este Alto Cuerpo.

1.3 *Consultas potestativas*

La posibilidad de que el Gobierno o cualquiera de sus miembros (art. 24.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril) y las Comunidades Autónomas (art. 23 de la propia Ley) sometan un asunto a dictamen del Consejo de Estado, por propia decisión potestativa, sugiere tres observaciones correlativas a las tres hipótesis en que la consulta es normalmente solicitada:

*a)* En un procedimiento ordinario que deba concluir con una resolución o en un procedimiento especial conducente a elaborar y dictar una disposición general.

No ofrece peculiaridad con respecto al supuesto de dictamen preceptivo, debiendo resaltar únicamente que ha de remitirse la documentación completa en los términos antes señalados y que el dictamen del Consejo de Estado tiene, desde luego, el carácter final que establece el artículo 2.4 de su Ley Orgánica.

*b)* Cuando se suscita un problema concreto en el que, por razón de su entidad o naturaleza, o porque la autoridad competente lo considere conveniente, se solicita el parecer del Consejo de Estado a efectos de formar o ilustrar el criterio del consultante, pero sin inserción específica en un expediente concreto orientado a adoptar una resolución administrativa o a promover o dictar una disposición general.

En este caso, los términos de la consulta deben ser estricta y rigurosamente formulados, facilitando al Consejo de Estado cuantos documentos e informes se hayan emitido y, desde luego, el del órgano directivo competente, el de la Asesoría Jurídica y, tratándose de temas que afecten a su específica competencia, el de la Intervención de la Administración del Estado. En no pocos casos será, además, preceptiva o conve-

niente la previa emisión del parecer del Consejo propio del Departamento Ministerial.

Ha de hacerse la observación adicional de que si la consulta es, en una u otra forma, subsumible en la hipótesis a que se refiere el siguiente apartado *c)*, habrá que estar a lo en él indicado.

*c)* Cuando, en trance de adoptar una iniciativa que puede dar lugar a la tramitación de un expediente, se pretenda recabar el dictamen del Consejo de Estado.

La consulta potestativa sólo procede si la cuestión a que se refiere es cabalmente aislable del eventual contenido del expediente a tramitar, sin que quepa que el Consejo de Estado —cuyo informe es final como trámite inmediato anterior a la decisión— anticipe el momento de emisión de su dictamen, ni prejuzgue los términos en que, una vez tramitado el expediente, puede evacuar la consulta, sea ésta preceptiva o potestativa.

El sentido de esta observación se advierte con claridad a través de un ejemplo: en la revisión de oficio de los actos administrativos declarativos de derecho es preceptivo y vinculante el dictamen final del Consejo de Estado; es, por lo mismo, inadecuado que los problemas jurídicos o dudas legales que eventualmente puedan plantearse en la fase de iniciación del expediente de revisión sean objeto de consulta potestativa al Consejo de Estado, para que por éste se dictamine si hay o no fundamento para ejercitar la iniciativa revisora.

### 1.4 *Consultas preceptivas de las Comunidades Autónomas*

Los artículos 21 y 22 de la Ley 3/1980 enuncian —con cláusulas residuales referidas a todos los demás casos en que, por precepto expreso de una Ley, haya de dictaminar el Consejo de Estado— los asuntos en que es preceptiva la consulta del Pleno y de la Comisión Permanente del Consejo, respectivamente. La relación es de materias, «de asuntos», sin que en su tenor general esté formulada —aunque con explícitas excepciones— en conexión con el ámbito de una u otra Administración Pública o con la esfera de competencias de quienes, según el artículo 20, pueden requerir la consulta del Consejo de Estado (el Gobierno y sus miembros o las Comunidades Autónomas).

A la vista de ello, una primera aproximación interpretativa podría conducir a la conclusión de que en todos los asuntos enunciados en los artículos 21 y 22 es precisa la audiencia del Consejo de Estado, lo mismo si afecta al orden de competencias de la Administración del Estado que si atañe al de las Comunidades Autónomas. Ello, naturalmente, con la salvedad de aquellos asuntos en los que es específica la referencia a la Administración del Estado, como ocurre en el punto 13 del artículo 22, que prevé la consulta preceptiva en las «reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado», lo que conduce, en buena hermenéutica, a no considerar preceptiva la consulta cuando la reclamación en tal concepto se formula ante la Administración de una Comunidad Autónoma. Todavía cabría añadir, como criterio interpretativo de apoyo, que, sin perjuicio de lo que puedan establecer las bases sobre «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas» (art. 149.1.18 de la Constitución), imponiendo incluso, por la vía de la cláusula residual (arts. 21.10 y 22.19 de la Ley Orgánica 3/1980), la consulta preceptiva cualquiera que sea la Administración afectada, el hecho cierto de que el número 13 del artículo 22 limite expresamente su alcance a la Administración del Estado es signo revelador de que ese efecto limitativo no lo ha pretendido el legislador respecto de los demás asuntos que preceptivamente han de ser sometidos al dictamen del Consejo de Estado, sea un asunto de competencia de la Administración del Estado o lo sea de competencia de la Administración de una Comunidad Autónoma.

Sin embargo, una interpretación integradora y sistemática de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no parece abonar tal conclusión. Una primera consideración, avalada directamente —y nada menos— por la configuración constitucional del Consejo de Estado, como «supremo órgano consultivo del Gobierno» (art. 107 de la Constitución), y una valoración lógica de lo que supondría, a efectos de su concepción y funcionamiento, la afirmación contraria, inducen ya a pensar, no obstante la formulación del artículo 20.1 de la Ley 3/1980, que el Gobierno y las Comunidades no se hallan en una situación de plena paridad en lo que respecta al Consejo de Estado y a su posición en el complejo entramado, orgánico y funcional, del Estado. Podría significarse, a título de ejemplo, que, siendo preceptiva la consulta del Consejo de Estado en los asuntos

relativos a «impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas» (art. 22.6), no lo es a efectos de la impugnación por tales Comunidades de las disposiciones y resoluciones adoptadas por el Estado, lo que puede ser indicio de que la enunciación de los artículos 21 y 22 está elaborada desde la perspectiva de los asuntos que por razón de competencia corresponden al Gobierno o a la Administración del Estado; indicio que, por otra parte, tiene valor de ejemplo expresivo de una realidad que se deduce de la interpretación directa del artículo 23.

En efecto, dice el artículo 23 de la Ley 3/1980, tras señalar en su párrafo primero que las Comunidades Autónomas podrán «solicitar dictamen del Consejo de Estado, bien en Pleno o en Comisión Permanente, en aquellos asuntos en que por la especial competencia o experiencia del mismo lo estimen conveniente», que «el dictamen será preceptivo para las Comunidades Autónomas en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes».

Aun dando por sentado que las Comunidades Autónomas son parte del Estado (su regulación figura en el Título VIII de la Constitución, bajo la rúbrica general «De la Organización Territorial del Estado»), la Constitución, al igual que los Estatutos, se refiere con frecuencia al Estado como el todo diferenciado de sus partes (las Comunidades Autónomas) y así expresivamente se advierte en las normas relativas a la distribución de competencias. Esta consideración del Estado, como sujeto jurídico distinto del sujeto jurídico que es cada una de las Comunidades Autónomas, está presente, sin duda alguna, en la formulación que acaba de transcribirse de la Ley Orgánica del Consejo de Estado; el dictamen será preceptivo para las Comunidades Autónomas (sujetos de determinación precisa) en los mismos casos previstos por esta Ley para el Estado (sujeto igualmente preciso en su determinación).

Pero lo que ahora importa, a efectos del proceso interpretativo que se sigue, es que el párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, al definir los supuestos en que la consulta es preceptiva para las Comunidades Autónomas, lo hace por referencia a los casos previstos en la propia Ley para el Estado, suministrando así un elemento definitivo para afirmar que la relación de asuntos de los artículos 21 y 22 está concebida desde la perspectiva directa del Estado y sólo indirectamente, a través del

artículo 23, tiene lugar su efecto expansivo a los asuntos que son competencia de las Comunidades Autónomas.

Este efecto expansivo, sin embargo, no se produce como una remisión genérica de eficacia reiterativa, sino con una importante modulación concretada en el inciso «cuando hayan asumido las competencias correspondientes». La interpretación correcta consiguiente, enlazando ya la expresión «en los casos previstos para el Estado» con la modulación «cuando hayan asumido las competencias correspondientes», apunta a la realidad del proceso de distribución de competencias (en el que son piezas capitales y sucesivas la Constitución, los Estatutos y los Decretos de transferencias) y a la significación última del dictamen preceptivo del Consejo de Estado, en función de garantía tanto de la Administración cuanto de los administrados.

Todo ello quiere decir: 1.° Que, en principio, la Ley Orgánica del Consejo de Estado enumera los asuntos en que es preceptiva la consulta desde la perspectiva del Estado; 2.° Que, sin perjuicio de la libertad de las Comunidades Autónomas para requerir consultas potestativas del Consejo de Estado, deben recabarlas preceptivamente cuando asuman competencias que, ejercidas por el Estado, obligaban a éste a tal consulta preceptiva, sin que se sacrifiquen, por tanto, las garantías implicadas en la intervención del Consejo de Estado; 3.° Que queda a salvo lo que, por precepto expreso de una Ley, pueda establecerse.

### 1.5 *Consultas en materia de impugnaciones por razón de inconstitucionalidad*

En el ejercicio de su función consultiva, corresponde al Consejo de Estado velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, así como valorar los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo solicite expresamente la autoridad consultante o lo exijan la índole del asunto y la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines (art. 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980).

La plena efectividad de la función consultiva así configurada requiere que el dictamen sea conocido, valorado y, en caso de tener carácter vinculante, atendido por el órgano administrativo competente para decidir. Ello supone afirmar algo que es, en principio, obvio: el acto consultivo precede en el tiempo al acto decisorio y,

tratándose de dictámenes del Consejo de Estado, lo precede como trámite inmediato anterior, dado su carácter final y la exclusión consiguiente de cualquier informe o asesoramiento intermedio de otro cuerpo u órgano de la Administración (art. 2.4 de la Ley Orgánica 3/1980).

Hay, sin embargo, una excepción cualificada cuando se trata de la «impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional», supuesto en el que la audiencia preceptiva de la Comisión Permanente del Consejo de Estado puede tener carácter previo o posterior a la interposición del recurso, debiendo el Gobierno, en este último caso, acordar en la misma sesión interponer el recurso y formular la consulta (art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980).

La excepción señalada, en cuanto previsión de que el acto decisorio puede preceder al acto consultivo, está legitimada, en el orden formal, por los propios términos de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y, en el orden sustantivo, por la singularidad del caso derivada básicamente de la perentoriedad de los plazos procesales y de su eventual utilización para tratar de evitar, en trámites y conversaciones extraprocesales, la formalización final de la discrepancia y su sometimiento a la jurisdicción constitucional.

Observa, sin embargo, el Consejo de Estado que lo que constituye una posibilidad, legitimada como se ha dicho, pero excepcional por su naturaleza, ha devenido prácticamente en una regla general, con la consiguiente pérdida de eficacia de la función consultiva, tanto desde la perspectiva —menor en sí misma— de este Consejo de Estado, cuanto desde la perspectiva —importante por sí, en todo caso— del mejor asesoramiento del Gobierno, a efectos de respaldar la legalidad y el acierto de su decisión impugnatoria y de procurar su más sólida fundamentación.

En relación con este tema se han hecho consideraciones y sugerencias en las dos Memorias anteriores a la presente. Conviene, sin perjuicio de reiterar aquéllas, hacer ahora en concreto las siguientes observaciones:

*a)* Cuando, tratándose de un conflicto de atribuciones, utiliza el Gobierno el requerimiento previo de incompetencia, se remite como soporte básico de la consulta el propio texto del requerimiento y, emitido el dictamen, opera como acto consultivo previo respecto del acto decisorio a adoptar por el

Gobierno, una vez definida la posición de la Comunidad Autónoma requerida (así en los dictámenes números 49.940, 45.958, 45.959).

*b)* La cuestión tiene, en cambio, aspectos más sutiles y delicados en los casos de interposición del recurso de inconstitucionalidad o de formalización directa del conflicto constitucional. De una parte, porque el Gobierno adopta su acuerdo de impugnar sin disponer del asesoramiento del Consejo de Estado; de otra parte, porque el propio Consejo, al emitir su dictamen *a posteriori,* ve debilitada la esencia de su función consultiva y, de un modo insensible, pero progresivo y quizá inevitable, sobrevalora tanto el hecho real de que la relación jurídico-procesal ya se halla establecida como las contraindicaciones de una consulta que pueda debilitar la posición del Gobierno o que le coloque en trance de considerar la procedencia de un desistimiento.

*c)* Hay que observar, en todo caso, que las consultas deben solicitarse con remisión de los documentos e informes básicos sobre los que se fundó la decisión impugnatoria del Gobierno o se funda la propuesta correspondiente de impugnar. La cuestionable necesidad o conveniencia de que la consulta se evacue a la vista del propio escrito de demanda —según una práctica administrativa que ha venido siguiéndose— no es sino un reflejo de dos realidades que se imponen por la fuerza misma de los hechos: de una parte, al haberse ejercitado ya la acción, la función consultiva, como secuela de su cierta desnaturalización, adquiere una dimensión más supervisora de lo decidido y cumplimentado que ilustrativa de una decisión a adoptar; de otra parte, al solicitar con frecuencia la consulta trasladando la cuestión en sus términos más escuetos, el Consejo de Estado se ve obligado a recabar para la formulación de su dictamen el mínimo de documentación que le permita analizar y enjuiciar críticamente la fundamentación de la postura adoptada. Esta fundamentación aparece de un modo preciso y articulado en la demanda, pero con seguridad ha de figurar también en los estudios e informes jurídicos que sirvieron de base a la propuesta, primero, y a la decisión, después, de ejercitar la acción impugnatoria. Si tales estudios e informes se incluyeran, como documentación nece-

saria, entre los antecedentes remitidos al requerir la consulta, podría el Consejo de Estado emitir su dictamen prescindiendo del escrito de demanda.

1.6 *Declaración de urgencia*

Conforme a los artículos 19 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 128 de su Reglamento, «cuando en la Orden de remisión de los expedientes se haga constar la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días». Añaden los preceptos citados la salvedad de que el Gobierno o su Presidente puedan fijar un plazo inferior.

Existe, pues, un supuesto ordinario de declaración de urgencia cuyo efecto es reducir a quince días el plazo de despacho y sin que se determine directamente el órgano competente para hacer tal declaración. Y existe la previsión de una urgencia excepcional que faculta expresamente al Gobierno o a su Presidente para fijar un plazo de despacho inferior al de quince días.

Es ocioso afirmar que el Consejo de Estado opera con estricto rigor en el despacho de los expedientes urgentes, a efectos de cumplir las referidas previsiones legales. Pero es obligado advertir también que una premura excesiva, respecto de la más rigurosa diligencia y dedicación con que tales expedientes son estudiados, tramitados y dictaminados en el seno del Consejo, puede afectar al nivel y calidad de la consulta e incluso hacer de difícil y hasta imposible cumplimiento el plazo cuando media, por ejemplo, la solicitud de audiencia por los interesados, o cuando la complejidad del asunto y la eventual disparidad de criterios plantean descarnadamente, en el seno del órgano colegiado, una irreductible contradicción entre los distintos factores implicados.

Todo ello, unido a la relativa frecuencia con que se solicita el dictamen urgente del Consejo de Estado, postula la conveniencia de hacer las siguientes observaciones:

*a)* Aunque ni la Ley ni el Reglamento definen directamente el órgano competente para hacer la declaración de urgencia llamada «ordinaria», es lógico entender que, debiendo constar la misma en la Orden de remisión, tal declaración corresponde a la autoridad consultante, es decir, cualquiera de los miembros del Gobierno o de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, conforme se ha señalado antes y puesto que

a ellos compete firmar la Orden de remisión de la consulta (art. 123 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado).

*b)* Aunque la previsión legal y reglamentaria es que la declaración de urgencia ordinaria produce como efecto la reducción a quince días del plazo máximo para despachar la consulta, ningún obstáculo se advierte para que la autoridad consultante, valorados el grado efectivo de urgencia y la importancia y dificultad del asunto consultado, pueda, en beneficio del mayor rigor del acto consultivo y como ya en algunas ocasiones se ha hecho, modular el plazo de emisión del dictamen fijando uno intermedio entre el máximo ordinario de dos meses y el máximo de quince días establecido como ordinario para los asuntos urgentes.

*c)* La declaración excepcional de urgencia que permite fijar un plazo de despacho inferior a quince días es atribución del Gobierno de la Nación y de su Presidente, quedando, por tanto, sustraída a la competencia de los ministros de Gobierno, individualmente considerados, y de los presidentes de las Comunidades Autónomas. Así tuvo ocasión de expresarlo el Consejo de Estado en su dictamen número 45.853.

*d)* Es importante elevar al Gobierno la preocupación del Consejo de Estado respecto de la conveniencia —si no necesidad— de que se haga un uso muy ponderado y prudente de las declaraciones de urgencia, a la vista de la experiencia adquirida y de las insuficiencias y dificultades acusadas en 1983. Esta observación se apoya, básicamente, en las siguientes razones:

— Las declaraciones de urgencia se producen —según acredita una simple verificación estadística— con más frecuencia en asuntos de especial complejidad y envergadura, en los que, por lo mismo, pueden padecer más el rigor, nivel y calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.

— No es insólito que la declaración final de urgencia recaiga en expedientes que han experimentado notoria lentitud en su tramitación anterior; ni lo es que se remita la documentación incompleta, obligando a su devolución en petición de antecedentes.

— Es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado con excesiva frecuencia las exigencias y apremios propios de la Administración activa.

## 2. Sobre el procedimiento administrativo en general

### 2.1 *Tramitación de los expedientes*

La actuación administrativa ha de desarrollarse con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia, correspondiendo a las autoridades superiores de cada centro o dependencia velar, respecto de sus subordinados, por el cumplimiento de dichas normas, que servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones de procedimiento que puedan suscitarse y para inspirar las tareas de normalización de los documentos y expedientes y de racionalización de los trabajos burocráticos (art. 29 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo).

En dictámenes emitidos en el año 1983, al igual que en los de años anteriores, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de encomiar, respecto de algunos expedientes, la diligencia y celo, sin mengua del rigor, con que se han seguido los trámites administrativos; pero se ha visto también en la precisión de subrayar, respecto de otros, anomalías, dilaciones y hasta paralizaciones injustificadas que afectan a la imagen de la Administración y dan pábulo a juicios peyorativos sobre su funcionamiento, al generalizar la significación de incidencias menores o incorrecciones funcionales, con desconocimiento y olvido de la eficiente labor realizada.

Sin perjuicio de otras consideraciones concernientes a modos específicos de la gestión administrativa (como, por ejemplo, el de la contratación, a que se refiere un apartado ulterior), procede observar aquí con carácter general:

*a)* Que las disfunciones derivan, en ocaciones, de causas objetivas reveladoras de la insuficiencia o falta de adecuada asignación de los medios personales y materiales disponibles; otras veces, por el contrario, se detectan omisiones de la debida diligencia por parte de los funcionarios competentes y de sus superiores jerárquicos.

*b)* Que una simple dilación injustificada puede tener consecuencias jurídicas o económicas onerosas e irreversibles. Así, por ejemplo:

— Si opera la prescripción, como se ha declarado en algún dictamen (núm. 45.780/45.505) en relación con una sanción en materia de tráfico, impuesta dentro del plazo de dos meses, pero notificada con posterioridad a su vencimiento y sin que durante aquel plazo se produjera actuación alguna que, por su trascendencia externa, tuviera eficacia interruptiva, vistos los términos del artículo 284.I del Código de la Circulación.
— Si de la demora se siguen perjuicios para terceros que, al ser imputables a la Administración, den lugar a su obligación indemnizatoria, aunque pueda ejercitar la acción de regreso frente a quien resulte responsable.
— Si del retraso se derivan perjuicios directos para la Administración intuidos, comprobados o de fácil verificación, aunque no suelan ser objeto de evaluación, como es el caso de desfases en el cumplimiento de programas de inversiones o en la efectiva puesta en servicio de inversiones realizadas.

*c)* Que en diversos dictámenes del Consejo de Estado, y según la naturaleza y efectos de las irregularidades, se han puesto simplemente de relieve, se ha advertido de un modo especial sobre ellas a efectos de estimular su corrección y prevenir su repetición, o se ha propuesto incluso la práctica de una información previa o la instrucción de un expediente para depurar y exigir, en su caso, las responsabilidades a que hubiere lugar.

## 2.2 *Escritos de los administrados*

Los escritos dirigidos a la Administración han de cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y los que fijen las Leyes reguladoras de procedimientos especiales. A la vista de los asuntos consultados en 1983, procede hacer, por selección, las siguientes observaciones:

*a)* El escrito debe ser objeto de examen inmediato y si se advierte algún defecto u omisión, ha de requerirse al interesa-

do, seguidamente, para que proceda a su subsanación en el plazo legal y con apercibimiento de archivo en caso de no hacerlo (art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

*b)* Si el defecto es subsanable de oficio por la Administración, a ésta corresponde proceder también sin demora. Así, en el caso de no dirigirse al órgano competente, siéndolo otro del mismo Departamento ministerial (art. 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

El tema de la incompetencia del órgano al que se dirige un escrito o reclamación tiene especial interés y ha sido objeto de examen por el Consejo de Estado, en relación con el problema del plazo de prescripción de la acción para reclamar: en el dictamen número 45.738/45.446 se razona sobre la diferencia entre el acto interruptivo del plazo de prescripción —que supone la iniciación de un nuevo cómputo del plazo a partir del *dies a quo* determinado por la interrupción— y el acto que supone el efectivo ejercicio de la acción para reclamar, entendiendo que una denuncia presentada ante la Comisaría de Policía, que practicaba las diligencias correspondientes al hecho lesivo, en la que se expresa la inequívoca voluntad del denunciante de obtener la compensación indemnizatoria procedente, supone una efectiva reclamación que pudo y debió ser sustanciada, aunque, por tratarse de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, la reclamación se hubiera debido dirigir al ministro del Interior (nivel jerárquico superior del Departamento del que depende la comisaría, con aplicación consiguiente del mencionado artículo 8.º de la Ley de Procedimiento Administrativo); se alcanzaba así la conclusión de que no era oponible al interesado la prescripción de su acción, aunque, transcurrido ya el plazo de un año, hubiera formalizado la reclamación ahora ya directamente ante el ministro del Interior.

*c)* Los escritos de los interesados han de tramitarse por la Administración de acuerdo con su verdadero carácter, aunque el interesado yerre en su calificación, siempre que dicho carácter se deduzca del propio escrito.

Este principio, formulado específicamente por el artículo 114.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con los recursos, ha sido aplicado en sus términos estrictos

por el Consejo de Estado en algunos de sus dictámenes, al calificar como recurso de reposición el que, calificado como de revisión por el recurrente, había sido presentado en plazo hábil para interponer aquél (dictámenes núms. 45.780/45.505 y 45.781). Pero el expresado principio, conectado con el de economía procesal, contiene el germen de una potencialidad expansiva que permite, en determinados casos, su proyección sobre escritos formulados por los interesados y distintos de los de interposición de un recurso.

*d)* Esta posibilidad de recalificación administrativa opera, sin embargo y naturalmente, en el riguroso marco de lo que sea deducible del escrito presentado, sin que quepa producir un efecto que desnaturalice la intención o pretensión explícita del interesado. Así, en el dictamen núm. 45.839, el Consejo de Estado consideró improcedente tramitar una solicitud de información como si fuera un escrito de petición de aquello sobre lo que la información se solicitaba; a tal escrito debía corresponderse, se dijo, facilitando directamente la información por el servicio competente del Departamento y estando fuera de lugar la tramitación de un expediente que, al ser remitido al Consejo de Estado, hubiera forzado a éste, de mantener el criterio seguido en la fase de instrucción, a evacuar la consulta a solicitud, de hecho, de un particular; le hubiera obligado a dictaminar en términos condicionados, según cuales fueren los datos de hecho, las circunstancias personales y la vía que en su caso eligiera el peticionario de la información; y hubiera supuesto, finalmente, anticipar, aunque fuera en hipótesis, el contenido de un dictamen que, en su caso y momento, habría de ser emitido si, recibida la información y a la vista de la misma, el solicitante de ella instara la iniciación formal de un expediente conducente a dilucidar la procedencia o no de acceder a su petición de fondo ya concretada.

### 2.3 *Trámite de prueba*

Observa el Consejo de Estado que la Administración activa, en la instrucción de los expedientes —y quizá también este cuerpo consultivo al formular sus dictámenes—, no ha sido suficientemente rigurosa y exigente en la aplicación de los artículos 88 y siguien-

tes de la Ley de Procedimiento Administrativo, artículos que entrañan la efectividad de principios generales básicos y, en particular, el de contradicción en materia de prueba.

Es práctica habitual que, en fase de instrucción de un expediente instado por un particular cuya pretensión se ampara en la alegación de los hechos y fundamentos jurídicos que estima pertinentes, se produzcan informes técnicos de la Administración en los que, sometiendo a análisis críticos los hechos alegados, se alcanza cualquiera de las siguientes conclusiones: *a)* Los hechos no han sido acreditados por el interesado, al que corresponde la carga de la prueba. *b)* Tales hechos no son ciertos en absoluto, o no lo son en los términos en que se alegan. *c)* Los hechos resultan adverados por la información propia de la Administración o por las actuaciones practicadas por los funcionarios a tal efecto competentes. En correlación con ello, suele informarse que procede desestimar la petición al no estar probados los hechos, otorgar un plazo al interesado para probarlos o dictar la resolución de fondo que resulte pertinente al subsumir los hechos reconocidos en los supuestos de las normas aplicables.

Por otra parte, el cumplimiento generalizado del obligado trámite de audiencia da al interesado la oportunidad de hacer nuevas alegaciones y aportar la documentación probatoria que estime conveniente, a la vista del contenido de las actuaciones practicadas por la Administración, pasándose normalmente, tras el cumplimiento de tal trámite, a la fase final del expediente con la formulación de la correspondiente propuesta de resolución.

Con este modo de proceder y en el mejor de los casos, la propuesta se formula y la resolución se dicta a la vista de pruebas practicadas o aportadas, separadamente, por la Administración y el particular, pero sin haberse seguido, con sus específicas e importantes exigencias, los trámites probatorios que previenen los artículos 88 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo; trámites que, lógica y cronológicamente, deben preceder al de audiencia del interesado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1976, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, afirma, a este respecto, en uno de sus considerandos y al valorar el alcance probatorio de un dictamen pericial, que «por la forma del nombramiento y por la posibilidad de intervención de la parte contraria, está asistida tal

prueba pericial de evidentes garantías que no se pueden reconocer a los peritos designados por una de las partes y que informan a espaldas de la contraria».

La cuestión tiene una importancia que claramente se percibe al considerar los principios generales en materia probatoria, las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo y la obligación general de la Administración de asegurar la legalidad y el mayor acierto en sus resoluciones.

El tema ha sido abordado en diversos dictámenes emitidos por el Consejo de Estado, en supuestos en que la prueba de los hechos y sus correspondientes valoraciones constituían la esencia medular del expediente, estimando que «la omisión del período de prueba que la Administración venía obligada a abrir de oficio ha producido indefensión» y vicia todo lo actuado con posterioridad al momento «en que la Administración discrepó de los hechos alegados» al no haberse permitido al interesado utilizar el cauce establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para probar los hechos; este insoslayable período probatorio no puede considerarse sustituido por los diversos informes emitidos por los organismos técnicos de la Administración pública, al margen de las garantías procesales elementales del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Y es que constituye un principio general que las pruebas deben practicarse con las mayores garantías de objetividad e imparcialidad, circunstancias que sólo se logran dentro de unas actuaciones contradictorias conocidas y contrastadas por las partes contendientes; principio que aparece recogido en la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo artículo 88 establece que «cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del expediente acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes». Y añade la propia Ley, literalmente, en el artículo 89: «1. La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las operaciones necesarias para la realización de las pruebas que hubieran sido admitidas. 2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.»

Es conclusión de todo lo expuesto que debe ponerse especial cuidado en el estricto cumplimiento de lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con la prueba.

### 2.4 *Notificaciones*

La notificación es el modo de hacer llegar al interesado cualquier resolución, de fondo o de trámite, que afecte a sus derechos o intereses, ya sean éstos los sustantivos o los de carácter procesal que le correspondan en el curso de un expediente.

Quiere ello decir que la corrección en la forma de la notificación constituye soporte de derechos fundamentales, tales como el de ser oído, el de concurrir a la práctica de las pruebas, el de recurrir en vía administrativa o el de solicitar la tutela jurisdiccional.

Observa el Consejo de Estado, sin embargo —y lo ha puesto de relieve en diversos expedientes en 1983, acordando incluso su devolución para la práctica en forma de alguna notificación—, que el trámite se cumplimenta en ocasiones sin apurar las garantías que la Ley de Procedimiento Administrativo establece, lo que, con independencia de otros juicios de valor que se podrían hacer, traslada al acto administrativo un alto grado de vulnerabilidad, con el consiguiente riesgo de inestabilidad e inseguridad en las situaciones jurídicas creadas o declaradas.

Ha tenido ocasión el Consejo de Estado de señalar, en defecto de notificación personal, la insuficiencia de la que, según la documentación obrante en el expediente, ha sido recibida por persona no identificada o respecto de la que, siéndolo o hallándose en el domicilio del interesado, no se hace constar su parentesco o su razón de permanencia en el mismo (art. 80.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Se ha tenido que recordar también, en algunos recientes dictámenes, que el desconocimiento del interesado o la ignorancia de su domicilio o paradero obliga a verificar la notificación en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y (conjunción copulativa, no disyuntiva) en el «Boletín Oficial del Estado» o «Boletín Oficial de la Provincia» (art. 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

2.5 *Revisión de oficio de los actos administrativos*

En relación con este tema, cabe hacer algunas observaciones que no son sino expresión en síntesis de una sostenida doctrina reflejada en diversos dictámenes de 1983 (núms. 45.455, 45.488/45.045, 45.507, 45.570, 45.806/45.230/44.888, por ejemplo).

*a)* El ámbito de aplicación de los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo viene definido por el de los actos declarativos de derechos, respecto de los cuales se determinan los casos y el procedimiento para que la Administración pueda traspasar los límites que fija la autovinculación por los actos propios; límites que no existen y es, por tanto, libre la potestad administrativa revocatoria cuando se trata de actos que, por su contenido y alcance, no afectan a la esfera de derechos e intereses de terceros.

*b)* Aunque la regulación de los artículos mencionados está acogida a una rúbrica general que parece ceñir su alcance a los supuestos en que la iniciativa revisora surja en el seno de la propia Administración, es lo cierto que el artículo 109, referido a los actos nulos de pleno derecho en virtud de su remisión al artículo 47, incluye *expresis verbis* la posibilidad de que la Administración procesa «a instancia del interesado», lo que ha permitido construir la tesis doctrinal de que se configura así un recurso o acción de nulidad. Pero, en todo caso, el principio de legalidad en el actuar administrativo y la naturaleza misma de los supuestos en los que puede la Administración ejercitar legalmente su facultad revisora llevan a la conclusión de que, puesta en su conocimiento formalmente la eventual existencia de un vicio de legitimidad (arts. 109 y 110) o de un error material o aritmético (art. 111), resulta correcta y adecuada la realización de las actuaciones pertinentes para determinar la procedencia o no de ejercitar las facultades de anulación o rectificación que los repetidos artículos le atribuyen.

*c)* Es claro que la decisión formal de iniciar de oficio el expediente revisor debe emanar del propio órgano autor del acto o de quien se halle en relación de superioridad jerárquica con él, sustanciándose en los términos legalmente establecidos las discrepancias que, *ratione competentiae,* se planteen, tanto en relación con la iniciativa revisora como con el eventual

problema de competencia para dictar el acto de cuya revisión se trata.

*d)* Son, en todo caso, trámites preceptivos junto a los ordinarios y propios de la instrucción del expediente, el de audiencia de cuantos pudieran resultar afectados por la revisión del acto y el dictamen favorable del Consejo de Estado.

*e)* Cuando se trate de disposiciones administrativas, sigue siendo de aplicación, en cuanto proceda, la Orden ministerial de 12 de diciembre de 1960.

*f)* Debe observarse, finalmente, que el tema de la revisión de oficio de los actos administrativos ha sido valorado por el Consejo de Estado, durante 1983 y en diversos dictámenes, en conexión sistemática con la configuración y características legales del recurso extraordinario de revisión. A ello se hará ulterior referencia en las observaciones y sugerencias relativas a dicho recurso.

### 2.6 *Recurso extraordinario de revisión*

Respecto del concepto de «actos firmes», a efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión, ha tenido oportunidad el Consejo de Estado de pronunciarse en diversas ocasiones a lo largo de 1983 (así, en los dictámenes núms. 45.176, 45.227, 45.602, y, en especial, en el núm. 45.215 del Pleno). La posición mayoritaria fue, en todo caso, la de estimar el concepto de firmeza referido al orden administrativo, mientras que los votos particulares de dos consejeros en la Comisión Permanente y de cuatro consejeros en el Pleno entendían que debía declararse la inadmisibilidad del recurso si en el momento de la interposición era susceptible, no ya o no sólo de un recurso administrativo ordinario, sino de recurso contencioso-administrativo.

La cuestión se planteó a partir de una práctica administrativa no uniforme, de principios doctrinales encontrados y de la falta de Jurisprudencia sostenida e inequívoca, al abordarse el tema de un modo más tangencial que frontal y directo. Las argumentaciones en los dictámenes del Consejo de Estado ponderaban las garantías de los administrados, la singularidad de los supuestos del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los términos en que el artículo 128 fija los plazos para recurrir en revisión, la naturaleza del control jurisdiccional sobre la Administración y las

eventuales contradicciones conceptuales y prácticas que, por duplicación de supuestos y disparidad de regulación, podrían derivarse de la coexistencia del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y del recurso extraordinario de revisión. La primera resolución recaída lo fue «de acuerdo con el Consejo de Estado» (dictamen mayoritario), si bien, en curso de elaboración la presente Memoria, se ha recibido la comunicación de la resolución del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 1983 adoptada de conformidad con el voto particular, en virtud de haber disentido el ministro competente del parecer mayoritario del Consejo de Estado.

En el Pleno en que se aprobó el dictamen núm. 45.215 se sugirió y aceptó la conveniencia de elevar una moción al Gobierno o incorporar una sugerencia a la Memoria de 1983 respecto de la cuestión, con el propósito de superar las dificultades e insuficiencias susceptibles de producirse o derivarse por la adopción de uno u otro de los criterios encontrados.

De conformidad con ello y dejando aquí constancia de la cuestión, como observación deducida de varias de las consultas evacuadas en 1983, el tema será objeto de ulterior tratamiento específico en el apartado II, relativo a las sugerencias conducentes a la mejora del funcionamiento de la Administración pública.

Procede, sin embargo, expresar ahora, en relación con el recurso extraordinario de revisión y como observación sin discrepancia, la excepcionalidad de los supuestos en que puede fundarse, conforme al artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y la necesidad consiguiente de aplicar con rigor los más estrictos criterios interpretativos.

Así, en el dictamen núm. 45.618 (concordante en su doctrina con los núms. 45.585, 45.602, 45.649) se decía, en relación con la circunstancia primera, que es la de formulación menos precisa y mayor flexibilidad potencial, que ha sido interpretada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y por este Alto Cuerpo con el rigor derivado del carácter excepcional del recurso, citándose, entre otras, la Sentencia de 17 de junio de 1981, que entiende por «error de hecho» aquel que versa «sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse».

En la misma línea el dictamen núm. 45.910 considera que es una operación de calificación jurídica la que se refiere a «la determinación de si procede el cómputo de plazos desde la publicación» (art. 46.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo), añadiendo que «tampoco es de aplicación la circunstancia segunda del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo», porque la notificación efectuada «no era un documento ignorado por el interesado al dictarse la resolución (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1971) y éste pudo aportarse al expediente».

Por el contrario, se estimó la concurrencia de «manifiesto error de hecho» en el dictamen núm. 45.917 «cuando de una manera notoria se da un equivocado conocimiento de los hechos, por cuanto las circunstancias de los mismos son diferentes de cómo se habían considerado» y, aun «no existiendo tal error cuando se trata de indebida apreciación o equivocado criterio sobre una cuestión», si lo hay cuando «ha consistido en no haber tenido en cuenta la edad probada del funcionario incorporándole al servicio activo, sin reparar en que había cumplido la edad para la jubilación forzosa».

## 3. Sobre las disposiciones generales

### 3.1 *Procedimiento de elaboración*

Ha sido amplia la función consultiva desarrollada durante 1983 en relación con el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980 que establece el dictamen preceptivo del Consejo de Estado respecto de los «Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones». No han faltado tampoco supuestos de consulta potestativa, incluso respecto de anteproyectos de Ley y de algunas normas propias de las Comunidades Autónomas.

En términos generales y con excepción de algún caso en que se ha detectado la omisión de trámites preceptivos o se ha estimado excesivamente sucinta la fundamentación del proyecto normativo, el Consejo de Estado ha venido considerando correcta la aplicación del procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general establecido en los artículos 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, al realizar en la Memoria una valoración de conjunto, desligada, por consiguiente, del alcance circunscrito y la

necesaria matización a que obligan las consideraciones singulares sobre cada proyecto, parece oportuno formular algunas observaciones, no abstractas, pero sí generales, orientadas a trasladar al Gobierno la preocupación que con frecuencia se suscita a este Consejo de Estado desde la perspectiva prevalente del mejor y más fecundo cumplimiento de su función.

*a)* Es evidente que el procedimiento de elaboración de una disposición general está concebido, como se deduce del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con el propósito de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la norma proyectada, aspectos que guardan, pese a la diversidad de formulación, un notorio paralelismo con aquellos por los que debe velar el Consejo de Estado en el ejercicio de su función consultiva, conforme al artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Y es también evidente que esa función consultiva tiene por objeto que el Gobierno disponga de un dictamen cualificado para adoptar la decisión procedente en ejercicio de su responsabilidad.

Pues bien, el rigor y la calidad, que el Consejo de Estado trata de que sean predicables de todos sus dictámenes, se ven negativamente afectados, en no pocas ocasiones, por la insuficiencia de la documentación, estudios e informes que acompañan a un determinado proyecto; insuficiencia que, aun sin ser formalmente referible a la omisión de un trámite legal preceptivo, no hace fácil al Consejo de Estado formar un juicio cabal, más allá de la simple verificación de la estricta legalidad, acerca de las razones en que se basa la iniciativa normativa, de cómo responde a la realidad social o de cómo aspira a conformar o modificar esa realidad. Puede servir de ejemplo, en la experiencia de 1983, el proyecto de Real Decreto de Protección a la Cinematografía Española (expediente núm. 45.921/45.810): la autorización al Gobierno para modificar las proporciones de las cuotas de pantalla y distribución, establecidas inicialmente por Ley, está asociada a un juicio sobre las necesidades del mercado cinematográfico español; ese juicio corresponde, naturalmente y en última instancia, al Gobierno investido de la potestad modificadora; pero, descansando en él la habilitación legal, era preciso que el fundamento de la iniciativa y la garantía de su legalidad, acierto y

oportunidad fuera un estudio detallado de las circunstancias del mercado cinematográfico español, de los efectos en él producidos por las proporciones hasta entonces vigentes y de los efectos previsibles y pretendidos con la modificación proyectada; tal estudio no figuraba en el expediente remitido inicialmente a este Consejo de Estado, lo que suponía una inconveniente limitación del pleno ejercicio de su función consultiva; solicitado tal estudio y remitido por el Departamento competente, fue altamente valorado por el Consejo de Estado y permitió un suficiente grado de seguridad en el enjuiciamiento del proyecto y emisión del dictamen correspondiente.

El Consejo de Estado pone, por ello, el acento de su observación en la necesidad de que se preste especial atención a la realización de los estudios e informes previos que, sin perjuicio de su reflejo en el texto de la Memoria que normalmente acompaña a los proyectos, deben ser remitidos al Consejo de Estado, no para hacer más fácil su trabajo —cuya complejidad suele ser directamente proporcional a la de los antecedentes—, sino para asegurar el cumplimiento de su función consultiva ofreciendo al Gobierno el mejor asesoramiento posible.

*b)* En la misma línea y a los mismos efectos, observa este Consejo de Estado que, mientras en el proceso de elaboración de algunas disposiciones se propicia un uso razonable de la oportunidad de que quienes resulten especialmente afectados puedan exponer su parecer (art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo), el trámite se obvia con frecuencia y no existe prácticamente el caso —salvo cuando es preceptivo, como ocurre con las normas de planeamiento urbanístico— en que el anteproyecto de disposición sea sometido a información pública al amparo del artículo 130.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo. No es necesario insistir en que también por esa vía de audiencia de los afectados —y, eventual aunque excepcionalmente, por la de la información pública— se enriquece el proceso de elaboración de la disposición para, una vez más, asegurar su legalidad, acierto y oportunidad e indirectamente —y no es un objetivo desdeñable— el grado de aceptación social y la consiguiente eficacia real de la norma proyectada.

Importa recordar, a este respecto, el artículo 105 de la Constitución, a cuyo tenor ha de regularse por Ley, entre otros extremos, «la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten».

*c)* Como observación más concreta, aunque sistemáticamente referida también al procedimiento administrativo para la elaboración de disposiciones de carácter general, procede señalar que, por el progresivo número y dispersión de las normas jurídicas, se percibe con creciente intensidad la necesidad de realizar un esfuerzo para dar estricto cumplimiento al artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tanto en lo que concierne a la elaboración de la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia como en lo que se refiere a la expresa consignación de las que han de quedar total o parcialmente derogadas con la entrada en vigor de la nueva disposición proyectada.

Tal prescripción legal es de las más certera y directamente concebidas para racionalizar el propio proceso de producción de normas, de manera que su proliferación sea correlativa a la existencia de las previsiones necesarias para lograr la máxima claridad y certidumbre en la determinación del derecho vigente, sin remitir el problema y sus consecuencias últimas a la fase de aplicación. No sería difícil citar, a título de ejemplo, algunos sectores normativos especialmente caracterizados por la maraña de disposiciones existentes, por la sistemática utilización de la cláusula general derogatoria de cuantas anteriores se opongan a cada una de las que se dictan y por el consiguiente alto grado de inseguridad y complicación que de ello se deriva.

*d)* Procede, finalmente, reiterar aquí las observaciones antes hechas en relación con la declaración de urgencia a efectos del dictamen del Consejo de Estado, puesto que tienen una dimensión específica y de mayor trascendencia en relación con las consultas sobre disposiciones generales: primero, porque son las más frecuentemente afectadas por aquella declaración; segundo, porque son las más necesitadas de que su evacuación se haga con el rigor, el reposo y el natural proceso

de maduración que su propia importancia postula y que el Gobierno sin duda debe apreciar.

3.2 *Técnica normativa*

En algunos de los dictámenes emitidos en 1983 y en relación con la concepción y articulación concreta de las disposiciones consultadas, se han hecho observaciones que no eran sino proyección ajustada al caso de las que, con carácter más general, han figurado ya en otras Memorias de este Consejo de Estado.

*a)* En lo que concierne a las características de lo que deben ser, en buena técnica, los Reglamentos generales de las leyes, hay que reiterar observaciones y sugerencias hechas en memorias de años precedentes, resaltando, en síntesis, como preocupaciones especiales, la de que el Reglamento sea completo, en el sentido de que baste con acudir a él para tener toda la normativa vigente sobre la materia; claro, por ser formulado con terminología sencilla, comprensible y teniendo presente que sus verdaderos destinatarios son los particulares interesados y no los profesionales que están en posesión de una técnica jurídica depurada; de fácil manejo, lo que requiere un buen índice, una sistemática rigurosa y evitar en lo posible las remisiones de unos preceptos a otros.

*b)* Ha de observarse adicionalmente, en lo que afecta a los proyectos de modificación parcial de reglamentos anteriores, que las exigencias propias de las características generales indicadas requieren que la nueva norma se construya de forma que sus previsiones se inserten en la estructura propia y sistemática del reglamento, formulando, por referencias directas a su articulado, las adiciones, supresiones o nuevas redacciones que constituyan el contenido de la modificación proyectada, y resolviendo así en una simple operación material, prácticamente sustitutiva, lo que en otro caso podrían ser complejas labores interpretativas en el proceso de aplicación, a efectos de calificar los términos en los que la nueva norma afecta, modifica, deroga o sustituye las previsiones anteriores del reglamento en cuestión. Se trataría, en definitiva, de dar alcance general, por razones de técnica normativa, al principio formulado en el artículo 16 de la Ley general Tributaria, a cuyo tenor «toda modificación de leyes o reglamentos contendrá una redacción completa de las normas afectadas».

Por otra parte, hay que insistir, como se hizo en el dictamen núm. 45.570, en la inconveniencia de multiplicar las sucesivas revisiones o modificaciones parciales, provocando su dispersión o, cuando menos, rompiendo la armonía del conjunto y dificultando consiguientemente su aplicación.

*c)* Tiene especial relevancia, en la misma línea, todo lo que se refiere al derecho transitorio, en su sentido estricto de normas que resuelven los problemas de carácter intertemporal y no ya —como en ocasiones se entiende— en el sentido de normas «transitorias» por estar concebidas como de vigencia temporal limitada y no indefinida.

Las cuestiones de derecho intertemporal, esto es, la proyección y alcance de la nueva norma sobre las situaciones jurídicas creadas o en curso de creación al amparo de la norma derogada o modificada, han de ser objeto de una especial preocupación. Como la propia Administración activa ha podido experimentar y este Consejo de Estado ha comprobado en diversos asuntos consultados, son bastantes y no siempre de fácil y directa solución los problemas suscitados precisamente al aplicar las disposiciones transitorias, en las que la voluntad del legislador y la valoración de los derechos adquiridos no se expresan, frecuentemente, en formulaciones claras y armónicas como la buena técnica exige.

*d)* Sin perjuicio de reconocer la fluidez propia de la realidad social y las consiguientes necesidades de adaptación de las normas, es una aspiración razonable, al concebir y llevar a efecto los planes de producción normativa, la de conseguir el mayor grado posible y deseable de estabilidad, en beneficio del conjunto del ordenamiento y de su más eficaz recepción social y en evitación de las perturbaciones que, para el funcionamiento de los servicios administrativos y la adecuada orientación y seguridad de los administrados, se siguen del frecuente cambio de las normas aplicables, sin dar tiempo en ocasiones a que las anteriores desenvuelvan su plena virtualidad y a que se consolide una práctica administrativa conocida y consecuente y un clima general de confianza, demandado sin duda por exigencias elementales del buen orden de convivencia.

Esta observación, referida en términos iniciales a los Reglamentos generales de ejecución de las leyes —y, aunque va

más allá del propósito de la presente memoria, a las propias leyes—, no revela su verdadero alcance sin algunas matizaciones necesarias:

— No se refiere, en sus términos, a aquellas concretas disposiciones administrativas que, en razón de su naturaleza, instrumentan acciones de política coyuntural y que, por lo mismo, deben ir adaptándose al pulso propio de la coyuntura.
— No puede entenderse como freno a la necesaria tarea normativa que, en desarrollo de la Constitución y para la puesta al día de tantos aspectos de nuestro ordenamiento que lo necesitan, es, por el contrario, objeto de permanente estímulo por este Consejo de Estado; en relación con ella, la estricta valoración de la observación formulada tiende a aconsejar que tal tarea normativa responda, al menos en sus piezas básicas, a una visión temporal de amplio horizonte que permita sustraerla a continuos y no siempre suficientemente justificados cambios de criterios, poniendo para ello a contribución una serena reflexión, aceptando la servidumbre que impone la natural decantación de criterios y sin sacrificar incondicionalmente el tiempo necesario a la urgencia que a veces —hay que reconocerlo— resulta de difícil si no imposible control.
— La observación ha de valorarse, por ello, de un modo especial en relación con las normas capitales del ordenamiento. Así, por ejemplo, es posible que sea conveniente una nueva Ley Hipotecaria o simplemente un nuevo Reglamento; pero no resulta aconsejable que un precepto de éste haya conocido hasta tres formulaciones distintas en poco más de un año, como hubo ocasión de poner de relieve en el reciente dictamen núm. 45.484.

*e)* Otra observación de singular relieve, en cuanto afecta al fundamento mismo del principio de legalidad, es la que se refiere a la necesidad de discernir con precisión los supuestos en que la norma proyectada es por sí misma de carácter reglamentario, aquellos en los que se necesita un específico título de habilitación legal, aquellos en los que la habilitación comporta una decisión deslegalizadora —sólo posible cuando,

según la Constitución, no haya reserva material de Ley— y aquellos, finalmente, en que se produce una delegación al Gobierno de la potestad de dictar disposiciones con rango de Ley, en los casos y en la forma que previene el artículo 82 de la Constitución. Esta distinción de supuestos no aparece siempre nítidamente reflejada en los proyectos consultados, las más de las veces por la propia equivocidad o error de la Ley habilitante. Así, por ejemplo, se ha podido percibir en determinados proyectos de regulación de sanciones administrativas, beneficios fiscales u otorgamiento de subvenciones.

Resulta de interés, por su singularidad, resaltar los términos en que se consideró la existencia de habilitación legal suficiente en el dictamen núm. 45.595, aunque pudiera pensarse que recomendar u obligar a vacunar es una habilitación de potestad reglamentaria más restringida que la acometida por el Real Decreto consultado, que contenía una regulación extensiva de todo el tráfico y administración de la vacuna contra la hepatitis B; y ello es así —se decía— porque «dadas la escasez, dificultad de producción y alto costo de la vacuna antihepatitis B, lo que aparentemente puede constituir una restricción a las posibilidades de vacunación es en realidad una facilitación de la inmunización ("recomendación" de la Ley) para los colectivos especial y casi únicamente afectados por la enfermedad, sin exclusión de supuestos especiales como prevé el apartado *f)* del artículo 2.° del Real Decreto que pudieran suponer una denegación del derecho a la salud consagrado en el artículo 43 de la Constitución».

Y resulta también de interés, esta vez por su trascendencia, la observación que, para la delimitación de la potestad reglamentaria en materia laboral y en relación con la negociación colectiva, puede extraerse de los dictámenes números 45.298 y 45.730 y sintetizarse en los siguientes términos: la regulación reglamentaria de las condiciones de trabajo para un sector o rama de actividad, la denominada norma sectorial, tiene como fuente preferente al convenio colectivo, en virtud del mandato del artículo 37.1 de la Constitución, desarrollado por la disposición adicional primera del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, en el caso de que no se den las circunstancias previstas en dicha disposición adicional, la potestad reglamentaria debe ceñirse al desarrollo del Estatuto de los Trabajadores en aque-

llas materias concretas para las que cuenta con específica habilitación legal en el propio Estatuto.

*f)* Es importante observar que la necesidad del dictamen preceptivo del Consejo de Estado se refiere a cualquier norma reglamentaria de ejecución y desarrollo de las leyes (no sólo el que podría considerarse como omnicomprensivo «Reglamento General» ejecutivo) y a cualquiera de sus modificaciones, por concreta y específica que sea.

*g)* Finalmente, se subraya aquí, desde la perspectiva de la técnica normativa, la observación que se ha hecho en el apartado precedente sobre el cumplimiento del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativo a la confección de la tabla de vigencias y la indicación expresa de las disposiciones que resulten total o parcialmente derogadas.

### 3.3 *Alcance de los dictámenes del Consejo de Estado*

Los dictámenes del Consejo de Estado no son vinculantes, salvo que la Ley disponga lo contrario; pero, informado un asunto por el Consejo, la disposición o resolución que sobre él se adopte deberá expresar, precisamente con la fórmula legalmente establecida, si se acuerda conforme con el dictamen del Consejo de Estado o se aparta de él (artículo 2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y concordantes de su Reglamento).

El artículo 130.3 del Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, establece que «cuando el dictamen contenga observaciones y sugerencias de distinta entidad, establecerá, siempre que sea posible, cuáles se consideran esenciales a efectos de que, si éstas son atendidas en su totalidad, la resolución que se dicte pueda utilizar la fórmula "de acuerdo con el Consejo de Estado"».

Parece claro que esta previsión reglamentaria abarca toda clase de dictámenes, pero no resulta dudoso que su virtualidad es mayor en el ámbito de los referidos a disposiciones generales: primero, porque en ellos se produce más naturalmente la yuxtaposición de consideraciones, observaciones y sugerencias de diverso alcance, desde las que pueden responder a problemas de constitucionalidad o legalidad hasta las de mera corrección gramatical o de estilo, pasando por las que apuntan o formulan juicios de oportunidad, orientaciones de técnica normativa o indicaciones sobre la conve-

niencia de considerar aspectos adicionales en la fase de decisión; segundo, porque el discurso argumental sobre una disposición requiere normalmente conjugar varios enfoques, mientras que suele ser más lineal la fundamentación de un dictamen sobre una cuestión jurídica concreta sustanciada en un expediente, dictamen que acaba con la formulación de una conclusión expresiva de los términos precisos en que la cuestión debe ser resuelta según el parecer del Consejo, y tercero, porque ambas razones precedentes están amparadas, no sólo por la lógica, sino por la realidad práctica de una experiencia general de la que se han dado múltiples ejemplos en los asuntos consultados en el año 1983, a que se refiere la presente Memoria.

La obligada observación consiguiente que procede elevar al Gobierno es que, al recibir y valorar el dictamen del Consejo de Estado, opere, a los efectos señalados, desde la perspectiva del artículo 130.3 del Reglamento, perspectiva desde la que el dictamen es elaborado, aunque no siempre y en razón del grado de complejidad de los proyectos consultados y del alcance y amplitud de las sugerencias y observaciones formuladas, su distinta entidad pueda reflejarse en las conclusiones del dictamen en términos uniformes y sin riesgo de excesiva farragosidad.

La conclusión de los dictámenes sobre disposiciones generales, cuando se estima que procede su aprobación, suele contener una referencia global a las observaciones formuladas en el cuerpo del informe; observaciones que en su fundamentación y expresión, respecto del conjunto y de cada una de sus partes, reflejan su naturaleza (de legalidad, de oportunidad, de conveniencia, de insuficiencia, etc.) y su consiguiente entidad. Así, por ejemplo, cuando se expresa que «procede» o «no procede» se están formulando observaciones de mayor alcance respecto de las que, caso de disentir el Gobierno, se justifica que la norma sea dictada «oído el Consejo de Estado»; en cambio cuando se utilizan construcciones gramaticales como «sería conveniente», «parecería oportuno», «en este sentido podrían revisarse» y similares, la función consultiva actúa tratando de facilitar la mayor ilustración al Gobierno sobre los criterios del Consejo, pero sin acuñar posiciones de mayor entidad o de pretensión obstativa, cuya no toma en consideración implique el disentimiento del Gobierno respecto del dictamen del Consejo de Estado.

Más sencilla y directa resulta la valoración cuanto, por las características de la disposición y de las observaciones y sugerencias que figuran en el cuerpo del dictamen, son susceptibles de reflejarse en la conclusión concretando aquéllas que procede «tener en cuenta», «tomar en consideración» o simplemente considerar, a efectos de la decisión final del órgano competente.

Todo lo que antecede ha sido en una u otra forma reflejado en dictámenes correspondientes a disposiciones generales consultadas en 1983.

### 3.4 *Modificaciones de una disposición respecto del texto consultado al Consejo de Estado.*

Esta observación afecta a un tema especialmente delicado porque implica aspectos tales como el carácter preceptivo y final del dictamen del Consejo de Estado, la aceptación o rechazo de las conclusiones en él formuladas, la determinación de su efecto condicionante sobre la facultad de propuesta que corresponde a cada miembro del Gobierno y la fijación de su incidencia en el ámbito mismo de discrecionalidad con que ejerce su potestad reglamentaria el Consejo de Ministros.

Hay que resaltar, en primer lugar, que en 1983 se ha dado un caso ejemplar, desde la perspectiva de una valoración global de todos los aspectos señalados y, por ende, a efectos de la mayor seguridad e invulnerabilidad (en relación con el cumplimiento de los trámites preceptivos) de la disposición correspondiente: el Consejo de Estado había dictaminado un proyecto de Real Decreto sobre ofertas públicas de adquisición de valores mobiliarios y, en trance de añadir con posterioridad al dictamen un segundo párrafo a su disposición final primera, el ministro competente requirió nueva consulta sobre tal adición (dictamen núm. 45.947/45.511).

Ha habido, en cambio, otros casos en que no se ha seguido tal proceder; casos que, por lo demás, no son nuevos en la práctica administrativa ni en la preocupación del Consejo de Estado. Baste señalar a este respecto que, con fecha 27 de julio de 1981 y a la vista de un Real Decreto dictado «oído el Consejo de Estado», el presidente de este Cuerpo Consultivo comunicó al ministro correspondiente, entre otras cosas, lo siguiente:

«... al proceder a comprobar (conforme dispone el artículo 7.6 del Reglamento Orgánico de este Consejo) los aspectos en que tal

disentimiento se concreta, este Alto Cuerpo ha podido apreciar que en el texto publicado figura un capítulo de nueva redacción ... que no ha sido objeto de consulta, por no venir incluido en el proyecto que el Consejo dictaminó y que se han suprimido, en cambio, algunos preceptos que dicho proyecto contenía... con otras ostensibles modificaciones de forma y estructura».

Y, tras hacer constar que algo similar se había advertido en relación con otros Reales Decretos que se mencionaban, se decía que:

> «... este Alto Cuerpo considera que, para estimar cumplido el requisito legal de la previa consulta al Consejo de Estado, es incuestionable que el que deberá ser sometido a su dictamen es precisamente el proyecto definitivo, sin que sea posible hacer con posterioridad adiciones, supresiones o modificaciones no sugeridas por el Consejo y que no fueron sometidas a su dictamen...»

Pues bien, una situación similar se ha planteado en 1983 (dictámenes núms. 45.979 y 46.004), puesto que, cotejados los correspondientes Reales Decretos con los proyectos sometidos a consulta y con los dictámenes emitidos, se observa que todas las observaciones formuladas por el Consejo de Estado han sido aceptadas, figurando, sin embargo, la fórmula «oído el Consejo de Estado» como consecuencia, sin duda, de las diferencias e innovaciones que se aprecian entre el texto publicado y no el dictamen del Consejo de Estado, sino el proyecto sobre el que se había requerido la consulta.

El Consejo de Estado expresa su preocupación, tanto por la posibilidad de que el texto elevado al Gobierno no fuera el dictaminado, como por la eventualidad de que en el ejercicio de las funciones deliberantes y decisorias del propio Consejo de Ministros se puedan producir modificaciones de tal alcance y trascendencia que afecten al cumplimiento real del trámite preceptivo de audiencia del Consejo.

Formula, por ello, el Consejo de Estado la observación de que, cuando un ministro requiera la consulta preceptiva del Consejo de Estado, debe hacerlo sobre un texto definitivo que es el que, con su propuesta de aceptación o disentimiento respecto de las observaciones formuladas, debe ser elevado al Consejo de Ministros. Si éste

acepta las indicaciones condicionantes del dictamen, la promulgación ha de hacerse «de acuerdo con el Consejo de Estado», aunque como fruto de la deliberación se produzcan retoques y modificaciones en el texto consultado, salvo que, por la entidad o amplitud de éstas, el propio Consejo de Ministros decida requerir nuevamente la consulta del Consejo de Estado, en garantía de la plena legalidad y consiguiente estabilidad de la norma que se dicte.

### 3.5 *La retroactividad y la* vacatio legis

Dos observaciones finales procede hacer en relación con las disposiciones generales; observaciones que guardan común relación con el problema de su aplicación en el tiempo:

*a)* La primera se refiere a que la posibilidad general de establecer una aplicación retroactiva (art. 2.3 del Código Civil) está reservada a la Ley formal, con los límites, naturalmente, que resultan del artículo 25.1, en relación con el 9.3, y del artículo 83, todos ellos de la Constitución. La previsión de este último artículo, precisamente en cuanto prohíbe que una Ley de Bases faculte al Gobierno para dictar normas (Decretos con fuerza de Ley) con carácter retroactivo, es un argumento que respalda *a fortiori* la doctrina tradicional sobre la irretroactividad de las normas reglamentarias.

No es este lugar para desarrollar, desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial (incluidos ya los pronunciamientos del Tribunal Constitucional) y ni siquiera a partir de las fundamentaciones expresadas en diversos dictámenes del Consejo de Estado, una tesis que ha venido considerándose como regla propia del Derecho Administrativo, con sus excepciones y modulaciones (como las relativas a las disposiciones meramente aclaratorias o interpretativas sin contenido innovador, o a los casos de retroactividad *in bonus* admisible en función del principio general deducible del artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Es, en cambio, lugar adecuado para reiterar ante el Gobierno, a la vista de los asuntos consultados en 1983, la necesidad de tener presente tal regla con rigor en el proceso de elaboración y subsiguiente aprobación de las disposiciones administrativas de carácter general, así como para subrayar la observación de que las disposiciones sancionadoras son aplicables de oficio, en cuan-

to resulten más beneficiosas para el infractor, conforme hubo oportunidad de señalar en el dictamen núm. 45.805.

*b)* La segunda observación atañe a la frecuencia con la que se elimina el período normal de *vacatio legis*, no siempre con justificación adecuada y dando la sensación, en una consideración global de las disposiciones consultadas, de que se introduce, casi como cláusula de estilo, la previsión de que las disposiciones entrarán en vigor el mismo día o al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Es claro que esta observación no afecta a aquellas disposiciones en las que, por su propia naturaleza o por la singularidad de la realidad sobre la que van a operar, la eliminación de la *vacatio legis* está plenamente justificada cuando no resulta obligada. Preocupa, sin embargo, al Consejo de Estado y es fundamento de esta observación que lo que debe ser excepción se convierta, por hábito o inercia, en regla general.

El artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo establecen: «Para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones de carácter general habrán de publicarse en el "Boletín Oficial del Estado" y entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Civil»; artículo 1.º que se corresponde hoy con el 2.1 del Texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, aprobado por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, y a cuyo tenor «las Leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el "Boletín Oficial del Estado", si en ellas no se dispone otra cosa».

Salvado, pues, el supuesto de que esté justificado que se disponga otra cosa, debe procurarse la aplicación de la regla general, para respetar lo que constituye el buen orden en la producción normativa, para asegurar la difusión, conocimiento y efectividad de la norma dictada y, en definitiva, para no introducir factores adicionales de ficción respecto del precepto que formula el artículo 6.1 del Código Civil, al establecer que «la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento».

## 4. Sobre la contratación administrativa

### 4.1 *Legislación aplicable*

En algunos asuntos consultados en 1983 y relativos a contratos de obras, el Consejo de Estado ha advertido —y hace por ello la presente observación— que, en la fase de instrucción del expediente y en la orientación y razonamiento consiguientes de la propuesta de decisión, no se discernía adecuadamente, en función de las fechas y de las previsiones sobre aplicación temporal contenidas en cada una de las sucesivas Leyes promulgadas, cuál era el régimen jurídico aplicable a la concreta relación contractual de que se trataba.

Debe recordarse a este respecto:

*a)* Que la Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, entró en vigor, conforme a su disposición final primera, el día 1 de junio de 1965, «siendo de aplicación a los contratos que se preparen por la Administración con posterioridad a esa fecha». Las actuaciones administrativas preparatorias del contrato de obras son las que figuran en el capítulo primero del título primero del libro primero de la propia Ley (artículos 20 al 27) y finalizan con el acuerdo aprobatorio del pliego de cláusulas administrativas particulares y la apertura del procedimiento de adjudicación (art. 24).

*b)* Que el artículo 6.º de la Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado, establece que «entrará en vigor el día 1 de julio de 1973, siendo de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares, de explotación o de bases se aprueben con posterioridad a dicha fecha».

*c)* Que el Real Decreto-ley 24/1982, de 29 de diciembre, y la Ley 5/1983, de 29 de junio, establecen análoga previsión, por referencia al día 1 de enero de 1983, al declarar la aplicación de las modificaciones contenidas en el artículo 5.º del primero y (debe entenderse) artículo 6.º de la segunda a los contratos cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares se apruebe con posterioridad a dicha fecha.

Los términos de vigencia, pues, de cada una de las citadas normas están definidos con un grado de claridad y suficiencia que

no pueden dar lugar a dudas respecto de la legislación aplicable a cada relación contractual, cualesquiera que sean los avatares ulteriores en su fase de ejecución y cumplimiento.

4.2 *Los proyectos, su replanteo y sus modificaciones*

Procede hacer las siguientes observaciones, correlativas a algunas cuestiones suscitadas en diversos asuntos consultados en 1983.

*a)* Conforme al artículo 21 de la Ley de Contratos del Estado y artículo 58 del Reglamento, «los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto, y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra». Y añade el propio artículo 21 de la Ley, con el que concuerda el 59 del Reglamento, que «cuando una obra admita fraccionamiento podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de sus partes, siempre que éstas sean susceptibles de utilización independiente en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas y preceda autorización administrativa que funde la conveniencia del referido fraccionamiento».

No es aventurado afirmar que una gran parte de las anomalías percibidas y de los conflictos surgidos en la fase de ejecución de los contratos son directamente referibles a carencias, insuficiencias o imprevisiones del proyecto.

*b)* Resultan singularmente llamativos aquellos casos (dictámenes núms. 45.105, 45.343, 45.616/45.417, 45.752) en que los defectos del proyecto, inadvertidos en el replanteo previo, se manifiestan en discrepancias notorias y hasta contradicciones frontales al verificar la comprobación del replanteo, dando lugar a reservas del contratista e, incluso, a la calificación negativa sobre la viabilidad en sus términos del proyecto. La no iniciación de la ejecución de las obras en tales casos o la autorización para iniciarlas con alcance parcial o condicionado pueden constituir la consecuencia obligada o práctica en el plano jurídico de la relación contractual, pero con la posibilidad de que se sigan daños para la Administración y perjuicios para el servicio público consiguientes al inicial incumplimien-

to o inadecuada observación de las previsiones legales y reglamentarias que regulan las actuaciones preparatorias del contrato.

*c)* De un modo particular, hay que hacer referencia a las perturbaciones derivadas de la omisión del requisito previo consistente en la disponibilidad de los terrenos, a que se refieren los artículos 81 y 83 del Reglamento General de Contratación, aunque haya que significar la ya limitada trascendencia de esta observación, una vez que, según el artículo 7 de la Ley 5/1983, de 29 de junio (que reproduce el artículo 6 del anterior y ya derogado Real Decreto-ley 24/1982, de 29 de diciembre), se ha dispensado del cumplimiento de tal requisito previo para agilizar los expedientes de contratación. Ha de tenerse presente, en todo caso, que la dispensa se hace «sin perjuicio de que la ocupación efectiva de aquéllos (los terrenos) no se realice hasta que se haya formalizado el acta de ocupación»; salvedad ésta que habrá de ser estrictamente observada, pero que no constituirá obstáculo para que se produzca la agilización pretendida y se elimine una de las causas más usuales de la paralización o demora en los proyectos de inversión (dictamen núm. 45.828/45.321).

*d)* Especial consideración requieren los reformados de obra y alguna singular observación merecen, en función de la comprobación repetida de algunas situaciones conflictivas.

Es claro que, en base a un conocimiento ordinario de la realidad y a una valoración propia de su específica experiencia consultiva, el Consejo de Estado entiende, con sensibilidad y realismo, lo que en la práctica es el desarrollo de una relación contractual y cómo, a veces, cierto grado de ductilidad puede servir al interés público mejor que un excesivo rigorismo capaz, en aras de una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa.

No es menos claro, sin embargo, que en ocasiones no se percibe tanto una salvaguardia realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias «normales» propias de la ejecución de un contrato, cuanto inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales.

Y es importante dejar establecido de un modo inconcuso, a este respecto, que las licitaciones, las revisiones de precios, las modificaciones del proyecto y las indemnizaciones de daños y perjuicios son prevenciones legales concebidas cada una para su propio fin, en el que desenvuelven y agotan su virtualidad, sin que quepa admitir la indiferenciada utilización de una u otra al servicio de correcciones, compensaciones o, en definitiva, fines distintos de los que les son legal y contractualmente propios. En este sentido, el dictamen número 45.616/45.417 hace algunas consideraciones precisas sobre la improcedencia de que se produzcan trasvases entre dos instituciones nítidamente diferenciadas, como son, por su naturaleza, su regulación y su finalidad, la revisión de precios y la indemnización de daños y perjuicios que de una suspensión o incumplimiento contractual por la Administración puedan generarse a favor del contratista, aunque, como se ha indicado en algún otro dictamen, pueda acudirse a la regulación de la revisión de precios para mejor apreciar y valorar, en su caso, el perjuicio experimentado por la contrata.

*e)* Más importancia tienen, sin embargo, observaciones reiteradas en diversos dictámenes (núms. 44.832, 45.171, 45.336, 45.358, 45.393, 45.942/45.743/45.368...) y que ahora se concretan en los siguientes términos:

— La Administración puede modificar los contratos con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley (artículo 18) y en el Reglamento (artículo 50). Si la modificación afecta al proyecto de las obras, ha de quedar justificado que se produce como consecuencia de necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto inicial (artículo 149 del Reglamento).

— Debe extremarse el celo y rigor en la redacción del proyecto inicial, de forma que sólo muy excepcionalmente haya que recurrir a su ulterior modificación y, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados de obra; realidad esta última que —sin dar cabida a suspicacias— se produce, en algunas ocasiones, concurriendo con bajas fuertes en la licitación o dando la impresión de que se opera con enfoques parciales (un

primer reformado, por ejemplo, que frisa, sin alcanzarlo, con el 20 por 100 de adicional y al que siguen ulteriormente otros); enfoques parciales que pueden desvirtuar o, cuando menos, debilitar la eficacia real de las garantías que las normas dictadas articulan para modular el *ius variandi* de la Administración e introducir elementos de control, como son los previstos para supuestos de modificaciones que alteren en más del 20 por 100 el precio inicial del contrato. Es cierto que se acumulan los sucesivos adicionales por modificación del proyecto para activar dichas garantías y controles; pero es forzoso reconocer que su efectividad, así como el acierto mismo en la valoración de lo que resulte más conveniente para el interés público, pueden verse seria y negativamente afectados por la consideración de modificaciones sucesivas, al menos en relación con lo que supondría la eventual consideración y en un sólo trámite de la modificación real y completa que pudiera requerir, para la satisfactoria ejecución de las obras, el proyecto inicialmente aprobado.

Una observación especial ha de hacerse sobre la necesidad de que se diferencien claramente y se traten conforme a su naturaleza lo que son en rigor reformados de las obras en ejecución y lo que pueden ser obras nuevas o distintas susceptibles de proyecto separado, aunque se trate de aquellas obras accesorias o complementarias a que se refiere el artículo 153 del Reglamento y que han de ser objeto de contrato independiente, salvo cuando, por concurrir la excepción prevista en el párrafo segundo de dicho artículo, su ejecución se confíe al contratista de la obra principal. En todo caso y con las salvedades legales y reglamentarias, se trata de no frustrar los principios de publicidad y concurrencia (artículo 13 de la Ley) por una desmesurada amplitud en la calificación de las obras como de modificación o mero complemento de las inicialmente proyectadas, llegando a comprender, entre ellas, a las que debieran ser consideradas como obras nuevas y, por tanto, objeto de proyectos independientes y contratación separada.

4.3 *Cláusulas contractuales*

Se formula aquí una observación que, siendo reflejo de la necesidad general de que los pliegos de cláusulas contractuales se establezcan con rigor y precisión y contemplen cautelarmente las incidencias previsibles en la vida del contrato, se refiere al supuesto singular de un contrato de almacenaje, pero que es de interés en sí misma y por su posible aplicación a otros supuestos, ya sea por vía de extensión, ya por vía de inducción de un principio orientador y generalizable.

La observación es consiguiente a la preocupación, que fue expresada en el dictamen número 45.745, por la carencia de previsión contractual para el supuesto de que el almacenista concertado se convirtiera en comprador de la mercancía depositada. Se decía a este respecto en el mencionado dictamen —y ahora se reitera— que en el campo del derecho privado no ha escapado a la regulación legal el supuesto de que el depositario se sirva o use la cosa depositada (artículo 1.768 del Código Civil) que requiere permiso del depositante (permiso que no se presume) o el supuesto, en el terreno mercantil, de la llamada autoentrada del comisionista (artículo 267 del Código de Comercio). Si esto es así, en supuestos no idénticos, pero sí análogos, dentro del derecho privado —civil o mercantil—, campo en el que el interés particular de las partes es más cercano y vigilante, con mayor razón en el terreno de la contratación administrativa, en el que el interés público puede quedar, a veces, difuminado por la superposición de competencias o por la distancia de los órganos de inspección, resulta necesario contemplar con carácter general el supuesto mencionado, bien para excluirlo contractualmente, bien para exigir, en todo caso, previo conocimiento y autorización expresa de la Administración para retirar por cualquier título, aún legítimo, el depositario determinadas cantidades de los productos depositados para sí, personalmente, o para sus parientes más allegados o sociedades en las que cualquiera de estas personas pudieran estar interesadas.

4.4 *Vigilancia en la fase de ejecución del contrato*

El buen fin de un contrato administrativo y la prevención de circunstancias o efectos que pueden llegar a ser gravemente perjudiciales depende en gran medida del continuado y diligente ejercicio de la función de vigilancia que corresponde a la Administración

y, en concreto, al facultativo designado por la misma, a los efectos y con las obligaciones y atribuciones que resultan de la Ley, del Reglamento y de los pliegos de cláusulas contractuales.

Baste señalar, a este respecto, que sobre la actuación del facultativo-director de las obras operan la garantía de que se ejecuten con sujeción a las cláusulas estipuladas en el contrato y al proyecto que sirve de base al mismo, la posibilidad de tramitar y resolver a la mayor brevedad cuantas incidencias surjan, la formulación oportuna y por escrito de instrucciones de obligado cumplimiento para el contratista, la vigilancia de que las obras se acomoden al programa de trabajos, la adopción de medidas convenientes para no alterar el ritmo de las obras, la seguridad de que las certificaciones expedidas se ajustan a las obras ejecutadas, etc., siempre de acuerdo con las prescripciones legales, reglamentarias y contractuales.

Tiene todo ello una dimensión de mayor trascendencia, como garantía general de la posición de la Administración contratante, por cuanto sólo a partir de esa actitud vigilante y sin solución de continuidad pueden adoptarse con rapidez las decisiones que mejor se correspondan con el interés público en casos de incidencias cualificadas. No se desconoce que, en la práctica y en una situación de normalidad, las relaciones contratista-facultativo requieren una base de mutuo reconocimiento en la buena fe que, sin perjuicio de la actitud exigente del representante de la Administración, no se alcanzaría si excediera de lo razonable en la desconfianza o la meticulosidad. Pero no puede tampoco desconocerse que una vigilancia intensa e ininterrumpida es la mejor prevención de desviaciones o incidentes innecesarios; y no debe, sobre todo, olvidarse que el interés público puede padecer seriamente si, por inhibición o distanciamiento del facultativo director de las obras, se producen irregularidades o se demora el conocimiento de las mismas. Es de notar, a este respecto, que situaciones de bajo ritmo en la ejecución, de incumplimiento palmario del programa de trabajos y hasta de paralización total de las obras, no sean puestas en inmediato conocimiento del órgano competente o no den lugar a la adecuada y oportuna reacción administrativa, con las consecuencias negativas que para la Administración pueden seguirse, incluso a efectos del ejercicio del derecho resolutorio y, desde luego, a efectos de la valoración de los perjuicios imputables al contratista (el Consejo de Estado ha dictaminado que no le es imputable el retraso en la inversión cuando se haya debido a la demora de la Administración

en verificar el quebrantamiento del plazo contractual y en iniciar las actuaciones consiguientes) y de la efectividad de su indemnización (así, por ejemplo, en situaciones ulteriormente sobrevenidas de suspensión de pagos o quiebra de contratista).

Por lo demás, resulta oportuno reiterar algunas observaciones hechas en dictámenes emitidos en 1983:

*a)* Las actuaciones administrativas correspondientes a la declaración y levantamiento de suspensión de las obras deben producirse con los requisitos establecidos en el Reglamento General de Contratación y en el Pliego de Cláusulas generales (dictamen núm. 45.388), si bien, como se subraya en el dictamen núm. 45.105, «una segunda o ulterior comprobación del replanteo con resultado viable constituye un instrumento adecuado para determinar el levantamiento de la suspensión inicial de las obras», de forma que «mediando un acta de comprobación suscrita por el contratista y formalizada dentro de los seis meses subsiguientes a la primera comprobación, no procede la resolución contractual establecida en el artículo 127, F) del Reglamento General de Contratación, por el solo hecho de que no haya tenido lugar una resolución del órgano de contratación, debidamente notificada al contratista, ordenando la iniciación de la obra».

*b)* No cabe ordenar la realización de obras no proyectadas, a cuenta de un futuro reformado, por el hecho de que su alcance no pueda determinarse con exactitud previamente, sino que debe estarse a lo previsto en los artículos 146 y siguientes y 79 y concordantes del Reglamento General de Contratación (dictamen núm. 45.105).

*c)* Una buena parte de las perplejidades suscitadas podría haberse evitado mediante una actuación más adecuada del jefe de almacén, encargado de la vigilancia y control de la entidad colaboradora (dictamen núm. 45.754).

### 4.5 *Resolución de los contratos*

La resolución supone (artículo 51 de la Ley de Contratos del Estado) la extinción del vínculo contractual por cualquier causa distinta de su conclusión o cumplimiento. Presupone, pues, la aparición de alguna circunstancia en la vida del contrato que impida o haga inconveniente su prosecución hasta su extinción

normal. Aunque estas circunstancias, convertidas en causas resolutorias, son de diversa naturaleza, las más corrientes se reconducen al incumplimiento actual o previsible por una de las partes y a la atribución consiguiente a la otra de la titularidad de un derecho a resolver el contrato.

Según el artículo 22.11 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, es preceptiva la consulta de su Comisión Permanente en los expedientes de «nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado». Este carácter preceptivo de la consulta y la propia extensión de la actividad y gestión administrativas a través de relaciones contractuales hacen que sean muchos los asuntos dictaminados por el Consejo de Estado en materia de resolución de contratos y que resulte especialmente adecuado reiterar aquí que la presente memoria no pretende ser una recopilación de la doctrina legal establecida, sino resaltar algunos aspectos que, por su peculiaridad o por su reiteración, justifican la formulación de observaciones que puedan ser de interés para el Gobierno a efectos de valorar el nivel de funcionamiento de los servicios administrativos.

*a)* En conexión con lo que se ha indicado en el apartado inmediatamente anterior, procede observar en primer lugar que, con relativa frecuencia y con los efectos negativos apuntados, se perciben injustificadas dilaciones entre el momento en que se fija el incumplimiento de un contratista y aquel en que se produce la consiguiente reacción de la Administración. Ello da lugar —y es un argumento adicional a los ya expuestos— a que en ocasiones el expediente revele la concurrencia de una pluralidad de causas resolutorias, con la consiguiente complejidad de tramitación y contradicción de posiciones entre la Administración y el contratista, al pretender éste, lógicamente, que opere la causa de resolución cuyos efectos le resulten menos onerosos.

A este respecto, debe observarse que el Consejo de Estado se ha pronunciado con reiteración por la plena efectividad de la causa prioritariamente aparecida, lo cual tiene especial entidad en los supuestos, nada extraños, en que una paralización y hasta abandono de las obras es síntoma revelador de la

subsiguiente formalización de una situación de suspensión de pagos o de quiebra del contratista.

*b)* Un informe sobre el estado de las certificaciones de obra no es medio de prueba suficiente para acreditar el incumplimiento de la contrata y fundamentar la resolución contractual por tal causa (dictamen núm. 45.752).

*c)* No procede la resolución, aunque concurra causa que la legitime, si se ha producido de conformidad la recepción definitiva de las obras (dictamen núm. 45.413), o cuando la verificación de la causa tiene lugar después de que el contratista haya concluido su prestación; concretamente, en el caso de quiebra, no procede su aplicación automática a efectos de resolver el contrato sino cuando la quiebra se declare antes de que el contratista haya ultimado su prestación (dictamen número 45.109).

*d)* El ejercicio por la Administración de su facultad resolutoria, en casos de incumplimiento del contratista, ha de basarse en una valoración del interés público en el que reside la legitimación de su propio actuar; valoración en la que, naturalmente, deben ser tenidas en cuenta la posición, capacidad y perspectivas de ulterior cumplimiento por parte del contratista y la presumible eficacia de las penalidades que, en su caso, puedan ser impuestas, sin perjuicio del derecho a la indemnización de daños y perjuicios que en todo caso procede.

*e)* La resolución del contrato por incumplimiento del contratista hace recaer sobre éste, como efecto sancionador, la incautación de la fianza y, como efecto reparador, la obligación indemnizatoria, sin perjuicio de su derecho a percibir el importe de las obras ejecutadas que sean de recibo. La resolución del contrato por incumplimiento de la Administración sitúa a ésta en la obligación de abonar el importe de las obras realizadas y de indemnizar al contratista. Es importante, finalmente, subrayar que los efectos indemnizatorios, aun siendo imputable la resolución al incumplimiento de una de las partes, no pueden dejar de ponderar los eventuales comportamientos de tolerancia, consentimiento o negligencia de la otra parte, con objeto de no trasladar a la primera las consecuencias económicas que no se deriven directa y efectivamente de su incumplimiento. Ya antes se ha hecho alguna consideración a este respecto (dictamen núm. 45.451).

## 5. Sobre las reclamaciones de indemnización por daños

### 5.1 *Responsabilidad objetiva de la Administración del Estado*

A partir de una situación normativa insuficiente e insatisfactoria, que resulta básicamente del artículo 1.903 del Código Civil, el gran tema de la responsabilidad patrimonial del Estado fue radicalmente abordado por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, cuyo artículo 121 formuló el principio general de que daría lugar a indemnización «toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo».

La valoración altamente positiva que tuvo la introducción de este principio en nuestro ordenamiento no fue obstáculo para que se advirtiera el serio efecto restrictivo de su tenor literal y que era una lógica consecuencia de su inserción sistemática en la Ley de Expropiación Forzosa: la indemnización alcanzaba sólo a las lesiones sufridas en los bienes y derechos sobre los que dicha Ley opera, esto es, bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos, con exclusión consiguiente de los daños a las personas. Tal posible restricción —injustificada desde una perspectiva conceptual— fue superada por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que extendió la obligación de indemnizar a «toda lesión que (los particulares) sufran en cualquiera de sus bienes y derechos», manteniendo el resto de la formulación en los términos de la Ley de Expropiación Forzosa, si bien introducía la salvedad de los casos de fuerza mayor.

La aplicación de tales normas y las concordantes de las propias Leyes y del Reglamento de Expropiación Forzosa han dado lugar a una importante construcción doctrinal y jurisprudencial, a la que no ha sido ajena la función consultiva de este Alto Cuerpo y que supone el asentamiento de la institución en sólidas raíces: a partir de ellas ha sido progresiva y fecunda la tarea de interpretación, fijando un amplio campo en la cobertura por la Administración de los daños personales o patrimoniales causados por el funcionamiento de los servicios públicos.

El fundamento último de la indemnización de tales daños —siempre que, según la exigencia legal, sean efectivos, evaluables económicamente e individualizados respecto de una persona o grupo de personas— se halla en que el actuar administrativo genera por sí riesgos al servir los intereses generales y en beneficio de la comunidad, de forma que, si tales riesgos se traducen en una lesión efectiva e individualizada respecto de un ciudadano, no es justo ni equitativo que se le coloque en el deber jurídico de soportarla, correspondiendo a la propia comunidad asumir sus consecuencias económicas. Ahí radica la diferencia entre la lesión indemnizable y la carga general no susceptible de indemnización.

El principio tiene hoy una consagración del máximo rango al haberse incorporado a la Constitución: «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos» (art. 106.2).

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de abordar la amplia temática de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en una serie numerosa de dictámenes emitidos en los últimos años y también, naturalmente, en 1983. Sin ánimo de sentar aquí, ni siquiera en extracto, la doctrina legal establecida, sí procede hacer unas observaciones que se estiman de utilidad a efectos de la adecuada valoración y tramitación de las reclamaciones que se formulen y que, conforme al artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, requieren la consulta preceptiva del Consejo de Estado.

*a)* Es importante observar que la responsabilidad objetiva así configurada se ciñe al ámbito extracontractual, excluyendo, por tanto, aquellos supuestos en los que la posición de los administrados respecto de la Administración no es simplemente la derivada de la supremacía general de ésta, sino que se halla articulada en términos de sujeción especial, a través de concretas relaciones estatutarias, contractuales, concesionales e incluso de tipo más específico, como puede ser la relación expropiatoria y la relación urbanística.

Así, por ejemplo, en el dictamen núm. 45.032 se indica que «el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado proclama el principio de responsabilidad de la Administración con eficacia y propósito de cobertura respecto de todos aquellos supuestos en los que el efecto lesivo deriva-

do del funcionamiento de un servicio público no es susceptible de ser reconducido a títulos y vías de resarcimiento específicamente previstos en el ordenamiento jurídico». Ello se traduce en la exclusión de su aplicación a supuestos de relación funcionarial (dictamen núm. 45.481), de indemnizaciones pretendidas a consecuencia de un hecho expropiatorio y que deben tratarse en la pieza de justiprecio (dictamen núm. 45.580), aunque en el 45.562 se había considerado positivamente la posibilidad de que los daños, atendida la naturaleza del bien y su función, pudieran producirse con independencia de la acción y efectos expropiatorios, de los diversos supuestos de relación contractual y, de un modo específico, de relación urbanística; tema este último abordado en el dictamen número 45.772 que refleja extractados los criterios generales sostenidos y estima «que una reclamación como la formulada debe ser tramitada en el seno de la relación jurídico-urbanística que motivó las actuaciones administrativas de que trae causa la solicitud de indemnización».

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la fuerza vigorosa y general del principio de responsabilidad administrativa que, introducido en el ordenamiento y hoy con rango constitucional, permite inspirar y hasta completar la interpretación y aplicación de las normas específicas pertinentes en cada caso.

*b)* No menos importante resulta observar que, en algunas ocasiones y en trance de calificar una reclamación por responsabilidad de la Administración, se recurre a los artículos 138 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, considerándola como reclamación en vía administrativa previa al ejercicio de una acción civil; calificación que, en aras de la economía procesal y en algún supuesto singular, vistos los antecedentes y la pretensión, no ha sido objetada frontalmente por el Consejo de Estado (dictamen núm. 45.880), pero que es notoriamente inadecuada en cuanto se halla establecida por la Ley para los supuestos en que la reclamación se funda en el Derecho privado y es evidente que pertenece al ámbito del Derecho administrativo la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración establecida en los artículos 120 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

*c)* En lo que concierne a la legitimación para reclamar, es claro que debe ser acreditada en el expediente por cualquiera de los medios admisibles en Derecho. A la vista de los asuntos consultados en 1983, la observación debe concretarse en tres aspectos que, con mayor frecuencia, dan lugar a la devolución del expediente o al condicionamiento de la conclusión del dictamen subordinando la efectividad de la indemnización a que tal legitimación sea previamente acreditada:

— En primer lugar, cuando los daños se han sufrido en bienes patrimoniales, ha de probarse la titularidad del derecho de propiedad o la de aquel derecho o interés legítimo que se considere lesionado y en que se funde la legitimación para reclamar de quien lo hace.

— En segundo lugar, cuando los daños son de carácter personal y se reclama a título de parentesco o sucesión hereditaria, tal título debe ser asimismo acreditado en forma.

— Finalmente y en tercer lugar, cuando se ha producido una subrogación en el derecho a reclamar —y el caso típico es el de una Compañía de Seguros que ha satisfecho la indemnización al asegurado—, el que reclama por subrogación debe probar el título por el que la misma se produce y el efectivo pago de la indemnización al perjudicado (así, en el dictamen núm. 45.896). Ha de señalarse que, en todo caso y salvo que a la Administración se le hubiera notificado la subrogación, el pago de la indemnización verificado al particular lesionado es legítimo y liberatorio, sin que el hecho de que habitualmente se incorporen a los expedientes pólizas de compañías de seguros o declaraciones del interesado acerca de su existencia o alcance pueda implicar que la Administración tiene que comprobar a todo evento —lo que sería un supuesto clásico de «prueba diabólica»— que el daño producido no tiene cobertura alguna por parte de una entidad aseguradora.

*d)* Hay que recordar, aunque es doctrina ya sólidamente establecida, consagrada por la jurisprudencia y adoptada normalmente en la práctica administrativa, que el plazo de un año para reclamar es de prescripción, según lo califica la Ley

de Expropiación Forzosa, y no de caducidad, aunque así lo califique la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Ello supone naturalmente la posibilidad de interrupción del plazo, con fijación de un nuevo *dies a quo* para su cómputo, y requiere el examen de los diversos hechos a los que cabe asociar al efecto interruptivo, conforme a una progresiva interpretación en la doctrina, en la jurisprudencia y en los propios dictámenes del Consejo de Estado, claramente inspirada en el principio *in dubio pro actione.*

5.2 *Lesión indemnizable y su imputación a la Administración*

*a)* Ya se han expuesto antes algunas consideraciones generales que fijan el concepto de lesión indemnizable, a los efectos de la responsabilidad patrimonial, extracontractual y objetiva de la Administración.

Importa ahora observar, también por referencia genérica a diversos asuntos consultados, que la obligación de indemnizar se extiende tanto a daños materiales, personales o morales producidos *(damnum emergens)* como a los beneficios dejados de percibir *(lucrum cessans).* Pero hay que añadir que esa amplitud debe ser plenamente congruente con el doble requisito de que el daño sea efectivo y evaluable económicamente, lo cual implica: un poderoso elemento corrector frente a los llamados «sueños de ganancias» en el supuesto de lucro cesante (dictamen núm. 45.936); la necesidad de operar con criterios indicativos y un prudente arbitrio al determinar y estimar los daños personales, sobre todo en el supuesto de muerte, en función de las circunstancias concretas concurrentes en cada caso (dictamen núm. 45.594); y la importancia capital que adquiere siempre la cuestión de la prueba, respecto de la que se han hecho diversas observaciones en dictámenes concretos y una de carácter general en el precedente apartado 2.3 de la presente memoria.

*b)* En cuanto al problema de la imputación de daños a la Administración, es claro que se resuelve apreciando o no la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público y la lesión producida.

Hay un caso claro de inimputabilidad y consiguiente exoneración de responsabilidad de la Administración, por expresa determinación legal, cual es el caso de fuerza mayor: cuando entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida medie con eficacia causal un hecho de fuerza mayor —y como tal impre-

visible e inevitable— no hay responsabilidad de la Administración ni es, en consecuencia, indemnizable la lesión.

También la ruptura del nexo causal puede producirse por la acción dolosa o imprudente del propio perjudicado o de un tercero y hasta puede concebirse el supuesto de concurrencia de causas, que implique una responsabilidad compartida susceptible de concretarse en la evaluación de los daños y en el reparto de la carga económica.

De entre los asuntos dictaminados en 1983 hay que destacar dos casos merecedores de observación especial: el primero se refiere a la seguridad del tráfico en las carreteras y el segundo a la posibilidad de que, aún habiendo mediado negligencia del perjudicado o de un tercero, se mantenga el nexo causal del daño con la actuación del servicio público, por notoria desproporción entre la reacción de los agentes de éste y las circunstancias de aquella negligencia.

Respecto de uno y otro tema se sintetizan seguidamente algunas observaciones hechas en consultas ya evacuadas:

— En un caso de daños por desprendimiento de piedras sobre una carretera —y han sido muchos los consultados sobre hechos similares—, el dictamen número 45.036 (y otros con doctrina coincidente) señala que «la calificación en términos disyuntivos ("normal" o "anormal"), referida al funcionamiento de los servicios públicos, configura un supuesto de responsabilidad objetiva, ajeno, por tanto, al principio de culpabilidad por acciones u omisiones concretas de la Administración y que ha permitido al Consejo de Estado elaborar, en casos similares al presente, el concepto de seguridad de tráfico, en términos tan amplios que hacen derechamente imputable a la Administración la cobertura de los riesgos generados por el tráfico en carretera de su titularidad, aunque las circunstancias en que los daños se produzcan sean meramente fortuitas, salvo que operara, con efecto exonerador, bien la concurrencia de un supuesto de fuerza mayor, bien la interferencia de acciones u omisiones del lesionado o de un tercero, a cuya imprudencia o negligencia fuera referible la producción de la lesión indemnizable».

  Cabría ciertamente establecer alguna diferencia, según el desprendimiento se produjera en un tramo donde la adverten-

cia de peligro fuera manifiesta y reiterada o en un tramo donde la señalización correspondiente no existiera. Esta diferencia es razonable, a efectos de juzgar las circunstancias en que el daño se produjo y valorar, en consecuencia, el eventual efecto liberatorio de responsabilidad administrativa que pudiera seguirse de una actuación del lesionado o de un tercero que, en la forma de conducción o en las precauciones adoptadas, hubiera hecho caso omiso de las señalizaciones puestas por los servicios administrativos. Pero lo que no puede aceptarse, genéricamente, es que la señalización consiguiente a un funcionamiento normal del servicio público, advirtiendo el riesgo existente, libere por sí y sin más a la Administración de toda responsabilidad por los daños que, convertido el riesgo en siniestro, se produjeran.

— Procede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado cuando el conductor del vehículo, al desoír las intimaciones de las Fuerzas de Seguridad (que iban de paisano) no actuó en términos que den base suficiente como para atribuirle culpabilidad en la desobediencia (dictamen núm. 45.761).

Y procede asimismo declarar tal responsabilidad, aun mediando una acción imprudente o culposa de la víctima, si la reacción del agente público es desproporcionada a la situación, pues, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1982, «si el interesado se limita a huir, sin haber dado muestras de agresividad o resistencia, ni el contexto general de dicha situación permite racionalmente suponer la producción de un peligro inminente para la Fuerza Pública, no puede decirse que exista proporcionalidad entre el daño sufrido y la conducta de la víctima» (dictámenes núms. 44.926, 45.141 y 45.650).

*c)* Es importante el dictamen núm. 45.744/45.283 para la determinación del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando se trata del ejercicio de competencias concurrentes por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas. La doctrina sentada viene a señalar que cuando la Comunidad Autónoma ejercita anormal o normalmente un servicio público en el cual el Estado conserva alguna competencia que pueda dar lugar al ejercicio de los controles regulados en los artículos 153 y 155 de la Constitución, el administrado puede utilizar la acción de responsabilidad derivada de los artículos 106 de la Constitución y 40 de la

Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado reclamando indemnización, bien ante la Administración del Estado (por falta de ejercicio de esos controles), bien ante la Comunidad Autónoma respectiva (por funcionamiento normal o anormal del servicio atribuido a su competencia).

Esta observación se hace para subrayar la importancia del problema y los diversos y complejos supuestos que se pueden dar, a efectos de que se tenga presente al regular el «sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas», conforme al artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

*d)* Se ha dado con frecuencia el caso, cuyo fondo conecta con el supuesto de indemnización especial a que se refiere el apartado siguiente, de que no habiendo responsabilidad de la Administración cuando explota un artefacto colocado por una banda terrorista y siendo, por tanto, sólo indemnizables en tal caso los daños a las personas (art. 7 del Real Decreto-ley 3/1979), sí se ha declarado la responsabilidad cuando media la intervención de agentes públicos —expertos artificieros— que realizan las operaciones adecuadas para evitar su explosión, sin conseguirlo, o proceder a su explosión controlada. Debe observarse, ante la eventual perplejidad que ello puede producir, que mientras en el supuesto primero no hay nexo causal más que entre la acción criminal y el daño producido, en el segundo se ha considerado la interposición de una acción de agentes públicos que tratan de neutralizar el artefacto o controlar los efectos de su explosión, produciéndose una aminoración de riesgos en función de la actuación pública, de suerte que quien no haya podido quedar sustraído a dichos efectos debe ser resarcido por la Administración en cuanto representante de la comunidad que es la que, como sujeto abstracto (aunque susceptible de concretarse en un conjunto individualizado de ciudadanos), se beneficia de la directa acción policial (así, por ejemplo, en los dictámenes números 45.637, 45.660, 45.701, 45.703...).

### 5.3 *Obligación de indemnizar sin imputación de responsabilidad a la Administración*

La inserción de este epígrafe entre el relativo a la obligación indemnizatoria derivada de la responsabilidad objetiva de la Administración y el referente a la de resarcimiento de específicos daños sufridos por sus agentes en acto de servicio, revela que su ámbito

propio y típico es el de la llamada «indemnización especial» establecida en el Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, y que ha sido el objeto de muchos de los expedientes sobre los que se ha requerido la consulta del Consejo de Estado en 1983, de conformidad con el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

*a)* Dice el artículo 7.º del Real Decreto-ley 3/1979 que «serán especialmente indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas a que se refiere el núm. 1 del artículo 3 de este Real Decreto-ley», añadiendo que el «Gobierno determinará el alcance y condiciones de dicha indemnización». Esta determinación fue realizada por el Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo, que, entre otras cosas, concretó que la indemnización sólo cubría los daños a las personas, por exclusión de los daños a las cosas.

Las actividades delictivas de las que puede surgir el derecho a la indemnización de que se trata son, pues, las que figuran en el artículo 3.1 del propio Real Decreto-ley, es decir, «todos (los delitos) cometidos por persona o personas integradas en grupos o bandas organizados y armados y sus conexos».

En principio, por tanto, para determinar la procedencia de la indemnización hay que dilucidar:

- Si hay delito cometido por persona o personas integradas en grupo o banda organizado y armado.
- Si el delito cometido por esa persona o personas lo ha sido en cuanto miembro de la banda o grupo organizado y armado, puesto que es perfectamente concebible que un sujeto realice acciones delictivas al margen de la banda o del grupo de que sea miembro y sin relación alguna con el hecho de su pertenencia a la organización armada.
- Si los daños alegados son personales —no puramente materiales— y han sido causados con ocasión de ese delito.

*b)* Debe hacerse la observación de que el artículo 3.1 del Real Decreto-ley 3/1979 comprende toda clase de delitos y no solamente los llamados de «terrorismo». Es cierto que en los antecedentes legislativos inmediatos y en otras normas posteriores al Real Decreto-ley, las referencias a grupos armados

aparecen conectadas con los delitos de terrorismo. Pero no se circunscribe a ellos la norma citada, según resulta de su propia literalidad y de la parte expositiva, a cuyo tenor «la lucha mantenida por la sociedad y los poderes públicos, en su afán de conservación del Estado de Derecho y de los bienes jurídicos esenciales, exige en el momento presente una adecuada respuesta al fenómeno del terrorismo y a otras formas de delincuencia que, por su frecuencia, alteran la seguridad ciudadana y el clima de paz y convivencia a que la sociedad y los individuos tienen derecho».

No es aventurado, sin embargo, deducir de la evolución legislativa que, partiendo el legislador de los llamados «delitos de terrorismo», como prototipo (manifestado con preferencia a través de unas determinadas y características acciones delictivas), la extensión producida lo es por referencia a supuestos de criminalidad organizada que, por la frecuencia, gravedad y modalidades de actuación, generan un clima social de alarma y de inseguridad ciudadana, que trasciende los efectos concretos de cada delito y que incide sobre la comunidad en términos de cierto paralelismo con los que se derivan de la actuación de grupos terroristas, aunque sean ajenos al específico elemento finalista que cualifica a éstos.

El dato definidor, pues, es la existencia de un grupo organizado y armado y es de observar:

— Que la circunstancia de que el hecho delictivo se cometa por una sola persona no excluye por sí que el delito pueda estar comprendido en el artículo 3.1 del Real Decreto-ley 3/1979, si se prueba que tal persona es miembro de un grupo o banda organizado y armado y que, en su condición de tal, comete el delito; de la misma manera, la circunstancia de que el hecho delictivo se cometa por una pluralidad de personas no prejuzga por sí, necesariamente, que estén integradas en una banda o grupo organizado y armado.

  Una y otra circunstancia, atendidas aquellas otras que puedan concurrir en la acción delictiva, podrá tener valor indiciario —y hasta, según los casos, valor presuntivo a efectos probatorios—, pero no son por sí solas definitivas —y menos únicas— para probar la inexistencia o existencia de una banda o grupo armado.

— Que la banda o el grupo presuponen naturalmente una pluralidad de sujetos, pero lo que resulta cualificativo es que estén organizados y armados. Y el factor «organización» implica un acuerdo de voluntades, sobre el que descansa la constitución de la banda o grupo, precisamente para desarrollar acciones delictivas; acuerdo que precede a la comisión de uno o varios actos delictivos y que sobrevive a la consumación de los delitos concretos (al menos en la intención de los sujetos que concuerdan su voluntad para integrarse en la banda o el grupo), todo lo cual se traduce en un soporte estructural, más o menos simple, y en unas reglas de relación, dependencia y contacto entre sus miembros.

Es claro que, concebido en tales términos, el calificativo «organizados» no se confunde con lo que es mera organización preparatoria de uno o más actos delictivos determinados ni, por consiguiente, con lo que es simple coautoría o con la conspiración para delinquir que, conforme el artículo 4 del Código Penal, existe «cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo», iniciando así el *iter criminis* que, a través de actos de planeamiento, organización y preparación, concluye con la consumación, en su caso, del delito proyectado.

*c)* Procede observar, asimismo, que en las diversas normas dictadas no se ha operado con homogeneidad terminológica ni, a veces, conceptual —quizá por las singulares características de los problemas a que responden y por las insuficiencias o carencias legales que en cada momento se perciben—, lo que ha generado dificultades de interpretación y aplicación. Sería, por ello, muy importante un esfuerzo que condujera a la homogeneización y refundición de las normas. En particular, hay que hacer la observación de que el artículo 7 del Real Decreto-ley 3/1979, que establece la llamada indemnización especial, fue desarrollado en 1982, hallándose ya en vigor la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, a tenor de cuyo artículo 8.3 serán indemnizables por el Estado «los daños y perjuicios que se causaren a terceros, como consecuencia o con ocasión de la ejecución, esclarecimiento o represión» de

las acciones a que la propia Ley se refiere; términos legales en los que cabe percibir la existencia de una cobertura indemnizatoria por parte del Estado que, aun operando en el ámbito de la previsión contenida en el artículo 7 del Real Decreto-ley 3/1979, no es meramente repetitiva ni en su formulación literal ni en su alcance: primero, porque se inserta en la Ley de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución; segundo, porque no acoge la rúbrica omnicomprensiva, en cuanto a tipos de delitos, del artículo 3.1 del citado Real Decreto-ley; tercero, porque expresa una evidente conexión conceptual con la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de sus servicios públicos, al incluir los supuestos de esclarecimiento y represión de las acciones delictivas a que se refiere, supuestos obvia y típicamente insertos en el ámbito propio de la actuación y responsabilidad de los servicios de seguridad y orden público.

En los asuntos consultados, sin embargo, no se ha solido invocar directamente la aplicación del citado artículo 8.3, a pesar de que puede, en sus términos, prestar amparo a pretensiones que no lo tuvieran en el artículo 7 del Real Decreto-ley 3/1979, cuyo alcance determina el Real Decreto 484/1982.

*d)* En lo que respecta al plazo para reclamar, debe hacerse la observación de que, aun habiendo hecho este Consejo aplicación del acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de marzo de 1983, que amplía la cobertura en el tiempo de las lesiones indemnizables y aun tratándose de una norma de favorecimiento y no de gravamen o carga, lo correcto hubiera sido su instrumentación a través de la correspondiente disposición general publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

*e)* En cuanto al supuesto de un fallecido que no tuviere cónyuge ni hijos, es importante hacer la observación de que el derecho de los ascendientes está condicionado a que viviera a expensas de la víctima en el momento de su fallecimiento, circunstancia que debe ser acreditada y con frecuencia no lo es en los expedientes remitidos a consulta.

*f)* Una última observación merece el tema de la cuantificación de los daños. Ya en la memoria de 1982 se advertía de las diferencias existentes en relación a la cuantía de las indemnizaciones —por pérdida de vida o por lesiones, según se trate del régimen general de responsabilidad patrimonial y objetiva

de la Administración, o bien se derive de las disposiciones sobre seguridad ciudadana contenidas en el Real Decreto-ley 3/1979 y Real Decreto 484/1982. En esta última norma se establece un baremo, conforme al cual la valoración de la pérdida de vida o lesiones se cuantifica de modo automático.

La solución a esta dualidad no debería consistir en que el baremo se aplicase al régimen general de responsabilidad patrimonial y objetiva de la Administración, sino, por el contrario, en que la indemnización derivada de las disposiciones sobre seguridad ciudadana pudiera beneficiarse de la doctrina de este Consejo y del Tribunal Supremo para tener en cuenta las condiciones de cada caso concreto y operar con un prudente margen de discrecionalidad para determinar la cuantía de la indemnización.

5.4 *Indemnización de daños sufridos por los agentes de la Administración*

Ya antes se ha expresado que no opera la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando existe una relación de sujeción especial, como por principio la hay entre la Administración y sus agentes o funcionarios. Pero en el marco estatutario de esa relación existen previsiones por las que, sin presuponer necesariamente la existencia de una imputación directa de responsabilidad a la Administración, ésta asume obligaciones indemnizatorias en reparación de daños y perjuicios que puedan sufrir sus funcionarios al desempeñar y cumplir sus obligaciones.

Una gran parte de los expedientes consultados sobre la materia en 1983 lo han sido en relación con la cobertura de los riesgos que los agentes de orden público asumen por la prestación de su servicio; en una valoración conjunta de todos ellos, sólo ha resultado especialmente necesitada de precisiones y matices la fijación de la relación de causalidad u ocasionalidad entre el acto de servicio y el daño sufrido.

Para que la práctica administrativa vaya operando con progresivo rigor y sin perjuicio de hacer una remisión a lo que en concreto se ha dicho en los diversos dictámenes, la cuestión sugiere unas observaciones indicativas de carácter general que pueden esquematizarse en los siguientes términos:

— La condición de agente público es subjetiva y permanente respecto de quien la ostenta, pero no toda su vida y sus

acciones suponen necesariamente la manifestación o expresión formal de esa condición de agente público.

— El concepto de acto de servicio, en consecuencia, no guarda una correlación continua con la condición de agente público que, en principio, puede estar en servicio o franco de servicio.

— Sin embargo, el concepto «acto de servicio», al enjuiciar el nexo de causalidad o de ocasionalidad, tiene una poderosa *vis atractiva* respecto de cualesquiera actos o situaciones funcionalmente conducentes o lógicamente consecuentes a la prestación del servicio, aun cuando no sean los que de un modo riguroso y estricto constituyen el cumplimiento y ejecución material del «acto de servicio».

— Por otra parte, la obligación indemnizatoria de la Administración puede producirse respecto de daños que sufran los agentes públicos, precisamente por serlo, aunque en el momento en que se produzcan estén totalmente ajenos a la prestación de un servicio.

Los criterios formulados —deliberadamente genéricos y que aportan una perspectiva de aproximación al tema— han de ser entendidos, interpretados y aplicados en cada caso según los términos que resultan de las normas específicas. Por ello, estos criterios se han calificado como meramente indicativos y se ha incorporado, con carácter introductorio, una remisión a lo que casuísticamente figura en los diversos dictámenes emitidos.

### 5.5 *Consultas al Consejo de Estado*

El artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, establece el dictamen preceptivo de la Comisión Permanente del Consejo de Estado respecto de las «reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado».

El Consejo de Estado ha expresado en varios dictámenes, fundamentalmente referidos a los supuestos contemplados en el precedente apartado 5.4, que la consulta en los mismos era meramente potestativa y no preceptiva, cuando se trataba de reclamaciones surgidas desde el seno de la propia Administración y no formuladas *ab extra* ante ella.

No parece que pueda extenderse la intervención preceptiva del Consejo de Estado a todo expediente cuyo contenido material se traduzca en una reclamación de indemnización de daños y perjuicios, cualquiera que sea el título en que se basa o la calificación jurídica que haya recibido, sino precisamente y en principio a aquellas reclamaciones que tienen su fundamento en la responsabilidad patrimonial objetiva prevista en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado o en la obligación indemnizatoria que pesa sobre la Administración, en cuanto tal y al margen de cualquier relación especial (así la establecida en el Real Decreto-ley 3/1979).

Hay que recordar que el citado artículo 40 constituye el fundamento sustantivo y el cauce de procedimiento para todas aquellas pretensiones indemnizatorias que carezcan de un título jurídico específico, bien por derivar de una relación jurídica preexistente (contractual, concesional o funcionarial, por ejemplo), bien por fundamentarse en ordenamientos jurídicos ajenos al administrativo (civil o laboral, por ejemplo). Dentro de estos límites y como garantía de objetividad e imparcialidad en la resolución administrativa que en definitiva se adopte, la Ley Orgánica 3/1980 establece el dictamen preceptivo del Consejo de Estado. En los demás supuestos de reclamaciones indemnizatorias, en el marco de concretas relaciones jurídicas, habrá de estarse a lo que dispongan las correspondientes normas que regulan esa relación o ese supuesto de hecho.

## 6. Algunas observaciones sobre materias concretas

### 6.1 *Convenios internacionales*

Durante 1983 se ha requerido el dictamen del Consejo de Estado en relación con un conjunto de convenios internacionales relativos a materias muy variadas y siempre relevantes. Son de destacar: el Convenio Europeo relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia (núm. 45.333); la Adhesión de España a la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (núm. 45.334); el Convenio número 151 de la OIT sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para deter-

minar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública (núm. 45.428); el protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (núm. 45.464); el Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas (núm. 45.509); el Acuerdo de Cooperación sobre Pesca Marítima con el Reino de Marruecos (núm. 45.737); la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (número 45.808); el Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (núm. 45.825); los Protocolos que modifican el Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (núm. 45.907); y los Protocolos del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales concluido en Roma en 4 de noviembre de 1950 (núm. 45.949).

— Los convenios han sido remitidos a consulta conforme al artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que la establece como preceptiva en «los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado». Es decir, que el dictamen se emite a los efectos del artículo 94 de la Constitución, lo que comporta una delimitación de su alcance y sentido.

Ello no obstante, el Consejo de Estado ha tenido que analizar el contenido de los diversos tratados y convenios, aún a los solos efectos de calificar su inclusión en alguno de los supuestos establecidos en el citado artículo 94, lo que ha conducido a sentar criterios acerca del carácter político de los tratados, de los casos en que implican obligaciones financieras para la Hacienda Pública o de los que afectan al ámbito de reserva de ley, bien fuera en relación con derechos y deberes fundamentales, con la concesión de beneficios fiscales, con la afectación de competencias jurisdiccionales o con la inserción de materias de índole penal en las que resultan singularmente acusadas las exigencias del principio de legalidad.

A la vista del conjunto de los asuntos consultados, se formula una observación —que no es sino reflejo de una

explícita preocupación— respecto del alcance del párrafo *d)* del artículo 94.1 de la Constitución, referido a «Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública», formulación que, en una interpretación lata y carente quizá del necesario rigor, pudiera llegar a tener efectos prácticamente omnicomprensivos. La todavía reciente incorporación del supuesto al ordenamiento, a los efectos de que se trata, mantiene la dificultad de perfilar, por una parte, el sentido exacto del concepto constitucional («obligaciones financieras para la Hacienda Pública») y de determinar, por otra, la significación que, respecto de tales convenios y en los supuestos de calificación positiva, tiene el artículo 61 de la Ley General Presupuestaria.

La consideración global del problema desde diversas perspectivas propias de la exigencia constitucional y de las previsiones del resto del ordenamiento jurídico, así como la elaboración consiguiente de un apoyo doctrinal básico para asegurar el tratamiento más correcto en cada una de las hipótesis que puedan presentarse, requiere un estudio sistemático que excede sin duda los límites y la función de la presente memoria, sin perjuicio de que se pudieran incorporar a ella, como fue propósito inicial, algunas indicaciones que, a título de observaciones o de sugerencias, permitieran al menos fijar en sus términos la cuestión. Sin embargo, en curso de preparación la memoria, el ministro de Asuntos Exteriores ha solicitado del Consejo de Estado una consulta de carácter general, que se halla en tramitación y desplaza la cuestión a la valoración de la función consultiva en 1984 y que hace innecesario e inoportuno el anticipar criterios que habrán de quedar fundamentados y fijados en el dictamen que se emita con motivo de la citada consulta.

Una observación muy concreta debe ser hecha, reiterando en síntesis lo expuesto en el dictamen número 45.463, sobre la necesidad de que la consulta al Consejo de Estado, conforme exige la naturaleza del acto consultivo y sin más excepción legal que la prevenida en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 3/1980, sea previa al acuerdo de remisión a las Cortes Generales a efectos de la autorización o de la información, según prevé el artículo 94 de la Constitución. Cabe, sin embargo, observar que, en el supuesto de convenios

que puedan establecer excepcionalmente su aplicación provisional, aún antes de haberse cumplido los requisitos constitucionales para que el Estado español se obligue, merecería un juicio positivo la práctica de comunicar inmediatamente su firma a las Cortes, manteniendo la reserva de que, en su caso y momento y una vez cumplidos los trámites legales preceptivos, se formularía la solicitud de autorización con arreglo al artículo 94.1 o se confirmaría que dicha comunicación lo era a los efectos informativos que establece el artículo 94.2.

6.2 *Control económico-financiero*

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad en 1983 de abordar con carácter general este tema, en relación con proyectos de disposiciones que le han sido consultados sobre régimen específico de control de determinados organismos y sobre introducción de técnicas de muestreo en el ejercicio de la función interventora, en desarrollo de la disposición adicional 11.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983 (dictámenes núms. 45.599, 45.600 y 45.789).

En la medida en que, al evacuar tales consultas, el Consejo de Estado hizo una exposición sistemática en la que se incluía una valoración de conjunto y concretas observaciones, parece oportuno su reflejo en la Memoria, por concernir a una dimensión singularmente relevante para el mejor y más eficiente funcionamiento de la Administración Pública y de sus servicios.

Sin entrar en el ámbito específico de funcionamiento de las entidades locales y partiendo de la base de que el ejercicio de la función de control financiero se realiza en el orden externo por el Tribunal de Cuentas y en el orden interno por la Intervención General de la Administración del Estado o sus Intervenciones Delegadas, estima el Consejo que presta importancia especial a esta materia el hecho de que uno y otro organismo de control se insertan en una concepción de la Hacienda en la que el Presupuesto tiene esencialmente el carácter de programa financiero e instrumento de la política económica del Gobierno. El Preámbulo de la vigente Ley General Presupuestaria, que afrontó la conformación del nuevo ordenamiento con criterio acomodado a las actuales exigencias, expresa que si bien «tiene muy en cuenta las disposiciones heredadas ..., también implanta normas que, además de irradiar sobre todo el ordenamiento jurídico del Estado, se proponen incor-

porar con prudencia el régimen de las modernas actividades públicas en los órdenes económico y financiero ...» Y añade, más adelante, que «también es objeto de básica descripción el control de carácter financiero que corresponde a una Hacienda Pública moderna, según la naturaleza de las operaciones o de las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, a él sometidas en mérito al interés general que el Estado debe interpretar o, en su caso, tutelar. En la línea progresiva que esta Ley persigue con la natural prudencia, se encuentra el control de eficacia que en su texto acoge. La evaluación de los proyectos de inversión pública y, en general, los programas elaborados según los designios de la racionalidad económica, demandan su contrapartida: el control concebido con la misma lógica económica...»

La doble llamada a la prudencia que contiene el texto transcrito es bien expresiva del tacto con que debe ser tratada toda esta materia, a fin de que la función de control, en cuanto ejercida sin exceder los límites que le son propios, pueda cumplir el cometido que le incumbe en relación con el manejo de los caudales públicos y la gestión de los recursos financieros.

Dentro del cuadro general que ha quedado expuesto pueden exponerse sintéticamente las líneas fundamentales del control de que se viene tratando, en las dos versiones, externa e interna, que el mismo comprende.

*a)* La Constitución se refiere al control financiero con motivo de la configuración del Tribunal de Cuentas como «supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público» (art. 136.1). Quedan de este modo delimitados, en principio, los ámbitos material y personal a los que alcanza la función de control financiero.

La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 27 de abril de 1982, aunque tiene como objeto básico determinar el régimen jurídico orgánico del propio Tribunal, ofrece en su título I («Fiscalización económico-financiera y jurisdicción contable») importantes elementos de juicio:

— La función fiscalizadora se refiere «al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía» (art. 9.1), y se extiende a las cuestiones relativas a la obser-

vancia de las leyes reguladoras de los ingresos y gastos del sector público, así como a la racionalidad de la ejecución del gasto público (art. 13).

La función jurisdiccional contable «se ejerce respecto de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos» (art. 15.1).

Tales funciones se extienden al sector público y a quienes reciben ayudas del Estado y, siguiendo la tradición más clásica de nuestro derecho financiero, alcanza tanto a los ingresos como a los gastos públicos.

*b)* En el orden interno, la Intervención, según la Ley General Presupuestaria, ejercita cuatro modalidades diferentes de control financiero:

1.ª La fiscalización legal, que el artículo 16 de la Ley llama «función interventora» y cuyo objeto es controlar todos los actos de la Administración del Estado y sus Organismos autónomos que tengan un contenido económico, ya consista en reconocimiento de derechos o de obligaciones. La función interventora se extiende a los ingresos y pagos, recaudación, inversión y aplicación de los caudales públicos, y tiene por finalidad asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso. A esta función se dedican los artículos 92 y siguientes de la Ley.

Conforme la propia Ley expresa, se aplica a la Administración del Estado y sus Organismos autónomos. Se entiende en tal sentido que la intervención se aplicará tanto a los Organismos autónomos de carácter administrativo, como industrial, comercial o financiero, siempre que los mismos estén regidos por las normas del derecho público. La función interventora no alcanza a los organismos que operen en el ámbito del derecho privado, ya sean sociedades mercantiles, ya sean entidades de derecho público que ajusten por imperio de la Ley su actividad al ordenamiento jurídico privado (art. 6.1 de la Ley citada).

La intervención comprende, desde el punto de vista instrumental, la fiscalización previa, la intervención ma-

terial y formal del pago y la de la aplicación o empleo de las cantidades a intervenir.

2.ª El control financiero de entes y sociedades públicas, a que se refiere el artículo 17.1 de la Ley.

Su contenido, que está regulado en disposiciones reglamentarias, no está definido por la Ley, si bien se describe el objetivo final que con este control se persigue, que es comprobar el funcionamiento de los entes y sociedades públicos en el aspecto económico financiero.

El control alcanza a la tipología completa de los entes citados en los artículos 3, 4 y 6 de la Ley General Presupuestaria, con independencia de que se trate de entes con personalidad o de servicios, de que tengan forma jurídica pública o privada y de que sometan sus actividades al ordenamiento privado o al público.

3.ª El control financiero de los particulares que, según el artículo 18 de la Ley, alcanza a las Sociedades mercantiles, empresas, entidades y particulares.

De modo impreciso e incompleto el texto legal justifica tal tipo de control público sobre los particulares «por razón de las subvenciones corrientes, créditos, avales y demás ayudas del Estado o de sus Organismos autónomos o de otro modo concedidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado».

El modo de ejercer este control será el que hubiere establecido con carácter general o el que singularmente «se estableciere en cada caso», dejando la Ley abierta a la posibilidad de diseñar por vía reglamentaria los controles más idóneos para cada supuesto.

La insuficiencia de la enumeración legal radica principalmente en ceñir el control a las ayudas que los entes públicos pudieran conceder, continuando así la vieja tradición de la «justificación de las subvenciones», y sin referirse al uso que los particulares hagan de otros ingresos públicos que no puedan calificarse de ayudas del Estado o no se realicen por vía de transferencia desde los Presupuestos Generales.

En cada caso, siguiendo la pauta legal, habrá que discernir si procede o no aplicar un control financiero.

4.ª El control de eficacia regulado en el artículo 17.2 y que se ejercerá, dice la Ley, «mediante análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento o utilidad de los respectivos servicios o inversiones, así como del cumplimiento de los objetivos de los correspondientes programas». Es una vertiente singular del control financiero y alcanza al mismo tipo de entes públicos y sociedades estatales.

*c)* El análisis de los tipos de control ejercidos por la Intervención deja abiertas ciertas dudas sobre el alcance de la función fiscalizadora en relación con algunos ingresos públicos.

No obstante, el artículo 24 de la Ley, al referirse al régimen de los derechos de la Hacienda Pública, y aunque no configura la instrumentación del control financiero y el alcance del precepto parece limitado por sus términos, establece dos importantes principios:

— La administración de los recursos de la Hacienda Pública está sometida a un control. La Ley, en sentido estricto, se refiere a la administración por parte del Ministerio de Hacienda y Organismos autónomos, si bien entiende el Consejo que tal principio de control es generalizable a todos los demás entes que administran recursos de la Hacienda Pública.

— Las personas o entidades que tengan a su cargo la administración de derechos económicos de la Hacienda Pública quedan sometidas a una rendición de cuentas y a tal efecto se establece su dependencia respecto del Ministerio de Hacienda.

6.3 *Transacciones*

Conforme al artículo 22.7 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, es preceptivo el dictamen del Pleno «en las transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de la Hacienda Pública». Han sido varias las transacciones consultadas al Consejo de Estado durante 1983. Una valoración conjunta de los expedientes permite formular ahora las siguientes observaciones:

*a)* No siempre los expedientes remitidos han sido tramitados de forma que concretaran suficientemente los términos del acuerdo transaccional y aportaran el conjunto de valora-

ciones e informes necesarios para formar cabal juicio sobre su conveniencia para la Administración Pública. Es más, podría decirse de algunos expedientes que no cumplían otra función que la de trasladar al Consejo de Estado la complejidad de una situación, expresando la necesidad de superar sus dificultades por la vía de la transacción y sin llegar a concretar con rigor los términos en que la misma podría merecer la manifestación de voluntad favorable de las partes.

*b)* Es obvio que hay que partir del concepto de transacción que, según el artículo 1.809 del Código Civil, «es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado».

Lo primero, pues, que hay que verificar es si la cuestión de que se trate, por razón de las posiciones mantenidas por las partes y del grado de solidez de los argumentos que las respaldan, es susceptible de devenir en materia litigiosa.

Por lo que a la Administración como parte del eventual litigio respecta, esa verificación requiere: el esclarecimiento y fijación de los datos de hecho con el mayor grado de precisión posible, la valoración de las razones y fundamentos de su posición y la previsión consiguiente de las incertidumbres jurídicas y de los riesgos que pesarían en una situación litigiosa formalizada judicialmente.

Un razonable grado de riesgo o incertidumbre, junto a una valoración positiva de los términos en que se podría alcanzar un acuerdo con la parte contraria, constituye el presupuesto habilitante para considerar, negociar y, en su caso, plantear una transacción. En el bien entendido de que esa legitimación jurídica de la vía transaccional puede fundarse con amplitud: en la dificultad —y hasta quizá imposibilidad— de fijar los hechos en sí mismos o a los efectos de su presentación con suficiente apoyo probatorio; en la debilidad del fundamento jurídico de la pretensión; en la conveniencia para el interés público de eludir una situación litigiosa, tanto desde la perspectiva de los riesgos propios de cualquier pleito como de las contraindicaciones que para la adecuada defensa de aquel interés pudiera seguirse del hecho mismo del litigio (con posible suspensión de actos administrativos, paralización

de inversiones, como ejemplos expresivos de hipotéticos efectos negativos para el mejor desenvolvimiento de la actividad administrativa). Todos esos aspectos han de ser valorados y, naturalmente, para la formación del juicio final no son excluyentes entre sí.

*c)* De lo expuesto ya se infiere que un expediente de transacción adecuadamente tramitado debe incluir, junto a la fijación de los hechos y los términos concretos del posible acuerdo transaccional, los informes económicos precisos para poder, en su caso, valorar su conveniencia para la Administración, en relación con los efectos económicos que se seguirían de una sentencia favorable y de una sentencia desfavorable; deben figurar asimismo los informes jurídicos que disciernan el grado de incertidumbre en la eventualidad de un pleito y los informes de los órganos administrativos gestores que, desde el punto de vista de la conveniencia del interés general, analicen las posibles contraindicaciones de una situación litigiosa y de sus efectos.

*d)* En todo caso —y es observación de mayor importancia—, al remitirse el expediente al Consejo de Estado, como trámite inmediato anterior a su elevación al Consejo de Ministros, debe figurar: o un proyecto de acuerdo transaccional, sobre el que, como negocio preliminar, conste la conformidad de ambas partes, condicionada naturalmente la del órgano competente de la Administración a que se produzca el acuerdo favorable del Gobierno; o bien un acuerdo de transacción ya formalizado, pero incluyendo el mismo condicionamiento con eficacia suspensiva.

Y, en la medida que la transacción genere obligación de gasto, deberán incorporarse los documentos acreditativos de la existencia y contracción del crédito preciso y del cumplimiento de la fiscalización crítica de la operación financiera, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

*e)* Sobre un expediente que cumpla básicamente los requisitos expuestos, el Consejo de Estado puede emitir su dictamen con las garantías necesarias para cumplir con plenitud lo que constituye la esencia de su función consultiva, a tenor del artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1980, valorando

incluso, por exigirlo la índole del asunto, los aspectos de oportunidad y conveniencia de la transacción.

*f)* El artículo 10.15 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado señala, entre las competencias del Consejo de Ministros, la de «autorizar transacciones sobre los derechos de la Hacienda Pública». La Ley General Presupuestaria, por su parte, establece en su artículo 39 que «no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública ... sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en Pleno»; formulación esta última que mantiene la del artículo 6.° de la antigua Ley de Administración y Contabilidad de 1911 y que es prácticamente coincidente con la del artículo 40 de la Ley del Patrimonio del Estado, aunque referida ésta a las transacciones sobre bienes y derechos de dicho Patrimonio.

Debe observarse, en primer lugar, la amplitud del concepto «Hacienda Pública» que, según el artículo 2.° de la Ley General Presupuestaria y a los efectos de la misma, «está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus Organismos autónomos», figurando entre éstos tanto los de carácter administrativo como los de carácter industrial, comercial, financiero o análogos (art. 4) y teniendo en cuenta que «las participaciones del Estado y sus Organismos autónomos en el capital de sociedades mercantiles forman parte de sus respectivos patrimonios» (art. 27).

Como resulta de las normas antes invocadas, sólo la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado utiliza el término «autorización»; las posteriores, en claro entronque con las anteriores (básicamente la Ley de 1911), contienen la expresión «mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros», sin referencia, por consiguiente, a si ese acuerdo supone una autorización o una aprobación.

El concepto «autorización» tiene entidad y exige rigor en su aplicación cuando se trata de relaciones entre la Administración y los administrados: baste recordar la amplia doctrina elaborada fundamentalmente para diferenciar los actos de autorización y de concesión. No tiene, sin embargo, tal relieve, en los mismos términos, cuando se trata de relaciones

interorgánicas o intraorgánicas en que lo importante es la significación y la finalidad de una exigencia que requiere, para que haya formación y manifestación válida de la voluntad administrativa, un acto del Consejo de Ministros (sea por traslado de competencia, sea como requisito habilitante para el ejercicio de su competencia por el que la tenga en razón de la materia, sea como expresión de un supuesto de tutela administrativa o de simple formación compleja de la voluntad de la Administración); significación y finalidad que pueden satisfacerse mediante un acto de autorización o un acto de aprobación.

Tal irrelevancia, que parece razonable, puede estimarse implícita en la fórmula «mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros», fórmula neutra que tanto puede amparar una autorización para que el órgano competente suscriba un acuerdo transaccional cuyo proyecto haya sido sometido al Gobierno, como una aprobación del acuerdo ya suscrito, a reserva de que sea aprobado por Decreto (puede recordarse que el art. 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el supuesto de eficacia demorada de los actos cuando lo exija su contenido o esté supeditada a su notificación o publicación o aprobación superior). Incluso esta última forma de proceder, que se ha seguido en diversos casos, puede resultar la más correcta y completa, por adecuarse mejor al carácter final que tiene el dictamen del Consejo de Estado en Pleno, como acto consultivo, y el Real Decreto del Consejo de Ministros, como acto decisorio.

Hay que observar, por último, que no se cumpliría el fin que se pretende con el establecimiento de tales garantías para transigir entendiendo que puede otorgarse una autorización sobre la simple base de la existencia o previsión de una situación litigiosa, sin conocer los términos de la transacción y sin poder valorar, por tanto, el Consejo de Estado, al dictaminar, y el Consejo de Ministros, al resolver, si están adecuada y razonablemente salvaguardados o defendidos los derechos de la Hacienda Pública sobre los que se transige.

6.4 *Planeamiento urbanístico*

Dos observaciones han de hacerse en relación con las cuestiones que más frecuentemente se han planteado en los asuntos consultados sobre la materia.

*a)* El carácter normativo de los instrumentos de planeamiento urbanístico es hoy una opinión común reflejada en la doctrina, en la jurisprudencia y en los propios dictámenes de este Consejo de Estado; carácter del que se sigue la necesidad de respetar el principio de jerarquía normativa, de tal suerte que los de nivel inferior (Planes parciales, Proyectos de urbanización ...) deben adaptarse y respetar los Planes superiores (como son los Planes Generales de ordenación urbana), conforme a los artículos 23.1 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y a la específica legislación de urbanismo, sin que quepa introducir prescripciones en los primeros que contradigan las de los segundos, salvo que, previa o simultáneamente, se modifiquen los Planes Generales o de superior nivel jerárquico. Así ha tenido ocasión de expresarlo el Consejo de Estado en diversas consultas evacuadas en 1983.

El tema tiene una dimensión específica e importante en sí misma por cuanto la infracción del principio de jerarquía normativa es causa de nulidad de pleno derecho (art. 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y puede ser declarada por la Administración de oficio o a instancia del interesado «en cualquier momento» (art. 109 de la propia Ley).

Pero hay que observar, frente a eventuales excesos en la pretensión revisora, que es necesario un alto grado de ponderación y equilibrio, con independencia de la posibilidad de aplicar las causas obstativas a que se refiere el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que no puede desconocerse una dualidad de supuestos cuyo respectivo alcance ha de ser valorado, tanto desde la perspectiva estricta de los efectos legales del presunto vicio detectado, cuanto desde la perspectiva propia de la seguridad y estabilidad de las situaciones jurídicas creadas:

— En el supuesto de un presunto vicio que afecte al acto aprobatorio de un plan de ordenación urbana, la nulidad de pleno derecho sólo procede en los casos

tasados que enuncia el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (dictámenes núms. 45.507, 45.806/45.203, 44.888).

— En el supuesto de un presunto vicio que afecte a un instrumento de ordenación urbana por contradicción con otro de nivel jerárquico superior, la nulidad de pleno derecho deducida del artículo 47.2 de la propia Ley se concreta y limita al punto o puntos en los que la contradicción resulte acreditada en el expediente tramitado.

Lo que antecede se expone como observación orientadora, con la preocupación de prevenir efectos perturbadores de trascendencia desproporcionada y con la reserva, ya hecha, de la eventual aplicación del artículo 112 y con la que ahora se hace en el sentido de que los dictámenes del Consejo de Estado suponen, uno a uno, pronunciamientos jurídicos ajustados a los hechos y circunstancias de los expedientes en que se emiten, sin perjuicio de que la valoración conjunta de una pluralidad de ellos permita inducir una doctrina legal susceptible, en todo o en parte, de contener apreciaciones y argumentos de valor generalizable.

*b)* La segunda observación se refiere al artículo 50 de la Ley del Suelo, al carácter vinculante de los informes que en él se establecen y a sus efectos.

Dice el referido artículo 50: «Si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de actuación tuvieren por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda y acuerdos de la Corporación Local interesada, adoptados con el quórum del artículo 303 de la Ley de Régimen Local».

Tal precepto ha resultado modificado en dos extremos concretos: en primer lugar, la referencia al Ministro de la Vivienda debe entenderse hecha al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo que, en la vigente organización administrativa, ha asumido las competencias de aquél en la materia; en segundo lugar, el quórum exigible para que la Corporación

Local adopte sus acuerdos es la mayoría absoluta legal, conforme a la Ley 40/1981, de 28 de octubre (así se precisa en el Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los preceptos afectados por dicha Ley).

Pero el artículo 50 ha experimentado una modificación de mayor trascendencia consiguiente a la constitución de las Comunidades Autónomas y a la transferencia de competencias a las mismas; modificación que, en lo que respecta a su incidencia sobre los informes vinculantes que el artículo 50 establece, ha sido concretada y valorada por el Consejo de Estado al observar, en su dictamen número 45.855, que, conforme al artículo 50 de la Ley del Suelo, el informe del Consejero competente de la Comunidad ha de ser favorable, por lo que, en caso de no serlo, el Consejo de Estado no puede entrar a conocer el fondo de la cuestión, ya que «la especial naturaleza del informe del citado Consejero, de ser vinculante, además de preceptivo, hace que no pueda continuarse la tramitación del expediente una vez que el referido Consejero se ha pronunciado en términos negativos respecto a la modificación urbanística de zonas verdes prevista en el mismo».

### 6.5 *Concesiones administrativas*

Es preceptiva la consulta del Consejo de Estado en los expedientes relativos a «nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables» (art. 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980).

De los asuntos consultados en 1983 y relativos a específicas relaciones concesionales cabe deducir las siguientes observaciones:

*a)* En primer lugar, y como ya antes se ha expresado en términos genéricos, las disposiciones reguladoras de la materia y el propio clausulado concesional constituyen el conjunto de normas y prescripciones a que hay que acudir para sustanciar y resolver cuantos problemas puedan plantearse en relación con la eventual indemnización de daños y perjuicios que se hayan producido en el marco de la relación concesional

establecida. Y de un modo particular cabe observar, para el supuesto de que el concesionario pretenda obtener una indemnización por incumplimiento de la Administración y con invocación de su consiguiente responsabilidad patrimonial:

— Que no es de aplicación el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado o el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, puesto que la configuración de la responsabilidad objetiva del Estado en tales preceptos se hace como responsabilidad extracontractual que hace recaer sobre la Administración, en cuanto expresión de la comunidad en cuyo beneficio se prestan los servicios públicos, los efectos lesivos que de ellos puedan seguirse y que un administrado, en su simple consideración de tal, no tiene el deber jurídico de soportar. No es, por consiguiente, de aplicación cuando existe una relación jurídica específica, como es la concesional.

— Que tampoco puede ni debe sustanciarse dicha cuestión indemnizatoria por la vía civil, con reclamación gubernativa previa (arts. 138 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo), puesto que la acción a ejercitar contra la Administración concedente no se funda en el derecho privado, dada la naturaleza rigurosa y típicamente administrativa de la relación jurídica concesional.

— Que es cuestión distinta la del eventual daño que se sigue para un tercero del funcionamiento de un servicio público prestado en régimen de concesión administrativa, que no excluye la responsabilidad directa y objetiva de la Administración ante el lesionado, sin perjuicio de que, en función de los términos de la relación concesional y de la imputabilidad de la lesión originada, sea la Administración o el concesionario quien deba soportar los efectos económicos de la indemnización a que el administrado tiene derecho en todo caso (art. 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, en relación con el artículo 121.2).

*b)* En cuanto a las concesiones de servicios públicos, ha tenido oportunidad el Consejo de Estado de resaltar de nuevo

la importancia del principio de equilibrio económico-financiero de la concesión, tanto al analizar la significación y aplicación de la cláusula *multicurrency*, aunque aquel principio constituía sólo una referencia en la fundamentación desarrollada, como, sobre todo, en el dictamen número 45.791, relativo a la ampliación del aval del Estado respecto de créditos concertados por una empresa concesionaria de autopistas, en el que se decía, de acuerdo con la orientación mantenida en anteriores dictámenes, que las razones de interés público se refieren al carácter de la obra que determina el aval del Estado, a la concurrencia de modificaciones que no integren el riesgo normal del concesionario y a la garantía de viabilidad de las concesiones afectadas, sin que puedan limitarse a los supuestos en que se produzca una variación originada por decisiones de la Administración sobre el proyecto inicial, por comprender también la conveniencia de mantener la concesión y su equilibrio económico-financiero. Esto no supone confundir la concesión como forma de gestión de un servicio público y el servicio público en sí, sino considerar que las razones de interés público en un servicio público gestionado mediante concesión no pueden valorarse haciendo abstracción de la situación del concesionario y de su posibilidad de hacer frente a los compromisos de pago que hubiese adquirido, efectos que pueden alterar la viabilidad de la concesión en contra del interés público.

*c)* En lo que afecta a las concesiones demaniales y con independencia de alguna cuestión más doctrinal, como la de la aproximación entre el régimen de propiedad privada y el de concesión a perpetuidad (dictamen número 45.575, relativo a una concesión de marismas anterior a la Ley Cambó de 1918), el Consejo de Estado deduce de diversos expedientes consultados en 1983 que en alguna zona de Levante parece haberse procedido a una revisión sistemática y completa de la situación de las concesiones otorgadas en la zona marítimo-terrestre, con el resultado de haberse comprobado que muchas concesiones vigentes amparan una realidad prácticamente desaparecida por demolición o abandono de las obras sobre cuyo proyecto se otorgó la concesión. La consecuencia ha sido que se han declarado caducadas una pluralidad de concesiones por incumplimiento de la usual cláusula que obliga al

concesionario a mantener las obras en buen estado, quedando, en consecuencia, jurídicamente liberada y reintegrada al uso público la parcela que había sido objeto de la concesión.

A la vista de esta experiencia, parece oportuno trasladar a la Administración, como observación a la par que sugerencia, la posible oportunidad de proceder a una revisión generalizada de la situación de las concesiones demaniales, sobre todo en la zona marítimo-terrestre (donde parece que los incumplimientos de obligaciones pueden abundar), con objeto de asegurar una plena concordancia entre la realidad de los hechos y la situación jurídico-formal de los terrenos afectados.

### 6.5. *Cuestiones de competencia*

Las consultas sobre cuestiones de competencia que, durante algún tiempo, se redujeron con relación a lo que venía siendo normal en años anteriores, han vuelto a alcanzar una situación numérica equivalente a la de ejercicios precedentes. Por la importacia de estos expedientes en la función del Consejo de Estado y por la que tienen los conflictos jurisdiccionales en el ordenamiento jurídico español, conviene que se planteen con estricta observancia de las prescripciones de la Ley.

El artículo 19 de su Ley Reguladora de 17 de julio de 1948 dispone:

> «Los requerimientos de inhibición que las Autoridades administrativas o judiciales dirijan a las de distinto orden se harán en oficio separado para cada uno de los distintos asuntos de que el requerido se halle conociendo, manifestando indispensablemente en párrafos numerados literalmente los textos íntegros de los artículos y preceptos legales que sean de aplicación al caso y aquellos en que se apoyen para reclamar el conocimiento del negocio, sin que baste la cita de la presente Ley para estimar cumplido tal requisito.
>
> A los requerimientos se acompañarán, originales o por copias autorizadas, el dictamen del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado o Auditor, según los casos, a que se refiere el artículo 16.»

Pues bien, en la casi totalidad de las expresadas cuestiones de competencia se observa que lo así establecido no se cumple con el

rigor que la propia norma exige, de manera que se hace, en algunos casos, la cita de artículos sin reproducción literal de los textos íntegros de los preceptos legales aplicables, y, en otros, la cita es muy parcial o resulta incompleta, viéndose el Consejo forzado a apreciar cumplida la exigencia legal con extraordinaria laxitud o a declarar mal formada la cuestión de competencia, con evidente retraso y complicación para la adecuada resolución de la misma.

### 6.7 *Patrimonio Histórico y Artístico*

Una observación final ha de hacer el Consejo de Estado. Los términos muy concretos y escuetos con que se formula distan de ser expresión de un hipotético carácter secundario o marginal; la observación se subraya, por el contrario, con un especial énfasis exigido por su importancia y trascendencia. Se trata de resaltar la conveniencia de una nueva Ley de Protección del Patrimonio Histórico Artístico Nacional (en fase de elaboración de la Memoria se ha tenido conocimiento de la iniciativa legislativa del Gobierno a este respecto) y, sobre todo, la necesidad de que se opere siempre con un especial rigor en el ejercicio de las atribuciones y obligaciones administrativas en la materia, como garantía indispensable para la preservación de dicho Patrimonio y la prevención de efectos que puedan resultar irreversibles al traducirse en deterioros de difícil restauración o en pérdidas y auténticas amputaciones no reparables por vía indemnizatoria, dado el valor intrínseco y la condición de piezas de imposible reposición que integran el repetido Patrimonio.

La observación se hace al hilo de la consulta que dio lugar al dictamen número 45.190, sobre los actos administrativos por los que se autorizó la exportación en tres expedientes de una colección de láminas. El Consejo de Estado, tras una serie de consideraciones sobre la propiedad y las normas vigentes de protección del Patrimonio Artístico, se pronunció concretamente por la nulidad de los citados actos.

Es evidente, sin embargo, que el rigor con que los actos pueden ser enjuiciados y calificados no garantiza la recuperación de los bienes a que dichos actos se refieran. Ahí radica la singular importancia de la observación.

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

## 1. Sobre el desarrollo legislativo de la Constitución

En la Memoria correspondiente a 1982, el apartado relativo a «sugerencias» se dedicó, con cierta amplitud, a resaltar la necesidad cada vez mas apremiante de que fuera acometida una importante tarea legislativa exigida por la propia Constitución y aconsejada por la incertidumbre, en unas ocasiones, y la complejidad, en otras, de la legislación relativa a determinados sectores especialmente relevantes, por su carácter básico, para asegurar el mejor funcionamiento de la Administración Pública.

No han perdido vigencia en su conjunto aquellas sugerencias, por lo que en esta Memoria de 1983, sin perjuicio de hacer una remisión global a la de 1982, se van a reproducir en términos esquemáticos aquellos fundamentos que, de un modo especial, han revelado su vigor y actualidad a lo largo de 1983.

### 1.1 *Las bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*

Su fijación es competencia exclusiva del Estado, conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución.

La vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto refundido de 26 de julio de 1957, se refiere exclusivamente a la «Administración del Estado» y no puede reputarse como de meras bases. Por otro lado, y aun en cuanto se circunscribe al Estado, la mayor parte de los preceptos de su Título I (arts. 1 a 9) y del II (arts. 10 a 22), que tratan, respectivamente, de los órganos de la Administración del Estado o Central y de su competencia, se hallan o derogados o necesitados de reforma casi total, tanto a causa de los nuevos principios de organización del Estado constitucional, como por encontrarse en manifiesta oposición con preceptos de la propia Constitución o de otras leyes orgánicas u ordinarias promulgadas con anterioridad o posterioridad a aquélla,

pero después de la citada Ley de Régimen Jurídico. Muy presente debe tenerse a este respecto el artículo 103.2 de la Constitución, según el cual: «Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley», así como el principio de que todo lo relativo a los órganos de las Administraciones Públicas, sean unipersonales o colegiados, debe incluirse en estas bases acerca de su régimen jurídico y, en su caso, en la Ley relativa a la Administración del Estado que las desarrolle, y no en la que tenga por objeto regular el procedimiento administrativo, como ahora sucede con cierta duplicidad (arts. 2 a 15 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Así, pues, las bases y la Ley de desarrollo futuras del procedimiento deben limitarse a las normas sobre competencia y funcionamiento de los órganos administrativos, sin regular su creación, naturaleza y régimen.

En cambio, la regulación contenida en el título III («De las disposiciones y resoluciones administrativas») de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado podría ser aprovechable —aunque necesariamente completada y con retoques aconsejables— como bases de un régimen jurídico para todas las Administraciones Públicas territoriales (y hasta los Organismos o Entes autónomos dependientes o adscritos a las mismas), incluidas las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

En todo caso, parece obvia la importancia de la Ley de que se trata y la conveniencia de promulgarla con la posible prioridad, si bien habrá de coordinarse con otras varias de las mencionadas en el art. 149.1 de la Constitución, principalmente con las bases del procedimiento administrativo común y con las del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas.

Es importante hacer constar que, según la disposición adicional 5.ª de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de Ley que, dando cumplimiento al mandato establecido en los artículos 98 y 103.2 de la Constitución, venga a suplir, además, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

### 1.2 *Las bases del Régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas*

También sobre esta materia el Estado tiene competencia exclusiva, bajo el condicionamiento de que las bases «en todo caso,

garantizarán a los administrados un tratamiento común» ante todas las Administraciones Públicas.

La función pública, los funcionarios públicos, constituye una de las materias más arduas de la Administración que, por referirse a sus medios personales y por la suma variedad de éstos, siempre ha dado lugar a una copiosa legislación general.

De aquí que la Constitución haya dedicado un precepto específico y peculiar a tal cuestión: «La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones» (art. 103.3).

Son múltiples los problemas que plantea la futura Ley de Bases Estatutarias de la Función Pública, desde el sistema de reclutamiento, acceso y pruebas de ingreso en el Cuerpo respectivo, hasta la jubilación o retiro, con la determinación de los haberes que en esta situación han de corresponder al funcionario; la diversidad de Cuerpos, carreras y funciones; el horario y régimen de trabajo que no pueden ser iguales ni uniformes; los derechos y deberes de los funcionarios según su clase y condición; la retribución adecuada y suficiente; el nombramiento para puestos de mando o confianza; los incentivos, etc.

Hay que insistir en la necesidad de regular la materia con arreglo a la Constitución, aunque entrar en su estudio y concretar la sugerencia en términos mínimamente rigurosos excede con mucho de los límites de esta Memoria.

### 1.3 *El procedimiento administrativo común*

A él se refiere, asimismo, el artículo 149.1 de la Constitución, al enunciar, entre las materias de competencia exclusiva del Estado, «el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas».

El artículo 105 del propio Texto constitucional somete a reserva de Ley y ordena que ésta regule bajo determinados principios: *a)* ciertos aspectos del procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas; *b)* el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos; y *c)* el procedimiento a través del cual

deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia al interesado. Y el artículo 106.1 añade que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

Ahora bien, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, de lo que ahora se trata, más que sustituir la Ley de 17 de julio de 1958, es de promulgar una nueva Ley que regule el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, tanto territoriales (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales) como institucionales (Entidades, Corporaciones e Instituciones públicas, dependientes o sometidas a la tutela de alguna de las anteriores). Y ello no obsta el posible mantenimiento de la Ley de 1958 (con las reformas que sean necesarias) o de sus criterios en cuanto sea aconsejable, para no alterar innecesariamente un elemento tan importante del ordenamiento jurídico por el que se rigen en la vida cotidiana los órganos administrativos y que ha constituido una regulación satisfactoria en sus líneas generales, tanto por su calidad técnica como por las garantías procedimentales de los interesados recogidas en ella, sin olvidar los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales de que ha sido objeto.

### 1.4 *Conflictos jurisdiccionales y cuestiones de competencia*

El artículo 22.7 de la Ley Orgánica 3/1980 sigue exigiendo el dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los «conflictos de atribuciones entre los distintos Departamentos ministeriales y cuestiones de competencia». Pero la Constitución vigente no atribuye al Rey el poder armónico o moderador, en los términos que respaldaban en otras épocas la función decisoria del Jefe del Estado en las cuestiones suscitadas entre poderes independientes, ya que hoy todos sus actos han de ser refrendados por el Presidente del Gobierno, el Ministro competente o el Presidente del Congreso, según los casos (arts. 56.3 y 64), y en este sentido deben entenderse las facultades que, según el artículo 62, corresponden al Rey, así como las del artículo 63 y concordantes del propio Texto constitucional.

Por otro lado, aun manteniendo en lo demás que pueda ser aprovechable la Ley de Conflictos de 17 de julio de 1948 (aunque habrá que conferir a las Comunidades Autónomas la facultad de

promover cuestiones de competencia a los Tribunales, como señala, por ejemplo, el artículo 42.1 del Estatuto de Andalucía), es necesario determinar quién ha de ser el órgano decisor de los mismos, según los casos.

Si se trata de conflictos de atribuciones que se promuevan entre diversos Departamentos ministeriales u órganos delegados de los mismos y, en general, en el seno de una organización jerarquizada, no existe dificultad, puesto que el conflicto es dentro de la Administración y con un superior común: el Consejo de Ministros o, en su caso, el Presidente del Gobierno. A uno u otro, según lo que establezca la Ley Orgánica de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, deberá conferirse la facultad de resolverlos por Real Decreto, con el previo dictamen de este Cuerpo Consultivo.

Pero esta solución no es sostenible en puridad para las cuestiones de competencia entre los Jueces o Tribunales y la Administración, pues se trata de un conflicto entre dos poderes del Estado, aunque no tenga la naturaleza de conflicto constitucional, sino meramente jurisdiccional, de competencia.

Es difícil, dado nuestro planteamiento constitucional, evitar los escollos. No parece, desde luego, que la decisión del conflicto pueda atribuirse al Legislativo, a pesar de ser el único poder no implicado en la contienda, ya que, por principio, es ajeno a tales funciones. Y aunque el Rey, como Jefe del Estado, «arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones» (art. 56 de la Constitución), tampoco parece que sus atribuciones pudieran extenderse a ello y, al exigir el refrendo gubernativo, la cuestión no quedaría adecuadamente zanjada. Cabría haber pensado en atribuir la decisión al Tribunal Constitucional, pero en la Ley Orgánica de éste no figura dicha facultad.

Por todo ello, acaso la solución más acorde con la concepción constitucional pueda consistir en modificar la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948 y, a semejanza de los Tribunales de Conflictos francés y austríaco, establecer uno constituido, *ad exemplum*, por el Presidente del Tribunal Constitucional y cuatro vocales, dos Magistrados del Tribunal Supremo y dos Consejeros de Estado.

### 1.5 *Legislación sobre expropiación forzosa*

En términos generales, entiende el Consejo de Estado que la vigente legislación sobre expropiación forzosa, contenida básicamente en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento de 26

de abril de 1957, constituye una regulación suficiente, tanto por los principios a que responde como por su calidad técnica y por las garantías procedimentales de los interesados que en ella se recogen, así como por su arraigo, que ha dado lugar a una jurisprudencia interpretativa sumamente clarificadora.

No puede desconocerse, sin embargo, que, aun manteniendo dicha legislación, con su actual ordenación detallada y sin reducirla a unas normas «básicas», siempre será necesaria una revisión o reforma de dichos textos que, sin ser discordantes en el fondo con los criterios constitucionales, requieren al menos:

*a)* Actualizarlos en sus citas o referencias a principios o preceptos legales, como, por ejemplo, la que se hace en el artículo 124 de la Ley que, obviamente, habrá de hacerse al artículo 33.3 de la Constitución.

*b)* Consignar expresamente la facultad de expropiar, no sólo del Estado, Provincia y Municipio (art. 2.1 de la Ley), sino también de las Comunidades Autónomas. Ello conllevaría la necesidad de regular las facultades concretas de tales Comunidades, dictando de un modo general las normas por las que han de regirse.

*c)* Finalmente, y a pesar del juicio favorable de conjunto a la legislación expropiatoria, la experiencia de este Cuerpo Consultivo le ha llevado a conocer de varios casos en que los procedimientos se han prolongado excesivamente durante años, sin terminarlos o sin hacer efectivas las correspondientes indemnizaciones, y ello aun tratándose de procedimientos calificados de «urgentes». Son evidentes los perjuicios que pueden seguirse para la Administración (retasaciones, pagos de intereses de demora, indemnizaciones de daños, etc.) y para los expropiados que, a pesar de las garantías y derechos de que gozan y de las facultades que poseen correlativas a las obligaciones del ente expropiante, no siempre son suficientemente resarcidos. Es difícil diagnosticar si, para evitar o, al menos, minorar tales irregularidades, sería preciso reformar algunos preceptos de la Ley y del Reglamento, reforzando aquellas garantías y derechos de los administrados, o si bastaría con medidas inspectoras o de mayor eficacia administrativa, que en todo caso deben ser adoptadas.

1.6 *Legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas*

A diferencia de lo que ocurre en materia de expropiación forzosa, la regla 18.ª del artículo 149.1 de la Constitución, al referirse a los contratos y concesiones administrativas, establece expresamente que la competencia exclusiva del Estado se circunscribe a la «legislación» básica sobre estas materias.

Por lo que respecta a los contratos, aunque las normas esenciales, prescindiendo de la multiplicidad y dispersión de disposiciones que las complementan, parecen satisfactorias, eficaces y de una corrección formal estimable, son en exceso detalladas y, naturalmente, para nada se refieren a las Comunidades Autónomas. Por tanto, teniendo en cuenta tales textos, será necesario elaborar una legislación básica, máxime dado que en diversos Estatutos de Autonomía se atribuye a la Comunidad respectiva el desarrollo y ejecución de dicha legislación dentro de su territorio.

En lo que afecta a las concesiones, será menester dictar unas normas básicas generales para todo tipo de concesiones que determinen los objetos sobre los cuales pueden recaer, las condiciones a imponer por la Administración concedente al concesionario, los derechos y obligaciones de éste, el plazo, la caducidad, la extinción, etcétera. Estas normas podrán, en parte y tratándose de principios muy generales y comunes, afectar a todas las concesiones cualquiera que sea su clase o naturaleza, pero deberán formularse, además, otras atinentes a cada tipo o tipos de concesión y, por ello, más pormenorizadas, aunque siempre con el carácter básico a que se refiere el texto constitucional.

1.7 *Sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas*

El sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (así territoriales como Corporaciones o Instituciones públicas sometidas a su tutela) habrá de ser regulado en la Ley que siente las bases de régimen jurídico de todas ellas, poniendo fin a la actual dispersión legislativa sobre la materia y unificando los principios sobre los cuales debe establecerse dicha responsabilidad para toda clase de Administraciones, sin perjuicio de las peculiaridades de procedimiento y otros extremos que convengan a cada una de ellas en concreto.

### 1.8 *Legislación de régimen local*

Ya en las Memorias precedentes se puso de relieve que hasta 1975 era relativamente sencillo el manejo de los textos que regulan el régimen jurídico de las Entidades locales. Pero, se añadía, desde que en 1975 se promulgó una nueva Ley de Bases de Régimen Local, no desarrollada en su totalidad y prácticamente inservible o desfasada en su mayor parte, ha visto la luz una copiosa legislación fragmentaria y frecuentemente contradictoria, constituida por Leyes, Reales Decretos-leyes, Reales Decretos y hasta simples Ordenes que, además, ha sido objeto continuo de rectificaciones totales o parciales o promulgación de nuevos textos que, en todo o en parte, variaban, alteraban o contradecían los precedentes, pero, a veces, sin derogarlos expresamente. No es necesario esforzarse en razonar los inconvenientes que ofrece esta dispersión de la legislación local; lo enojoso, complicado y comprometido que resulta dilucidar las normas de exacta aplicación a un problema o cuestión determinados, aun cuando el intérprete sea un jurista con experiencia y elevada técnica; la ímproba y casi insuperable tarea que implica para los miles de Secretarios e Interventores de los pequeños Municipios desenvolverse diariamente en el marco de esa complicada legislación e intentar resolver los numerosos y acuciantes problemas que se les presentan.

No bastará con que lleguen a dictarse las normas a que se ha hecho referencia en los epígrafes anteriores, por lo que se hace precisa una coherente legislación sobre régimen local, por supuesto de carácter general e inspirada en los artículos 140 y 142, principalmente, de la Constitución. Por ello, el Consejo de Estado, aun siendo consciente de lo avanzados que están los trabajos preparatorios, se permite sugerir de nuevo la necesidad de una pronta formulación de dicha Ley.

## 2. Sobre la producción normativa del Estado en relación con los ordenamientos autonómicos

### 2.1 *Planteamiento*

Otra de las sugerencias que este Consejo considera conveniente formular para el mejor funcionamiento de los servicios deriva de su propia experiencia a la hora de dictaminar los proyectos de regla-

mentos ejecutivos de las leyes, especialmente cuando las normas legales que se desarrollan son preconstitucionales.

La Constitución española, en su título VIII, sobre la «Organización territorial del Estado», consagra una pluralidad de ordenamientos jurídicos y, en lo que aquí interesa, de un ordenamiento del conjunto del Estado y de otros ordenamientos de las Comunidades Autónomas en que se organiza territorialmente. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas está regulada básicamente en el artículo 148 (competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas) y en el 149 (materias de competencia exclusiva del Estado), con independencia de las posibilidades de «transferencia o delegación» previstas en el artículo 150.2, todos ellos de la Constitución.

Una mera lectura de los apartados del artículo 149.1 muestra cómo el Estado no se reserva, de acuerdo con la Constitución, como competencia «exclusiva» la regulación total de ciertas materias, de indudable trascendencia, sino que ve limitada su competencia a lo que la propia Constitución denomina «legislación básica», «normas básicas», «bases» o «condiciones básicas». Entre estas materias se encuentran la «ordenación de crédito, banca y seguros», «la planificación general de la actividad económica», «la sanidad», «la Seguridad Social» (excluido su «régimen económico»), «el régimen jurídico de las Administraciones públicas», «el régimen estatutario de los funcionarios», «los contratos y concesiones administrativas», «el medio ambiente», los «montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias», «el régimen minero y energético», etcétera.

Esta delimitación de competencias representa una innovación trascendental en la estructura de nuestro ordenamiento jurídico cuya aplicación exige una atención especial por parte de los servicios administrativos, que tienen asignada la misión de preparar la elaboración de disposiciones generales y muy señaladamente por parte de las Secretarías Generales Técnicas de los diversos Departamentos ministeriales.

### 2.2 *La valoración de la dimensión autonómica*

La tarea de determinar el contenido de esas «bases», «normas básicas», etc., entraña una indudable dificultad. En efecto, si se examinan los distintos Estatutos de Autonomía, se comprueba de inmediato que en muchos casos no existe especificación estatutaria

nítida del contenido propio de la competencia normativa de la Comunidad Autónoma, como contrapuesta a la del Estado en sentido estricto. Por el contrario, es frecuente que las mismas o parecidas materias, relacionadas en el artículo 149.1 de la Constitución como reservadas, en cuanto a su regulación básica, a la «competencia exclusiva» del Estado, reaparezcan en los Estatutos de Autonomía como atribuidas a la Comunidad, añadiéndose «sin perjuicio de...» la correspondiente competencia estatal recogida en el mencionado artículo 149.1. La cláusula de «sin perjuicio» supone así una delimitación puramente formal que exige una ulterior determinación de los contenidos atribuibles a la competencia del Estado y de las Comunidades.

La amplitud de este fenómeno aconseja formular una primera sugerencia dirigida a asegurar, en el proceso de elaboración de cualquier disposición general, el examen, en todo caso, de la dimensión autonómica que hoy suscita la aprobación de una nueva norma jurídica. Quiere decirse con ello que en la actualidad el proceso de creación de normas no puede tener sólo en cuenta la perspectiva unidimensional de las normas anteriores que se modifican o derogan (por ejemplo, la tabla de vigencias, requerida por el art. 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo), sino, además, la nueva dimensión autonómica, cuyo examen previo debería recogerse; como trámite preceptivo, en la futura legislación de procedimiento administrativo al regular la elaboración de disposiciones de carácter general.

Este examen debería sustituir, según el parecer de este Consejo de Estado, a la práctica que hoy percibe en numerosos proyectos de disposiciones sometidos a su informe, según la cual se reputa bastante la introducción en la futura norma de un único precepto de salvaguarda de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas, para considerar cumplidas las exigencias constitucionales al respecto. Esta pura prolongación de las cláusulas «sin perjuicio» no puede considerarse ya aceptable so pena de mantener superpuestas y confusas las respectivas esferas de competencia de los ordenamientos estatal y autonómicos con las consiguientes dificultades de cumplimiento por los destinatarios de las normas y de aplicación por los Tribunales y con una indeseable multiplicación de conflictos de competencia entre entes públicos ante la justicia constitucional.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión, en efecto, de pronunciarse sobre el problema que se acaba de esbozar. Ya en su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, el Alto Tribunal negó que la determinación de las «bases» o «legislación básica» del Estado requiriese la promulgación de «Leyes de bases» o de «Leyes-marco». Afirmó por el contrario que

> «... la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente».

Posteriormente, el propio Tribunal, en Sentencia 1/1982, de 28 de enero, desarrolló su doctrina precisando que «lo esencial del concepto de bases es su contenido», que «el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley» y que, no obstante, el Gobierno podría en determinados supuestos «hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario algunos de los aspectos básicos de una materia determinada».

### 2.3 *La legislación básica como denominador normativo común*

En la Sentencia que se acaba de citar (1/1982, de 28 de enero), el Tribunal Constitucional ha establecido el siguiente criterio sobre lo que debe entenderse por «bases»:

> «Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual, cada Comunidad... podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia.»

Entendiéndose las «bases», según esta Sentencia, como un «común denominador normativo» y siendo la ley postconstitucional la norma llamada a precisar el contenido de dichas bases, resulta evidente, en opinión de este Consejo, que los trabajos prelegislativos que se emprendan en la actualidad sobre las materias de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades deben establecer con claridad —y ésta es la segunda sugerencia— cuál es

el núcleo básico que constituye el común denominador normativo en la materia de que se trate. Esta necesaria delimitación de las «bases» normativas de un sector del ordenamiento mediante norma del Estado, con rango de ley, puede venir complementada, bien en la propia ley, bien en un Real Decreto (según el rango que requiera la materia de que se trate) con un desarrollo complementario de las bases, que, por exceder de las normas básicas, podrá ser sustituido por normas propias, legales o reglamentarias de las Comunidades con competencia para ello. Estas normas de desarrollo de las bases tendrán también, y así se debería hacer constar en ellas, aplicación directa en las Comunidades que carecieren de competencia normativa al respecto, así como aplicación supletoria o subsidiaria en aquellas otras que, teniéndola atribuida, no la ejercitaran.

Con independencia de lo anterior, el caso que puede suscitar más dificultades es el del desarrollo por vía de reglamento ejecutivo de la legislación preconstitucional vigente. Este problema ha sido tratado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 42/1983, de 20 de mayo, al admitir que «el Gobierno puede inferir cuáles son las bases de la legislación preconstitucional» siempre que «la deducción no sea sólo aparente y se convierta en una verdadera labor de innovación», con la advertencia, además, de que tal deducción «siempre nacería afectada de una cierta provisionalidad y quedaría pendiente de que el legislador la confirmase o la revocase».

E insistiendo en la doctrina del concepto material de las «bases» el propio Tribunal, en Sentencia 25/1983, de 7 de abril, ha indicado que las bases

> «... en cuanto concepto que nuestro primer cuerpo de leyes utiliza para expresar un criterio de deslinde de competencias entre los poderes centrales del Estado y las Comunidades Autónomas no tienen que quedar articuladas o instrumentadas a través de una concreta forma de manifestación de la voluntad legislativa o política, de manera que haya de encontrarse en leyes-marco o leyes de bases, sino que, como concepto material, pueden hallarse en leyes en sentido estricto o incluso en reglamentos ejecutivos en cuanto éstos contengan desarrollos necesarios...»

El admitir que en los Reglamentos ejecutivos de las Leyes preconstitucionales se puede, al mismo tiempo, inducir cuáles son las «bases» y desarrollar su contenido, está más matizado en la Sentencia 32/1983, de 28 de abril.

Esta Sentencia precisa la afirmación de que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real

Decreto y de modo complementario algunos aspectos particulares o concretos de la materia básica. Y dice al respecto:

> «Lo que, sin embargo, no podrá hacer el Gobierno es definir en términos generales y por Real Decreto lo que es básico, pues es al legislador postconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por bases de una materia, delimitando así lo que es competencia estatal y definiendo al mismo tiempo el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma su competencia de desarrollo legislativo (artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco). Aunque el Gobierno puede regular la materia básica para completarla, necesita para ello que la definición de lo básico conste previamente en normas legales postconstitucionales o, al menos, que de la legislación preconstitucional puedan inferirse cuáles sean las bases de la materia en cuestión, en cuyo caso esa interpretación, por inferencia de lo básico (que también podrán llevar a cabo las Comunidades Autónomas que decidan ejercer su competencia de desarrollo legislativo sin esperar a una Ley postconstitucional definidora de las bases, como ya dijo este Tribunal en el fundamento sexto de su Sentencia 32/1981, de 28 de julio), nacería afectada de una cierta provisionalidad, y quedaría pendiente de que el legislador postconstitucional la confirmase o la revocase, sin olvidar que, en todo caso, tanto la interpretación por inferencia como la definición de lo básico por el legislador postconstitucional pueden ser corregidas por este Tribunal si ante él se impugnan por los cauces procesales preestablecidos.»

En relación con esta doctrina, el Consejo de Estado en algún caso concreto sometido a su consulta (dictamen núm. 45.570) señaló que:

> «... el Estado, a través de la potestad reglamentaria del Gobierno (por tratarse de una materia típicamente administrativa como es la de policía especial), puede regular por Real Decreto, como se pretende, el régimen de policía minera y metalúrgica, pero sólo en cuanto a sus «bases» entendidas como denominador común normativo, pero sin llegar a agotar la materia hasta sus últimos desarrollos (como hace indebidamente el proyecto), porque éstos pueden ser, en sus peculiaridades, competencia de las Comunidades, según sus Estatutos de Autonomía, siempre que respeten esos criterios básicos generales, que deben entenderse, además, en el caso de un reglamento de seguridad minera como criterios mínimos».

Siguiendo esta línea, el Consejo de Estado formula ahora como sugerencia general que, al preparar Reglamentos ejecutivos de legislación preconstitucional, los órganos competentes para esta tarea en la Administración del Estado deben limitar su desarrollo, en principio (cuando se trate de materias de competencia legislativa compartida entre el Estado y las Comunidades), a aquellos aspec-

tos que, por la vía de la inferencia lógica apuntada en la doctrina del Tribunal Constitucional, pueden ser considerados «básicos» en el sentido constitucional y no estén afectados por reserva de Ley.

Este primer desarrollo del núcleo básico requerirá ser normalmente completado —y ésta es la última sugerencia del Consejo en este punto— con otras normas reglamentarias complementarias aprobadas bien por Real Decreto, bien por Orden ministerial.

Estas normas complementarias y pormenorizadas de desarrollo (para la ejecución del Reglamento General de normas básicas) serán de aplicación en todas las Comunidades Autónomas que no han aprobado normas complementarias propias, bien por carecer de competencia para ello (en cuyo caso las normas complementarias estatales serán de aplicación directa), bien por no haber ejercitado su competencia al respecto (en cuyo caso serán de aplicación supletoria o subsidiaria, conforme al artículo 149.3, último inciso, de la Constitución). Es claro que en este último supuesto la norma estatal de reglamentación podrá ser sustituida, en las Comunidades competentes, por la complementaria propia de la Comunidad, que entonces será de aplicación directa, según previsión que debería hacerse en los reglamentos generales estatales de normas básicas.

## 3. Sobre la responsabilidad del Estado-Juez

### 3.1 *Planteamiento*

El artículo 121 de la Constitución establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». Un desarrollo legislativo de este precepto constitucional no ha tenido lugar, si bien se preveía en los artículos 297 a 300 del que fuera proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» de 16 de abril de 1980.

El Ministerio de Justicia ha remitido a este Consejo de Estado un creciente número de expedientes sobre peticiones de responsabilidad patrimonial del Estado fundadas en el artículo 121 de la Constitución.

La doctrina que el Consejo de Estado ha venido manteniendo en los dictámenes emitidos con ocasión de los citados expedientes puede sintetizarse como sigue: en virtud del principio de indepen-

dencia del Poder Judicial que inspira el título VI de la Constitución, la Administración no es competente para declarar si se ha dado o no alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 121 de la Constitución y la existencia de un error judicial o de un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sólo puede ser verificada por un órgano judicial. Por otra parte, ha sostenido este Consejo de Estado que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, invocado por algunos reclamantes, no es aplicable en casos en los que se pretende que ha habido un error judicial, ya que dicho artículo se refiere a la actividad de la Administración y no a la de los órganos judiciales.

Esta doctrina lleva a la conclusión de que, en el orden administrativo, no cabe estimar reclamaciones como las que han dado lugar a la instrucción de los expedientes de los que se trata.

No se puede, sin embargo, permanecer impasible ante esta situación, que se agrava progresivamente por el aumento de reclamaciones y contrasta con la que existe en el ámbito de la Administración del Estado, en el que una regulación adecuada permite la cobertura satisfactoria de las lesiones sufridas por los administrados. Por ello, y a la vista de la importancia del problema, cuya acertada y pronta solución ayudaría a reforzar la confianza de los ciudadanos en la Justicia, este Consejo sugiere que se dé prioridad a la adopción de las medidas precisas para la plena efectividad del artículo 121 de la Constitución.

Si la cuestión se aborda desde la perspectiva de una ley que desarrolle el precepto constitucional, no parece suficiente el criterio de incluir la regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial: la urgencia que reviste la cuestión se compadece mal con la tramitación necesariamente larga de una Ley de las dimensiones y características de dicha Ley Orgánica. Sería, por ello, preferible que el Consejo de Ministros aprobara un proyecto de Ley destinado exclusivamente a dar plena efectividad a lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución y con previsiones específicas para cubrir aquellos casos posteriores a la entrada en vigor de la Constitución y que no han sido considerados o indemnizados por la falta de dicha Ley.

### 3.2 *Posibilidades de aplicar el ordenamiento jurídico, en defecto de Ley especial*

El Consejo de Estado entiende, sin embargo, que el problema no se puede cerrar con consideraciones *de lege ferenda*. Los artículos de la Constitución enuncian efectivas normas jurídicas que vinculan directamente a los poderes públicos. Por ello, se hace necesaria una reconsideración de los elementos que ofrece el ordenamiento vigente para extraer de ellos la máxima operatividad posible del artículo 121 de la Constitución, en tanto llega el desarrollo legal sistemático y completo de este precepto.

Este esfuerzo interpretativo es realizable a partir de los siguientes principios:

*a)* El principio general de la suficiencia del ordenamiento, que puede asentarse sólidamente en el Código Civil: «Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico» (artículo 1.4); «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (artículo 1.7); «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (artículo 3.1); «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas» (artículo 3.2); «procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón» (artículo 4.1). Todo ello completado con la expresa invocación del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y la regulación correspondiente a partir de los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

*b)* El principio de independencia del Poder Judicial, constitucionalmente proclamado y cuyas exigencias ya han quedado expuestas.

*c)* La distinción de los dos supuestos a que se refiere el artículo 121 de la Constitución: el error judicial y el funciona-

miento anormal de la Administración de Justicia, dada la específica cualificación de aquél —sobre todo en el orden penal— y con independencia de que en una interpretación lata el error judicial pudiera entenderse como una especie dentro del género «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».

3.3 *Error judicial*

Conforme a este planteamiento, parece que habría que entender que hay error judicial cuando así lo declare o resulte de la sentencia que ponga fin a cualquiera de los procesos de revisión previstos en nuestro ordenamiento, considerando que el artículo 121 de la Constitución supone la extensión a las demás jurisdicciones de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 96 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber: que el Estado se hace cargo de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

La aplicación de este principio, aun extendido al orden civil, al laboral y al contencioso-administrativo [siempre que, en este último caso, la Sentencia correspondiente aprecie uno de los motivos auténticamente de revisión de los enumerados en el artículo 102.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, es decir, los designados con las letras c), d), e) y f], limita la intervención subsiguiente de la Administración a la que le atribuye la legislación vigente en materia de cumplimiento de resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado.

Sin embargo, el problema real y específico del «error judicial» no tiene tanto su acento —como lo revelan los debates doctrinales sobre la materia y el propio derecho comparado— en su aplicación a órdenes jurisdiccionales distintos del penal, como en su aplicación a los supuestos en que, habiéndose decretado en la fase sumarial la prisión preventiva, se concluye con un auto firme de sobreseimiento o el proceso termina con sentencia absolutoria también firme. Este Consejo de Estado indicó en su dictamen núm. 44.839/44.141 que del fenómeno descrito no se deduce necesariamente que la prisión acordada haya sido una medida errónea: para que una medida cautelar como la prisión preventiva sea conforme a Derecho basta que se dé una apariencia delictiva o que —cabría añadir— el detenido haya dado lugar a ella con su conducta o antecedentes, sin que, en principio, haya que presumir error cuando la

absolución o el sobreseimiento se produzcan por razones meramente técnicas. Sin embargo, nada impide que el error pueda ser manifiesto —y sería un caso típico el error en la persona— y que el órgano judicial que dicte la resolución final haga constar, cuando así proceda, que la prisión se decidió sin fundamento suficiente. Un pronunciamiento de este género daría derecho a una indemnización de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución. Y también en este supuesto la intervención de la Administración se limitaría a dar cumplimiento a la declaración judicial aplicando, en su caso, complementariamente las normas administrativas sobre efectividad, valoración del daño y nexo causal en lo tocante a la indemnización del error judicial.

### 3.4 *Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*

En cuanto al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no parece aventurado pensar que, tras el artículo 121 de la Constitución, la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados que regulan la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (artículos 260 y siguientes) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 903 y siguientes) puede ser exigida directamente del Estado con los mismos requisitos y procedimiento que establecen dichas Leyes, sin perjuicio del derecho del propio Estado a repetir contra quien fuera responsable.

Sin embargo, esta vía, susceptible de seguirse también en casos de error judicial, no resuelve todos los supuestos que pueden plantearse, ya que sólo es utilizable si el Juez o Magistrado ha infringido las leyes en el desempeño de sus funciones por negligencia o ignorancia inexcusables. Varias de las peticiones de responsabilidad que ha examinado este Consejo de Estado invocaban supuestos de mal funcionamiento de carácter meramente objetivo (así, el retraso en la tramitación de los procesos debido a infradotaciones personales o materiales en el órgano judicial correspondiente). Y, por otra parte, las repercusiones del artículo 121 de la Constitución no sólo alcanzan a la actuación de Jueces y Magistrados, sino también las del resto del personal de la Administración de Justicia.

Por tanto, para ciertos tipos de reclamaciones por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no hay prevista tramitación específica. Se hace preciso reflexionar sobre qué criterios deben seguirse con las que se presenten ante el Ministerio de

Justicia, debiendo tenerse en cuenta que el principio establecido en el artículo 121 de la Constitución no exige una específica responsabilidad subjetiva de carácter personal, sino que basta la existencia de un funcionamiento que objetivamente resulte anormal y que haya dado lugar a la producción de un daño efectivo.

No bastaría un procedimiento exclusivamente administrativo porque, como ya se ha expuesto, en el orden administrativo no pueden estimarse las pretensiones de que se trata. Esta carencia solamente puede suplirse engarzando en el procedimiento un eslabón judicial, es decir, introduciendo un trámite que permitiera a un órgano judicial pronunciarse sobre si ha habido o no el funcionamiento anormal de la Justicia que se alega. Franqueado este paso, los demás elementos de la teoría de la responsabilidad serían valorados por la Administración (así, lesión resarcible, relación de causalidad, cuantía de la indemnización) y el acto que pondría fin al procedimiento sería una resolución administrativa.

Este procedimiento podría construirse como un solo procedimiento aunque bifásico, de modo que el único acto impugnable sería la citada resolución administrativa y el Tribunal contencioso que la revisara conocería también de la cuestión decidida por el órgano judicial; o bien podría considerarse que se trata de dos procedimientos distintos y entonces la decisión del órgano judicial sería recurrible según un *iter* propio y diferente del que seguiría la resolución administrativa. La primera solución parece, sin duda, preferible.

Pero el problema fundamental está precisamente en la determinación de lo que se ha llamado «eslabón judicial», es decir, la declaración del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, en el supuesto de que se trate, por un órgano del Poder Judicial, de forma que, a partir de tal declaración y sin interferir, por tanto, la independencia de dicho Poder, pueda producirse la tramitación administrativa del expediente indemnizatorio. Y, en trance de definir tal órgano, todo parece apuntar al Consejo General del Poder Judicial:

*a)* El artículo 48 de su Ley Orgánica enumera los órganos técnicos al servicio del Consejo General y entre ellos cita el Servicio de Inspección.

*b)* Con arreglo al artículo 52 «el Servicio de Inspección llevará a cabo... funciones de comprobación y control del

funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia...»

*c)* Por su parte, el artículo 189 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General, de 6 de octubre de 1982, reitera esta misión del Servicio de Inspección y añade que le corresponde también «recibir y comprobar las denuncias, quejas y reclamaciones que se dirijan al Consejo sobre el funcionamiento de la Justicia, dando cuenta a los órganos del Consejo de las que, practicada la información correspondiente, resulten justificadas».

Parece claro, pues, que el Consejo General del Poder Judicial no sólo tiene competencia natural, por así decirlo, para conocer de las pretensiones fundadas en el artículo 121 de la Constitución, sino que, además, cuenta con los órganos adecuados para ejercerla.

Conviene subrayar que, a los efectos del mencionado precepto constitucional, no es necesario que los hechos denunciados por los reclamantes y comprobados, en su caso, por el Servicio de Inspección, tengan relevancia en el orden disciplinario. Así, por ejemplo, para determinar si un retraso en la tramitación de un proceso constituye un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrá que valorar la duración media del tipo de proceso de que se trate. Recuérdese que la doctrina administrativa utiliza como piedra de toque del funcionamiento anormal de un servicio el nivel de su rendimiento medio. Y precisamente en el Servicio de Inspección existe una Sección dedicada, entre otros asuntos, a «confeccionar las estadísticas de actuación de los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y laboral y la coordinación de las mismas en estas materias con el Instituto Nacional de Estadística».

Por último, es posible que algún supuesto residual de responsabilidad derivada del funcionamiento anómalo de la Justicia se vea atraído a la órbita del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, si los daños derivan del ejercicio de competencias que mantiene la Administración del Estado. A esas competencias se refiere el artículo 6.° de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, que comienza dejando a salvo las propias de dicho Consejo y añade que «corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función

con independencia y eficacia». Este mismo precepto, mientras no exista una nueva Ley, puede ser también un importante elemento de integración sistemática del ordenamiento, que dé cauce a la tramitación administrativa de la reclamación (nexo causal, efectividad del daño, cuantía de la indemnización, etc.), siempre que haya mediado una declaración previa, de origen necesariamente judicial, sobre la realidad del funcionamiento anormal.

Todo ello se entiende, naturalmente, sin perjuicio de lo que pueda establecer la Ley, como, por ejemplo, una norma expresa del tipo de la contenida en el artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores (ampliamente desarrollada por los artículos 114 y 115 de la Ley de Procedimiento Laboral) para las demoras en los procesos por despido, en cuanto a los salarios de tramitación.

### 3.5 *Consideración final*

Lo que antecede tiende a facilitar la efectiva reparación de los daños producidos, a partir de una interpretación normativa, lógica e integradora, que permitiera sugerir las vías más ágiles y menos onerosas para el perjudicado. Ello quiere decir que se ha prescindido de considerar la posibilidad —que difícilmente cabría entender cegada, hoy por hoy y a falta de una regulación específica— de que se siga un procedimiento judicial cerrado, mediante una demanda de indemnización al Estado con invocación directa del artículo 121 de la Constitución, no competiendo entonces a la Administración otra función que la de cumplimentar la Sentencia que, en su caso, declare la responsabilidad del Estado y su obligación de indemnizar.

## 4. Sobre la revisión de oficio de los actos administrativos y el recurso extraordinario de revisión

### 4.1 *Planteamiento*

En el apartado primero correspondiente a «observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos» y al tratar de los temas a que se refiere este epígrafe, se ha puesto de relieve que el Consejo de Estado se planteó en 1983 y en diversos expedientes el alcance del concepto de «actos firmes» (artículo 127 de a Ley de Procedimiento Administrativo) en relación con la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión. Sobre el tema se pronunció el Pleno del día 16 de junio de 1983 y entendió que procedía admitir tal recurso

cuando, concurriendo los demás requisitos legales de legitimación y plazo, el acto no fuera susceptible de recurso administrativo ordinario; el voto particular de cuatro Consejeros discrepantes expresaba que tal admisibilidad exigía que el acto tampoco fuera susceptible de recurso jurisdiccional contencioso-administrativo.

A la vista del alcance de la cuestión y de los diversos aspectos implicados, se propuso, en la propia reunión del Pleno, que se formulara una sugerencia en la Memoria de 1983 sobre la necesidad de articular una solución superadora de las eventuales contradicciones conceptuales y prácticas que, según se deducía del debate, podrían seguirse de la duplicación de supuestos y disparidad de regulación entre la revisión de oficio de los actos administrativos y el recurso extraordinario de revisión, recurso del que se ha podido decir que es de escasa utilidad y que «plantea muchos y graves problemas en el plano dogmático y resuelve muy pocos en la realidad cotidiana».

### 4.2 *Consideraciones sobre la coexistencia de ambas vías de revisión*

Según el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo:

> «Podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el Ministro competente contra aquellos actos administrativos firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:
>
> 1.ª Que al dictarlos se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
>
> 2.ª Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente.
>
> 3.ª Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad.
>
> 4.ª Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme judicial.»

Y añade el artículo 128 que:

> «1. El recurso de revisión se interpondrá cuando se trate de la causa primera del artículo anterior, dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada.
>
> 2. En los demás casos el plazo será de tres meses, a contar del descubrimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia judicial.»

Esta sucinta regulación legal, como doctrinalmente se ha señalado y el Consejo de Estado expresaba en el citado dictamen del Pleno (núm. 45.215), conecta, sin duda y hasta cabría pensar que por factores de inercia, con claros precedentes en el ordenamiento jurídico español, concretados en los antiguos recursos de nulidad o revisión establecidos en algunos reglamentos de procedimiento administrativo dictados a partir de la genérica referencia que, a los recursos extraordinarios que procedieran por incompetencia o nulidad de lo actuado, se contenía en la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889.

Pero es lo cierto que, con la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, esos supuestos iniciales, el específico de incompetencia y el genérico de nulidad, tienen una consideración y tratamiento de mayor rigor y alcance que el que resultaba de los llamados «recursos extraordinarios», al quedar incluidos en el artículo 47 y por remisión a él en el artículo 109 que, aunque figura bajo la rúbrica «revisión de oficio», comprende tanto el supuesto de que la iniciativa revisora sea de la Administración como que sea del interesado.

Dice el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo:

> «Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:
>
> *a)* Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.
>
> *b)* Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito.
>
> *c)* Los dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legal establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.»

.Y el artículo 109 expresa:

> «La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47.»

Basta una valoración conjunta de estos dos preceptos para advertir que los supuestos de incompetencia o nulidad a que se refería la Ley de 1889 están incluidos en el artículo 47 y, desde la perspectiva de la revisión de los actos administrativos, en el artículo 109. Y basta el cotejo de los propios artículos con las circunstancias taxativas en que puede fundarse el recurso extraordinario de revisión (artículo 127) para percibir interferencias y hasta superposiciones conceptuales, en la medida, por ejemplo, en que son nulos

de pleno derecho los actos «constitutivos de delito» [artículo 47, b)] y susceptibles, por tanto, de revisión conforme al artículo 109 y puede dar lugar al recurso extraordinario de revisión la circunstancia de que «la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme judicial» (artículo 127, 4.ª).

Este planteamiento inicial presta base suficiente para que: 1) se hayan podido formular juicios críticos negativos sobre la coexistencia en la Ley de Procedimiento Administrativo de una vía revisora nueva y progresiva (como es la de los artículos 109 y siguientes) y otra residual y de eficacia limitada (como es la de los artículos 127 y 128); 2) se haya afirmado que el recurso extraordinario de revisión, abstracción hecha del juicio técnico que la formulación legal merezca, no constituye tanto una garantía adicional para el administrado, cuanto un elemento de confusión que puede llegar a constreñir el alcance del artículo 109, y 3) se haya estimado deseable, en consecuencia, una valoración conjunta de ambas instituciones, primero, y una articulación normativa armónica y refundidora, después, en una sola institución.

### 4.3 *Sugerencias para una articulación armónica*

La sugerencia que con base en lo expuesto se va a formular tiene un directo apoyo en la fecundidad propia de algunos principios expresamente invocados y desarrollados en el dictamen del Pleno mencionado al comienzo, con independencia del específico alcance que allí tenían en relación con el problema de la firmeza de los actos administrativos:

> *a)* Es evidente, a juicio del Consejo de Estado, la profunda diferencia que, en la doctrina y en el ordenamiento jurídico español, existe entre las concepciones hoy vigentes y aquellas en que se acuñaron los precedentes invocados; diferencia que afecta, en términos de globalidad, a la posición misma de la Administración en el conjunto institucional, y, sobre todo, en el ámbito de sus relaciones jurídicas con los administrados y en el entramado armónico, por complejo que pueda resultar, de las garantías otorgadas a los particulares y de las que es, en parte sustancial, medida y expresión la propia regulación del procedimiento administrativo y la subordinación de la Admi-

nistración a los principios básicos de legalidad, oportunidad, celeridad y economía que son propios de un Estado de Derecho y exigencias de eficacia de una Administración moderna. Diferencia que afecta también a la concepción de la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha dejado de ser una cierta prolongación de la actividad administrativa, fuera por vía de retención o de delegación, para erigirse en actividad judicial, en su sentido más estricto.

*b)* Y no es ocioso recordar, aunque sólo fuera como referencia necesaria, a la par que iluminadora, en la exégesis de las leyes aplicables y en el proceso mismo de su aplicación, que, conforme al artículo 24.1 de la Constitución, «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» y que, según el artículo 103.1 del propio texto constitucional, «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»; prescripciones constitucionales, una y otra, que se compadecen mal con que, ante supuestos graves y singulares en que quiebra el Derecho, la Administración se inhiba o exija la renuncia previa a las garantías jurisdiccionales.

*c)* En la doctrina, en la práctica administrativa y en la Jurisprudencia es progresiva la fuerza y el vigor de un principio interpretativo que, proyectado sobre el conjunto de normas que rigen la actuación y el procedimiento administrativos, prima y ampara —*in dubio* sería la formulación tradicional— el más amplio respeto a las garantías de los administrados y, en todo caso, a la garantía objetiva de la legalidad.

*d)* Siempre que quede demostrada la existencia de un vicio de legalidad o de un error de hecho, el conjunto de los remedios jurídico-procesales debe ser articulado en el sentido que mejor facilite la respuesta más pronta y eficaz a una exigencia tan apremiante e ineludible como lo es la de restablecer la justicia y la legalidad, que padecen, desde luego, con la subsistencia —aunque fuera en términos de simple apariencia jurídica— de actos administrativos fundados en un manifiesto error de hecho, en la ignorancia u ocultación de documentos de valor esencial, en la falsedad de documentos o

testimonios o en declarados delitos de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Acreditada la realidad de cualquiera de esas circunstancias —sin perjuicio del tributo que necesariamente hay que rendir a la seguridad jurídica; tributo configurado a través de la prescripción o caducidad de derechos y acciones o de la preclusión de plazos—, la Administración debe facilitar la revisión procedente y formular, en su caso, el nuevo pronunciamiento reparador que pueda proceder.

*e)* Ocurre, además, y es un dato adicional necesario para valorar la descoordinación y sus eventuales efectos de desorientación y perturbación, que, mientras la declaración de nulidad (artículo 109) y la rectificación de errores (artículo 111) pueden producirse «en cualquier momento», la acción impugnatoria por la vía del recurso extraordinario de revisión ha de ejercitarse dentro de los cuatro años siguientes a la notificación de la resolución (en el caso de «manifiesto error de hecho»), o en el plazo de tres meses a contar desde el descubrimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia judicial (en los demás casos del artículo 127). No se desconoce, al resaltar esta contraposición, la existencia de supuestos que pueden no ser estrictamente reconducibles a los de nulidad de pleno derecho o que pueden dar lugar a la revocación del acto por error manifiesto y no simplemente a la rectificación de éste; pero tampoco cabe olvidar el amplio campo de cobertura del artículo 47 respecto de las circunstancias del artículo 127 y que, por la vía de la circunstancia primera de dicho artículo 127, el efecto pretendido y, en su caso, logrado puede ser no propiamente revocatorio, sino meramente rectificador.

*f)* Debe, por último, resaltarse que el efecto constrictivo de la regulación legal del recurso extraordinario de revisión llega hasta el punto de no dar cauce para la rectificación de un error por notorio y manifiesto que sea, cuando no resulte de los propios documentos obrantes en el expediente, de la misma forma que niega la posibilidad de valorar cualquier documento, por esencial que pueda ser (incluso, en hipótesis, una sentencia distinta de las que específicamente se contemplan en los puntos 3 y 4 del artículo 127) que no preexistiera al momento en que se dictó la resolución.

Por todo lo expuesto, se sugiere que, en el marco de una modificación más general de la Ley de Procedimiento Administrativo o como una modificación parcial de la misma y, en todo caso, al establecer el «procedimiento administrativo común» a que se refiere el artículo 149.1.18º de la Constitución, se tenga presente la conveniencia de alcanzar una articulación coordinada entre lo que hoy es la regulación de la revisión de oficio de los actos administrativos (artículos 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y la regulación del recurso extraordinario de revisión (artículos 127 y 128 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Tal articulación debe inspirarse en el propósito de dar el más riguroso y cabal cumplimiento a los principios constitucionales y extraer, liberándolas de interferencias y cortapisas, las mejores virtualidades potenciales de la regulación actual.

## 5. Sobre algunos aspectos de la actividad administrativa

### 5.1 *Principio de economía procesal*

Con independencia del juicio que merezca, desde perspectivas doctrinales, políticas o meramente prospectivas, la expansión ininterrumpida de la acción administrativa, su intervención y presencia en tantos aspectos de la vida cotidiana de los ciudadanos constituye de hecho una realidad que cualifica a la Administración Pública moderna y genera lo que, por traslación de un concepto propio del orden tributario, podría calificarse de sensible y creciente «presión indirecta» sobre los administrados. En el orden normativo se refleja con claridad una consiguiente preocupación, de la que puede ser ejemplo la proclamación de la economía, celeridad y eficacia como normas rectoras de la actuación administrativa, como criterios interpretativos para resolver las cuestiones de procedimiento que puedan suscitarse y como principios inspiradores en las tareas de normalización de los documentos y expedientes administrativos y de racionalización de los trabajos burocráticos (artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

No obstante reconocer lo que ya se ha avanzado, es preciso afirmar lo mucho que todavía se puede y debe hacer para realizar plenamente el principio de eficacia (artículo 103 de la Constitución), sin mengua de la estricta legalidad ni del conjunto de garantías establecidas en interés de los administrados y de la propia Administración.

Los artículos 30 a 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo contienen importantes previsiones a este respecto, asumiendo un principio de economía procesal, acogido ya de antiguo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que tiene otros muchos reflejos en dicha Ley, desde la no anulabilidad por meras irregularidades de forma o incumplimiento de plazos (en los términos de los artículos 48.2 y 49), la conservación de actos o de parte de actos o trámites no afectados por el vicio de invalidez que pudiera existir (artículos 50 y 52), la conversión de actos nulos que contengan los elementos constitutivos de otro distinto (artículo 51) o los supuestos de convalidación (artículo 53), hasta concretas disposiciones de procedimiento como las contenidas en el artículo 42 (para el supuesto de que deban dictarse una serie de actos de la misma naturaleza), el artículo 73 (que autoriza la acumulación de un expediente a otros con los que guarde íntima conexión), el artículo 75 (que ordena acordar en un solo acto todos los trámites que por su naturaleza admitan una impulsión simultánea y no estén subordinados entre sí por la necesidad de su cumplimiento sucesivo), el artículo 76 (que ordena adoptar las medidas oportunas para que los asuntos no sufran retraso y para eliminar toda anormalidad en la tramitación del expediente y en el despacho con el público), el artículo 78 (que impone la comunicación directa entre los órganos administrativos, sin que puedan admitirse traslados y reproducciones a través de órganos intermedios) y otras.

Hay, pues, un conjunto de previsiones legales cuya consideración y decidida aplicación puede orientarse claramente a hacer realidad el principio constitucional de eficacia de la Administración, en la concreta versión que inspira el principio de economía procesal. Si es importante trasladar todo ello a la cotidiana actuación administrativa, no lo es menos tenerlo presente, ante las complejidades al menos iniciales que puede originar la aparición del nuevo escalón supuesto por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, en trance de elaborar la legislación prevista en el artículo 149.1.18.° de la Constitución, con específica referencia a «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», a la garantía a los administrados de «un tratamiento común ante ellas», al «procedimiento administrativo común», a la «legislación sobre expropiación forzosa», a la «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas» y al «sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

En definitiva, se sugiere la plena utilización de las muy amplias posibilidades de *lege data* y, desde luego, de *lege ferenda* para superar la imagen de una Administración sumergida en excesos burocráticos y agobiante para el particular, obligado a continuas y reiteradas aportaciones de documentos y a gestiones inacabables, de las que parece depender un mínimo grado de agilidad que el aparato administrativo difícilmente logra alcanzar por la puesta a punto y aceleración de sus propios mecanismos.

De un modo particular, las consideraciones expuestas se concretarán a continuación en relación con las previsiones de los artículos 38 y 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

### 5.2 *Los expedientes en serie*

Dice el artículo 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo:

> «Cuando los órganos administrativos deban resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, establecerán un procedimiento sumario de gestión mediante formularios, impresos u otros métodos que permitan el rápido despacho de los asuntos, pudiendo incluso utilizar, cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, cualquier medio mecánico de producción en serie de las mismas, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados.»

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de advertir, en su propia experiencia, que el modo de proceder previsto en dicho precepto se ha utilizado, en algunas ocasiones, quizá más por una natural reacción de la organización administrativa, a la par defensiva y expeditiva, ante una avalancha de expedientes susceptibles de ser despachados como de trámite, que por una consciente y reflexiva aplicación funcional, con sus exigencias y virtudes, de la previsión legal contenida en el artículo 38.

Parece, por ello, oportuno sugerir una utilización amplia y en sus términos de dicho artículo, lo cual requiere:

- Que se dé el supuesto legal: la existencia o previsión de una serie numerosa de expedientes homogéneos.
- Que se establezca, en consecuencia, un procedimiento sumario de gestión.
- Que se respeten plenamente las garantías de los administrados.
- Que se utilicen medios mecánicos de producción en serie de las resoluciones, cuando sean idénticos los motivos y fundamentos.

Sin embargo, este modo de proceder tiene un riesgo evidente que surge al propiciar una tendencia, casi inevitable, al despacho rutinario de los expedientes, de suerte que insensiblemente se trata como idéntico lo que es homogéneo y los formularios, impresos u otros medios previstos para el rápido despacho imponen su propia rigidez a expedientes que contienen datos y elementos diversos, que pueden no contradecir su homogeneidad, pero que no permiten su despacho presuponiendo *a priori* su identidad. La Ley prevé que en el origen haya una serie numerosa de expedientes homogéneos y que al final se produzcan en serie las resoluciones si son idénticos sus motivos y fundamentos; pero en el procedimiento de gestión establecido son individuales las garantías e individual debe ser la consideración de cada expediente. Y precisamente en esa consideración individualizada se funda la determinación de si procede o no incluirlo en la «serie» originaria y en la «serie» final.

Desde la perspectiva del Consejo de Estado, hay que señalar, adicionalmente, que, al solicitarse su dictamen sobre expedientes relativos a asuntos que se plantean con frecuencia, advierte que la sumariedad de la tramitación y el rigor esquemático de los formularios e impresos —utilizados incluso para la instrucción y los informes— le impiden la formación de un criterio fundado y completo para la evacuación adecuada del dictamen, lo que puede dar lugar —y da lugar de hecho— a devoluciones de expedientes en solicitud de que sean completados.

En definitiva, pues, el Consejo de Estado sugiere que se aplique, siempre que sea posible, el artículo 38, pero que esa aplicación no excuse la consideración individual de cada expediente, la realización de los trámites necesarios, por sumarios que sean, para fundar la resolución, ni la estricta observancia de las garantías establecidas a favor de los administrados. Debe evitarse, en todo caso, si existen varios expedientes con alegaciones propias aunque planteen una misma cuestión jurídica, solicitar el dictamen del Consejo de Estado sobre tal cuestión, en abstracto, sin remitir toda la documentación relativa a los expedientes instruidos y, en particular, las concretas alegaciones de los interesados.

### 5.3 *Principio de expediente único*

Mayor importancia tiene, por su capacidad de transformar efectivamente la posición de los administrados en sus relaciones con la Administración, el que puede llamarse «principio de expe-

diente único», previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones, que no parece haber tenido excesiva aplicación y que es susceptible, como ahora se sugiere, de una generalización de la que, aun con la ponderación y prudencia necesarias, cabría esperar una verdadera y hasta espectacular reducción de lo que antes se ha llamado «presión indirecta sobre los administrados».

Dice el artículo 39 de la referida Ley:

> «1. Cuando se trate de autorizaciones o concesiones en las que, no obstante referirse a un solo asunto u objeto, hayan de intervenir con facultades decisorias dos o más Departamentos ministeriales o varios Centros directivos de un Ministerio, se instruirá un solo expediente y se dictará una resolución única.
>
> 2. El expediente se iniciará y resolverá en el Centro directivo o Ministerio que tenga una competencia más específica en relación con el objeto de que se trate, determinándose por la Presidencia del Gobierno en caso de duda. Aquel Centro o Departamento recabará de los otros a los que competa algún género de intervención en el asunto cuantos informes y autorizaciones sean precisos, sin perjuicio del derecho de los interesados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos oportunos. Se entenderá que no existe objeción cuando, pasado un mes y reiterada la petición, transcurran quince días más sin recibir respuesta del Ministerio o Centro requerido. Si se trata de informes o remisión de datos necesarios para la resolución del expediente, el transcurso de un mes, a partir de la fecha de entrada de la petición de los mismos en el Centro, Organismos, Sección o Negociado correspondiente, sin haber sido remitido, dará lugar a la responsabilidad del funcionario o autoridad que deba emitir el informe o facilitar los datos.
>
> 3. La unidad de expediente y de resolución se mantendrá también cuando para un mismo objeto deban obtenerse autorizaciones u otros acuerdos de Organismos autónomos, que se limitarán a intervenir, en la forma indicada en el apartado 2.º del presente artículo, en el expediente instruido por la Administración Central.
>
> 4. La Presidencia del Gobierno determinará, en caso de duda, el Centro directivo o Ministerio de competencia más específica, a que se refiere el número 2 de este artículo; asimismo dictará las normas necesarias para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, y para atribuir, siempre que sea posible, al Departamento o Servicio de competencia más cualificada, la resolución de asuntos en los que intervengan varios Centros con facultades decisorias.»

Dicho artículo 39, aplicable en sus términos y en el ámbito para el que está concebido (autorizaciones y concesiones), contiene el germen de un posible cambio radical que supere la situación actual

de excesiva compartimentación, en razón de la competencia propia de cada órgano, y elimine el agobio que para el particular supone la gestión y consecución de los sucesivos permisos, licencias y, en general, documentos que ha de aportar para conseguir la tramitación de su pretensión principal y obtener la resolución final procedente. Y debe añadirse que la regulación del artículo 39, con las modificaciones y adaptaciones que procedan, no sólo es susceptible de una progresiva ampliación en el ámbito material de los actos y relaciones jurídico-administrativas a que se aplica, sino que también permite su generalización en el ámbito subjetivo de los órganos de la Administración del Estado y de todas las Administraciones Públicas, de forma que el ejercicio de las competencias que a cada uno correspondan tenga lugar en el seno de un expediente único y desenvuelva su eficacia final y definitiva a través de la resolución, también única, dictada por el órgano titular de la competencia principal o más específica como acto de conclusión de aquel expediente.

Se sugiere por ello:

— La aplicación rigurosa y en sus términos del artículo 39.

— El estudio de su posible extensión a ámbitos materiales distintos de las autorizaciones y concesiones.

— El estudio asimismo de su eventual aplicación al caso de concurrencia de competencias o intervenciones necesarias de diversas Administraciones Públicas.

— La articulación normativa de los resultados de tales estudios, con previsión de una aplicación progresiva, en su caso, y en función de un juicio de prudencia, a efectos de asegurar su eficacia y no arriesgar su garantía de éxito.

— La incorporación del principio de expediente y resolución únicos con la regulación mínima suficiente a la Ley que establezca el procedimiento administrativo común, y, en su caso, a la Ley de Bases de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, previstas en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

## 6. Otras sugerencias deducidas de las observaciones formuladas

### 6.1 *Sobre las consultas al Consejo de Estado*

Sería conveniente trasladar a los Presidentes de las Comunidades Autónomas las observaciones formuladas acerca de sus consultas al Consejo de Estado y sobre la indelegabilidad de la competencia para requerirlas.

Pueden evitarse dilaciones innecesarias si se instruye a los Servicios para que la elaboración del índice numerado de documentos remitidos al Consejo de Estado (art. 123.2 de su Reglamento Orgánico) conlleve una comprobación y calificación subsiguiente de que se han cumplido los trámites preceptivos y figura en el expediente toda la documentación necesaria.

No debe requerirse consulta potestativa respecto de cuestiones previas, de las que dependa la decisión de iniciar un expediente, en el que el dictamen del Consejo de Estado haya de ser emitido con el carácter final que le atribuye el artículo 2.4 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

En materia de impugnaciones por razón de inconstitucionalidad, resultaría adecuado:

*a)* Que se recabara el dictamen del Consejo de Estado, siempre que fuera posible, antes de adoptar la decisión impugnatoria.

*b)* Que la consulta se formule con remisión de los documentos e informes básicos sobre los que se fundó la decisión de impugnar o la propuesta correspondiente y con específica determinación en uno y otro caso del objeto y alcance de la impugnación. La práctica administrativa de remitir la demanda, en el primer caso, no parece tener contraindicaciones definitivas y resulta siempre un documento de gran valor para emitir el dictamen e indispensable cuando se omite cualquier otra documentación.

Es importante para la cabal virtualidad de la relación acto consultivo-acto decisorio, que se haga un uso muy ponderado de las declaraciones de urgencia, a cuyo efecto convendría: *a)* que se limiten a aquellas consultas en las que sea estrictamente necesario; *b)* que, en su caso, se module discrecionalmente el plazo entre el ordinario de dos meses y los quince días en que debe ser evacuada

la consulta urgente; *c)* que se restrinja al máximo la declaración de urgencia excepcional (con plazo inferior a quince días), teniendo además en cuenta que tal declaración sólo puede hacerse por el Gobierno de la Nación y su Presidente; *d)* que en los supuestos de urgencia —y por evidente congruencia con ella— se extreme el celo para que el requerimiento de consulta se haga con remisión de todos los antecedentes y documentos necesarios.

Procede adoptar las medidas adecuadas para recordar, con carácter general:

*a)* Que las disposiciones o resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo de Estado han de expresar y precisamente con la fórmula legalmente establecida (art. 2.6 de la Ley Orgánica y art. 7 del Reglamento del Consejo de Estado), si se adoptan de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado (o eventualmente con el Voto Particular que se pudiera haber formulado) o se apartan de él.

*b)* Que la autoridad consultante debe comunicar al Consejo de Estado la adopción o publicación de la resolución o disposición general consultada (art. 7.4 del Reglamento Orgánico).

*c)* Que la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado vicia de nulidad la resolución o disposición dictada, conforme a reiterada Jurisprudencia, sin que el acto o disposición así viciado sea de posible convalidación (art. 53.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo), lo que este Consejo de Estado ha tenido ocasión de poner de relieve en dictámenes emitidos en 1983 (así, en el núm. 45.853).

6.2 *Sobre el procedimiento administrativo, en general*

Resulta elemental la sugerencia de que se recuerde a los jefes de cada Centro o dependencia:

*a)* Su obligación de velar, respecto de sus subordinados, por el cumplimiento de las normas de economía, celeridad y eficacia que han de regir la actuación administrativa, debiendo corregirse las irregularidades advertidas, para que no se conviertan, por inercia, en corruptelas funcionales.

*b)* La necesidad de examinar de inmediato los escritos de los particulares a efectos de que los eventuales defectos se subsanen sin demora por requerimiento al interesado o de

oficio, según sea pertinente, y se verifique, en su caso, la calificación de acuerdo con el verdadero carácter deducible del escrito.

*c)* La procedencia de abrir un período probatorio, siempre que la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, debiendo practicarse la prueba con sujeción a los principios generales y a su concreta expresión en el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

*d)* La obligación de cumplir rigurosamente las exigencias legales en la práctica de las notificaciones, en cuanto que, sobre su estricta corrección, descansa la eficacia real de derechos sustantivos y procesales de los interesados.

6.3 *Sobre las disposiciones generales*

Se sugiere que en el proceso de elaboración de disposiciones generales se ponga especial cuidado en:

*a)* Realizar los estudios, dar audiencia, en su caso, a los afectados y solicitar los informes precisos para mejor garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la norma proyectada.

*b)* Formular la tabla de vigencias en los términos previstos en el artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

*c)* Ajustarse a una buena técnica normativa y, tratándose de modificaciones de normas anteriores, dar una nueva redacción completa a los preceptos afectados.

*d)* Concebir con rigor las «disposiciones transitorias» que, a veces, no son propiamente normas de derecho intertemporal y, con frecuencia, resultan de difícil interpretación y se convierten en motivos de discrepancias y conflictos.

*e)* Respetar, por regla general, la *vacatio legis* y evitar la entrada en vigor el mismo día de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado,* salvo en alguna hipótesis excepcional.

El texto dictaminado por el Consejo de Estado es el que debe ser sometido a decisión, ya se acojan o no las observaciones formuladas por dicho Consejo. En el caso de que, en fase de deliberación o decisión, se produzcan en el texto consultado alteraciones distintas de las propuestas por el Consejo de Estado o se reconsideren

aspectos que den lugar a adiciones, supresiones y, en general, a modificaciones, se sugiere que el Consejo de Ministros o el Ministro competente para dictar la disposición valore prudentemente la entidad de tales modificaciones por si, siendo preceptiva la consulta, procede solicitar un dictamen sobre las mismas, en prevención de la posible vulnerabilidad jurídica de la norma por omisión de tal consulta.

### 6.4 *Sobre la contratación administrativa*

Parece oportuno extremar el rigor en la fase preparatoria del contrato y, sobre todo, en el replanteo previo y en la aprobación técnica del proyecto de obras y de sus posibles modificaciones, adoptando, en su caso, las medidas adecuadas para corregir eventuales negligencias u omisiones y para no desvirtuar la esencia de los reformados de obras ni frustrar los principios de publicidad y concurrencia, básicos en la contratación administrativa.

Otro tanto cabe decir sobre el ejercicio de las funciones de control y vigilancia durante la fase de ejecución del contrato.

Conviene recordar, junto a esa necesidad de una actuación administrativa ajustada a las previsiones legales y contractuales, la procedencia de depurar y exigir, en su caso, las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir, a cuyo efecto se transcriben, en sus términos y por su directa conexión con varias de las observaciones antes hechas, los artículos 154 y 155 del Reglamento General de Contratación:

> «154. Cuando se hiciera precisa la modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores, podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro correspondiente o por quien ostente delegación bastante al efecto, procediéndose con arreglo a la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas del Departamento o Cuerpo de que se trate.
>
> La aprobación de los proyectos por la autoridad competente no exonera a los funcionarios responsables de los mismos por los defectos o imprevisiones en que hayan incurrido o les sean imputables.»
>
> «155. Las modificaciones no autorizadas en las obras respecto a los proyectos por los que se rija su realización originarán responsabilidades de los funcionarios con arreglo a las normas a que se refiere el artículo anterior.
>
> Los empresarios ejecutores de dichas modificaciones, con conocimiento de su irregularidad, no tendrán derecho al abono de las mismas; vendrán obligados a su demolición si así se les ordena e indemnización a la Adminis-

tración, en todo caso, por los daños y perjuicios que su conducta ocasione. La responsabilidad directa de los empresarios no será obstáculo para que se exija la que corresponda al funcionario encargado de la inspección y vigilancia de las obras.»

### 6.5 *Sobre las reclamaciones de indemnización de daños*

A salvo los supuestos de consulta preceptiva, que debe entenderse referida a las reclamaciones *ab extra* de la Administración (art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980) y a cualesquiera otras en que una ley la establezca, se sugiere ponderar los asuntos en los que se recabe dictamen potestativo, para limitarlo a aquellos en que lo justifique su importancia, bien sea cuantitativa, bien sea por razón de los problemas jurídicos que pueda presentar.

Al abordarse una revisión, incluso con pretensión refundidora, de las normas relativas a seguridad ciudadana frente a elementos terroristas y bandas armadas, sería conveniente introducir una mayor homogeneidad terminológica y conceptual y, por lo que respecta a las obligaciones indemnizatorias asumidas por el Estado respecto de las víctimas, habría que:

*a)* Armonizar la previsión del artículo 7.º del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, y la del artículo 8.3 de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre.

*b)* Extender a estos supuestos indemnizatorios la doctrina del Tribunal Supremo y del propio Consejo de Estado que, en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado y con resultado de muerte o lesiones, tiende a sustraerse a criterios automáticos al fijar la cuantía de la indemnización (como los que establece el Real Decreto 484/1982) para ponderar, por referencia a cada caso concreto, las circunstancias de hecho, lugar, edad, profesión, cargas familiares, etc.

Son frecuentes los expedientes de indemnización por daños producidos en determinados tramos de carretera (han sido varios en 1983 los correspondientes, por ejemplo, a la carretera comarcal 810 de Las Palmas a Mogán). Basta esta afirmación para fundar la sugerencia e indicación de que procede abordar el tema de un modo directo, ejecutando las obras necesarias para evitar tan acusado riesgo, reforzando, en todo caso, más drásticamente las señalizaciones existentes y llegando incluso a cerrar al tráfico aquellos tramos de seguridad precaria y alto peligro. Es consciente el Con-

sejo de Estado de la existencia de tramos en nuestra red viaria en los que una efectiva prevención de riesgos puede ser de gran onerosidad económica o necesitar obras de difícil y hasta imposible ejecución; pero no parece que pueda prolongarse una situación de riesgo acentuado que, si normalmente se resuelve en simples daños materiales, puede dar lugar a irreparables daños personales.

En diversos asuntos consultados en 1983, no obstante mediar negligencia del perjudicado o de un tercero, el Consejo de Estado, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, ha considerado que no cabía exonerar de responsabilidad a la Administración, por notoria desproporción en la reacción de sus agentes. A la vista de ello, se sugiere la conveniencia de adoptar medidas, impartir instrucciones y dotar de medios adecuados a los servicios, para que la actuación de los agentes públicos ante la posible imprudencia o descuido de un particular no cree riesgos desproporcionados a la situación en que el hecho se produce y a la propia actitud del administrado.

### 6.6 *Sobre los Convenios internacionales*

El dictamen del Consejo de Estado, en relación con el artículo 94 de la Constitución, debe ser previo a la remisión del Tratado o Convenio a las Cortes en solicitud de autorización o a efectos informativos. Sin embargo, en el supuesto, que ha de reputarse excepcional, de Convenios que prevean su aplicación provisional, se sugiere que se dé cuenta inmediata de su firma a las Cortes, con la indicación de que, una vez cumplidos los trámites legales preceptivos, se solicitará la autorización con arreglo al artículo 94.1, o se confirmará que la comunicación lo es a efectos informativos conforme al artículo 94.2.

### 6.7 *Sobre el control económico-financiero*

La importancia de la materia justifica la sugerencia de que se proceda a reglamentar de modo definitivo la Ley General Presupuestaria en este aspecto. Como la Ley es de 4 de enero de 1977 y se complementa con una instrucción provisional de 12 de mayo de 1978, son obviamente posteriores tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

No se propugna como necesaria una modificación de la Ley, sino que se contemple y desarrolle sistemáticamente la función de

control financiero, con visión de conjunto, en un Reglamento que supere la Instrucción provisional y parcial. Sólo asi se evitará la proliferación de Decretos singulares para cada Ente o, al menos y cuando sean imprescindibles, se dispondrá de un marco idóneo de referencia.

6.8 *Sobre las transacciones*

Se sugiere que se preste una especial atención a los expedientes de transacción, dada su excepcionalidad, su naturaleza y sus efectos. Con ello no se hace sino subrayar lo que resulta de las propias leyes, en cuanto exigen que medie Real Decreto acordado en Consejo Ministros previo dictamen del Consejo de Estado en Pleno. Esa especial atención debe traducirse en una tramitación rigurosa que concluya con la articulación de un proyecto de transacción, conformado por las partes, o un acuerdo de transacción ya formalizado. La formalización, en el primer caso, y la eficacia, en el segundo, deben quedar expresamente condicionadas a que se apruebe el Real Decreto (de autorización o aprobación), previo dictamen del Consejo de Estado en Pleno.

6.9 *Sobre las concesiones administrativas*

Se sugiere una revisión general —como se ha hecho en algunos lugares— de la situación de las concesiones demaniales, sobre todo en la zona marítimo-terrestre, dada la frecuencia con que se advierte la práctica situación de ruina de las obras o de abandono de la concesión y con objeto de asegurar una plena concordancia entre la realidad de hecho y la situación jurídico-formal de los terrenos afectados.

6.10 *Sobre las cuestiones de competencia*

Para la debida aplicación de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948 (mientras siga en vigor y con independencia, por tanto, de la sugerencia antes hecha), sería conveniente recordar a las Autoridades que interpongan cuestiones de competencia (capítulo II de la Ley) que, al hacerlo, den el más exacto cumplimiento al artículo 19. No resulta necesario el rigor formal con que figuran los textos legales en los vistos de los Reales Decretos resolutorios de las competencias, pero sí es exigible que se consignen claramente las normas invocadas con cita expresa, íntegra y literal de los

preceptos en que se fundan las posiciones de las Autoridades en conflicto, separando de esta parte de los escritos los supuestos de hecho y los razonamientos jurídicos en que se basen los respectivos planteamientos de la cuestión.

En todo caso, es preciso recalcar, con el mayor énfasis, la necesidad perentoria de promulgar una nueva Ley que sustituya a la de 17 de julio de 1948, cuya aplicación en sus términos colisiona frontalmente con principios y prescripciones imperativos de la Constitución.

6.11 *Sobre el Patrimonio Histórico y Artístico*

Parece necesario que la nueva ley sustitutiva de la de 1933 fortalezca los mecanismos de protección y ayuda, en evitación de deterioros de difícil restauración o de pérdidas de imposible recuperación. En todo caso, deben ejercitarse con especial esmero y rigor las atribuciones que, para defensa del Patrimonio de que se trata, confiere la legislación vigente a la Administración.

# INDICE


Páginas

PRIMERA PARTE: EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1983

I. *Labor consultiva*

1. Número de expedientes ..... 9
2. Clasificación de expedientes:
   - 2.1 Por los Departamentos ministeriales y Comunidades Autónomas de procedencia ..... 9
   - 2.2 Por las Secciones ponentes ..... 10
   - 2.3 Por materias objeto de las consultas ..... 11
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados ..... 13
4. Reuniones ..... 14
5. Ponencias especiales:
   - 5.1 Permanentes ..... 16
   - 5.2 Singulares ..... 16
6. Votos particulares ..... 17
7. Audiencias concedidas a los interesados en expedientes objeto de consulta ..... 19
8. Disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado ..... 20
9. Disposiciones de carácter general que afectan al Consejo de Estado ..... 20

II. *Personal*

1. Presidente ..... 21
2. Consejeros permanentes:
   - 2.1 Nombramientos ..... 21
   - 2.2 Fallecimientos ..... 23
   - 2.3 Sustituciones ..... 27
3. Consejeros electivos:
   - 3.1 Nombramientos ..... 27
   - 3.2 Ceses ..... 28
   - 3.3 Fallecimientos ..... 28

Páginas

4. Cuerpo de Letrados ..... 28
5. Cuerpo General Administrativo ..... 33
6. Cuerpo General Auxiliar ..... 33
7. Cuerpo General Subalterno ..... 33
8. Personal contratado ..... 33
9. Personal laboral ..... 33
10. Interventor Delegado del Consejo ..... 33
11. Condecoraciones y distinciones a miembros del Consejo. 34

III. *Varios* ..... 35

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS ..... 39

I. *Observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resultan de los asuntos consultados durante el año 1983.*

1. Sobre las consultas al Consejo de Estado:
   - 1.1 Competencia para requerir la consulta del Consejo de Estado ..... 47
   - 1.2 Documentación a remitir al Consejo de Estado .... 48
   - 1.3 Consultas potestativas ..... 50
   - 1.4 Consultas preceptivas de las Comunidades Autónomas ..... 51
   - 1.5 Consultas en materia de impugnaciones por razón de inconstitucionalidad ..... 54
   - 1.6 Declaración de urgencia ..... 57

2. Sobre el procedimiento administrativo en general:
   - 2.1 Tramitación de los expedientes ..... 59
   - 2.2 Escritos de los administrados ..... 60
   - 2.3 Trámite de prueba ..... 62
   - 2.4 Notificaciones ..... 65
   - 2.5 Revisión de oficio de los actos administrativos .... 66
   - 2.6 Recurso extraordinario de revisión ..... 67

3. Sobre las disposiciones generales:
   - 3.1 Procedimiento de elaboración ..... 69
   - 3.2 Técnica normativa ..... 73
   - 3.3 Alcance de los dictámenes del Consejo de Estado .. 77
   - 3.4 Modificaciones de una disposición respecto del texto consultado al Consejo de Estado ..... 79
   - 3.5 La retroactividad y la «vacatio legis» ..... 81

4. Sobre la contratación administrativa:
   - 4.1 Legislación aplicable ..... 83
   - 4.2 Los proyectos, su replanteo y sus modificaciones .. 84
   - 4.3 Cláusulas contractuales ..... 88
   - 4.4 Vigilancia en la fase de ejecución del contrato ..... 88
   - 4.5 Resolución de los contratos ..... 90

Páginas

5. Sobre las reclamaciones de indemnización por daños:
   5.1 Responsabilidad objetiva de la Administración del Estado ..... 93
   5.2 Lesión indemnizable y su imputación a la Administración ..... 97
   5.3 Obligación de indemnizar sin imputación de responsabilidad a la Administración ..... 100
   5.4 Indemnización de daños sufridos por los agentes de la Administración ..... 105
   5.5 Consultas al Consejo de Estado ..... 106

6. Algunas observaciones sobre materias concretas:
   6.1 Convenios internacionales ..... 107
   6.2 Control económico-financiero ..... 110
   6.3 Transacciones ..... 114
   6.4 Planeamiento urbanístico ..... 119
   6.5 Concesiones administrativas ..... 121
   6.6 Cuestiones de competencia ..... 124
   6.7 Patrimonio Histórico y Artístico ..... 125

II. *Sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración* ..... 127

1. Sobre el desarrollo legislativo de la Constitución:
   1.1 Las bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas ..... 129
   1.2 Las bases del Régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas ..... 130
   1.3 El procedimiento administrativo común ..... 131
   1.4 Conflictos jurisdiccionales y cuestiones de competencia ..... 132
   1.5 Legislación sobre expropiación forzosa ..... 133
   1.6 Legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas ..... 135
   1.7 Sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas ..... 135
   1.8 Legislación de régimen local ..... 136

2. Sobre la producción normativa del Estado en relación con los ordenamientos autonómicos:
   2.1 Planteamiento ..... 136
   2.2 La valoración de la dimensión autonómica ..... 137
   2.3 La legislación básica como denominador normativo común ..... 139

3. Sobre la responsabilidad del Estado-Juez:
   3.1 Planteamiento ..... 142
   3.2 Posibilidades de aplicar el ordenamiento jurídico, en defecto de Ley especial ..... 144
   3.3 Error judicial ..... 145

Páginas

3.4 Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia ..... 146
3.5 Consideración final ..... 149

4. Sobre la revisión de oficio de los actos administrativos y el recurso extraordinario de revisión:

4.1 Planteamiento ..... 149
4.2 Consideraciones sobre la coexistencia de ambas vías de revisión ..... 150
4.3 Sugerencias para una articulación armónica ..... 152

5. Sobre algunos aspectos de la actividad administrativa:

5.1 Principio de economía procesal ..... 155
5.2 Los expedientes en serie ..... 157
5.3 Principio de expediente único ..... 158

6. Otras sugerencias deducidas de las observaciones formuladas:

6.1 Sobre las consultas al Consejo de Estado ..... 161
6.2 Sobre el procedimiento administrativo, en general. 162
6.3 Sobre las disposiciones generales ..... 163
6.4 Sobre la contratación administrativa ..... 164
6.5 Sobre las reclamaciones de indemnización de daños. 165
6.6 Sobre los Convenios internacionales ..... 166
6.7 Sobre el control económico-financiero ..... 166
6.8 Sobre las transacciones ..... 167
6.9 Sobre las concesiones administrativas ..... 167
6.10 Sobre las cuestiones de competencia ..... 167
6.11 Sobre el Patrimonio Histórico y Artístico ..... 168