CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA

DEL AÑO 1984

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, 1985

CONSEJO DE ESTADO *

Presidente

Excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil.

Consejeros permanentes

Excelentísimo señor don Manuel Gutiérrez Mellado.
Excelentísimo señor don José Fernández-Villaverde y Roca de Togores, Marqués de Santa Cruz.
Excelentísimo señor don José María Villar y Romero.
Excelentísimo señor don Pelegrín de Benito Serres.
Excelentísimo señor don Antonio Sánchez del Corral y del Río.
Excelentísimo señor don Gregorio Peces-Barba y del Brío.
Excelentísimo señor don Miguel Vizcaíno Márquez.
Excelentísimo señor don Landelino Lavilla Alsina.

Secretario general

Excelentísimo señor don Federico Rodríguez y Rodríguez.

Consejeros natos

Excelentísimo señor don Pedro Laín Entralgo, Director de la Real Academia Española de la Lengua.
Excelentísimo señor don Luis Antonio Burón Barba, Fiscal General del Estado.
Excelentísimo señor don Angel Liberal Lucini, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.
Excelentísimo señor don Antonio Pedrol Ríus, Presidente del Consejo General de la Abogacía.
Excelentísimo señor don José Luis Gómez-Dégano y Ceballos-Zúñiga, Director general de lo Contencioso del Estado.

Consejeros electivos

Excelentísimo señor don Carlos Pérez de Bricio Olariaga.
Excelentísimo señor don Ignacio Alfaro Arregui.

---

* Composición al 31 de diciembre de 1984.

Excelentísimo señor don Miguel Zúñiga Hernández.
Excelentísimo señor don Emilio Attard Alonso.
Excelentísimo señor don Tomás Ramón Fernández Rodríguez.
Excelentísimo señor don Luis Sánchez Agesta.
Excelentísimo señor don Ramón Sedó Gómez.
Excelentísimo señor don Joan Prats i Catalá.
Excelentísimo señor don Antonio López Pina.

Letrados Mayores

Excelentísimo señor don Jesús Romeo Gorría.
Excelentísimo señor don José Manuel Abaroa Goñi (1).
Excelentísimo señor don Antonio Pérez-Tenessa Hernández.
Excelentísimo señor don José Manuel Núñez-Lagos Moreno (1).
Excelentísimo señor don José Luis Villar Palasí.
Excelentísimo señor don Florencio Valenciano Almoíña.
Excelentísimo señor don Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande (1).
Excelentísimo señor don Jesús Florentino Fueyo Alvarez.
Excelentísimo señor don Manuel Alonso Olea.
Excelentísimo señor don Manuel Peláez Nieto.
Excelentísimo señor don Manuel Acedo-Rico Semprún.

Letrados

Excelentísimo señor don Manuel Delgado-Iribarren Negrao (2).
Excelentísimo señor don Antonio Carro Martínez (2).
Excelentísimo señor don Federico Silva Muñoz.
Excelentísimo señor don Landelino Lavilla Alsina (2).
Excelentísimo señor don Alvaro Alonso-Castrillo y Romeo, Marqués de Casa Pizarro.
Excelentísimo señor don José Manuel Romay Beccaria (2).
Excelentísimo señor don José María Martín Oviedo (1).
Excelentísimo señor don José Suay Milio.
Excelentísimo señor don José Luis Yuste Grijalba.
Ilustrísimo señor don Pedro José Sanz Boixareu.
Excelentísimo señor don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (2).
Excelentísimo señor don Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona.
Excelentísimo señor don Rafael Gómez-Ferrer Morant (2).
Excelentísimo señor don Ignacio Bayón Mariné.
Ilustrísimo señor don José Solé Armengol.
Ilustrísimo señor don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez (2).
Ilustrísimo señor don Enrique Alonso García.
Ilustrísimo señor don Francisco Javier Gálvez Montes.
Excelentísimo señor don José María Rodríguez Oliver.
Ilustrísimo señor don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde.
Ilustrísimo señor don José Antonio García-Trevijano y Garnica.
Ilustrísimo señor don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.

(1) En situación de excedencia voluntaria.
(2) En situación de servicios especiales.

Excelentísimo señor don José María Pérez Tremps.
Ilustrísimo señor don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.
Ilustrísimo señor don Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia.
Ilustrísimo señor don Luis María Domínguez Rodrigo.
Ilustrísimo señor don José Leandro Martínez-Cardós Ruiz.
Ilustrísima señora doña Guadalupe Hernández-Gil Alvarez-Cienfuegos.
Ilustrísimo señor don Ernesto García-Trevijano y Garnica (3).

(3) En comisión.

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 su actividad durante el año 1984, 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

En el año a que esta Memoria se refiere fue especialmente significativa la visita que el día 29 de octubre realizó el Consejo de Estado en Pleno a S. M. el Rey. En esta visita S. M. se interesó por las tareas que realiza el Consejo y dispensó una cordial acogida a todos sus miembros. El Presidente del Consejo pronunció las siguientes palabras:

«Majestad:

El Consejo de Estado es una institución creada por la Monarquía que ha arraigado profundamente en la Historia y conserva, con las correspondientes acomodaciones, plena vigencia actual.

En el momento de su fundación en España por Carlos I y durante largo tiempo supuso introducir el diálogo ilustrado y prudente en el ejercicio personal del poder.

Dentro de la estructura del moderno Estado constitucional y conforme a lo dispuesto en la Constitución Española, el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno y, por especificación legal, de las Comunidades Autónomas.

Le incumbe, por tanto, una función consultiva que ha de ejercer con objetividad e independencia, de acuerdo con la Constitución y las Leyes. En garantía de este modo de proceder, se halla dotado de autonomía orgánica y funcional.

Debo añadir que la objetividad y la independencia constituyen también criterios personales de conducta asumidos y observados por todos sus miembros.

Majestad:

En nombre del Pleno del Consejo de Estado y de todos los presentes, me permito ofrecerle:

– nuestra lealtad, como expresión del alto y honroso deber de servir al Rey en cuanto Jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia;

– la admiración con que reconocemos la gran obra realizada por V. M. al propiciar y mantener, identificado con la voluntad del pueblo, el Estado social y democrático de Derecho bajo la forma política de la Monarquía parlamentaria;

– y los sentimientos de la mayor gratitud por dispensarnos la atención de recibirnos, acogiendo de modo inmediato nuestra petición, en lo que creemos ver una especial deferencia.

El Pleno del Consejo de Estado es portador de la última Memoria anual elaborada que, en nombre del mismo, voy a tener el honor de entregar a V. M.

La Memoria es síntesis y testimonio del trabajo realizado por los Consejeros y los Letrados, con la colaboración de todo el personal.

Hay en ella cumplido reflejo de la reflexión atenta que este organismo, eminentemente colegiado, consagra al estudio y a la deliberación, con el mejor deseo de acertar en el argumento, la opinión y el consejo, como fundamento de la solución legalmente correcta y jurídicamente justa.»

PRIMERA PARTE

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1984

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de expedientes

Durante el año 1984 tuvieron entrada en el Consejo de Estado un total de 1.261 expedientes, 171 más que en 1983. De ellos, cinco se devolvieron a los Ministerios consultantes, sin dictaminar, a petición de los mismos.

Al final de 1983, se hallaban pendientes de dictamen 128 expedientes, por lo que el número total de asuntos sometidos a este Consejo de Estado en 1984 ha sido de 1.384. A 31 de diciembre de 1984 quedaron en trámite 148 expedientes para su despacho en 1985.

Entre los dictámenes emitidos, 160 se evacuaron en trámite de urgencia; 78 de ellos se referían a proyectos de normas jurídicas.

2. Clasificación de expedientes

Los expedientes sometidos a consulta del Consejo de Estado en 1984 se distribuyeron del modo siguiente:

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

MINISTERIOS Y COMUNIDADES AUTONOMAS	Número de consultas
Asuntos Exteriores	55
Justicia	102
Defensa	74
Economía y Hacienda	55
Interior	392
Obras Públicas y Urbanismo	151
Educación y Ciencia	31
Trabajo y Seguridad Social	31
Industria y Energía	13
Agricultura, Pesca y Alimentación	22
Presidencia	135 (1)
Transportes, Turismo y Comunicaciones	38
Cultura	3
Administración Territorial	4
Sanidad y Consumo	11

MINISTERIOS Y COMUNIDADES AUTONOMAS	Número de consultas
País Vasco	4
Cataluña	37
Galicia	8
Andalucía	14
Asturias	6
La Rioja	10
Comunidad Valenciana	11
Aragón	2
Castilla-La Mancha	11
Canarias	6
Extremadura	4
Islas Baleares	8
Comunidad de Madrid	6
Castilla-León	12
TOTAL	1.256

(1) En 7 expedientes de dichos 135 se acumulaban 28 reclamaciones presentadas por evacuados del Sahara.

2.2. *Por las Secciones ponentes:*

SECCIONES	Número de consultas
Sección 1.ª	
Presidencia	135 (1)
Sección 2.ª	
Asuntos Exteriores y Justicia	157
Sección 3.ª	
Interior y Administración Territorial	479
Sección 4.ª	
Defensa y Transportes, Turismo y Comunicaciones	116
Sección 5.ª	
Economía y Hacienda	57
Sección 6.ª	
Obras Públicas y Urbanismo	190
Sección 7.ª	
Educación y Ciencia, Cultura, Trabajo y Seguridad Social y Sanidad y Consumo	87
Sección 8.ª	
Industria y Energía y Agricultura, Pesca y Alimentación	35
TOTAL	1.256

(1) En 7 expedientes de dichos 135 se acumulaban 28 reclamaciones presentadas por evacuados del Sahara.

2.3 *Por materias objeto de consulta:*

Los expedientes han sido clasificados 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 cuestiones conexas, con carácter incidental o subordinado.

MATERIAS	Número
Administración Local:	
Alteraciones de términos municipales y Entidades locales menores	14
Mancomunidades, Consorcios y Agrupaciones	42
Organización	2
Certificados médicos	1
Cinematografía	4
Comunidades Autónomas:	
Recargos en el Impuesto sobre la Renta	1
Asunción de deudas del Estado	1
Concesiones:	
Caducidades	24
Puertos	1
Contratos administrativos:	
Daños y perjuicios	17
Incumplimiento	6
Modificación	26
Nulidad	4
Pago de obras	2
Resolución	33
Revisión de precios	2
Créditos extraordinarios y suplementos de crédito	13
Cuestiones de competencia y conflictos de atribuciones	9
Decretos legislativos	2
Decretos-leyes	1
Expropiación forzosa:	
Intereses	1
Justiprecio	1
Revisión	2
Fondo de garantía salarial	1
Funcionarios:	
Incompatibilidades	1

MATERIAS	Número
Ingreso	5
Selección	9
Situaciones y derechos	15
Trienios	1
Fundaciones	3
Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas:	
Consulta general	1
Instituto Social de las Fuerzas Armadas	1
Leyes:	
Anteproyectos	3
Nombres y apellidos:	
Unión, modificación, inversión o cambio	12
Recursos administrativos:	
Alzada	16
Reposición	11
Revisión	37
Recursos de inconstitucionalidad y conflictos constitucionales	73
Registro de la Propiedad:	
Segregación	1
Reglamentos:	
Proyectos	112
Invalidez	1
Resarcimiento de daños por delitos de bandas armadas:	
Consulta general	1
Indemnizaciones	145
Resarcimiento de daños a evacuados del Sahara	15
Resarcimiento de daños a funcionarios	25
Responsabilidad patrimonial de la Administración	268
Revisión de oficio de actos administrativos	24
Suelo y urbanismo:	
Gestión urbanística	1
Licencias	1
Organización	2
Planeamiento	21
Tarifas eléctricas	1
Títulos nobiliarios:	
Consultas generales	2
Convalidación, rehabilitación y sucesión	71

MATERIAS	Número
Transacciones	3
Tratados internacionales:	
Consultas generales	2
Nuevos Tratados o Convenios	52
Viviendas de protección oficial	2

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 1984, el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 606 decisiones que resuelven expedientes por él dictaminados. Tales decisiones han sido comunicadas a este 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 ulterior publicación en el *Boletín Oficial del Estado.*

Dichas resoluciones y disposiciones, adoptadas o publicadas, lo han sido:

1. «De acuerdo con el Consejo de Estado»	591
2. «Oído el Consejo de Estado»	8
3. Oído el Consejo de Estado y de acuerdo con votos particulares	7
TOTAL	606

En cumplimiento del artículo 7.6 del Reglamento Orgánico de este Consejo, los Letrados Mayores correspondientes han informado sobre las diferencias de criterio habidas entre los dictámenes del Consejo y las decisiones recaídas cuando éstas han sido adoptadas «oído el Consejo de Estado». De los informes elaborados resulta lo siguiente (1):

Expediente núm. 45.599 (de 14 de octubre de 1983). «Proyecto de Real Decreto sobre control financiero en el Ente Público Radio Televisión Española.»

El dictamen analizaba detalladamente el control financiero en el ordenamiento español, tanto en su función fiscalizadora como en su función de enjuiciamiento contable, aplicando después las consideraciones que se desprendían de ese análisis al Ente Público Radio Televisión Española y sus Sociedades. Además de otros

(1) En algunos casos las decisiones recaídas en el año 1984 se refieren a dictámenes emitidos por el Consejo en fechas anteriores.

extremos, que fueron atendidos, se aconsejaba que el Real Decreto proyectado, dado su contenido, fuese propuesto conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y Presidencia del Gobierno y se sugería, además, que los informes parciales que no respondiesen a una actuación individualizada fuesen unidos al informe global para su remisión al Tribunal de Cuentas.

Fueron estos dos extremos concretos los que no recogió el Real Decreto, ya que figuraba promulgado a propuesta únicamente del Ministerio de Economía y Hacienda y sin incorporar la obligación de remitir los informes parciales al Tribunal de Cuentas.

Expediente núm. 45.609 (de 5 de enero de 1984). «Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los baremos aplicables en los concursos para el acceso a los Cuerpos Superior Postal y de Telecomunicación, de Gestión Postal y de Telecomunicación; Ejecutivo Postal y de Telecomunicación; de Técnicos especializados y de Auxiliares Técnicos (Escala de Auxiliares Técnicos de Primera).»

Por Orden ministerial de 4 de julio de 1979 *(Boletín Oficial del Estado* del día 12) se aprobaron los baremos que habían de regir los concursos para el acceso a los Cuerpos mencionados: al amparo de dicha Orden se celebraron los concursos correspondientes.

La referida Orden ministerial fue impugnada por un funcionario del Cuerpo Técnico de Correos; el Tribunal Supremo, por Sentencia de 28 de octubre de 1981, estimó el recurso y declaró nula de pleno derecho la citada Orden ministerial, así como «la ineficacia de los actos posteriores derivados de la misma reponiendo al recurrente en la situación jurídica individualizada en que se encontraba al publicarse dicha Orden...»

La Dirección General de Correos y Telecomunicación, con el fin de resolver el problema planteado por esa Sentencia, redactó un proyecto de Real Decreto en el que se pretendía la aprobación por el Consejo de Ministros de los baremos aplicables y la convalidación de los concursos ya celebrados. Tal proyecto de disposición fue remitido al Consejo de Estado, que, teniendo en cuenta diversas consideraciones que se desprendían de los informes que figuraban en el expediente, sugirió correcciones concretas en los baremos que se sometían a su dictamen.

El Real Decreto 855/1984, de 11 de abril, se aprobó sin tomar en consideración las sugerencias formuladas en el dictamen de este Consejo, reiterando los baremos anulados por la mencionada Sentencia.

La decisión del Gobierno tenía, sin duda, como fundamento no alterar la situación funcionarial establecida por el anterior concurso, limitándose a cambiar el rango de la disposición que aprobaba los baremos, pues fue precisamente este extremo el que motivó la Sentencia anulatoria del Tribunal Supremo.

Expediente núm. 45.979 (de 22 de diciembre de 1983). «Proyecto de Real Decreto por el que se establece un subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.»

El dictamen del Consejo de Estado sólo hacía dos observaciones menores al proyecto de Real Decreto citado. La primera observación se refería al artículo 8.° del proyecto, que declaraba expresamente, en su apartado primero, que el incumplimiento del deber de inscripción como trabajador demandante de empleo en un plazo de quince días desde la situación legal de desempleo no llevara aparejada la caducidad del derecho. No se señalaba, sin embargo, a juicio del Consejo, cuál era la consecuencia del incumplimiento del deber de inscripción. Si dicho incumplimiento no llevaba aparejada consecuencia alguna, debía decirse así expresamente, o bien indicarse cuál sería dicha eventual consecuencia. La otra observación hacía referencia a que, por el hecho de no recogerse en la disposición derogatoria las Ordenes ministeriales de 1971 y 1976, también reguladoras del empleo comunitario, no resultaba claro el alcance derogatorio de la norma.

Pese a que el Real Decreto promulgado se dictó «oído el Consejo de Estado», las observaciones de éste fueron atendidas, tanto en lo que se refería al artículo 8.° como a la disposición derogatoria.

Al comparar el texto promulgado con el proyecto remitido en consulta al Consejo, se deduce que, en realidad, el «oído» no es una consecuencia de que el Gobierno se haya apartado del dictamen del Consejo de Estado, sino más bien del hecho de que el proyecto aprobado en Consejo de Ministros difiere en diversos puntos del proyecto remitido, en su día, a este Consejo.

Expediente núm. 46.004 (de 28 de diciembre de 1983). «Proyecto de Real Decreto por el que se establecen incentivos para fomentar la contratación de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años.»

Cotejado el proyecto de este Real Decreto remitido en consulta al Consejo con el informe emitido por la Comisión Permanente,

resulta que todas las observaciones que ésta formuló fueron íntegramente aceptadas, reflejándose las pertinentes modificaciones en el Decreto publicado; de forma que, desde este punto de vista, el Decreto debió publicarse «de acuerdo con el Consejo de Estado».

Sin embargo, existen discrepancias entre el texto remitido en consulta al Consejo e informado por éste y el promulgado; esto quiere decir que el proyecto aprobado en Consejo de Ministros no es literalmente el que se sometió, en su día, al dictamen del Consejo de Estado (1).

Expediente núm. 46.088/46.684 (de 8 de marzo de 1984). «Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra Resolución de la Dirección General de Tráfico de 28 de septiembre de 1982.»

Se trataba de un recurso extraordinario de revisión interpuesto por el titular de una autoescuela a la que se había impuesto determinada sanción. El interesado había recurrido en alzada contra dicha sanción; este recurso fue declarado inadmisible, por haberse interpuesto fuera de plazo. Contra este acuerdo de inadmisibilidad se recurrió en reposición, alegándose que el recurso de alzada había sido presentado en Correos en tiempo hábil. Este recurso de reposición fue desestimado y contra tal desestimación fue interpuesto el recurso extraordinario de revisión objeto del dictamen.

El Consejo de Estado, por mayoría, entendió admisible el recurso extraordinario de revisión en cuestión, pues el concepto «acto firme» en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refiere a aquellos actos que hayan agotado la vía administrativa. Se reiteraba así la doctrina anterior del propio Consejo. Dos Consejeros se apartaron del dictamen y formularon Voto particular, siendo su criterio el acogido por la Administración, al declarar inadmisible el recurso extraordinario de revisión.

Expediente núm. 46.127 (de 12 de abril de 1984). «Rehabilitación del título de Conde de X.»

El dictamen daba por acreditada la inicial creación del título y la actual caducidad de la merced, así como también la posición genealógica del solicitante. Mas aducía que, a su juicio, faltaba la imprescindible alegación de méritos personales del interesado, que se había apoyado exclusivamente en los de su padre.

(1) El problema suscitado en éste y en el anterior expediente ya fue analizado en la Memoria correspondiente al año 1983.

El Real Decreto 1642/1984, de 24 de mayo, que rehabilitaba el título en cuestión a favor del solicitante, se basa sin duda en la apreciación como bastantes de los méritos invocados.

Expediente núm. 46.144 (de 1 de marzo de 1984). «Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña del Decreto de la Generalidad núm. 495/1983, de 8 de noviembre, y Orden de 21 de noviembre siguiente sobre desarrollo del anterior Decreto.»

Al examinar ambas disposiciones, el Consejo de Estado distinguía entre películas cinematográficas y material audiovisual, manifestando que la competencia catalana sobre la clasificación de películas había sido ya informada favorablemente por el Consejo en un dictamen anterior, mientras que en la clasificación del material audiovisual se distinguía la mera reproducción de una película cinematográfica, que debería seguir la suerte de ésta, y el resto de dicho material, donde se reconocía la competencia estatal. Por ello, la conclusión del dictamen fue que, al presentarse la demanda ante el Tribunal Constitucional, se impugnaran las discutidas disposiciones de la Generalidad de Cataluña en que se establecía su competencia para la clasificación de material audiovisual que no fueren reproducción de películas cinematográficas y no se impugnaran las normas referentes a la competencia de la Generalidad para la clasificación de películas cinematográficas.

Al conocer el «oído» que el Consejo de Ministros formuló en relación con este dictamen, se ignoran las razones del mismo, aunque es de presumir que el Gobierno disintió de los anteriores criterios.

Expediente núm. 47.169 (de 13 de diciembre de 1984). «Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la disposición transitoria de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión, y se concede su gestión directa a la Generalidad de Cataluña para el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.»

Se razonaba en el dictamen la procedencia de que el Real Decreto no integrara en su contenido las normas reglamentarias relativas a las Comisiones Mixtas previstas en la disposición transitoria de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, y el acto administrativo de concesión a la Comunidad Autónoma de Cataluña de la gestión directa del tercer canal, atendiendo a su diferente naturaleza jurídica.

El Gobierno acordó mantener el contenido del proyecto, lo que determinó que el Real Decreto fuera dictado «oído el Consejo de Estado». Las demás sugerencias del dictamen habían sido atendidas.

4. Reuniones

Los órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

- Pleno	10
- Comisión Permanente	54
Secciones:	
Sección 1.ª	36
Sección 2.ª	44
Sección 3.ª	56
Sección 4.ª	39
Sección 5.ª	32
Sección 6.ª	42
Sección 7.ª	45
Sección 8.ª	27

5. Mociones especiales

La Comisión Permanente, en sesiones de 17 de mayo y 21 de noviembre, acordó elevar al Gobierno las dos siguientes Mociones:

Núm. 81. Sobre criterio general a adoptar y antecedentes a recabar en los expedientes de rehabilitación de títulos otorgados originariamente en territorios que pertenecieron antiguamente a la Monarquía española y que han sido incorporados posteriormente a otras Soberanías.

Núm. 82. Sobre repercusiones que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, podría tener en el futuro del Consejo de Estado.

6. Ponencias especiales

6.1 *Constitución*

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

- «Proyecto de Real Decreto sobre integración de los colectivos de la Mutualidad de la Previsión en el Régimen General de la Seguridad Social.»

– «Recurso extraordinario de revisión interpuesto por determinado interesado contra resolución del Ministerio del Interior de 31 de enero de 1983.»

– «Expediente instruido para sustanciar una solicitud de indemnización por fallecimiento a causa de un disparo de la Policía Nacional.»

– «Proyecto de Real Decreto sobre receta médica.»

– «Proyecto de Real Decreto por el que se regula la destitución de Presidente de Corporaciones locales municipales.»

6.2 *Disolución de una ponencia*

Se acordó disolver la ponencia especial encargada de redactar una Moción sobre defectos en la contratación por parte de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, al haber quedado ésta extinguida y pasar a asumir sus funciones el Servicio Nacional de Productos Agrarios (SENPA), organismo autónomo dependiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

7. Votos particulares

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

Expediente núm. 45.729/44.336. Presidencia del Gobierno.

«Discrepancia de criterio entre la Comisión Superior de Personal, la Dirección del Ente Público RTVE y la Asesoría Jurídica del Ministerio de la Presidencia del Gobierno respecto de la disposición transitoria tercera de la Ley 4/1980, relativa al Estatuto de Radiodifusión y Televisión.»

Expediente núm. 45.962. Interior (ponencia especial).

«Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra resolución del Ministerio del Interior de 31 de enero de 1983.»

Expediente núm. 45.973/45.909. Comunidad de Madrid (Presidencia).

«Consulta sobre constitucionalidad del artículo 9.° del proyecto de Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.»

Expediente núm. 46.032. Economía y Hacienda.

«Caducidad de la concesión de un bien patrimonial sito en Cádiz, calle de C. del T.»

Expediente núm. 46.088/45.648. Interior (ponencia especial).

«Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra Resolución de la Dirección General de Tráfico de 28 de septiembre de 1982.»

Expediente núm. 46.108/45.717. Agricultura, Pesca y Alimentación.

«Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra Orden ministerial de 15 de octubre de 1982, sobre concentración parcelaria en la zona del Valle de M. (Burgos).»

Expediente núm. 46.145. Interior (ponencia especial).

«Expediente instruido para sustanciar una solicitud de indemnización por fallecimiento a causa de un disparo de la Policía Nacional.»

Expediente núm. 46.193. Interior.

«Expediente instruido para sustanciar una solicitud de indemnización por fallecimiento en atentado terrorista.»

Expediente núm. 46.340/45.749. Economía y Hacienda.

«Indemnización de daños y perjuicios por funcionamiento de los servicios de Aduanas.»

Expediente núm. 46.368. Interior.

«Expediente instruido en solicitud de indemnización por lesiones sufridas a consecuencia de disparos efectuados por la Guardia Civil.»

Expediente núm. 46.585. Interior.

«Expediente instruido en solicitud de indemnización por fallecimiento durante la perpetración de un atraco en el restaurante donde trabajaba el fallecido.»

Expediente núm. 46.603. Interior.

«Expediente instruido por los desperfectos ocasionados en un vehículo durante una actuación policial.»

Expediente núm. 46.669/44.744. Sanidad y Consumo.

«Proyecto de Real Decreto sobre receta médica.»

Expediente núm. 46.880/46.802. Sanidad y Consumo.

«Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las competencias profesionales y funcionales del personal de enfermería.»

Expediente núm. 46.942. Educación y Ciencia.

«Proyecto de Real Decreto sobre Departamentos Universitarios.»

Expediente núm. 46.947. Industria y Energía.

«Proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinados artículos del Real Decreto 1885/1978, de 26 de julio, sobre régimen jurídico, fiscal y financiero de las Sociedades de Garantía recíproca.»

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

El Presidente del Consejo concedió las siguientes audiencias en el año 1984:

- A petición de parte interesada: 31.
- De oficio: 5.

Fueron denegadas cinco peticiones de audiencia.

9. Disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado

Han sido diversas las disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado, en especial Decretos de transferencias a Comunidades Autónomas, en los que se prevé la obligación de éstas de solicitar el referido dictamen en los mismos casos en que anteriormente venía obligado a ello el Estado. Entre otras disposiciones, en 1984 se han publicado las siguientes:

- Ley de 13 de diciembre de 1983, de la Comunidad Autónoma de Madrid, cuyo artículo 9, *h)* dispone que se solicitará el dictamen del Consejo de Estado en los supuestos señalados en el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980.

- Ley de 22 de julio de 1984, de la Diputación General de Aragón, cuyo artículo 10, *f)* prevé la solicitud de dictámenes en los términos establecidos en la legislación vigente.
- Ley 27/1984, de 26 de julio, de la Jefatura del Estado, sobre reconversión e industrialización, cuya disposición final segunda establece que el Gobierno aprobará, en el plazo de un año, a propuesta del Ministerio de Industria y Energía y previo dictamen del Consejo de Estado, el Reglamento del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial.
- Ley de 7 de junio de 1984, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo artículo 11.3 dispone que se solicitará dictamen del Consejo de Estado en los supuestos legalmente previstos y siempre que la importancia del asunto lo haga aconsejable.
- Ley de 5 de julio de 1984, del Principado de Asturias, cuyo artículo 17, *h)* se refiere a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado en los supuestos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

10. Disposiciones de carácter general que afectan al Consejo de Estado

- Ley de 2 de agosto de 1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
- Real Decreto de 1 de febrero de 1984, sobre remuneraciones complementarias a los funcionarios públicos.
- Real Decreto de 29 de mayo de 1984, sobre expedición de pasaporte diplomático al Presidente del Consejo de Estado.
- Orden del Ministerio de la Presidencia del Gobierno, por la que se aprueba la elaboración de un censo de las posibilidades informáticas de la Administración Central y Periférica del Estado y organismos autónomos.

II. PERSONAL

1. **Presidente**

1.1 *Padrinazgo en el acto de investidura de S. M. el Rey como Doctor Honoris Causa por la Universidad Complutense de Madrid*

El Presidente, don Antonio Hernández-Gil, intervino como Padrino en el acto de investidura de S. M. el Rey como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad Complutense de Madrid. El Presidente hizo constar en la sesión de la Comisión Permanente de 24 de diciembre el agradecimiento a S. M. el Rey por haber aceptado su padrinazgo en el acto.

1.2 *El Presidente del Consejo, Embajador extraordinario para representar a España en la toma de posesión del Presidente de la República de El Salvador*

Por Real Decreto 1004/1984, de 28 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* del 29), se nombró Embajador extraordinario en Misión Especial para representar a España en los actos de la toma de posesión del Presidente de la República de El Salvador, don José Napoleón Duarte, a don Antonio Hernández-Gil, Presidente del Consejo de Estado.

1.3 *Visita del Presidente a Corea del Sur*

El Presidente, don Antonio Hernández-Gil, realizó una visita a Corea del Sur, invitado por el Presidente del Consejo de Estado de este país.

2. **Consejeros permanentes**

2.1 *Nombramientos*

– Por Real Decreto de la Presidencia del Gobierno 1140/1984, de 8 de junio, fue nombrado Consejero permanente de Estado y

Presidente de la Sección 1.ª (Presidencia) don MANUEL GUTIÉRREZ MELLADO.

Juró y tomó posesión de su cargo en la sesión celebrada por el Consejo de Estado en Pleno el día 28 de junio de 1984.

En dicho acto, el Presidente del Consejo pronunció el siguiente discurso:

«Me complace mucho, y lo reputo un honor, dar la bienvenida al excelentísimo señor don Manuel Gutiérrez Mellado, nombrado, por Real Decreto de 8 de junio de 1984, Consejero permanente de Estado y Presidente de la Sección 1.ª

Por tradición y por la Ley misma que, siendo reciente, tiene la virtud de reflejarla, este Alto Cuerpo Consultivo llama a su seno a personas que pueden ofrecerle capacidad y aptitud para la serena reflexión por haber enriquecido su experiencia con el tratamiento directo de los asuntos de Estado en la esfera de la Administración activa y de la acción política.

En el recuerdo y en la conciencia de todos nosotros está el reconocimiento de que don Manuel Gutiérrez Mellado, servidor de la Patria como militar digno y honorable, ha sido también un ejemplar servidor del Estado en puestos y momentos especialmente delicados, cuando la misión principal de los gobernantes había de consistir en ser fieles intérpretes y realizadores de la libre voluntad del pueblo español que optó por la convivencia en la paz y en la democracia dentro de la Monarquía parlamentaria, que ha tenido en S. M. el Rey su más decidido impulsor y en la Constitución de 1978 su consagración como forma política de Estado.

Creo sinceramente que el Gobierno ha acertado en la designación del Consejero que hoy se incorpora a nuestras tareas. El Consejo de Estado debe proclamarlo así y agradecerlo.

El Consejero señor Gutiérrez Mellado ha dado ejemplos antes de dar consejos.

Don Manuel Gutiérrez Mellado viene a sustituir a don Luis Jordana de Pozas, que tanto contribuyó a definir la esencia de esta Institución, ejerciendo, al mismo tiempo, un cargo hasta el término de su vida y un magisterio aún vigente como herencia espiritual. El que se nos fue y el que llega son hombres de biografías distintas si nos atenemos al contenido concreto y al detalle de las respectivas dedicaciones. Sin

embargo, por encima de las diferencias, en la personalidad y en la ejecutoria de ambos hay un fondo común de afinidad constituido por la completa entrega al disciplinado trabajo, el sentido del deber y la clarividencia de juicio. Don Luis Jordana de Pozas lo demostró muy especialmente en este lugar que ahora ocupa don Manuel Gutiérrez Mellado, quien, como llega a él habiendo acreditado esas virtudes en otros quehaceres, brinda la seguridad de que el cargo va a seguir siendo eficientemente desempeñado.

Señor Consejero permanente, Presidente de la Sección 1.ª: Desde hoy vamos a pensar y trabajar juntos en un diálogo abierto y analítico con la preocupación, siempre compartida, de encontrar la respuesta objetivamente legal, correcta y prudente, ponderando también, cuando el caso lo requiera, los aspectos de la conveniencia y la oportunidad.

Muchas gracias, señor Vicepresidente del Gobierno y señores Ministros, por haber querido honrar este acto con vuestra presencia.

Muchas gracias a todos.»

Le contestó el señor Gutiérrez Mellado con las siguientes palabras:

«Gracias, señor Presidente, por sus amables palabras de bienvenida, benevolentes en exceso.

Gracias a los miembros del Gobierno que han querido asistir a este acto, realzándolo con su presencia y a los que ruego transmitan mi agradecimiento a los demás Ministros y, especialmente, a su Presidente, por haber tenido a bien el designarme para el cargo de Consejero permanente de este Consejo de Estado.

Y gracias anticipadas a todos mis compañeros del Consejo, al Secretario general del mismo, a los señores Letrados y a todo el personal de este Alto Cuerpo Consultivo por la colaboración que estoy seguro me van a prestar a partir de este momento.

A todos les ofrezco mi personal amistad, acompañada por la esperanza de que mi actividad en el servicio pueda redundar, aunque modestamente, en una labor de equipo "para pensar y trabajar juntos", como ha dicho nuestro

Presidente, en el cumplimiento de los fines que corresponden a este Consejo de Estado.

Es cierto, señor Presidente, que en anteriores cargos he servido al Estado con todo entusiasmo y total entrega; pero, dejando aparte los aciertos o errores que haya podido tener, sí quiero subrayar en este acto, tan emocionante para mí, que toda mi actuación estuvo en todo momento presidida por el deseo ferviente de evitar a toda costa que pudiera repetirse un conflicto armado entre españoles. Estad seguros que ahora también haré cuanto pueda y cuanto sepa para no defraudar a los que en mí confiaron.

El pueblo español, bajo el amparo de la Corona, ha manifestado rotundamente, en cuantas ocasiones se le han presentado en esta nueva etapa democrática de nuestra Historia, que rechaza la violencia, que quiere la paz y la convivencia, el diálogo y el respeto mutuo, todo ello dentro de la Monarquía parlamentaria, consagrada por la Constitución.

Objetivos fundamentales que debe lograr plenamente nuestra sociedad y que han sido magistralmente recordados continuamente por nuestro Rey, que bien claro ha dicho que quiere serlo de todos los españoles.

Vengo con gran preocupación por la responsabilidad que sobre mí recae; pero es mayor todavía mi ilusión. Ilusión por mi nuevo trabajo, ilusión por servir a España, ilusión por entregarme en este Alto Cuerpo Consultivo, pero, sobre todo, ilusión por aprender y así poder llegar a ser útil al Consejo de Estado.

Sed generosos cuando comprobéis lo que me separa de mi ilustre predecesor don Luis Jordana de Pozas, al que dedico mi recuerdo emocionado, y, en consecuencia, os pido paciencia, comprensión y ayuda.

Como pequeña contrapartida, dada mi condición profesional conocida por todos, me gustaría ser capaz de aportar, dentro de mis limitaciones, algo de lo mucho bueno y noble que existe en la esencia de nuestros Ejércitos, de los que vengo, a los que pertenezco y a los que estaré siempre orgulloso de haber servido.»

Por último, el Vicepresidente del Gobierno, don Alfonso Guerra, pronunció unas palabras de elogio para la persona del

nuevo Consejero de Estado, don Manuel Gutiérrez Mellado, y a la labor realizada por el Alto Cuerpo Consultivo, de gran valía para el Gobierno.

– Por Real Decreto de la Presidencia del Gobierno 1847/1984, de 17 de octubre, fue nombrado Consejero permanente de Estado don GREGORIO PECES-BARBA Y DEL BRÍO, cesando como Consejero electivo de Estado.

Juró y tomó posesión de su cargo en la sesión celebrada por el Consejo de Estado en Pleno el día 8 de noviembre de 1984.

En dicho acto, el Presidente del Consejo pronunció el siguiente discurso:

«La aplicación de la Ley, unida al cumplimiento del deber, privó a este Alto Cuerpo del Consejero permanente don Pedro Cortina Mauri, Presidente que fue de la Sección 6.ª En razón de ser incompatible una actividad privada, de la que no podía prescindir, con el cargo que ostentaba, formuló la petición de renuncia, que fue atendida y declarada por el Gobierno, con las consecuencias correspondientes y el agradecimiento de los servicios prestados, según se hace constar en el Real Decreto 1726/1984, de 19 de septiembre.

Ya he tenido ocasión de expresar, ante el Pleno y la Comisión Permanente, el sentimiento que a todos nos ha producido la decisión del señor Cortina Mauri, que, por otra parte, en cuanto legal y honesta, hemos de enaltecer.

Don Pedro Cortina Mauri fue nombrado Consejero permanente por Real Decreto 1058/1976, de 10 de mayo.

Aportó al Consejo su saber bien acreditado, así como su larga experiencia al servicio de la Administración del Estado en las más altas esferas y en el desempeño de importantes misiones y cargos diplomáticos. Es un jurista de ponderado criterio, que asimiló muy pronto y muy bien la técnica y el espíritu de este Organismo, en el que ha prestado una colaboración digna de ser resaltada. Como dije, al dar cuenta, en su día, de la decisión de renuncia del señor Cortina Mauri, que recoge el correspondiente Real Decreto, enjuició su propio caso con igual objetividad que había enjuiciado los numerosos asuntos en que intervino.

Viene a sustituirle don Gregorio Peces-Barba y del Brío, que, además de un miembro del Pleno, por su condición de Consejero electivo, es un amigo de todos.

La sustitución tiene, por tanto, un carácter interno ("doméstico", dirían algunos, pero el Consejo sabe que al

Presidente no le gusta el término fuera de su significado tradicional). Con ello, sus efectos se palían. Seguimos apreciando al que se marcha y ya apreciamos al Consejero que hoy toma posesión.

Ante las dos posesiones del Consejero señor Peces-Barba y del Brío, me atrevo a decir que, en esta materia, el Derecho administrativo es más formalista que el civil, pues, conforme a éste, podría evitarse una nueva toma de posesión considerando que ésta subsiste, aunque haya un cambio en el título o en el concepto; y así, cuando el arrendatario temporal se convierte en propietario, no precisa un nuevo acto de toma de posesión.

Bien; prescindiendo de sutilezas jurídicas, lo cierto es que este acto (solemne y familiar, al mismo tiempo) nos brinda la ocasión de celebrar una nueva llegada del señor Peces-Barba y del Brío, lo que, a su vez, nos depara el honor y la satisfacción de tener con nosotros, presidiéndonos, al señor Vicepresidente del Gobierno y, acompañándonos, al señor Ministro de la Presidencia. También quiero resaltar de un modo especial la presencia de don Gregorio Peces-Barba Martínez, Presidente del Congreso, que, aun cuando se deba a motivaciones íntimas, tiene, además –desde luego, para nosotros, y creo que también para él–, un significado institucional e histórico, ya que las Cortes –en su sentido más amplio– y el Consejo de Estado son los órganos públicos de más remota tradición en España. Sin olvidar tampoco la compañía honrosa, en lo público y en lo personal, del señor Presidente del Senado.

Los rasgos biográficos esenciales del Consejero señor Peces-Barba y del Brío ya quedaron trazados en las palabras que le dediqué el 6 de septiembre de 1983. Aun cuando la causa legal estricta que le hace idóneo para el cargo de Consejero permanente es haber sido Consejero electivo, son otros muchos los merecimientos que ha ido acumulando para estar aquí con la legitimación formal de la Ley, y también con la legitimación material del Derecho, que, conforme a nuestra Constitución, siempre es el proyecto de realizar los valores superiores que forman ese bloque ético-social integrado por la libertad de justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Llega al Consejo otro gran jurista con la experiencia del noble oficio de la abogacía y con experiencia, asimismo, de una vida, más intensa que larga, que le ha permitido demos-

trar en todo momento su entereza humana y su bondad de corazón, cualidades que se traducen en su pensamiento social, que, en definitiva, significa la generosidad con el prójimo como actitud personal anticipadora de un orden de convivencia más justo.

Fue Senador en las Cortes Constituyentes y presidió la Comisión de Justicia del Senado, es miembro de la Comisión General de Codificación y ha escrito y promovido la publicación de obras jurídicas. Todo lo cual pone de relieve un amplio espectro de actividades e inquietudes.

Es seguro que el Consejo de Estado va a enriquecerse, con la mayor intensidad de su colaboración, en el ejercicio de la función consultiva a la que va a entregarse dentro de unos minutos. Porque en el Consejo de Estado no hay ningún plazo de carencia o de tolerancia. La toma de posesión no es sólo simbólica: le está esperando ya un trabajo inmediato, sin solución de continuidad.

Señor Consejero permanente don Gregorio Peces-Barba y del Brío: le doy la bienvenida en nombre del Consejo y personalmente; y, al hacerlo personalmente, pongo en mis palabras la consideración y el cariño con que se dirige a un abogado del Ilustre Colegio de Madrid otro abogado del mismo Colegio, dignamente representado en este acto por su señor Decano.

Muchas gracias, señor Vicepresidente del Gobierno, por la nueva prueba de estima y afecto que nos da, y a la que correspondemos, viniendo a este lugar, en el que, al velar por la observancia de la Constitución y el Estado de Derecho, tantas veces se debate y analiza la subordinación de la Ley a la Norma Fundamental y, sobre todo, la subordinación del Reglamento y de la Administración a la Ley.

Muchas gracias, también, señores Presidentes del Congreso y del Senado y señor Ministro de la Presidencia; muchas gracias, señores Consejeros y señores Letrados; muchas gracias, señoras y señores.»

A continuación, el nuevo Consejero permanente, don Gregorio Peces-Barba y del Brío, pronunció el siguiente discurso:

«Muchas gracias, señor Vicepresidente del Gobierno, por vuestra presencia. Muchas gracias por presidir este Pleno, que, en lo que a este Consejero se refiere, agradezco muy vivamente, porque su persona está afectivamente ligada a muchos

momentos importantes y halagüeños para mí a partir del cambio democrático en nuestro país.

Muchas gracias, también, señor Presidente del Consejo de Estado, querido maestro del Derecho, cuyas enseñanzas, por mor de la edad, no pude recibir en la cátedra, pero sí a través de sus discursos forenses y de sus publicaciones.

No podían faltar en sus palabras de hoy dos alusiones: una, a ese instituto jurídico de la posesión, tema al que nuestro Presidente profesa una singular afección y ha profundizado en su estudio más que ningún civilista de nuestro país, y muchas gracias también porque, al diferenciar en mi status *jurídico-administrativo en este Consejo de Estado mi anterior condición de Consejero electivo y hoy de Consejero permanente, se ha referido también a otra figura jurídica, la del arrendamiento, sin duda alguna porque su amistad y su afecto a mi persona le han movido a aludir al tema del contrato de arrendamiento urbano, tal vez el que yo haya trabajado más durante mi etapa de abogado en ejercicio.*

En los dos coincide esa condición, compartida por él con la docencia universitaria y con la investigación, y en mí con las publicaciones jurídicas.

Y no quiero seguir más adelante sin referirme, señores Consejeros, a lo que yo puedo y a lo que yo quiero aportar a esta alta Institución: mi experiencia en el ejercicio y en la aplicación viva del Derecho, es decir, mi dedicación anterior al pleno ejercicio de la abogacía.

Decía el gran abogado, Decano que fue del Colegio de Barcelona, señor Condomines Valls, que el abogado era el perito en el Derecho positivo que se dedicaba a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes y también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultaren.

Si la elaboración de dictámenes es tal vez la principal función del Consejo de Estado, quien en su vida profesional ha firmado tantos, ahora, con la alta colaboración de sus restantes compañeros y la inapreciable de un Cuerpo de Letrados orgullo de esta Casa y cuya preparación, cuyos conocimientos y cuya inestimable ayuda he podido comprobar durante más de un año de Consejero electivo, escalón por el que accedí al Consejo de Estado, voy a continuar en este Alto Organismo, desde mi nueva condición de Consejero permanente, en la preparación de más dificultosos dictámenes.

Si los abogados hemos tenido que ser peritos en la disciplina del Derecho, pertenecemos a la clase de juristas y como tales tenemos que participar de dos calidades: la sujeción a supremas normas de ética y la posesión de un caudal de conocimientos acreditativos de ser capaces de valorar el Derecho.

Los juristas, según el dicho común, tienen que saberlo todo; esto, señores Consejeros, que puede suponer una calificación exagerada, decía Radbruch que entraña una parte de verdad, en tanto en cuanto puede contribuir, más que el representante de cualquier otra disciplina, a la discusión del tema más lejano a él, porque nadie sabe manejar o debe saber manejar tan virtuosamente como un jurista las formas a través de las cuales se desarrolla el pensamiento de todos los campos científicos.

Quiero repetir algo, señores Consejeros, ahora que estoy mucho más dentro, mucho más responsabilizado en la elaboración de dictámenes en la triple competencia de este Alto Organismo y quiero volver a resaltar lo que ya dije cuando, en nombre de los tres compañeros que tomamos posesión como Consejeros electivos en la solemne sesión plenaria del día 6 de septiembre de 1983, que entonces presidió el excelentísimo señor Presidente del Gobierno, que mi acceso a esta nueva responsabilidad sigue produciéndose en momentos, en situaciones, en que cada vez más la convivencia democrática es suprema razón de Estado y, por ello, cualquier connotación política, que por conocida no puedo negar, debe quedar y va a quedar, y estoy firmemente dispuesto a que quede, a las puertas de este Alto Organismo.

Dijo en aquella ocasión, en su discurso, el señor Presidente del Gobierno que todo lo que el actual Gobierno esperaba del Consejo de Estado se estaba produciendo y, al agradecer la ayuda que se presta a la tarea de gobernar para todos los españoles, la tarea de aconsejar del Consejo de Estado se prestaba desde la objetividad y desde la independencia y nos acercaba –continuaba diciendo– con sentido de armonía en el conjunto del ordenamiento jurídico y con una teleología que va encaminada a la prestación de un servicio que es mucho más amplio de lo que se podría considerar un servicio a un Gobierno concreto. En esa línea, señor Vicepresidente del Gobierno, ha continuado durante un año el Consejo de Estado y, con ella, el último en acceder a la Comisión Permanente, el

más modesto de los Consejeros de Estado, está totalmente identificado.

No quiero terminar, excelentísimos señores, sin mostrar la gran satisfacción que me produce sustituir, ocupar la vacante de una persona «viva», de un Consejero permanente que, como consecuencia de las incompatibilidades y con una gran dignidad moral, ha sabido renunciar a su puesto de Consejero permanente para volver a sus actividades privadas.

Me estoy refiriendo al excelentísimo señor don Pedro Cortina Mauri, que une a su condición profesional de diplomático la de insigne jurista, porque como tal jurista ha sido su actuación en la Carrera diplomática, en la que ingresa en el año 1933 y que ocupa casi ininterrumpidamente la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores desde el año 1936; interviene como tal jurista y diplomático en la transferencia de poderes de las autoridades españolas a la Administración Internacional en la Zona de Tánger, y es esa propia Administración Internacional la que le nombra Asesor jurídico de la misma.

Es Director de innúmeros organismos internacionales, Cónsul general en París, interviniendo, en 1956, como jurista, en nombre de España, en la Comisión negociadora de la Independencia de Marruecos; ha sido Subsecretario de Asuntos Exteriores; Ministro titular de tal Departamento y, durante ocho años, Embajador en París; catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Madrid y profesor de la Escuela Diplomática; ha sido mi antecesor, y al que me honro en sustituir en este Consejo de Estado, Consejero permanente desde el mes de mayo de 1976 y, hasta su reciente renuncia, ha presidido la Sección 6.ª, cuya presidencia voy yo a ocupar ahora.

Quiero agradecer de antemano, y termino, porque, como acaba de decirnos nuestro Presidente, nos espera el despacho de treinta expedientes, muchos de los cuales proceden del Gobierno Central y los demás de los Gobiernos de las Autonomías; quiero agradecer, decía, la colaboración que mis restantes compañeros Consejeros permanentes de Estado, que el Cuerpo de Letrados y el Cuerpo Administrativo de esta Casa sé van a prestarme en estos iniciales y difíciles momentos en que la actividad de un jurista dedicado a la defensa de intereses privados va a transformarse en la de asesoramiento, en la de colaboración para elaborar dictámenes, en beneficio de toda la comunidad española.

Repito, muchas gracias, señor Presidente de este Alto Cuerpo, por las generosas palabras con las que, por segunda vez, me habéis distinguido; muchas gracias, señor Vicepresidente del Gobierno; muchas gracias por vuestra asistencia, señores Presidentes de ambas Cámaras; muchas gracias, señor Ministro; muchas gracias a todos.»

Por último, el Vicepresidente del Gobierno, don Alfonso Guerra, pronunció las siguientes palabras:

«Me cabe hoy nuevamente el honor de comparecer ante este Alto Organismo Consultivo con motivo de la toma de posesión de un nuevo Consejero permanente, el señor Peces-Barba y del Brío, producida por un acto libre y digno de un Consejero antecesor, y esto me permite mantener, una vez más, el contacto que debe existir entre el Gobierno, el Gobierno de la Nación, y su Organo Consultivo Supremo; ello no sólo por imperativos constitucional y legal, sino como cauce habitual de comunicación que debe facilitar la labor común de ambos órganos: el Gobierno y el Consejo de Estado, en aras a servir con objetividad los intereses generales actuando con sometimiento a la Ley y al Derecho. Y con ocasión de este solemne acto, yo quiero expresamente manifestar el reconocimiento, el agradecimiento sincero del Gobierno a la labor de asesoramiento jurídico-administrativo que este Organo viene prestando en cuantas materias son sometidas a sus rectos dictámenes, a esa imprescindible tarea de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico a que se ha referido el Presidente del Consejo de Estado, don Antonio Hernández Gil, en sus palabras, así como por esa tarea de consecución de la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines propios.

En mi primera comparecencia ante este Organo tras la toma de posesión del Gobierno socialista, manifesté el firme empeño del Gobierno por culminar el complejo desarrollo normativo de la Constitución Española, indispensable para ajustar el ordenamiento jurídico a las formulaciones constitucionales. Creo que hoy, con la perspectiva que nos da el tránsito de media legislatura, podemos comprobar la sinceridad de tal propósito. Creo poder afirmar, y lo hago con legítima satisfacción, que en los dos últimos años se ha hecho un esfuerzo sin precedentes en el campo del desarrollo normativo impuesto por el ordenamiento constitucional, tratando de

adecuar los derechos y libertades de los ciudadanos españoles a las previsiones de nuestra Constitución. Este esfuerzo se ha plasmado tanto en las Leyes promulgadas como en los proyectos que actualmente se encuentran en tramitación parlamentaria. También en el desarrollo reglamentario de otras Leyes vigentes ya en el momento de constitución del actual Gobierno. Pues bien, todo este impulso legislativo hubiera sido imposible sin contar con la función consultiva del Alto Cuerpo al que me dirijo. Muy singularmente en el campo de la consolidación de la nueva estructura autonómica del Estado que la Constitución de 1978 establece y en la que la Ley reguladora de esta Institución, con indudable acierto, le atribuyó facultades consultivas en esta materia. Quiero, pues, expresar que el Gobierno se siente plenamente apoyado en la nueva empresa de consolidación del sistema de libertades y en la nueva configuración del Estado prevista en la Constitución por la probada experiencia asesora de este secular Organismo. Y en este marco de colaboración, de confianza, me cabe hoy el honor y el gozo de presidir la toma de posesión de un nuevo Consejero permanente, el señor Peces-Barba y del Brío.

Un amigo, el amigo Gregorio, hombre bondadoso, hombre generoso con sus amigos y generoso con los que le fueron adversos, no por sus condiciones humanas, sino por circunstancias de la Historia. Hombre de dilatada y reconocida experiencia en diversos campos de la órbita jurídica como abogado en ejercicio, funciones directivas, en Corporaciones profesionales, y labores legislativas, en su paso por el Senado. Toda esta experiencia que le avala, así como sus probadas virtudes defensoras de la equidad y de la libertad, imprescindibles en todo gran jurista, le hacen el hombre idóneo para incorporarse a este Alto Organismo, que compendia en las personas que lo componen la continuidad de una labor de asesoramiento jurídico-administrativo que se remonta a la Constitución gaditana de 1812. Felicito, por ello, al señor Peces-Barba y del Brío, al amigo Gregorio, al Consejo de Estado y al Gobierno mismo de España.»

2.2 *Ceses*

Por Real Decreto de la Presidencia del Gobierno 1726/1984, de 19 de septiembre, se dispuso el cese, por renuncia, de don PEDRO CORTINA MAURI como Consejero permanente de Estado, Presidente de la Sección 6.ª.

El Presidente, señor Hernández Gil, en la sesión celebrada por el Pleno del Consejo del día 27 de septiembre, pronunció las siguientes palabras:

«Hoy ya no está con nosotros el Consejero permanente, Presidente de la Sección 6.ª, don Pedro Cortina Mauri. Se debe a razones personales en relación con las normas que nos rigen. Una causa legal sobrevenida ha producido este efecto. Con la misma objetividad que ha emitido su parecer como Consejero, ha enjuiciado también su propio caso.

Quiero resaltar que el señor Cortina Mauri, jurista de gran prestigio, especializado en la teoría y en la práctica del Derecho internacional, ha prestado al Consejo sus valiosos servicios con celo ejemplar y eficacia durante un considerable número de años.

Siento mucho no contar con la colaboración del señor Cortina Mauri y deseo dejar testimonio de la mayor gratitud por la labor realizada. El Real Decreto le agradece los servicios prestados y nosotros sabemos muy directamente cuáles son esos servicios y cómo se merecen ese agradecimiento que le hace presente el Gobierno.

Expreso estos sentimientos personalmente, si bien estoy seguro de que el Pleno los comparte, por lo que propongo consten en acta estas palabras.»

2.3 *Reconocimiento de pensión a la esposa de un ex Consejero permanente*

Doña Rafaela Guardiola, viuda de don Antonio Pérez Torreblanca, que fue Consejero permanente de Estado durante algunos años en la República y que murió en el exilio en 1955, elevó un escrito al Presidente del Consejo por el que solicitaba se le reconociese el posible derecho a algún tipo de ayuda o indemnización que, por tal motivo, pudiera corresponderle. Tramitado el oportuno expediente, recayó resolución favorable a la pretensión de la interesada.

3. **Consejeros natos**

3.1 *Ceses*

En el *Boletín Oficial del Estado* del día 10 de enero de 1984 se publicó el Real Decreto 39/1984, de 9 de enero, de la Presidencia del Gobierno (ulteriormente rectificado), en el que se dispuso el

cese como Presidente de la Junta de Jefes de Estado Mayor del Teniente General del Ejército don ALVARO DE LACALLE LELOUP, cargo que conllevaba el de Consejero nato de Estado.

3.2 *Nombramientos*

– En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el 19 de enero de 1984 se dio cuenta de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del día 12 del Real Decreto 49/1984, de 11 de enero, de la Presidencia del Gobierno, por el que se nombraba Jefe del Estado Mayor de la Defensa al Almirante don ANGEL LIBERAL LUCINI.

La Comisión entendió que, al ser sustituido el cargo de Presidente de la Junta de Jefes de Estado Mayor por el de Jefe del Estado Mayor de la Defensa, correspondía al Almirante Liberal Lucini sustituir como Consejero nato de Estado al Teniente General del Ejército de Tierra don Alvaro de Lacalle Leloup, a cuyo fin debía dirigírsele la comunicación pertinente.

El Almirante don Angel Liberal Lucini tomó posesión de su cargo en la sesión que el Consejo de Estado en Pleno celebró el día 29 de marzo de 1984.

En dicho acto, el Presidente del Consejo pronunció el siguiente discurso:

> *«Hace sólo algunos días, la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en esta misma Sala donde hoy nos encontramos reunidos en Pleno, sometió a deliberación el dictamen emitido sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada.*
>
> *En el conciso preámbulo con que empieza este importante documento figuran las siguientes palabras definitorias de su significado: "Las Reales Ordenanzas de la Armada constituyen un Código de doctrina naval que comprende las esencias de la institución, su espíritu, sus conceptos básicos y sus tradiciones."*
>
> *Al incorporaros, Almirante, al Consejo de Estado por razón de vuestro cargo de Jefe del Estado Mayor de la Defensa, me complace deciros que el Consejo, como dicen de la Armada las Reales Ordenanzas, también es una Institución y, como tal, tiene su esencia y su espíritu, que consisten en servir al Estado. Sus conceptos básicos están representados por proceder en la emisión de sus dictámenes con objetividad e independencia, de acuerdo con la Constitución y las Leyes; y siendo larga la*

historia del Organismo, es celoso guardador, como la Armada, de sus tradiciones, entre las que figuran, en primer término, el diálogo constructivo y el escrupuloso sentido del cumplimiento del deber.

Comprenderá, por tanto, el nuevo Consejero que esta faceta, añadida a sus dedicaciones, es otra ruta, pero no supone un radical cambio de rumbo. Sepa, en todo caso, que nos deparará un honor y una satisfacción contarle entre nosotros en el trabajo y en la amistad. Viene a suceder de modo inmediato al Teniente General don Alvaro Lacalle Leloup. Con anterioridad ocupó el mismo puesto el Teniente General don Ignacio Alfaro Arregui, que continúa en el Alto Cuerpo Consultivo como Consejero electivo. En ambos la caballerosidad militar tiene dos bien cumplidos ejemplos. Estoy seguro de que el Almirante don Angel Liberal Lucini no es sólo el sucesor idóneo, por las razones objetivas derivadas del cargo que desempeña como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, sino también un digno continuador de quienes le precedieron, por sus cualidades personales, por su preparación profesional y por los méritos contraídos en el servicio a la Patria.

Así lo acredita una bien nutrida biografía. Desde su inicial empleo y graduación de Guardiamarina de segunda hasta su ascenso a Almirante y su reciente promoción a la cúspide de la milicia, hay una vida plenamente consagrada al trabajo, en el mar y en la tierra, en el ejercicio del mando y en el desempeño de delicadas misiones organizativas.

Muchas gracias, señor Ministro de Defensa, por haber querido realzar este acto con vuestra presencia, que tanto estimamos.

Y, por último, bienvenido, señor Consejero, a esta nave del Derecho que surca los mares de la vida social española desde el año 1526, habiendo recibido dos grandes y renovadores impulsos: uno, por la Constitución de 1812, que consagró el valor de la libertad y el límite del poder, y otro, por la vigente Constitución de 1978, que ha construido la democracia plena del Estado de Derecho bajo la forma política de la Monarquía parlamentaria.»

El nuevo Consejero contestó con las siguientes palabras:

«Sean mis primeras palabras, señor Presidente, de agradecimiento muy cordial y sincero a las que tan amablemente me

habéis dirigido al darme posesión del cargo de Consejero nato de este Alto Cuerpo.

Llego al Consejo de Estado, en mi calidad de Jefe del Estado Mayor de la Defensa, para ocupar el lugar en que me precedieron los Jefes del Alto Estado Mayor y los Presidentes de la Junta de Jefes de Estado Mayor, en una continua presencia de las Fuerzas Armadas en el quehacer de este Supremo Organo Consultivo del Gobierno. No podré encontrar mejor estímulo en esta tan distinguida misión que se me encomienda que el recuerdo de los que fueron mis antecesores.

El integrarme en las tareas de esta Institución tan relevante y de tan notoria tradición supone para mí, como soldado, un especial honor, al que se suma, para acrecentarlo, la ocasión que se me ofrece de colaborar con las ilustres personalidades que forman el Consejo de Estado. A tan singular distinción trataré de corresponder con mi más ilusionada entrega a la tarea común.

Como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, y en mi nueva condición de Consejero nato de Estado, que tanto me honra, me complazco en ofrecer a Vuestras Excelencias mi más leal y entusiasta cooperación, en ayuda a nuestro esfuerzo común de servicio a España y a su Rey.»

– El Letrado Mayor del Consejo, en situación de jubilado, don LUIS DÍEZ DEL CORRAL Y PEDRUZO, fue elegido, con fecha 4 de diciembre de 1984, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, cargo que lleva aparejado el de Consejero nato de Estado.

4. Consejeros electivos

Cese

El Consejero electivo don GREGORIO PECES-BARBA Y DEL BRÍO cesó en el cargo al haber sido nombrado Consejero permanente de Estado por Real Decreto de la Presidencia del Gobierno 1847/1984, de 17 de octubre.

5. Cuerpo de Letrados

Situación de servicios especiales

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 13 de diciembre de 1984, el Secretario general informó de la incidencia

que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, tendría sobre la situación de los Letrados del Consejo afectados por lo dispuesto en su Capítulo VII, artículo 29.1, que dice: «Quedan suprimidas las situaciones de excedencia especial y de supernumerario, creándose la de servicios especiales.»

A propuesta del Secretario general, se acordó que pasaran a esta situación de servicios especiales los Letrados don Manuel Delgado-Iribarren Negrao, don Antonio Carro Martínez, don Landelino Lavilla Alsina, don José Manuel Romay Beccaria, don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

a) LETRADOS MAYORES

Fallecimiento

El día 17 de diciembre de 1984 falleció el Letrado Mayor, jubilado, don PEDRO GAMERO DEL CASTILLO. La Comisión Permanente acordó que constase en acta su sentimiento, habiéndose celebrado en sufragio de su alma una misa de réquiem en la capilla del Consejo.

b) LETRADOS

1. *Oposiciones*

Convocadas oposiciones al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, en el *Boletín Oficial del Estado* del día 11 de febrero de 1984 se publicó una resolución del Presidente del Alto Cuerpo Consultivo anunciando la celebración del sorteo para determinar el orden de actuación, sorteo que se celebró el día 15 de febrero siguiente. Los ejercicios dieron comienzo el día 26.

Terminadas las oposiciones, en la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 7 de junio de 1984 se dio cuenta de la propuesta del Tribunal de Oposiciones, por virtud de la cual se relacionaban, por el siguiente orden, a los cuatro opositores aprobados para ocupar las plazas convocadas:

Primero: Don Luis María Domínguez Rodrigo.

Segundo: Don José Leandro Martínez-Cardós Ruiz.

Tercero: Doña Guadalupe Hernández-Gil y Alvarez-Cienfuegos.

Cuarto: Don Ernesto García-Trevijano y Garnica.

2. *Nombramientos*

Por resolución de la Presidencia del Consejo de Estado de 18 de junio de 1984 (*Boletín Oficial del Estado* del 21 de junio) fueron

nombrados Letrados del Consejo don LUIS MARÍA DOMÍNGUEZ RODRIGO, don JOSÉ LEANDRO MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ y doña GUADALUPE HERNÁNDEZ-GIL ALVAREZ-CIENFUEGOS, siendo designado Letrado aspirante en expectativa de destino, con derecho a ocupar la primera vacante, don ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO Y GARNICA, el cual, entre tanto, ocuparía en comisión plaza de Letrado, con los mismos derechos económicos que los tres primeros reseñados.

Los citados señores se incorporaron al Cuerpo de Letrados por el indicado orden, ocupando el señor García-Trevijano la primera vacante que se produjo.

3. *Vuelta al servicio activo*

Por Real Decreto de la Presidencia del Gobierno 1755/1984, de 3 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del siguiente día 4), se dispuso el cese, a petición propia, del Subsecretario de la Presidencia del Gobierno, don José María Rodríguez Oliver, Letrado del Consejo de Estado, que cesó en la situación de excedencia especial en que estaba, reincorporándose al servicio activo.

4. *Adscripción de Letrados a las Secciones*

Por necesidades del servicio, se produjeron a lo largo del año 1984 algunas variaciones en la adscripción de Letrados a las distintas Secciones del Consejo, quedando la situación de las mismas en la siguiente forma al finalizar el año:

Sección 1.ª Presidencia

Consejero Presidente: Don Manuel Gutiérrez Mellado.
Letrado Mayor: Don Jesús Florentino Fueyo Alvarez.
Letrados: Don Federico Silva Muñoz y doña Guadalupe Hernández-Gil Alvarez-Cienfuegos.

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 José Solé Armengol, don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín y don Luis María Domínguez Rodrigo.

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 Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria, don Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia, don José Leandro Martínez-Cardós Ruiz y don Ernesto García-Trevijano y Garnica.

Sección 4.ª Defensa, Transportes, Turismo y Comunicaciones

Consejero Presidente: Don Pelegrín de Benito Serres.
Letrado Mayor: Don José Luis Villar Palasí.
Letrados: Don Alvaro Alonso-Castrillo y Romeo, Marqués de Casa Pizarro; don Pedro José Sanz Boixareu y don José María Rodríguez Oliver.

Sección 5.ª Economía y Hacienda

Consejero Presidente: Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.
Letrado Mayor: Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández.
Letrados: Don Ignacio Bayón Mariné y don Ernesto García-Trevijano y Garnica.

Sección 6.ª Obras Públicas y Urbanismo

Consejero Presidente: Don Gregorio Peces-Barba y del Brío.
Letrado Mayor: Don Florencio Valenciano Almoíña.
Letrados: Don José Luis Yuste Grijalba, don Francisco Javier Gálvez Montes y don José Antonio García-Trevijano y 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. *Comisión de servicio al Letrado señor Rodríguez-Zapata*

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 5 de enero de 1984 se informó favorablemente el pase a la situación de comisión de servicio del Letrado don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez, que pasó así a prestarlos como Letrado en el Tribunal Constitucional.

6. *Relación de funcionarios*

En el *Boletín Oficial del Estado* de 17 de febrero de 1984 se publicó la Relación de funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Letrados del Consejo, referida al 31 de diciembre de 1983.

6. Cuerpo General Administrativo

1. *Fallecimiento*

El día 26 de septiembre de 1984 falleció la funcionaria del Cuerpo General Administrativo doña PILAR SANZ GÓMEZ, que prestó servicios al Alto Cuerpo Consultivo durante cuarenta y tres años.

La Comisión Permanente acordó constase en acta su sentimiento por este triste suceso, celebrándose una misa de réquiem por el alma de la finada en la capilla del Consejo el día 4 de octubre de 1984.

2. *Habilitado del Consejo*

A propuesta del Secretario general, de acuerdo con las atribuciones que le confiere el artículo 60.2.ª del Reglamento Orgánico del Consejo, la Comisión Permanente, en su sesión del día 2 de febrero de 1984, acordó nombrar Habilitado titular del Alto Cuerpo a don ANGEL ALONSO LÓPEZ (que venía desempeñando el cargo de Habilitado adjunto), quien quedó a las órdenes directas de don José María Bastián Mañas, Jefe de los Servicios Económicos del Consejo.

3. *Destinos en comisión de servicio*

Con fechas 20 de febrero y 18 de octubre de 1984 fueron destinadas al Consejo de Estado, en comisión de servicio de carácter temporal, las funcionarias del Cuerpo General Administrativo doña ISABEL MATEO CARBALLO y doña SOLEDAD CARRERO SANZ.

4. *Ceses*

Con fecha 12 de diciembre de 1984 dejó de prestar sus servicios en el Consejo de Estado doña BEGOÑA BURGUETE CÁMARA, que se encontraba en comisión de destino, reintegrándose a su puesto en el Ministerio de Defensa.

7. Cuerpo General Auxiliar

Destinos en comisión de servicio

En las fechas que se indican del año 1984 fueron destinadas al Consejo, en comisión de servicio de carácter temporal, las siguientes funcionarias del Cuerpo General Auxiliar:

2 de enero: Doña VICTORIA ALCALÁ CORTIJO.
27 de enero: Doña MARÍA DOLORES OREJÓN ROA.
30 de marzo: Doña MARÍA TERESA CARO REQUES.
11 de mayo: Doña MARÍA PAZ HURTADO ZORITA.
23 de julio: Doña MARÍA ANGELES CANDIL PASCUAL.
19 de octubre: Doña MARGARITA CORRAL DE AVIA.
19 de octubre: Doña MARÍA ANGELES RODRÍGUEZ GONZÁLEZ.
19 de octubre: Doña MAGDALENA DE LA MORENA AGUDO.

8. Cuerpo General Subalterno

1. *Destinos*

Con fecha 5 de julio de 1984 fueron destinados al Consejo los subalternos don DÁMASO SÁNCHEZ MORENO, don FRANCISCO AGUILERA ARROYO y don ANTONIO GARCÍA ISIDRO.

2. *Jubilaciones*

El día 10 de octubre de 1984 se jubiló, por cumplir la edad reglamentaria, el Portero mayor del Consejo, don ANTONIO MONZÓ MARÍN, tras haber prestado sus servicios a la Administración durante cuarenta y dos años.

La Comisión Permanente, en su sesión del día 8 de octubre, resaltó los merecimientos de este funcionario ejemplar y acordó solicitar para él la Medalla del Trabajo en su categoría de plata.

El Consejo de Estado en Pleno se adhirió a la solicitud en su sesión de 11 de octubre.

9. Archivero-Bibliotecario

1. *Jubilación*

La Dirección General de Servicios del Ministerio de Cultura comunicó al Consejo, por escrito de fecha 19 de diciembre de 1983, la jubilación, por haber cumplido la edad reglamentaria el 18 de diciembre de 1983, de don JOSÉ IBÁÑEZ CERDÁ, funcionario del Cuerpo Facultativo de Archiveros y Bibliotecarios con destino en el Archivo y Biblioteca del Consejo.

En la sesión celebrada el día 5 de enero de 1984, la Comisión Permanente, a propuesta del señor Presidente, acordó que constase en acta el sentimiento del Alto Cuerpo por tener que prescindir de la colaboración del señor Ibáñez Cerdá, así como que se le felicitase por la meritoria labor que desarrolló en el Consejo durante tantos años de servicio.

2. *Nombramiento*

Por Orden del Ministerio de Cultura de fecha 10 de julio de 1984 (*Boletín Oficial del Estado* del 31 del mismo mes y año) se resolvió el concurso de traslados entre funcionarios del Cuerpo Facultativo de Archiveros y Bibliotecarios para la provisión de plazas, destinándose a don JORGE TARLEA LÓPEZ-CEPERO como Director del Archivo y Biblioteca del Consejo de Estado, cargo que venía desempeñando con carácter interino.

10. Interventor Delegado de Hacienda en el Consejo

Por sendas disposiciones de la Intervención General del Ministerio de Hacienda fueron adscritos al Consejo como Interventor Delegado e Interventor Delegado sustituto, respectivamente, don JUAN ARACIL MARTÍN y don GERARDO SÁNCHEZ REVENGA.

11. Condecoraciones y distinciones a miembros del Consejo

- Por Real Decreto 70/1984, de 11 de enero, del Ministerio de Asuntos Exteriores, le fue concedida la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Teniente General del Ejército de Tierra y ex Consejero nato de Estado don Alvaro de Lacalle Leloup.
- El Letrado en situación de excedencia voluntaria don Eduardo García de Enterría fue galardonado con el premio «Príncipe de Asturias 1984».

III. VARIOS

1. *Recopilación de la Doctrina legal*

Se encuentran en la imprenta los volúmenes correspondientes al curso 1977-78 y al año 1982.

2. *Biblioteca y Archivo*

En 1984, el Servicio se ha instalado en los nuevos locales de la segunda planta del Palacio de los Consejos.

Dichos locales constan de: Sala de lectura (98 metros cuadrados), que comprende también una Biblioteca de consulta rápida; oficina (97 metros cuadrados) y depósito (dos alas, con una superficie de 1.600 metros cuadrados).

Han continuado los trabajos para la confección de un Catálogo-diccionario, estando ya catalogados en la actualidad el 80 por 100 de los fondos modernos, es decir, posteriores a 1970.

Adquisición de libros:

1. Obras donadas: Los herederos de don José María Rovira Burgada han efectuado una donación de obras al Consejo de Estado de un total de 1.200 volúmenes.

Los herederos de don Luis Jordana de Pozas han donado, asimismo, un total de 1.958 volúmenes.

2. Obras adquiridas: 1.164 volúmenes, con 915 títulos.
3. Publicaciones periódicas adquiridas:

- Españolas, 152.
- Extranjeras, 41.

De ellas, 38 adquisiciones lo son por nueva suscripción.

3. *Reedición de la Ley y Reglamento Orgánicos del Consejo de Estado*

El *Boletín Oficial del Estado* ha publicado una nueva edición de la Ley y Reglamento Orgánicos del Consejo, que incluye las actualizaciones correspondientes.

4. *Edición de la obra «El Consejo de Estado de la Monarquía Española, 1521-1812»*

Se ha publicado la obra «El Consejo de Estado de la Monarquía Española, 1521-1812», editada por el Consejo de Estado, tesis doctoral de don Feliciano Barrios Pintado, que mereció la calificación de *sobresaliente cum laude* y cuya propiedad fue adquirida por el Consejo en el año 1982.

5. *Asistencia de dos Letrados del Consejo al «Programa de formación de juristas españoles», celebrado en Bruselas*

Los Letrados don Manuel Peláez Nieto y don José Suay Milio participaron en el «Programa de formación de juristas españoles», organizado por el Servicio Jurídico de la Comisión de las Comunidades Europeas, celebrado en Bruselas entre el 30 de enero y el 17 de febrero de 1984.

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. OBSERVACIONES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS QUE RESULTAN DE LOS ASUNTOS CONSULTADOS DURANTE EL AÑO 1984

1. Sobre las disposiciones generales

1.1 *Reserva de Ley*

En diversos dictámenes de 1984, entre los que han tenido especial relevancia los referidos a proyectos de normas jurídicas, el Consejo de Estado ha abordado el alcance del principio de reserva de Ley, en lógica conexión con los límites de la potestad reglamentaria. Las cuestiones suscitadas han requerido frecuentemente examinar la incidencia de la Constitución sobre disposiciones vigentes con anterioridad a ella.

Excedería, sin duda, el objeto de la presente Memoria la pretensión de exponer un análisis cabal sobre la materia, ni tan siquiera a efectos de ofrecer una referencia esquemática sobre la que asentar, con seguridad y sin vacilaciones, criterios rígidos para el correcto ejercicio de las potestades normativas. Pueden bastar ahora, como aproximación introductoria, algunas reflexiones generales de las que cabe deducir orientaciones y elementos de juicio suficientes para la mejor valoración de las observaciones concretas que seguidamente se harán:

a) La Constitución garantiza los principios de legalidad y de jerarquía normativa (art. 9.3), en congruencia con la naturaleza y estructura del ordenamiento jurídico en el que se integran un conjunto de disposiciones de rangos distintos y jerarquizados entre sí. La Constitución, expresión directa del poder constituyente, no sólo tiene el primero de esos rangos con eficacia penetrante sobre todas las demás normas, sino que, a partir de la fijación de los ámbitos en los que sólo puede operar la Ley, condiciona el sistema mismo de producción normativa por los poderes constituidos, en cuanto la identificación de las materias reservadas a cada nivel jerárquico implica su sustracción a la disponibilidad de los niveles jerárquicos inferiores.

b) Oponer el principio de jerarquía –o, desde otra perspectiva, el de legalidad– a un proyecto de disposición reglamentaria no indica falta de sensibilidad ni a la perentoriedad de los problemas, muchas veces palmariamente reconocida, ni a la necesaria eficacia con la que, por propia determinación constitucional (art. 103.1), debe actuar la Administración al servicio de los intereses generales. Lo único que supone es la exigente tutela de valores superiores en la propia formulación constitucional, como puede inferirse del artículo 103.1, que cierra la enunciación de los principios inspiradores del actuar administrativo expresando inequívocamente su «sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

La eficacia –que a veces se invoca, incluso con fundamentación razonable, como legitimadora de flexibilidades y hasta condescendencias, tratando de descalificar las posiciones objetivas de defensa del Derecho y de la Ley como «legalistas» o «juridicistas» o «reglamentistas»– puede padecer, y de hecho padece, si a ella se sacrifican las raíces básicas del sistema de convivencia. Ni la eficacia, que los ciudadanos tienen desde luego derecho a exigir a la Administración, es por sí un valor absoluto, ni hay verdadera eficacia si se opera al margen de las exigencias propias de un Estado de Derecho. Sin necesidad de apurar fáciles argumentaciones conceptuales, basta recordar la nulidad de pleno derecho de las disposiciones que vulneran la jerarquía normativa (art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo); nulidad que puede hacer paradigma de ineficacia cualquier producto normativo en el que, al servicio de una pretendida eficacia, se hayan olvidado principios informadores del ordenamiento, como son el de legalidad y el de jerarquía normativa.

c) No resulta difícil ejemplificar en nuestro Texto constitucional grados diversos de intensidad y energía del principio de reserva de Ley y del ámbito consiguiente en que puede operar o ser habilitada la potestad reglamentaria. Aparte los supuestos más estrictos, como los del artículo 81, al definir el ámbito material de las Leyes Orgánicas, o del artículo 53.1, al acuñar terminantemente la expresión «sólo por Ley», la Constitución emplea diversas fórmulas que apuntan, de modo a veces indiciario, pero siempre significativo, el distinto alcance y cobertura del principio de reserva de Ley. Así, la expresión constitucional «la Ley regulará» extiende la reserva,

con uno u otro énfasis, según los casos, al contenido material de la regulación de que se trate, obligando a entender constreñida la posible habilitación reglamentaria a los aspectos complementarios, condicionados por la propia Ley y que sean necesarios para la plena efectividad y ejecución de ésta; en cambio, expresiones como «de acuerdo con la Ley» o «con arreglo a la Ley» permiten al legislador ordinario generar márgenes materiales más amplios para la potestad reglamentaria que, sin embargo, no legitimarían en términos generales el puro acto de remisión con efecto deslegalizador y sin una mínima regulación material delimitadora del ámbito y de los términos en que la potestad reglamentaria puede actuar.

d) Se da una situación distinta cuando la reserva de Ley no es una exigencia material de la Constitución, sino resultado formal del principio de jerarquía normativa por la mera existencia de una Ley previa, cualesquiera que sean las causas históricas que la explican. En tal caso, no parece discutible que una nueva Ley posconstitucional podría adoptar decisiones deslegalizadoras o formular amplias remisiones a las disposiciones reglamentarias.

e) El problema más delicado, sin embargo, es precisamente el inverso al que se acaba de apuntar, esto es, la existencia en el ordenamiento jurídico de disposiciones preconstitucionales de carácter reglamentario sobre materias que, según la Constitución, han quedado sometidas al principio de reserva de Ley. De las Sentencias del Tribunal Constitucional puede deducirse una prudente línea interpretativa que, sin privar de validez a las normas que nacieron según el sistema de producción normativa vigente en el momento en que fueron dictadas, reserva ya a la Ley, por exigencia de la Constitución, cualquier modificación o nueva regulación posconstitucional que se pretenda. Se expondrá después algún caso concreto especialmente significativo en la labor consultiva de 1984.

1.2 *Potestad reglamentaria*

El principio de reserva material de Ley conoce en la Constitución una técnica atemperadora de su rigor que permite atender mediante disposiciones legislativas provisionales, bajo la forma de Decreto-Ley, los casos de extraordinaria y urgente necesidad. Por el

contrario, tal principio proyecta vigorosamente sus exigencias como delimitación negativa del ámbito en que puede operar la potestad reglamentaria, de la que es titular primario el Gobierno, conforme al artículo 97 de la propia Constitución. La reserva de Ley veda, desde luego, al Ejecutivo la regulación de aquellas materias para las que está constitucionalmente establecida, pero le impide también, por efecto del principio formal de jerarquía normativa, regular cualquier materia en contradicción con una Ley preexistente, aunque tal materia no estuviera reservada por sí y según la Constitución a la Ley.

Una y otra afirmación deben ser matizadas, como lo han sido en diversos dictámenes emitidos en 1984, para que no se traduzcan en excesos rigoristas capaces de dislocar el natural desenvolvimiento del ordenamiento jurídico y el adecuado ejercicio de las potestades normativas por los órganos que las tienen atribuidas. A algunos aspectos concretos se van a referir las observaciones que en esta ocasión formula el Consejo de Estado.

La necesidad de una norma con rango formal de Ley se sigue inmediatamente del principio de jerarquía normativa para derogar, modificar o sustituir una Ley vigente, preconstitucional o posconstitucional. Pero, hecha esta afirmación, procede distinguir los términos y los casos en los que la nueva Ley puede habilitar la potestad reglamentaria para regular plena, parcial o complementariamente la materia de que se trate.

1. Cuando exista una reserva material de Ley, a ésta corresponde la ordenación normativa cardinal de la materia sobre la que la reserva se proyecta. La eventual habilitación reglamentaria que la Ley contemple nunca podrá legitimar, por razones de constitucionalidad, ni remisiones en blanco, ni omisiones de aspectos esenciales que deban quedar definidos y precisados por la propia Ley; tampoco podrá justificar, por razones de constitucionalidad y de legalidad ordinaria, que, al amparo de la habilitación reglamentaria, el Gobierno discipline tales aspectos, so pretexto de silencio o insuficiencia de las previsiones legales. En tales casos, corresponde a la potestad reglamentaria establecer tan sólo el complemento indispensable en el plano subordinado que es propio del Reglamento, para facilitar o asegurar la ejecución, la efectividad y el mejor cumplimiento de la Ley, sin interferir, modular y mucho menos alterar o adicionar lo que constituye el contenido sustantivo reservado materialmente a la Ley.

Así, por utilizar, en aras de la expresividad, un ejemplo constitucional en el que la reserva material de Ley resulta singularmente enérgica en la propia literalidad del texto (art. 53.1: «Sólo por Ley...»), ni la Ley puede deferir al Reglamento la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución, ni puede el Reglamento hacer objeto directo o principal de su regulación tal ejercicio.

Cuando la reserva material de Ley se formula con las expresiones antes aludidas, como «conforme a la Ley» o «con arreglo a la Ley», las posibilidades de habilitación reglamentaria son evidentemente mayores, siempre que no impliquen un vaciamiento del contenido mismo de la reserva, cuyo alcance es conceptualmente definible, pero sólo en la realidad de cada caso resulta circunstanciadamente verificable.

No es ocioso recordar que la hipotética dificultad de que la Ley, en determinados supuestos, lleve a cabo una regulación completa y detallada –por motivos de complejidad, agobio parlamentario o carácter especializado de la materia de que se trate– tiene dos soluciones técnicas, cuya admisibilidad no es indistinta, sino derivada de las exigencias del principio de reserva de Ley. La primera técnica es la delegación legislativa en la forma y condiciones previstas en los artículos 82 a 85 de la Constitución; la segunda, es la adecuada regulación por Ley del contenido mínimo indispensable, con habilitación reglamentaria consiguiente y, en su caso, condicionada por criterios predeterminados en la Ley, para completar la regulación en los aspectos adjetivos, técnicos o subordinados, siempre que ello no implique una deslegalización de lo que constituye el contenido esencial propio de la Ley a cuyo favor opera la reserva.

2. Cuando no exista reserva material de Ley, la incidencia de una nueva disposición sobre la realidad normativa preexistente de tal rango requiere, desde luego y por razones de jerarquía normativa, una Ley, pero el contenido de ésta puede operar con un alto grado de flexibilidad en cuanto al mantenimiento de la regulación en el rango jerárquico de la Ley formal, en cuanto a la remisión al Reglamento, según criterios de discrecionalidad, e incluso en cuanto a la expresa y directa deslegalización de la materia, habilitando la potestad reglamentaria para su ordenación y regulación futuras.

3. Hay que hacer una tercera observación en relación con la titularidad de la potestad reglamentaria.

El artículo 97 de la Constitución establece que el Gobierno «... Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes». Tal atribución, sin embargo, no puede entenderse en un sentido excluyente, de modo que no quepan más disposiciones administrativas («reglamentarias» en sentido genérico y técnico-jurídico) que las emanadas del Gobierno, de la misma manera que no cabe entender que sólo al Gobierno, en cuanto órgano colegiado, corresponde en exclusiva el ejercicio de la función ejecutiva.

La previsión constitucional identifica en el Gobierno la titularidad de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria, como consecuencia natural de su posición directora responsable de la política y de la administración, pero tal previsión se inserta en la realidad de un ordenamiento jurídico («de acuerdo con la Constitución y las Leyes») y de una Administración articulada en órganos jerárquicamente ordenados (art. 1.° de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), con determinación y distribución consiguiente de competencias a través de las que se actúan las funciones, manteniendo un lógico paralelismo entre la jerarquía administrativa y la jerarquía normativa (art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Quiere ello decir que, aunque la Ley confiera normalmente la habilitación reglamentaria al Gobierno, nada impide que pueda hacerlo directamente el titular de un Departamento respecto de cuestiones concretas, ni hay obstáculos para que los propios Reglamentos emanados del Gobierno atribuyan a los Ministros competentes, por razón de la materia (art. 14.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), la determinación y desarrollo más pormenorizados de aquellos extremos cuya naturaleza requiera o aconseje la actuación de la competencia ministerial.

Con invocación del precepto últimamente citado de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, el Consejo de Estado, al despachar consultas sobre diversas disposiciones, ha hecho la frecuente observación de que la atribución de competencias para dictar normas complementarias y subordinadas debe hacerse a los Ministros, y no a los Ministerios. Es claro que tal observación ha de ser entendida por referencia estricta a los supuestos en que la ulterior regulación de detalle

deba hacerse por Orden ministerial, pero sin que ello obste la posibilidad de que, en otros supuestos, se haga la atribución a un Ministerio, como centro de imputación de competencias internamente distribuidas de acuerdo con las normas aplicables, cuando hubiere lugar a la previsión de disposiciones (resoluciones, instrucciones) emanadas de otros órganos o autoridades distintos del titular del Departamento. Y es que, de la misma forma que el artículo 97 de la Constitución, al definir la titularidad primaria de la potestad reglamentaria a favor del Gobierno, no impide que disposiciones de carácter reglamentario puedan ser dictadas en ejercicio de su competencia o específica habilitación por los Ministros, tampoco las facultades dispositivas atribuidas a cada uno de ellos en las materias propias de su Departamento privan de las suyas a los órganos jerárquicamente subordinados a él. Así se infiere de la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que, al enunciar las disposiciones administrativas, menciona, en último lugar y tras las Ordenes ministeriales, «las disposiciones de autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía».

En todo caso, es importante recordar el carácter preceptivo del dictamen 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» (art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril). La omisión de tal dictamen supone un vicio de nulidad de pleno derecho, conforme ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia.

1.3 *Deslegalizaciones preconstitucionales*

En el ejercicio de su función, el Consejo de Estado abordó en 1984 el tema de los efectos que pudieran conservar las deslegalizaciones preconstitucionales y, siguiendo criterios jurisprudenciales ya establecidos por el Tribunal Constitucional, entendió que, «después de la Constitución, no es posible acogerse a deslegalizaciones preconstitucionales para regular por Decreto materias reservadas a la Ley» (dictamen núm. 46.947).

Un Real Decreto-Ley de 1977 había autorizado al Gobierno para regular una determinada materia, lo que efectivamente se hizo a través de un Real Decreto de 1978. La autorización fue calificada por el Consejo de Estado como «deslegalización» y no como

«delegación legislativa» en sentido estricto, por lo que se consideró que el Real Decreto de 1978 no tenía fuerza de Ley.

La cuestión a dilucidar era si, una vez en vigor la Constitución, debía entenderse subsistente la deslegalización preconstitucional operada en 1977 y resultaba posible, por consiguiente, modificar el Real Decreto de 1978 por un nuevo Real Decreto.

Para resolver la cuestión planteada, el Consejo de Estado examinó si la materia objeto de regulación por el proyecto consultado estaba reservada a la Ley por la Constitución, alcanzando la conclusión de que se hallaba incluida dentro del ámbito de reserva prevista en el artículo 53.1 de la misma. Sentado el anterior criterio, el Consejo de Estado negó que una materia reservada a la Ley por la Constitución pudiera ser objeto de deslegalización global por medio de un Real Decreto-Ley. Se apoyaba para mantener esta doctrina en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de mayo de 1981, según la cual las razones de extraordinaria y urgente necesidad que excepcionalmente permiten habilitar al Gobierno para dictar un Real Decreto-Ley «no amparan bajo ningún punto de vista la ordenación de un precepto exclusivamente deslegalizador que remite al futuro la regulación de la materia deslegalizada».

El Consejo de Estado citaba, asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984, que precisó los efectos posconstitucionales, no ya de un Decreto-Ley, sino de una Ley preconstitucional, entendiendo que se viola la reserva de Ley constitucionalmente establecida en los casos en los que se produce «una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir».

Debe recordarse, sin embargo, una observación ya antes apuntada: la inconstitucionalidad de la norma deslegalizadora no afecta por sí, necesariamente, a la validez de las que fueron dictadas con arreglo a ella y antes de la vigencia de la Constitución, aunque, a partir de ésta, quede, desde luego, sustraída a la potestad reglamentaria la posibilidad de hacer uso –ya inconstitucional– de la deslegalización, para regular *ex novo* o modificar la regulación de la materia reservada a la Ley.

1.4 *Decretos legislativos de las Comunidades Autónomas*

En 1984 el Consejo de Estado tuvo que plantearse la cuestión relativa a la utilización por las Comunidades Autónomas de la técnica de delegación legislativa en sus órganos de Gobierno para dictar disposiciones con fuerza de Ley (dictamen núm. 47.103).

No existe una clara previsión constitucional en la materia, aunque cabría hallar una referencia en el artículo 153, *a)*, que, al relacionar los regímenes de control constitucional sobre las Comunidades Autónomas, dice: «Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de Ley.» Parece así dar a entender que las distintas técnicas normativas utilizadas en el ordenamiento estatal son aplicables en los autonómicos.

El concepto es recogido en el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, al fijar el ámbito objetivo de las declaraciones de inconstitucionalidad, incluye: «*e)* Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado *b)* [se refiere a las fórmulas adicionales de control del artículo 82.6 de la Constitución] respecto a los casos de delegación legislativa.»

De entre los Estatutos de Autonomía, el de Cataluña avanza en la elaboración del concepto, al disponer su artículo 33.1: «El Parlamento de Cataluña ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración de Leyes. Esta potestad sólo será delegable en el Consejo Ejecutivo o Gobierno en términos idénticos a los que, para el supuesto de delegación de las Cortes Generales al Gobierno, establecen los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución». Posteriormente, el Estatuto de Galicia recoge igual concepto [art. 10.1, *a)*], que se repite en los de Cantabria [art. 9.1, *a)*], Castilla-La Mancha [art. 9.2, *a)*] y Aragón (art. 15.2). Una versión distinta, más repetitiva de conceptos constitucionales, se contiene en el Estatuto de Castilla-León (art. 14.2).

Por su parte, la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra contiene, en su artículo 21, una regulación completa de la figura, trasladando algunos conceptos del artículo 82 de la Constitución y prohibiendo la delegación en los supuestos en que se exija mayoría absoluta para la aprobación de las Leyes forales.

En otros Estatutos, como en el de la Comunidad Valenciana, se expresa que «la potestad legislativa dentro de la Comunidad corresponde a las Cortes Valencianas» (art. 10), sin referirse al supuesto de la delegación legislativa.

El Consejo de Estado ha entendido que la falta de previsión estatutaria sobre la técnica de delegación legislativa no conduce a negar la posibilidad de su utilización y ejercicio. Por el contrario, parece lógico reconocer que la atribución de la potestad legislativa a una Comunidad Autónoma permite delegarla en el órgano de gobierno, quedando el uso de la delegación sometido al control referido en el artículo 153, *a)* de la Constitución.

Ahora bien, la delegación legislativa está sujeta a condicionamientos, tanto en su otorgamiento como en el uso que de ella quepa hacer. La fórmula utilizada por la mayoría de los Estatutos en que la delegación se prevé, ofrece la regla básica: los requisitos materiales y formales que los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Constitución establecen han de ser también observados cuando en el seno de una Comunidad Autónoma se proceda a usar la técnica de la delegación legislativa. Y ello, no por aplicación directa de la Constitución, sino porque tales condiciones definen los principios básicos que informan el Derecho español en la materia. El hecho de que no se regule expresamente en un Estatuto la figura no autoriza a prescindir de estos principios.

Es decir:

1.° Por Ley de una Comunidad Autónoma se puede delegar en el órgano ejecutivo la potestad de dictar normas con rango de Ley, denominadas Decretos legislativos.

2.° La delegación ha de conferirse de forma expresa para una materia concreta y nunca cabrá entenderla concedida de modo implícito.

3.° La delegación fijará un plazo para su ejercicio, estando prohibido concederla por tiempo indeterminado. Caducará la delegación por transcurso del plazo y se agotará al hacer uso de ella el Ejecutivo mediante la promulgación del correspondiente Decreto legislativo.

4.° En ningún caso procederá la subdelegación legislativa.

5.° La delegación puede adoptar dos formas:

a) Ley de Bases, que delimitará con precisión el objeto y alcance de la delegación y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, con expresa prohibición de que se autorice la modificación de la Ley de Bases o se faculte al Gobierno para dictar normas con carácter retroactivo. El uso de la delegación legislativa se formaliza en un Texto articulado.

b) Ley que autorice a refundir varios textos legales en uno solo. La Ley delegante determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, expresando si se circunscribe a la formulación de un texto, o si se incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos, siguiendo una tradición muy antigua ya en nuestro Derecho.

6.° No podrán delegarse facultades legislativas en determinadas materias, como las que afectan al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, al ordenamiento institucional básico de la Comunidad o al régimen electoral.

7.° El ejercicio de la potestad delegada, una vez efectuado, debe comunicarse a la Asamblea Legislativa, para que ejerza, si así se ha previsto, los mecanismos adicionales de control parlamentario que la Ley delegante pudiera haber establecido.

2. Sobre las resoluciones administrativas

2.1 *Consideración general*

El procedimiento administrativo define, en una caracterización simplificada, el conjunto de actuaciones a desarrollar para formar juicio sobre una determinada cuestión y adoptar, en consecuencia, la decisión procedente. Los principios que rigen la actuación de la Administración (art. 103.1 de la Constitución y art. 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958) reflejan exigencias elementales de una buena gestión que los ciudadanos tienen derecho a esperar de los servidores públicos y que la Administración tiene la obligación de observar en un constante ejercicio de autodisciplina.

Tales principios revelan la dimensión de su auténtico valor al servicio de la legalidad y el acierto de una decisión. Pueden erigirse en sanos objetivos de una política conducente a la mejora del funcionamiento de la Administración; pero no son en sí objetivos del procedimiento administrativo, sino referencias para su adecuado curso.

Se desnaturalizaría la significación misma de las normas de procedimiento y su función de garantía para la Administración y para los administrados si se produjera una subversión de fines y medios, de tal suerte que a la economía, celeridad y eficacia se sacrificara el ordenado cumplimiento de las fases de iniciación, instrucción y resolución de un expediente, llegándose a decidir sin el adecuado soporte que da la necesaria depuración de los datos de hecho y la sólida construcción de sus fundamentos de Derecho.

La experiencia general de este Consejo de Estado –y también, por tanto, la deducida de su labor consultiva en 1984– permite subrayar que existen divergencias respecto de lo que cabría considerar correcta armonización de la doble perspectiva apuntada. Hay, desde luego, expedientes ejemplares de una eficaz actuación administrativa orientada, sin exceso ni defecto de trámites, a la mejor y más pronta resolución. Pero hay también ejemplos de

expedientes en los que la celeridad sin medida se traduce en un conjunto insuficiente o asistemático de actuaciones que ni permite la apreciación de los hechos y valoración de las pruebas, ni asegura el acierto y oportunidad de la decisión administrativa. Como hay también casos, de signo contrario, en los que expedientes, sin ritmo ni diligencia en su tramitación, acusan el olvido de los principios inspiradores del actuar administrativo, muestran el incumplimiento de trámites o plazos y generan la posibilidad de efectos lesivos para los administrados y la propia Administración.

En la gestión administrativa debe procurarse que los problemas hallen respuesta oportuna y los derechos de los particulares merezcan atención temporánea de la Administración. Y no puede reputarse eficaz, salvo desde una perspectiva de medición mecánica y subalterna, una gestión trepidante y expeditiva sin la exigente guía que impone el cumplimiento de su propio fin. La verdadera eficacia está asociada a una Administración con ritmo firme, sereno y sostenido; no, desde luego, a una Administración caracterizada por la atonía y falta de pulso, ni a una Administración afectada por arritmias y palpitaciones.

El Consejo de Estado, por ello, considera oportuno trasladar al Gobierno, como inicial y genérica observación, que en la tramitación de los expedientes administrativos es obligado el cumplimiento sistemático de los trámites establecidos y de los plazos legalmente fijados, en forma que ni haya lugar a dilaciones indebidas, ni se menoscaben, por una equivocada valoración de la eficacia y celeridad, las garantías de acierto en las decisiones adoptadas por la Administración. Es una observación general que tiene concretas resonancias en diversos apartados de la presente Memoria.

2.2 *La obligación de resolver expresamente*

El artículo 61.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece: «No podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquel en que se dicte resolución, a no mediar causas excepcionales, debidamente justificadas, que lo impidieren, las cuales se consignarán en el expediente por medio de diligencia firmada por el Jefe de la Sección correspondiente.»

No resulta necesario apelar a casos concretos para respaldar la afirmación de que el plazo de seis meses resulta excedido con notable frecuencia. Y, aunque existen supuestos en los que una ponderada valoración de los expedientes permite detectar fácil-

mente la justificación de la demora, no es usual que figure la diligencia expresiva de las causas y a la que se refiere el transcrito precepto legal.

El Consejo de Estado considera que, no obstante el carácter escasamente formalista del procedimiento administrativo, el hecho de que las autoridades superiores exijan la constancia de la diligencia, siempre que se someta a su decisión un expediente iniciado con antelación superior a seis meses, puede constituir un poderoso factor de corrección respecto de hábitos e inercias que en nada favorecen la imagen de una Administración eficiente.

Más importancia tiene, sin embargo, la observación de que la técnica del silencio administrativo, a que se refieren los artículos 94, 95 y 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, está concebida y articulada en garantía de los administrados frente a la pasividad o demora de la Administración, pero no otorga a ésta –salvo en supuestos muy específicos de silencio positivo– una opción para resolver expresamente o abstenerse de hacerlo. Es claro que, al formular esta elemental observación, el Consejo de Estado no trata de denunciar errores dogmáticos en la concepción del silencio administrativo. Sí, en cambio, quiere advertir que, en no pocas ocasiones, bien sea por razones de comodidad o de agobios burocráticos y hasta de oportunidad, parece como si la Administración rehuyera el pronunciamiento expreso y buscara cobertura a su inacción en la posibilidad de que el particular defienda sus intereses mediante impugnación directa del acto presunto. Y no dejan de existir casos en que el transcurso de los plazos para interponer recursos contra el acto presunto por silencio administrativo se ha opuesto por la Administración para declarar o pretender la inadmisión del recurso presentado.

Pero es lo cierto que la atribución legal de aquella garantía a los administrados y la eventual corrección jurídico-procesal de la inadmisión del recurso interpuesto en forma alguna liberan a la Administración de la obligación legal que tiene de resolver expresamente: «... la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa», dicen los artículos 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Constituida la Administración en mora, es el interesado el titular de la opción para recurrir contra la denegación presunta por silencio administrativo o esperar la resolución expresa de su petición (arts. 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y

38.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); opción que, desde luego, no es en ningún caso correlativa a una inexistente opción a favor de la Administración entre resolver expresamente o esperar que el interesado recurra el acto presunto.

Si se hace ahora esta observación es porque la cuestión ha merecido una consideración y acogida innovadora en la reciente Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1983 y 16 de marzo de 1984), que subraya vigorosamente las consecuencias finales que se siguen del planteamiento expuesto: frente a la interpretación, que podría estimarse tradicional, de que, siendo el acto presunto susceptible de recurso de alzada, la interposición del mismo debería hacerse dentro del plazo de quince días (art. 122.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo), a contar desde el momento que el acto presunto se estimara producido, viene ahora a entenderse, en congruencia con la significación conceptual y dogmática del silencio administrativo, que tal plazo sólo rige computado, conforme al artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a partir del día siguiente al de la notificación del acto. De esta suerte, al no haber tenido lugar tal notificación, por no existir acto expreso, no es oponible al interesado el mencionado plazo, respetando así el mantenimiento de su opción entre interponer el recurso administrativo o esperar la resolución expresa.

Preocupa, en todo caso, al Consejo de Estado que, en supuestos como los considerados en las mencionadas Sentencias y también en algún dictamen de este Consejo de Estado, se formalice la cuestión en términos de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, cuando el problema sólo surge por incumplir la Administración su obligación de dictar resolución expresa. Parece claro que la propia Administración respondería mejor a las exigencias propias de un eficaz proceder si zanjara la cuestión en su misma raíz, no por una acción graciable o de condescendencia, sino por cumplimiento estricto de una obligación legal, cual es la de dictar resolución expresa. Y no es ocioso destacar ya los efectos onerosos que para la Administración pueden seguirse del incumplimiento de esa obligación –la de resolver expresamente–, o de su cumplimiento tardío –transcurridos los seis meses a que se refiere el artículo 61.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo–; efectos que pueden no ser exclusivamente los previstos en el artículo 61.2 de la propia Ley de Procedimiento Administrativo, como ha tenido ocasión de dictaminar este Consejo de Estado en casos especialmente llamativos, según se expresa en el apartado siguiente.

2.3 *Demora injustificada de la Administración*

El artículo 61.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone:

> «Si la resolución del expediente se dictase transcurridos los seis meses desde el día de su iniciación, sin estar debidamente justificado dicho retraso, los interesados podrán hacerlo constar al interponer el recurso procedente, en cuyo caso la autoridad que conozca el recurso podrá ordenar la incoación del oportuno expediente disciplinario para determinar el funcionario o funcionarios responsables, a fin de imponerles, si procede, las oportunas sanciones. Si se tratare de recurso contencioso-administrativo o bien de acciones civiles o laborales, el Tribunal respectivo lo pondrá en conocimiento del Ministro correspondiente.»

Con independencia de ese específico efecto disciplinario, se ha planteado en diversos expedientes la eventual procedencia de asegurar la indemnidad del particular interesado, mediante el resarcimiento por la Administración de los perjuicios que se le hubieran podido inferir en virtud precisamente de la injustificada demora administrativa en sustanciar y resolver sobre la pretensión formulada. Y ha habido ocasiones en las que el Consejo de Estado, valorando el conjunto de circunstancias concurrentes, la notoria efectividad de los daños y la palmaria injustificación en la lentitud, cuando no paralización, de las actuaciones administrativas, ha dictaminado la procedencia de indemnizar a través de la actualización de valores o el abono de intereses.

La cuestión tiene en sí una gran importancia, porque, trascendiendo la singularidad de los casos en que se ha suscitado, la doctrina elaborada por el Consejo de Estado contiene el germen de una fuerza expansiva que aconseja recordar, como observación deducida de la labor consultiva de 1984, la necesidad de un atento y ágil funcionamiento administrativo, a fin de lograr el normal y ordinario cumplimiento de los plazos legales establecidos para resolver.

En la raíz del planteamiento está, naturalmente, el principio de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, formulado en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; su proclamación en el artículo 106.2 de la Constitución Española comporta, desde luego, una elevación de rango, pero no

agota su virtualidad en la pura verificación formal de ese dato, puesto que de él se siguen exigentes consecuencias materiales. Al quedar erigido en un principio cualificativo y supraordenador de la Administración, potencia la cobertura indemnizatoria y penetra en la entraña misma de las diversas piezas del ordenamiento jurídico, convirtiéndose en insoslayable referencia para su armónica interpretación y correcta aplicación.

La Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977, establece, en su artículo 45, que, si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonar el interés básico del Banco de España (artículo 36.2 de la propia Ley) sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclama por escrito el cumplimiento de la obligación. Esta previsión legal cubre, en términos razonables, la demora de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones de pago, manteniendo el principio general (art. 1.100 del Código Civil) de la intimación del acreedor para que el deudor quede constituido en mora.

Sin embargo, cuando el retraso no se produce en fase de pago, sino en la declaración o reconocimiento por la Administración de su obligación de pagar, los eventuales perjuicios irrogados a los interesados no están cubiertos por la previsión compensatoria o reparadora de la Ley General Presupuestaria. Y no resulta insólito que la convergencia, en casos determinados, de una evidente lentitud o pasividad de la Administración y de una fuerte erosión de la unidad monetaria determine la consecuente lesión para el administrado, haciendo insostenible la rígida limitación de las posibilidades de resarcimiento al artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, consolidando un daño patrimonial para el administrado por el simple transcurso del tiempo sin reconocer y fijar una deuda y con incumplimiento de los plazos establecidos para resolver.

En una parcela concreta y especialmente significativa del ordenamiento jurídico, como es la legislación sobre expropiación forzosa, en tantos aspectos adelantada del progreso de nuestro Derecho administrativo y en la que se formuló por primera vez el principio de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, figuran normas que contemplan una pluralidad de supuestos que pueden darse. En el Capítulo V de su Título II, y bajo el epígrafe «Responsabilidad por demora», se contienen los siguientes artículos:

«*Artículo 56.* Cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos, la Administración expropiante culpable de la demora estará obligada a abonar al expropiado una indemnización que consistirá en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado, que se liquidará con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido efectuado.

Artículo 57. La cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses a que se refiere el artículo 48.

Artículo 58. Si transcurrieran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectivo o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, con arreglo a los preceptos contenidos en el Capítulo III del presente Título.»

Basta la lectura de los preceptos transcritos para percibir las siguientes notas:

a) La Administración queda constituida en mora por el simple transcurso del tiempo y sin necesidad de intimación por el acreedor expropiado *(dies interpellat pro homine).*

b) La obligación de abonar el interés legal se produce, desde luego, para la Administración morosa en el pago del justiprecio ya fijado (art. 57), pero se produce también transcurridos seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado el justo precio por resolución definitiva (art. 56), liquidándose entonces los intereses con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido determinado.

c) El transcurso de dos años sin haberse pagado el justiprecio conduce a una retasación, «a evaluar de nuevo» las cosas o derechos expropiados (art. 58).

Es decir, que el devengo de interés, normalmente referido al período de tiempo en que estuvo impagada una deuda líquida exigible, se produce también durante el período de tiempo en que la Administración resultó culpable del retraso en la fijación de esa deuda, aunque, naturalmente, tales intereses sólo sean exigibles una vez cuantificada aquélla y

sobre el importe de su principal. Por otra parte, hay que destacar la distinta significación conceptual que tiene el devengo de interés, como contraprestación por la indisponibilidad del importe de la deuda, y la retasación, como mecanismo de actualización de valores susceptible de corregir la depreciación del signo monetario, amén de ponderar cualesquiera otros cambios con incidencia efectiva sobre la tasación inicialmente realizada.

Al recordar estos criterios de la Ley de Expropiación Forzosa no se postula su aplicación general e indiscriminada a cualquier supuesto de morosidad administrativa en la tramitación de expedientes conducentes a reconocer o declarar derechos a favor de los particulares. Se trata simplemente de mostrar, por referencia a unas concretas previsiones legales, la diversidad de perspectivas desde las que, en su caso, pueden y deben enjuiciarse determinadas situaciones, a efectos de que, dando plena virtualidad al principio del artículo 106.2 de la Constitución Española, no queden sin cobertura indemnizatoria lesiones patrimoniales, efectivas, evaluables económicamente e individualizadas, que sean consecuentes al funcionamiento administrativo y por causas a él imputables. Con esta ilustración se quiere respaldar la observación general hecha sobre la necesidad de que se adopten las medidas pertinentes para que resulten cumplidos los plazos legalmente establecidos en la resolución de los expedientes administrativos.

Dos consideraciones finales se hacen precisas para una adecuada valoración de las hasta aquí expuestas:

1.ª Si el principio de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración supone la cobertura indemnizatoria de las lesiones a particulares inferidas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que reúnan las condiciones legalmente establecidas, difícil sería hallar fundamentos sólidos para sostener a todo evento que una demora culpable de la Administración en la tramitacion de un expediente no puede tener otra trascendencia para ella que la puesta en acción de su potestad disciplinaria respecto de los funcionarios responsables, conforme previene –en términos exigentes, pero no necesariamente excluyentes de otros efectos– el artículo 61.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. El Consejo de Estado debe hacer llegar al Gobierno la observación de que han sido sometidos a su consulta algunos casos, tan llamativos, en cuanto a la irregular actuación

administrativa, y tan evidentes, en cuanto a sus consecuencias lesivas sobre un particular, que sólo con la consciente quiebra de elementales principios de justicia podía desestimarse la pretensión del reclamante.

2.ª La diferencia conceptual entre la actualización de valores y el devengo de intereses no implica, por sí, que necesariamente la lesión patrimonial a reparar lo sea por ambos conceptos, puesto que ello dependerá siempre de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso y de la apreciación probatoria sobre la efectividad y cuantía de la lesión.

Es importante significar que, cuando se afirma aquella diferenciación conceptual, en forma alguna se está aceptando la posibilidad siquiera de que el efecto indemnizatorio se duplique, como podría ocurrir si, utilizando conocidas técnicas de matemáticas financieras (valor actual, valor de capitalización...), resultara que en el proceso de actualización del importe de la deuda se hubiera verificado ya el cómputo de los intereses correspondientes al tiempo transcurrido y sobre el que operara la fórmula actualizadora. Es evidente que, en tal caso, la determinación del valor actual incluiría los intereses hasta entonces devengados, sin que hubiera lugar, por tanto, a su abono separado. Se ha querido subrayar, al recordar la diferencia conceptual, que una cosa es la fijación en pesetas constantes de una deuda cuantificada en pesetas corrientes, y otra distinta el interés correspondiente a la no disponibilidad del montante de la deuda.

2.4 *Pasividad del interesado*

Son muchos los casos en los que el incumplimiento del plazo legal establecido para poner fin a un expediente es imputable al propio interesado y no a la Administración, ni a la concurrencia de causas objetivas justificantes. En tales casos, no sólo hay exoneración general de cualquier obligación indemnizatoria por parte de la Administración, sino que debe procederse en los términos previstos por la Ley para cada uno de los supuestos contemplados en la misma.

El artículo 81.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que: «La Administración desarrollará de oficio o a petición del interesado los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.»

Es claro que la obligación general de diligencia que pesa sobre la Administración no se extiende a suplir necesariamente al administrado para cumplir los deberes y cargas que a éste corresponden en el desarrollo normal del procedimiento. No son uniformes, sin embargo, los efectos que se siguen de una eventual pasividad del interesado en los diversos supuestos, ni son indistintamente deducibles y aplicables por la Administración tales efectos según su propia discreción.

La presente observación obedece, precisamente, a que el Consejo de Estado, en asuntos consultados en 1984, ha podido percibir que los órganos administrativos, instructores o informantes, han asociado calificaciones y efectos inadecuados, desde la perspectiva de la Ley de Procedimiento Administrativo, a determinadas actitudes u omisiones de los interesados, llegando incluso a deducir de su incomparecencia en un trámite la conformidad con los criterios administrativos, o a considerar su pasividad como una presunta renuncia o desistimiento. Es necesario discernir con precisión los distintos supuestos que en los párrafos siguientes se van a tratar de sistematizar.

a) Según el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo: «Si el escrito de iniciación no reuniera los datos que señala el artículo 69, o faltara el reintegro debido, se requerirá a quien lo hubiese firmado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con apercibimiento de que, si así no lo hiciere, se archivará sin más trámite.»

Se trata, pues, de un supuesto en el que, habiendo incumplido el interesado los requisitos legales establecidos para iniciar el expediente y no habiendo correspondido al requerimiento de subsanación formulado por la Administración, no ha lugar a la sustanciación misma del expediente administrativo instado. En tal supuesto, el efecto legal previsto es el archivo del escrito sin más trámite.

b) A lo largo de la tramitación de un expediente corresponde al interesado realizar algunas actuaciones, bien sea como carga o deber que ha de cumplimentar para facilitar la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales tenga que producirse la resolución (art. 81), bien sea como derecho a intervenir con oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y presentar los documentos y justificaciones que funden su pretensión (art. 91).

Aunque los actos de instrucción del expediente pueden desarrollarse por la Administración de oficio o a petición del interesado (art. 81), a aquélla corresponde impulsar el procedimiento en todos sus trámites (art. 74), lo que implica el deber genérico de ordenar la apertura y notificación al interesado de los que hayan de ser realizados por él mismo.

La pasividad de los interesados requeridos para cumplimentar una actuación o notificados para ejercitar un derecho en el curso de un procedimiento no comporta inicialmente otro efecto que el de «declarárseles decaídos en su derecho» al trámite de que se trate (art. 75.4), pero no interrumpe el *iter* procedimental ni legitima por sí sola una resolución que implícitamente deduzca conformidades no manifestadas o presuma posiciones de renuncia o desistimiento.

Cosa distinta es que tal pasividad o inhibición pueda y deba ser valorada como un dato más entre los que resulten del expediente, a efectos de formar la convicción del órgano administrativo y dictar el consiguiente acto resolutorio. Es claro que esa valoración, según los casos, tanto puede amparar la calificación de que la incomparecencia de un interesado es neutra –entendiendo que nada tiene que añadir a lo ya alegado–, como puede conducir a considerar relevante y hasta definitiva su inhibición por no haber podido o querido poner a disposición de la Administración elementos de juicio inexcusables para fundar su pretensión o documentos o justificaciones precisos para sustentar sus alegaciones con adecuados soportes probatorios.

c) Puede acontecer, sin embargo, que, por la significación del trámite o de las actuaciones a realizar por el interesado, su pasividad prive de sentido a la prosecución misma del expediente, situándolo en una formal paralización imputable a aquél y sin que pueda la Administración suplir su negligencia, ni llegar, en virtud de ésta, a una culminación normal del expediente administrativo desde la propia perspectiva del interesado a cuya instancia se inició.

En tales supuestos, verificada la formal paralización del expediente por causa imputable al interesado, la Administración debe proceder conforme al artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo, advirtiéndole que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del expediente, con archivo de las actuaciones.

Ha de señalarse que el apercibimiento de caducidad y el transcurso de los tres meses son condiciones que, según el tenor literal y lógico del artículo 99, han de producirse tras haberse constatado el supuesto de la norma, es decir, la paralización del expediente por causa imputable al administrado. No es correcta la práctica, detectada en algunas ocasiones, que, hallándose en curso normal un procedimiento y en trance de acordar un trámite que deba ser cumplido por el interesado, intenta aplicar directamente la previsión del artículo 99, advirtiendo que se producirá la caducidad del expediente en caso de no cumplimentarse por el interesado el trámite acordado. Lo procedente, en tal caso, es aplicar el artículo 75.4, de suerte que el efecto inmediato es el decaimiento del interesado en su derecho al trámite. Unicamente si, por la naturaleza de tal trámite, se produce una efectiva paralización del expediente, habrá lugar a la aplicación del artículo 99, llegándose a la declaración de caducidad y archivo de actuaciones, tras el apercibimiento de la Administración y el transcurso de los tres meses sin que el interesado hubiera removido la causa de la paralización.

Ha de recordarse, finalmente, que, aun cuando la caducidad del expediente no determine por sí la prescripción de las acciones, que podrán ser ejercitadas reinstando la pretensión en tanto aquella prescripción no se produzca, el expediente caducado no tiene eficacia alguna interruptiva del plazo prescriptorio (art. 99.2).

d) Es lógica consecuencia de lo dicho que la negligencia, inhibición o pasividad del interesado no legitiman, por sí, la presunción de desistimiento de su petición o de renuncia a su derecho: uno y otra, no obstante la flexibilidad de formas propias del procedimiento administrativo, no son eficaces sino cuando se manifiesta inequívocamente la voluntad de desistir o de renunciar (art. 97).

Y es importante añadir que la Ley, además de incluir prevenciones cautelares en defensa de los derechos de otros posibles interesados, faculta a la Administración, siempre que la cuestión suscitada sea de interés general o resulte conveniente sustanciarla para su esclarecimiento, a proseguir el procedimiento hasta dictar resolución, tanto en casos de desistimiento o renuncia (art. 98) como en los de caducidad del expediente (art. 99).

2.5 *Reposición de actuaciones*

El Consejo de Estado ha advertido, en diversos expedientes consultados, la omisión de trámites o la insuficiencia de los antecedentes que le han sido remitidos para una adecuada valoración de los datos de hecho y una convincente fundamentación de la decisión resolutoria. La omisión, en ocasiones, se ha referido a trámites preceptivos y de cumplimiento, por tanto, necesario, según las normas que rigen la actuación administrativa.

En tales circunstancias, el Consejo de Estado ha hecho uso de la facultad que le confieren el artículo 18.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, y el artículo 127 de su Reglamento, a cuyo tenor: «El Consejo, en todo caso, por conducto de su Presidente y a propuesta del Pleno, Comisión Permanente o Sección respectiva, puede solicitar del órgano consultante que se complete el expediente con cuantos antecedentes, informes y pruebas estime necesarios, incluso con el parecer de los organismos o personas que tuviesen notoria competencia en las cuestiones relacionadas con los asuntos sometidos a dictamen.»

Acontece, sin embargo, y con frecuencia, que, recabados por el Consejo tales antecedentes, se verifica por el órgano instructor una mera incorporación de los mismos al expediente, con el anómalo efecto de que el Consejo de Estado lo dictamine a la vista de documentos, datos o alegaciones que no han sido conocidos ni ponderados en la elaboración de la propuesta de resolución y en los informes, de uno u otro tipo, requeridos. Puede así producirse una ruptura del tracto procedimental, en el que los diversos trámites deben ser concebidos como eslabones lógica y sucesivamente enlazados para la consecución de su propio fin, que no es sino la formación de criterio y la manifestación consiguiente de voluntad del órgano decisor. Y no se cumplen esas primarias y obvias exigencias del procedimiento si, experimentando éste mutaciones sustantivas en su planteamiento o en los antecedentes que le sirven de soporte, quedan en posición marginal aquellos trámites preceptivos que fueron evacuados antes de que el efecto mutativo se produjera o se reflejara en el propio expediente.

Debe, por ello, insistirse en que, completado un expediente con antecedentes nuevos, es pertinente la reposición de actuaciones, con objeto de reiterar, a la vista de los mismos, los trámites preceptivos y mantener, en consecuencia, la plena coherencia del *iter* procedimental. En otro caso, el Consejo de Estado se puede encontrar en la situación de dictaminar sobre una propuesta de resolución y unos informes subsiguientes formulados a partir de

datos incompletos o de supuestos distintos de aquellos que, sin haber sido objeto de ponderación y análisis crítico previo, se han incorporado al expediente sometido a su consulta.

La observación precedente adquiere mayor relevancia en el caso de que la omisión detectada se refiera a un trámite preceptivo e inexcusable –cual puede ser el de audiencia del interesado– y no es óbice, desde luego, para que opere el principio de economía procesal y su especial versión en el de conservación de los actos y trámites cuyo contenido hubiera sido el mismo, conforme puede deducirse del artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La cuestión tiene también, y por razones obvias, una especial entidad cuando la omisión de trámites se detecta en vía de recurso. La prohibición legal de convalidar los defectos de tramitación consistentes en la omisión de propuestas e informes preceptivos (art. 53.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo) hace que la estimación de un recurso por defecto de forma, con anulación consiguiente, produzca por sí y como efecto necesario la reposición de las actuaciones al momento en que la infracción se produjo, debiéndose reanudar desde ahí el procedimiento administrativo hasta dictar la nueva resolución que proceda.

3. Sobre la contratación administrativa

3.1 *Suspensiones de obras*

En la Memoria correspondiente a 1983 se concretaban un conjunto de observaciones orientadas a afirmar la necesidad de que se extremara el celo y el rigor, tanto en la fase de proyección de las obras como en la de su contratación y ejecución, para servir con eficacia el interés público, preservar a la Administración de consecuencias onerosas y, en definitiva, asegurar el mejor cumplimiento del artículo 103.1 de la Constitución, a cuyo tenor: «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.»

Las observaciones entonces formuladas se deducían de anomalías, situaciones conflictivas e inconvenientes secuelas advertidas en un buen número de asuntos consultados y que no han dejado, en términos generales, de advertirse en expedientes dictaminados en el año 1984. Por la reiteración de algunas de sus manifestaciones, el Consejo de Estado centra su atención en la presente Memoria sobre un supuesto, el de la suspensión de las obras, sólo genérica o incidentalmente considerado en la Memoria precedente y que suministra un punto de vista especialmente fecundo para actualizar y perfilar aquellas observaciones.

El objeto de las presentes reflexiones son las suspensiones de obras decretadas por la Administración o derivadas de causas a ella imputables, prescindiendo, por tanto, de las que pueden obedecer a un incumplimiento del contratista y cuyos efectos (resolución del vínculo contractual, incautación de la fianza e indemnización) establecen los artículos 52 y 53 de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento.

Tampoco se trata ahora de analizar las causas no imputables al contratista y determinantes de la suspensión: primero, porque las más relevantes y usuales, a la vez que más directamente conectadas

con el objetivo general de mejorar la actuación administrativa, fueron consideradas en la Memoria de 1983 en términos todavía válidos y a los que cabe hacer una simple remisión; segundo, porque algunas otras causas de suspensión de indudable interés jurídico (como la suspensión decretada judicialmente en virtud de la acción interdictal ejercitada por quien invocaba su condición de poseedor de los terrenos ocupados), o de potencial gravedad en los hechos y en los efectos (como las tensiones conflictivas con Corporaciones locales, o las acciones de oposición vecinal o resistencia ciudadana), se han percibido, en la experiencia consultiva de 1984, como supuestos tan singulares que no parecen justificar, por el momento, ni consideraciones adicionales a las que fundamentaron los correspondientes dictámenes ni un tratamiento en la Memoria que, en principio, procura seleccionar sus observaciones atendiendo a la frecuencia de los problemas o a la conveniencia de prevenir su generalización.

Acotado así el alcance y contenido del presente apartado de la Memoria, procede hacer algunas observaciones a partir de la experiencia de 1984 y de las disposiciones que a continuación se reseñan.

Conforme al artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado y al artículo 148 del Reglamento General de Contratación, «si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato, o, en todo caso, si aquélla excediera de seis meses, la Administración abonará al contratista los daños que éste pueda efectivamente sufrir». Según el artículo 52.3 de la propia Ley, es causa de resolución del contrato «la suspensión definitiva de las obras acordada por la Administración, así como la suspensión temporal de las mismas, por un plazo superior a un año, también acordada por aquélla». Y el artículo 53 formula el principio de que «el incumplimiento por la Administración de las cláusulas del contrato originará su resolución sólo en los casos previstos en esta Ley, pero obligará a aquélla, con carácter general, al pago de los perjuicios que por tal causa se le irroguen al contratista», añadiendo que «si la Administración decidiese la suspensión definitiva de las obras o dejase transcurrir un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación de las mismas, el contratista tendrá derecho al valor de aquellas efectivamente realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar».

1. Una primera conclusión que cabría deducir de la dicción literal de los preceptos transcritos y que podría resultar avalada por

la especial relevancia de los aspectos formales en la contratación administrativa, como cualificada nota diferenciadora respecto de los contratos de derecho privado, es que el supuesto legal se configura sobre la existencia de un acto administrativo que decide la suspensión, temporal o definitiva, de las obras. Si se admitiera, sin más, esta conclusión, no importaría tanto el hecho de que las obras estuvieran suspendidas o paralizadas, aunque fuera por causas imputables a la Administración, cuanto que se acreditara o no la existencia de un acuerdo administrativo de suspender o paralizar. Y no han sido pocos los expedientes en los que el Consejo de Estado ha tenido que analizar la causa y las circunstancias materiales de la suspensión para sustentar posiciones discrepantes con las de los órganos instructores o informantes, que, con excesos formalistas en ocasiones, llegaban a invertir la imputación de la culpa invocando la obligación del contratista de ejecutar la obra si formalmente no se hubiera decretado su suspensión por la autoridad competente.

La diversidad de casos planteados y la consiguiente variedad de conclusiones alcanzadas, tras el análisis y valoración de los datos propios de cada expediente, aconsejan resaltar las siguientes observaciones:

- El buen orden en el actuar administrativo exige y la evitación de incidencias conflictivas demanda que, cuando concurran circunstancias razonablemente obstativas de una regular ejecución de las obras, se produzca efectivamente el acuerdo administrativo ordenando su suspensión.

- Una cosa es que, como se decía en la Memoria de 1983, resulte necesario extremar el celo en la elaboración del proyecto, en la preparación del contrato y en la vigilancia de su ejecución y cumplimiento, y otra cosa es que, detectados desajustes, imprevisiones o dificultades graves, convenga al interés público mantener la ficción de que la obra es realizable, se exija del contratista la ejecución y se trate de obviar la suspensión con instrucciones, autorizaciones y hasta, a veces, verdaderas modificaciones, introduciendo perturbadores elementos de incertidumbre en la relación contractual establecida y en los derechos y obligaciones recíprocamente exigibles por las partes.

- Un correcto proceder administrativo requiere: *a)* Proyectar las obras y contratar su ejecución con estricto cumplimiento de las previsiones legales y reglamentarias, de modo

que sean verdaderamente excepcionales los casos en que concurra causa de suspensión imputable a la Administración; *b)* Si tal causa concurre, procede acordar la suspensión con claridad y sin tratar de compatibilizar realidades frecuentemente inconciliables, bien sea por una inadecuada valoración de la real eficacia impeditiva de la causa, bien sea por una improcedente imposición de las prerrogativas administrativas, o por el intento encomiable de prevenir males mayores, o por un inapropiado aprovechamiento de la actitud condescendiente del contratista; *c)* Realizar con toda celeridad y diligencia cuantas actuaciones sean precisas para resolver las incidencias o dificultades surgidas y reanudar en el más breve plazo posible la ejecución de las obras (cfr. art. 131 del Reglamento General de Contratación del Estado).

– Si, ello no obstante, la suspensión o paralización de las obras se produce y la tensión polémica entre ambas partes contratantes cuestiona la causa de esa situación, el análisis del problema y la determinación consiguiente de su justa solución no se pueden asentar rígidamente en el dato formal de que haya o no existido la orden administrativa de suspensión. Así ha tenido oportunidad de señalarlo el Consejo de Estado en varias ocasiones y siguiendo distintas líneas argumentales, fácilmente amparables hoy en la fuerza expansiva y clarificadora del principio de buena fe, incorporado al artículo 7.º del nuevo Título Preliminar del Código Civil, y a cuyo tenor: «1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.» «2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.»

Resulta insostenible la situación, acreditada en diversos expedientes, y que puede enunciarse así: ante la realidad de una suspensión o paralización de las obras, que debió ser decretada y no lo fue por la Administración, no pueden recaer sobre el contratista los efectos onerosos de aquella situación, cuando es imputable a la Administración tanto la causa determinante de la misma como la omisión de la orden de suspender dictada en forma y por el órgano competente. Es

claro que, en tal supuesto, no cabe que la Administración se escude en la falta de un acuerdo formal de suspensión o intente eludir las consecuencias de una efectiva suspensión de las obras que debió decidir y no decidió y que de hecho se ha producido.

2. Un segundo problema que suscitan los artículos inicialmente recordados de la Ley de Contratos del Estado es el de la aplicación de las previsiones normativas cuando se dan sucesivamente los dos supuestos legales, esto es, la suspensión temporal de las obras y, tras su levantamiento, una ulterior y nueva suspensión que conduzca a la resolución del vínculo contractual.

La obligación indemnizatoria de la Administración por la suspensión temporal de las obras no se absorbe necesariamente en la que puede corresponderle por la resolución final del contrato: una cosa es la reparación de los efectivos perjuicios que se hayan podido seguir para el contratista de aquella suspensión temporal, en tanto la misma se mantuvo, y otra es la indemnidad a que tiene derecho, tras la extinción del vínculo contractual, por la privación del derecho a ejecutar y concluir las obras objeto del contrato resuelto.

Baste considerar que la obligación administrativa de indemnizar se asocia, en la suspensión temporal, a la posposición del efectivo cumplimiento de una prestación y de la consiguiente percepción de la contraprestación contractual; por el contrario, extinguido el contrato, hay una frustración de las expectativas del contratista que justifica la predeterminación legal del montante de la indemnización en el beneficio industrial de las obras no realizadas, tras declarar su obvio derecho a percibir el importe de las obras efectivamente ejecutadas.

Otro podría ser el planteamiento cuando una suspensión temporal se prorroga, sin verificarse su alzamiento, por plazo superior a un año, o cuando deviene, sin solución de continuidad, en suspensión definitiva, convirtiéndose así en causa resolutoria del contrato. Cabría, en este supuesto, la posibilidad de que en la compensación indemnizatoria correspondiente a la resolución quedara absorbida la que pudiera derivarse del mantenimiento de una situación de pendencia entre el momento en que se acordó la suspensión, quedando vigente el vínculo contractual, y aquel en que éste se declaró resuelto. Tal absorción, sin embargo, no procede cuando se acredita la existencia de un efecto lesivo directo y distinto producido en el período de suspensión soportado por el contratista, cuya indemnidad debe quedar asegurada en todo caso.

3. Es importante destacar los distintos términos que configuran legalmente la obligación indemnizatoria de la Administración en cada uno de los dos supuestos contemplados: mientras que, en el caso de suspensión temporal, la Administración debe reparar los daños y perjuicios que el contratista haya «efectivamente» sufrido, en el caso de resolución su obligación queda prefijada en el abono al contratista del beneficio industrial de las obras no realizadas. Es fácil percibir la consideración legal, en el primer caso, y de un modo fundamental, de un posible *damnun emergens* y la directa valoración, en el segundo, del *lucrum cessans*. Tampoco es difícil afirmar la perfecta compatibilidad entre uno y otro concepto si concurren sus respectivos fundamentos legitimadores.

En efecto: cuando, en el curso normal de la ejecución de un contrato, la Administración acuerda, en un determinado momento, la suspensión definitiva de la obra, produciéndose la inmediata resolución del contrato, difícil sería hallar un título de resarcimiento a favor del contratista distinto del que fundara su derecho al efectivo cobro del importe de las obras realizadas y a la percepción del beneficio industrial de las obras dejadas de ejecutar; por el contrario, si aquella suspensión se decretara con carácter temporal y desembocara con el tiempo en una resolución contractual, resultaría perfectamente concebible que el contratista pudiera, además, alegar y acreditar en forma convincente la realización de gastos para la conservación y mantenimiento de la obra ejecutada hasta la suspensión, o para su vigilancia, así como la existencia de daños por la paralización de maquinaria, no utilización de medios auxiliares u otros conceptos que dieran soporte a un título legítimo para recabar el resarcimiento complementario que asegure su indemnidad.

En términos concordes con los de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1983, puede concluirse: *a)* Que constituyen títulos distintos, a efectos indemnizatorios, la suspensión temporal de las obras y la resolución contractual, aunque ésta se siga de la prolongación en el tiempo de aquélla; *b)* Que, en todo caso, mientras que el resarcimiento por el primer título opera sobre la efectividad del daño ocasionado, correspondiendo al contratista la carga de la prueba, la cuantía de la indemnización, por el segundo título, se fija *ex lege* en el importe del beneficio industrial correspondiente a las obras que no se llegaron a ejecutar.

4. Una última observación debe ser hecha en relación con la virtualidad que, a los efectos indemnizatorios y prueba consi-

guiente de la efectividad de los perjuicios, pueda tener la inclusión de una cláusula contractual de revisión de precios. El problema ha sido considerado por el Consejo de Estado en diversos dictámenes emitidos en 1984 y resulta oportuno destacar ahora el alcance general de la doctrina sentada.

Sabido es que los contratos de obras se celebran a riesgo y ventura del contratista y han de tener siempre un precio cierto (arts. 46 y 12 de la Ley de Contratos del Estado), si bien admiten la inclusión de cláusulas de revisión de precios, de acuerdo con la legislación especial, constituida básicamente por el Decreto-Ley 2/1984, de 4 de febrero, y disposiciones complementarias. De conformidad con el artículo 4.° del citado Decreto-Ley, «no habrá lugar a revisión, cualquiera que sea la oscilación de los costos, hasta que se haya certificado al menos un 20 por 100 del presupuesto total del contrato, volumen de obra que no será susceptible de revisión». Es decir, el contratista –aunque se incluya en el pliego la cláusula de revisión de precios– asume plenamente el riesgo de las alteraciones de costos que puedan producirse respecto del primer 20 por 100 de la obra a ejecutar. Ahora bien, una suspensión de obras decretada por la Administración puede implicar la agravación del riesgo asumido por el contratista, puesto que la alteración al alza de los precios comportaría, no sólo tener que absorber los incrementos correspondientes a ese 20 por 100 durante el período de tiempo en que, según la programación de los trabajos, hubiera debido ejecutarlos en el curso normal del cumplimiento de su prestación, sino absorber también los incrementos adicionales que se produzcan por el exceso de tiempo transcurrido hasta que, levantada la suspensión de las obras por la Administración, pueda efectivamente ejecutarse aquel volumen del 20 por 100 inicial.

En tales circunstancias, la prueba de la efectividad de los perjuicios ha sido basada frecuentemente por el contratista afectado en la propia incidencia sobre los costos de ese mayor tiempo transcurrido, evaluando la indemnización solicitada a partir de la evolución de los precios según los índices aprobados por la Administración. Y no han faltado posiciones de órganos gestores o informantes contrarias a la pretensión indemnizatoria así formulada, fundándose, precisamente, en la no susceptibilidad legal de revisión de los precios correspondientes al primer 20 por 100 del volumen de la obra.

Debe observarse –y así lo ha hecho el Consejo de Estado en diversos dictámenes– que, en el supuesto de que se trata, no hay tanto una petición de revisar, en sentido estricto, los precios de la

obra no revisable cuanto una forma de acreditar y cuantificar los efectivos perjuicios sufridos por el contratista como consecuencia de una suspensión temporal de las obras. Y, desde esta perspectiva, verificando la transposición del concepto «revisión de precios» al de su «actualización», el Consejo de Estado ha considerado razonable la pretensión indemnizatoria, con las siguientes matizaciones que deben ser siempre tenidas en cuenta:

– El perjuicio de que se trata no se sigue directamente de la suspensión temporal de las obras, sino de su efectiva ejecución en un período de tiempo posterior a aquel en que estaba programada. Como consecuencia de ello, sólo nace el derecho a esa compensación indemnizatoria cuando el 20 por 100 de la obra exento de revisión de precios ha sido efectivamente realizado.

– Dicho 20 por 100 no es, ciertamente, susceptible de revisión, puesto que el contratista asume el riesgo de las oscilaciones de costos que le afecten. Pero el principio de buena fe contractual, en conexión con el de equilibrio económico y hasta con el de proscripción del enriquecimiento sin causa, respalda, sin lugar a dudas, la conclusión de que la Administración no puede agravar aquel riesgo, haciéndolo más oneroso para el contratista, aunque esa mayor onerosidad sea consecuente –y precisamente por ello– al ejercicio de prerrogativas administrativas, como lo es genéricamente el *ius variandi* y, concretamente, su facultad de acordar la suspensión temporal de las obras. Por tanto, si tal agravación en efecto se produce, opera la cobertura indemnizatoria establecida en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado.

– Es claro que, para una compensación adecuada del perjuicio efectivo, no es procedente levantar, sin más, la prohibición legal de revisar los precios correspondientes al primer 20 por 100 del volumen de obra realmente ejecutado, pues, si así se hiciera, cabría un exceso indemnizatorio y el enriquecimiento injusto actuaría a favor del contratista. Por ello, las oscilaciones de precios que han de ser computadas –porque, según criterios de buena fe, no deben entenderse incluidas en el riesgo asumido por el contratista– son sólo las producidas entre el momento en que, conforme a la programación inicial de las obras, debió quedar ejecutado el 20 por 100, y aquel en que efectivamente quedó realizado. De esta manera no se contradice la prohibición legal de revisar dicho porcentaje de obra y los índices de revisión de precios se

utilizan sólo como referencia para la cuantificación del perjuicio irrogado por la posposición en el tiempo de la ejecución de la obra.

- Debe insistirse, en conclusión, que no se trata de extender la revisión de precios, sino de utilizar sus índices para medir el sobrecosto que haya podido suponer para el contratista la ejecución del 20 por 100 de la obra exento de revisión en un período de tiempo posterior al inicialmente previsto.

3.2 *Equilibrio económico y revisión de precios*

En relación con el principio de la fijeza del precio y de la admisibilidad de su revisión, a través de las cláusulas legalmente incorporadas al condicionado contractual, la tarea consultiva de 1984 ha dado ocasión reiterada al Consejo de Estado para traer al presente, con su necesaria adaptación y actualización, una construcción doctrinal elaborada ya en la década de los cuarenta y orientada a asegurar el básico respeto del equilibrio económico en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. La importancia del tema justifica que se incluya en la Memoria la presente observación

Con anterioridad a la autorización legal para incluir cláusulas de revisión de precios en los pliegos de condiciones de los contratos administrativos, el Consejo de Estado hubo de atemperar las rígidas consecuencias de la certeza e invariabilidad del precio, en relación con el principio de riesgo y ventura, tanto para restablecer en determinados supuestos el equilibrio entre las prestaciones económicas recíprocamente exigibles como para elaborar el soporte conceptual de apoyo y legitimación a las periódicas decisiones administrativas de autorizar *ex post* la revisión de precios en contratos ya celebrados. La doctrina de la imprevisión, la cláusula *rebus sic stantibus*, la teoría del enriquecimiento sin causa y, muy señaladamente, en una época de fuerte intervención en los precios, la responsabilidad por el *factum principis,* fueron líneas de discurso argumental que prestaron cobertura a la efectiva revisión de precios en el seno de relaciones contractuales que la excluían.

Los casos examinados en 1984 se han planteado en un marco legal y contractual cualitativamente distinto, pero no tanto, en las raíces mismas de los problemas suscitados, que no permitieran –y aun obligaran– proyectar las naturales derivaciones de aquella doctrina sobre las nuevas situaciones.

En síntesis, la cuestión ha sido ésta: conforme a lo dispuesto en el artículo 2.° del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, la Administración quedaba autorizada para incluir cláusulas de revisión de precios en los pliegos de condiciones, mediante resolución motivada, antes del anuncio de la licitación y atendidas las circunstancias de toda índole que concurrieran en la obra; tales cláusulas se habían de establecer según fórmulas previamente aprobadas para las diferentes clases de obra y que, incorporadas al pliego de un determinado contrato, permanecerían invariables para el mismo, aunque la Administración hubiera de modificarlas con una periodicidad mínima de dos años (art. 3.° del citado Decreto-Ley); sin embargo, y apelando frecuentemente a la vieja doctrina del Consejo de Estado antes aludida, diversos contratistas plantearon ante la Administración su derecho a obtener compensaciones adicionales por revisión de precios a causa del desproporcionado e imprevisible aumento del coste de determinadas unidades de obra, correlativo al incremento del precio de los ligantes asfálticos, en particular, y de los productos derivados del petróleo, en general; comoquiera que, por Decreto de 20 de agosto de 1981, se habían aprobado nuevas fórmulas de revisión de precios, en atención precisamente a aquellos incrementos, se añadía, como fundamentación complementaria de las pretensiones de los contratistas, la disparidad de trato que resultaría según el contrato fuera anterior o posterior a la vigencia de dicho Decreto, siendo idéntica la naturaleza del problema para cuya solución el Decreto se dictó.

En una primera valoración de la cuestión así suscitada, los órganos gestores de la Administración activa, invocando los concretos términos de la cláusula de revisión de precios incorporada al condicionado contractual y la prohibición legal de su variación, proponían la desestimación de las pretensiones deducidas.

El Consejo de Estado disintió de tal parecer y, aun rechazando explícitamente algunos de los fundamentos doctrinales alegados –como, por ejemplo, el del *factum principis*, dado que el incremento de los precios de los ligantes asfálticos no se debía a una libre decisión de la Administración, sino que era reflejo en pesetas de la evolución internacional del de los crudos petrolíferos–, entendió que la doctrina de la imprevisión, conectada con la valoración de la buena fe en el establecimiento del vínculo contractual y la ponderación del fin como elemento esencial cualificativo de toda institución o norma jurídica, conducía a una estimación de las reclamaciones formuladas.

La mayor importancia de la doctrina legal elaborada, convertida ahora en observación orientadora de la gestión administrativa, radica en considerar que no cabe mantener con rigor, en una situación reconocidamente anómala en sí misma y en sus efectos, los principios o condiciones articulados sobre la previsión de comportamientos o realidades «normales».

La introducción de una cláusula de revisión de precios comportaba que el contratista asumiera el riesgo de las oscilaciones que se produjeran en los costes sobre el 20 por 100 del volumen inicial de las obras, correspondiendo a la Administración cubrir los sobrecostos que pudieran experimentarse en el resto, según unas fórmulas polinómicas en las que quedaba fijado el peso específico de cada elemento en el costo por unidad de obra. La Administración se reservaba la fijación de los índices que, aplicados a las fórmulas contractualmente establecidas, determinaban el importe adicional a satisfacer por la Administración, además del que resultara de certificar las unidades de obra ejecutadas a sus precios iniciales.

El efecto compensador convenido y la distribución de riesgos entre la Administración y el contratista venían operando con normalidad (aunque pudiera ser y fuera de hecho discutida la corrección de sus efectos) mientras la estructura de los precios no experimentara alteraciones sustanciales y la Administración actuara con realismo y equidad en la fijación de los índices de revisión.

Ahora bien, cuando, por circunstancias verdaderamente excepcionales, se alteró de un modo drástico aquella estructura de precios, al sobrevenir bruscas y fuertes alzas del de los productos petrolíferos, las fórmulas de revisión correspondientes a unidades de obra en las que figuraban ligantes asfálticos, productos bituminosos, etc., perdieron su idoneidad para la consecución del fin pretendido con la cláusula revisora, produciéndose resultados erráticos y efectivamente lesivos, por rigurosa que fuera la determinación administrativa de los índices de revisión correspondientes a tales factores del costo.

Expresada la cuestión en otros términos, las fórmulas polinómicas se elaboraron a partir de una valoración de la importancia relativa de cada uno de los elementos básicos que integran el costo de la unidad de obra, reflejando, en consecuencia, una determinada estructura del mismo. Los precios de esos elementos básicos pueden evolucionar de forma distinta, sin que ello produzca una alteración de la mencionada estructura al margen de las normales previsiones en la oscilación de los costos; pero si uno de ellos tiene

un comportamiento tan excepcional que la propia estructura del costo de ejecución resulta esencialmente modificada, un reajuste subsiguiente no sólo no viene obstado por la prescripción legal de la invariabilidad de la fórmula –prescripción lógicamente conectada con una razonable y acompasada evolución de los precios–, sino que resulta postulado por la necesidad primaria de salvaguardar la efectiva consecución del fin pretendido con la cláusula de revisión de precios; fin que, como se ha indicado, se frustraría de mantener la cerrada negativa a ponderar siquiera los efectos singulares e imprevistos que, sobre el propio mecanismo de la revisión de precios, podrían seguirse del comportamiento, profundamente anormal y desequilibrador, del costo de uno de los elementos básicos de la obra realizada.

3.3 *El principio de riesgo y ventura y los casos de fuerza mayor*

Las obras se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, sin que éste tenga derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las mismas sino en los casos de fuerza mayor (art. 46 de la Ley de Contratos del Estado y art. 132 de su Reglamento). A tal efecto, se consideran únicamente como casos de fuerza mayor los siguientes:

> «1. Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
>
> 2. Los daños causados por los terremotos y maremotos.
>
> 3. Los que provengan de los movimientos del terreno en que estén construidas las obras o que directamente las afecten.
>
> 4. Los destrozos ocasionados violentamente a mano armada, en tiempo de guerra, sediciones populares o robos tumultuosos.
>
> 5. Inundaciones catastróficas producidas como consecuencia del desbordamiento de ríos y arroyos, siempre que los daños no se hayan producido por la fragilidad de las defensas que hubiera debido construir el contratista en cumplimiento del contrato; y
>
> 6. Cualquier otra de efectos análogos a los anteriores, previo acuerdo del Consejo de Ministros.»

Es decir, que la fuerza mayor no proyecta su eficacia exonerante sobre el principio de riesgo y ventura del contratista a partir de una incondicionada y estricta calificación conceptual de la misma, sino en virtud de una enunciación taxativa de los casos que califica la

Ley como de fuerza mayor, de tal forma que la eventual concurrencia de cualquier otra causa, técnicamente susceptible de ser considerada como fuerza mayor, sólo libera de riesgos al contratista si resulta incorporada a la enunciación del artículo 46 de la Ley, a través de su apartado 6, mediante acuerdo del Consejo de Ministros y por razón de la analogía de sus efectos con los que se siguen de las tipificadas en los cinco primeros apartados.

Es procedente, sin embargo, hacer la observación de que ni el estricto rigor literal del artículo 46 neutraliza cualquier margen de interpretación, necesario siempre en el proceso de aplicación de las normas, ni el punto 6 del propio artículo configura un supuesto de tan libre apreciación que pueda legitimar el amparo de situaciones notoriamente ajenas al concepto de fuerza mayor o el desamparo de casos palmariamente análogos, por su naturaleza y efectos catastróficos, a los que la Ley enuncia.

Así, por ejemplo, el Consejo de Estado ha considerado incluidos en el punto 3 del artículo 46 («movimientos del terreno en que estén construidas las obras o que directamente las afecten») aquellos casos excepcionales en que obras ya ejecutadas resultan arruinadas o seriamente dañadas por movimientos del terreno atribuibles a diversas causas, incluidos los reblandecimientos consiguientes a excesos pluviométricos, considerando la necesidad de mantener un ámbito de aplicación del supuesto que, con una interpretación muy rígida, podría resultar eliminado si sólo se admitieran movimientos convulsivos del terreno por causas sísmicas internas (los terremotos figuran en el apartado 2) o movimientos superficiales derivados de inundaciones catastróficas (mencionadas en el apartado 5). De la misma manera, la aplicación del apartado 5, relativo a tales inundaciones, producidas como consecuencia del desbordamiento de ríos y arroyos, no se ha limitado a la consideración de éstos como los cauces naturales por los que discurren corrientes de agua continuas o discontinuas, sino que se ha extendido a los barrancos convertidos en cauces ordinarios de curso y evacuación circunstancial de las aguas pluviales en supuestos excepcionales.

El problema de que se trata ha tenido específico reflejo en la labor consultiva de 1984, al haberse remitido al Consejo de Estado expedientes que acreditaban daños importantes sufridos por obras en ejecución como consecuencia de las inundaciones catastróficas acaecidas en determinadas zonas del territorio nacional a partir de octubre de 1982 y en 1983. La necesidad de una interpretación realista, erigida ahora en una observación general, venía vigorosa-

mente postulada por la circunstancia de que el Gobierno hubiera declarado catastróficos los daños, a efectos de la adopción de determinadas medidas y concesiones de ayudas, unas y otras excepcionales, pues tal declaración prestaba base por referencia para extender su eficacia, aunque explícitamente no se incluyeran, a los daños, también catastróficos, experimentados por obras que a la sazón se estaban ejecutando en las zonas afectadas.

3.4 *Disciplina normativa e invalidez de los contratos del Estado*

A la vista de determinados problemas acusados en expedientes consultados en 1984, el Consejo de Estado considera conveniente formular, en síntesis, las siguientes observaciones, deducidas del artículo 4.° de la Ley de Contratos del Estado y orientadas a asegurar la legalidad y mejor atención al interés público en los contratos que celebre la Administración:

- La Ley de Contratos del Estado regula, como figuras típicas, aquellos que tienen por objeto la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la prestación de suministros al Estado. Tales tipos no agotan, naturalmente, las múltiples manifestaciones de la actividad contractual administrativa, aunque su regulación pueda ser objeto de aplicación, directa en algunos aspectos y supletoria en otros, a contratos distintos de los mencionados. Y todo ello con una final apelación a la supletoriedad última del derecho privado.

- Dichos contratos pueden tener o no carácter administrativo. Lo tienen, desde luego, cuando así lo declara la Ley y, en todo caso, cuando sea directa su vinculación al servicio público o revistan características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato. No tienen carácter administrativo en los demás casos.

- Los contratos administrativos se rigen, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por sus normas administrativas especiales; en su defecto, y por analogía, por las disposiciones de la Ley de Contratos del Estado relativas a los de obras, gestión de servicios públicos y suministros y, finalmente, por las demás normas del Derecho administrativo. En defecto de este último, serán de aplicación las normas del derecho privado.

- Los contratos que no tengan carácter administrativo se rigen, en cuanto a su preparación y adjudicación, por sus

normas administrativas especiales y, en su defecto, por las disposiciones de la Ley de Contratos del Estado sobre preparación y adjudicación de los contratos de obras, gestión de servicios y suministros, que se aplicarán por analogía a la figura contractual de que se trate; en cuanto a sus efectos y extinción, se rigen por las normas del derecho privado que les sean aplicables en cada caso, en defecto de sus normas especiales, si las hubiere.

Una atenta observancia del sistema de fuentes establecido, sobre la base de una rigurosa calificación de la naturaleza de la relación contractual en cada caso, resulta indispensable para la ordenada gestión administrativa y la necesaria claridad y transparencia en las relaciones contractuales. Y no es aventurado destacar que si en el establecimiento y desarrollo de los contratos regulados como tipos generales por la Ley es perceptible un alto grado de seguridad en la actuación administrativa, no obstante la variedad y multiplicidad de incidencias que se suscitan, se acusa con frecuencia cierta desorientación, reflejada en ulteriores realidades conflictivas, cuando se trata de relaciones más singulares y que no se insertan en lo que podría considerarse tráfico ordinario de la Administración. De aquí la oportunidad de formular la presente observación, completada con la advertencia de que procede actuar en todo caso utilizando el adecuado asesoramiento jurídico, para evitar situaciones anómalas que no tendrían por qué darse.

Las consideraciones hechas evidencian ya una nítida diferenciación entre los actos separables de preparación y adjudicación del contrato y la propia relación jurídica en la que el mismo consiste. Esa distinción, antes advertida a efectos de la determinación de la disciplina normativa, adquiere una especial relevancia cuando se trata de calificar la eventual concurrencia de vicios de invalidez: vicios que pueden producirse en el proceso de formación y manifestación de la voluntad administrativa o en el propio contenido de la relación contractual establecida.

Así resulta del Capítulo III del Título I del Libro Primero del Reglamento General de Contratación del Estado, en el que, bajo el epígrafe «De la invalidez de los contratos», se incluye una ordenada y sistemática regulación que armoniza equilibradamente los principios de la Ley de Contratos del Estado con los de la Ley de Procedimiento Administrativo, de un modo básico, e, incidentalmente, con los de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, e incluso del propio Código Civil.

El principio general se proclama en el artículo 40 del citado Reglamento, al establecer que los contratos «serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirven de soporte, o alguno de ellos, o cuando la invalidez derive de su propio clausulado», añadiendo que «estos contratos pueden quedar también invalidados por las causas reconocidas en el Derecho civil», lo cual supone una remisión genérica a los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil.

Las causas de nulidad de pleno derecho (art. 41) y de anulabilidad (art. 44) de los actos administrativos preparatorios o del acto de adjudicación se expresan con prioritaria referencia a los artículos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, regulándose el procedimiento conducente a la declaración de invalidez en correcto paralelismo con las previsiones de la última Ley citada y, en particular y por lo que respecta a la revisión de oficio, con sus artículos 109 y 110.

La invalidez de los contratos derivada de vicios sustanciales en su contenido, por incluir cláusulas esencialmente contrarias a Derecho o al interés público, requerirá la previa declaración de lesividad por la Administración y la ulterior impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de su Ley reguladora; si la impugnación del contrato se pretende por los particulares interesados, deberán éstos agotar previamente la vía administrativa (art. 48). La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el Derecho civil se sujetará a los requisitos y plazos establecidos en este ordenamiento, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto en la Ley para los actos administrativos anulables (art. 49).

A partir de este planteamiento general, procede hacer las siguientes observaciones:

- Es preciso diferenciar nítidamente el posible vicio, según afecte a los actos separables previos, bien sean los preparatorios del contrato, bien sea el de adjudicación, o incida directa y sustancialmente sobre el propio contenido de la relación contractual.

- Establecida esa diferenciación, la forma de proceder es la que se regula, para cada uno de los supuestos, en los artículos 40 a 49 del Reglamento General de Contratación del Estado, cuya cobertura legitimadora se halla en normas con rango de Ley, como antes se ha destacado.

– La invalidez de los actos separables comporta la del propio contrato, siendo los efectos de la invalidez de éste, originaria o derivada, los propios del Derecho común, especificados en el artículo 47 del Reglamento.

– De conformidad con la importancia reconocida al interés público, cabe la suspensión de la ejecución del contrato durante la tramitación del expediente de anulación (art. 47), o la prosecución de dicha ejecución, pudiendo incluso, «en caso de grave trastorno para los servicios públicos» y aun declarada la nulidad de pleno derecho del contrato, acordarse la continuación de sus efectos, bajo las mismas cláusulas, «hasta que el órgano competente haya podido adoptar las medidas conducentes a evitar aquel perjuicio» (art. 43).

3.5 *El interés público como pauta de actuación*

La última observación hecha revela que, hasta en el caso extremo de anomalía (la nulidad de pleno derecho), hay una legitimación última para que la Administración adopte responsablemente las medidas indispensables que requiera la adecuada tutela y preservación del interés público comprometido. No es ésta la única apelación al interés público, aunque pueda ser singularmente llamativa, como guía permanente del actuar administrativo (art. 103.1 de la Constitución), que puede hallarse en la regulación de los contratos del Estado.

Si en observaciones anteriores el Consejo de Estado ha marcado con énfasis la importancia de principios tales como el de la buena fe o el del equilibrio económico de la relación contractual, en fase de interpretación y aplicación de las normas legales y del propio clausulado, resulta conveniente subrayar ahora la prevalente consideración del interés público y no sólo, como ya se ha dicho, en cuanto directriz orientadora de la acción administrativa, sino también en cuanto se erige en valor objetivo que trasciende a la propia concepción y configuración de los contratos de carácter administrativo.

La armonización de unos y otros principios no resulta conceptualmente difícil, aunque pueda ser polémica y conflictiva, incluso en el normal desarrollo de una relación contractual. Las prerrogativas atribuidas a la Administración, su posición exorbitante, según expresión ya clásica, en el seno de la relación contractual se legitiman precisamente por la esencial consideración del interés

público, de que es gestora, al que se orienta toda la actividad administrativa y también, desde luego, la que se manifiesta a través de relaciones contractuales.

Y si la Administración, siempre con sujeción a la Ley y al Derecho, ejercita aquellas facultades que tiene atribuidas, el contratista se ve asistido de mecanismos preservadores de su legítimo interés privado, que, en última instancia, fundan su derecho de indemnización restaurador del equilibrio económico contractual entre prestaciones y contraprestaciones.

Puede el interés público dictar a la Administración la necesidad de decisiones que afecten a ese equilibrio, y puede el contratista hallarse legal y contractualmente obligado a acatar y cumplir tales decisiones. No por ello, sin embargo, el contratista tiene que subordinar sus intereses ni soportar sobre su propio e individual patrimonio los efectos de decisiones que redundan en beneficio de la comunidad, a la que corresponde, por tanto, asumir sus consecuencias.

Expresar, pues, como en la presente observación se hace, la relevante consideración del interés público como referencia de toda actividad administrativa, en general, y de la desarrollada a través de relaciones contractuales, en particular, puede parecer un conveniente contrapunto a algunas de las observaciones precedentes. Pero, aunque es obvio que esta reflexión cumple una finalidad de cierre y equilibrio en el conjunto de las que en este apartado relativo a la contratación administrativa se han hecho, no resultaría atinado valorarla en términos polémicos con ellas, puesto que son más bien complementarias para una adecuada comprensión del sistema. Ningún esfuerzo adicional parece necesario para poner de relieve la concordancia de las conclusiones que se siguen de la estricta y armónica ponderación de unas y otras observaciones.

4. Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado

4.1 *El artículo 106.2 de la Constitución*

En la Memoria de 1983 se formularon diversas observaciones que se estimaban de utilidad –se decía–, a los efectos de la adecuada valoración y tramitación de las reclamaciones formuladas por hechos lesivos presuntamente imputables a la Administración. Tales observaciones iban precedidas de una sintética exposición del proceso legislativo que condujo a la introducción del principio de responsabilidad objetiva de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico; la exposición concluía subrayando que el principio tiene hoy una consagración del máximo rango, al haberse incorporado a la Constitución, cuyo artículo 106.2 establece que: «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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.»

En diversos dictámenes emitidos en el año 1984, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad, o necesidad, de fijar y matizar la significación de la disposición constitucional desde dos puntos de vista rigurosamente complementarios: en cuanto, de una parte, el máximo nivel normativo en que se proclama supone un refuerzo de su alcance y cobertura; en cuanto, de otra, la remisión a «los términos establecidos por la Ley» sitúa cada supuesto en el ámbito de las normas que le sean directamente aplicables.

El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado –y su inmediato precedente, el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa– implicaron la introducción de la responsabilidad objetiva extracontractual de la Administración con notoria voluntad superadora de la insuficiente e insatisfactoria situación que resultaba básicamente del artículo 1.903 del Código Civil.

El artículo 106.2 de la Constitución, pese a la notoria inspiración de su redacción en la de los preceptos que se acaban de mencionar, supone algo más que la simple elevación del rango jerárquico de la norma que ampara el derecho indemnizatorio de los particulares. La inserción del principio en la Norma constitucional lo potencia, al menos, en tres direcciones: la primera, puesto que hace la expresa determinación, en relación con los efectos lesivos que se sigan del funcionamiento de los servicios públicos, de una obligación indemnizatoria que concreta en su orden el principio general de la responsabilidad de los poderes públicos garantizado por la Constitución, conforme al artículo 9.3; la segunda, puesto que, en una interpretación armónica del ordenamiento jurídico, desborda las eventuales limitaciones que naturalmente cabría deducir de su inserción en Leyes ordinarias con su ámbito de aplicación, definido en sus propios términos y en conexión con el que es propio de otras normas del mismo rango perfectamente coexistentes entre sí; la tercera, puesto que el mismo concepto «los particulares», o la referencia al «funcionamiento de los servicios públicos», contenidos en la norma vértice del ordenamiento, tienen una fuerza generalizadora difícilmente compatible con la razonable y técnica interpretación que podía constreñir su alcance en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Las consecuencias de la valoración del principio que, en cuanto constitucional, exige una reinterpretación congruente con su nuevo carácter y rango pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1. Al garantizar la Constitución la responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3) en su Título Preliminar, hace una afirmación general que, juntamente con otras, cualifican los rasgos distintivos del Estado que se constituye. Aquella afirmación es objeto de especificaciones en el Texto constitucional que definen su concreta traducción en términos de responsabilidad política, penal, civil y administrativa. Las formulaciones concretas, sin embargo, sólo pueden entenderse con rigor lógico y sistemático, en la Constitución, como proyección del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos, cuya fuerza inspiradora se compadece mal con interpretaciones constrictivas que traten de reprimir su natural eficacia penetradora sobre todo el conjunto de las instituciones jurídicas. Por esta vía puede realizarse ya una primera aproximación a la tesis de que el artículo 106.2 –no obstante tener en su misma formulación literal una resonancia del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del

Estado– revela una inicial vocación de cobertura omnicomprensiva cuyo alcance se precisará con posterioridad.

2. A diferencia del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que, siguiendo la pauta del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, se refiere al funcionamiento «normal o anormal» de los servicios públicos, ese doble calificativo, expresado en términos disyuntivos, no aparece en el artículo 106.2 de la Constitución, aunque el adjetivo «anormal», y sólo éste, se incluya referido al funcionamiento de la Administración de Justicia en el artículo 121 de la propia Constitución.

No cabe extraer rígidas y evidentes conclusiones de tal variación en los términos legales, pero sí pueden hacerse algunas reflexiones, que convergen con las precedentes, para orientar, siquiera indiciariamente, una interpretación en la línea ya apuntada de la mayor cobertura intencional del artículo 106.2.

En efecto: una razón de lógica elemental revela que, al comprender la explícita formulación legal tanto el funcionamiento normal como el anormal, no se está expresando una voluntad de acotamiento de un determinado tipo de funcionamiento, sino poniendo de relieve, precisamente, la voluntad de comprender todos los supuestos. Y esto es así, porque cualquier clasificación de los elementos de un conjunto a partir de un dato y de su negación permite clasificar absolutamente todos los elementos, de suerte que la suma de los dos grupos así diferenciados es igual al conjunto total.

Quiere ello decir que cualquier funcionamiento de los servicios públicos está de suyo incluido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pues ese funcionamiento o es normal o no es normal. Desde esta perspectiva, cabría entender, lisa y llanamente, que la Constitución ha suprimido el doble calificativo por innecesario, como ha mantenido por necesario, en la intención constituyente, el de «anormal» en el artículo 121, referido al funcionamiento de la Administración de Justicia.

Sin embargo, y aun siendo evidente lo dicho, cabe intuir una explicación que da cierto sentido jurídico, extraído de su raíz histórica, a la modificación de la expresión legal. Cuando la Ley de Expropiación Forzosa, primero, y la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, después, formulan el principio de responsabilidad objetiva extracontractual de la Administración, lo hacen arrancando de la situación legal hasta entonces vigente, en que la obligación de reparar el daño causado requería la intervención de culpa o negligencia (art. 1.902 del Código Civil), y la

responsabilidad subsidiaria del Estado existía sólo cuando actuaba por medio de un agente especial (art. 1.903, párrafo quinto). La importante innovación que introdujeron aquellas Leyes suponía, desde luego, eliminar la ya insostenible restricción del párrafo quinto del artículo 1.903, pero iba mucho más allá, en cuanto configuraba como directa la que, según el Código Civil, sería responsabilidad subsidiria (sin perjuicio de la ulterior acción de repetir a favor de la Administración y frente a quien fuera responsable por culpa o negligencia) y la definía, además, como objetiva y desligada de la necesidad de una calificación culposa.

Es probable que el legislador de 1954 y 1957 considerara técnicamente conveniente subrayar con energía los rasgos distintos del nuevo e importante principio que formulaba, frente a la eventual interpretación de que la responsabilidad de la Administración había de entenderse inserta en el marco general del artículo 1.902 del Código Civil. Para obstar precisamente tal interpretación limitativa, que podría tener un soporte dogmático, sistemático e histórico, el legislador dijo explícitamente –aunque pudiera no ser necesario en pura lógica– que la responsabilidad patrimonial de la Administración consecuente al funcionamiento de los servicios públicos podía existir lo mismo si ese funcionamiento era normal que si era anormal, con lo que se cerraba cualquier intento de construcción doctrinal que tratara de engarzar con el principio general del artículo 1.902 del Código Civil.

Cuando se elabora la Constitución, la nueva concepción de la responsabilidad patrimonial directa y objetiva de la Administración estaba ya consolidada y podía aventarse sin titubeos cualquier recelo que aconsejara, a efectos de su claridad, la calificación inicial del funcionamiento de los servicios públicos como normal o anormal.

Pero hay algo más. Según la explicación desarrollada, las Leyes de Expropiación Forzosa y de Régimen Jurídico de la Administración del Estado se habrían referido al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos al objeto de configurar sin duda la institución, con los rasgos y características decididamente queridos, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, que es el supuesto del artículo 1.902 del Código Civil. Cabría, por ello, entender que la Constitución Española, al mencionar el funcionamiento de los servicios públicos, sin calificarlo por su normalidad o anormalidad, eliminó desde luego una especificación innecesaria, pero se distanció también y deliberadamente de la raíz histórica de tal especificación, que conectaba, según se ha dicho, con el artículo

1.902 del Código Civil. De esta manera vino a formular el principio con efectiva voluntad de cobertura generalizada, tanto para el supuesto de responsabilidad contractual como para el caso de que fuera extracontractual.

Así se respalda también la interpretación del artículo 106.2 de la Constitución Española como manifestación explícita de una pretensión expansiva, respecto de todos los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado, para la indemnización de los efectos lesivos consecuentes al funcionamiento de los servicios públicos.

3. Se ha de observar, por fin y en la misma línea, que, si bien –según ha señalado el Consejo de Estado en diversos dictámenes de 1984– la formulación constitucional del artículo 106.2 tiene un amplio y eficaz ámbito de cobertura, no pretende –ni lógicamente había de pretender una proclamación de tan superior rango– reducir a unidad, en su determinación, procedimiento, alcance y efectos, la diversidad de supuestos indemnizatorios existentes en el ordenamiento, desde los que figuran y actúan en el seno de concretas relaciones jurídicas que articulan los términos de una sujeción especial del particular (sea estatutaria, contractual, concesional o de otro tipo), hasta los que se dan en el marco exclusivo de la supremacía general de la Administración respecto del administrado, haciendo expresiva con tipicidad la responsabilidad administrativa extracontractual.

La remisión constitucional («en los términos establecidos por la Ley») conduce cada uno de los supuestos que puedan presentarse, sea contractual o extracontractual la responsabilidad, a las específicas previsiones legales de indemnización o resarcimiento. Esta afirmación debe ser completada, conforme se deduce de las observaciones precedentes y ha puesto de relieve el Consejo de Estado en diversos dictámenes, teniendo siempre presente la amplia y cabal cobertura que, incluso a casos residuales, presta el principio general formulado en la Constitución.

La Memoria de 1983 lo destacó, en términos significativos y tras apelar a la directa y primaria aplicación de las normas propias del supuesto de que se trate: «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.»

4.2 *Responsabilidad por daños derivados de servicios públicos prestados en régimen de derecho privado*

En el período a que se refiere esta Memoria se han remitido al Consejo de Estado algunos expedientes sobre indemnización de daños y perjuicios derivados del funcionamiento de servicios públicos concedidos que actúan en régimen de derecho privado. En estos expedientes se ha suscitado la duda de si la Jurisdicción competente para conocer la reclamación y pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial había de ser la contencioso-administrativa o la civil.

En algún dictamen (núm. 46.786/46.550), el Consejo de Estado consideró inadecuada la vía administrativa, sin perjuicio de las acciones civiles que se pudieran ejercitar ante la Jurisdicción ordinaria, por entender que no se había probado el carácter de concesionaria de la Empresa a la que se imputaba la producción del daño alegado.

Quedó así sin tratar el problema de fondo, que se planteó con amplitud en un dictamen posterior, con motivo de una reclamación sobre indemnización de daños y perjuicios irrogados posiblemente por una explosión de gas propano. La reclamación se había presentado por los perjudicados al amparo del artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, según el cual, cuando se trata de servicios concedidos, la petición de indemnización debe dirigirse a la Administración que otorgó la concesión, la cual resolverá –dice dicho artículo– tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién deba pagarla.

El Consejo de Estado interpretó el artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa en conexión con el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a cuyo tenor, cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, la responsabilidad habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios. El Consejo consideró que debía hacerse una interpretación integradora de ambos preceptos; es decir, que, en casos como el suscitado, no bastaba el simple dato de que los daños pudieran haberse producido como consecuencia del funcionamiento de servicios públicos concedidos, sino que era preciso calificar si el régimen en el que se prestaban dichos servicios públicos era de Derecho público o de derecho privado.

El Consejo recogió la doctrina apuntada en anteriores dictámenes (núm. 34.689), en los que ya se advertía que en la actuación de todo concesionario se podrían distinguir dos zonas: una, totalmente regida por el Derecho público, en cuanto ejercicio de una función

pública, y otra, dominada por el derecho privado, en cuanto la personalidad del concesionario no se publifica por el hecho de la concesión cuando está interviniendo en multitud de relaciones de naturaleza civil o mercantil. A efectos de determinar la Jurisdicción competente, se planteaba, pues, una cuestión de límites para residenciar el hecho lesivo en el ámbito de ejercicio de una función pública o de desarrollo de una explotación mercantil, teniendo en cuenta, a tales efectos, si la actuación del concesionario estaba o no revestida del «cortejo de prerrogativas y poderes» que acompañan la acción de la Administración (dictamen núm. 36.913).

Al estudiar el problema de la Jurisdicción competente en el caso planteado de daños y perjuicios presuntamente derivados de una explosión de gas propano, el Consejo de Estado analizó la índole de las relaciones jurídicas en las que se desenvolvía el suministro de gas, deduciendo del contrato-tipo establecido que se trataba de un «contrato de suministro de gas butano/propano para uso doméstico», expresamente sometido, según una de sus cláusulas, «a la Jurisdicción ordinaria del domicilio de la Sociedad»; se detectaba, pues, una actuación que, según la calificación del Consejo, se insertaba en la órbita jurídica privada. De otra parte, se examinó la naturaleza del nexo jurídico existente entre el agente distribuidor y el concesionario, advirtiendo que se trataba de un contrato de comisión mercantil, sujeto, en cuanto a las posibles discrepancias y diferencias dimanantes de su interpretación y aplicación, «a los Juzgados y Tribunales de Madrid», pacto de sumisión dentro de la Jurisdicción ordinaria. Finalmente, se estudió la naturaleza de la Empresa concesionaria, comprobándose que, si bien era titular de una «concesión industrial» con perfil diferenciado de las concesiones clásicas (y en particular de las que afectan al dominio público), tenía el carácter de Sociedad estatal regida por el Derecho mercantil, civil o laboral, según mandato del artículo 6.2 de la Ley General Presupuestaria.

En vista de todo ello, se consideró que la reclamación suscitada no era competencia de la Administración y, sin entrar a examinar cuál fuera en realidad la causa de la explosión y de los daños, se dejó salvada la posibilidad de que se ejercitaran las acciones procedentes ante la Jurisdicción ordinaria.

En conclusión, la observación general que ahora se hace, extraída de la doctrina perfilada en los sucesivos dictámenes, tiene por objeto subrayar que una interpretación integradora de los artículos 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado conduce a

entender que, cuando los servicios públicos concedidos funcionan en régimen de derecho privado y los daños no se derivan del ejercicio de potestades o prerrogativas típicamente administrativas, la posible responsabilidad patrimonial del concesionario ha de ser exigida ante la Jurisdicción ordinaria.

4.3 *Responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad reglamentaria*

Durante el año 1984, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de considerar el tema de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del ejercicio de la potestad reglamentaria. Por la naturaleza de los dictámenes emitidos, ceñidos a las características de los casos examinados y por lo delicado de la cuestión, no se pretendió entonces elaborar una construcción general sobre la materia (dictámenes núms. 46.403 a 46.413).

Hecha esta salvedad preliminar, resulta interesante destacar algunas de las cuestiones tratadas, con la intención de contribuir a orientar la futura práctica administrativa y de cubrir necesarias etapas intermedias en la aproximación a un problema cuya adecuada solución tiene evidente envergadura y aún imprevisto alcance. Dos fueron las cuestiones inicial y básicamente abordadas: en primer término, el cómputo del plazo para reclamar; en segundo lugar, la distinción entre los diversos tipos de daños cuya producción pudiera o no imputarse al ejercicio de la potestad reglamentaria y, lógicamente, los criterios para operar tal distinción.

a) *El cómputo de plazo*

Al tratarse de casos en que se dilucida la posible responsabilidad patrimonial administrativa por unos daños derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria, parecería claro que las formalidades que rodean a ese ejercicio (procedimiento de elaboración del correspondiente texto reglamentario, publicación, ...) habrían de permitir la fijación con exactitud y sin vacilaciones del momento en que directa o principalmente fueron causados los daños aducidos. Tal momento no sería otro, en principio, que la fecha de entrada en vigor del correspondiente Reglamento, puesto que es entonces cuando empieza a producir sus efectos y, entre ellos, el eventualmente lesivo para ciertos particulares.

Sin embargo, siendo así *prima facie*, los expedientes dictaminados por el Consejo de Estado en 1984 constituyen buenos ejemplos de que, en ocasiones, la plena eficacia de la nueva regulación reglamentaria pende de modulaciones, adiciones o matizaciones que, a veces, se hacen en normas complementarias del Reglamento

general e innovador, otras veces resultan de interpretaciones o aclaraciones administrativas al sentido que deba darse a algunos de sus términos o previsiones y, en ocasiones, sólo se concreta a través de determinadas actuaciones administrativas en ejecución y cumplimiento de lo reglamentado. De cualquier forma, el resultado final es, en muchos casos, que la regulación no puede estimarse acabada ni pueden consumarse los efectos perseguidos por el nuevo Reglamento hasta que se conozcan y apliquen esas matizaciones, modulaciones y adiciones posteriores.

A los efectos ahora considerados, ello puede suponer que los daños pretendidamente imputables al ejercicio de la potestad reglamentaria sólo queden suficientemente individualizados una vez que las inexcusables precisiones o actuaciones ulteriores hayan permitido la plena efectividad del Reglamento inicialmente aprobado. Esta es la situación que se produjo en los expedientes consultados y que no puede ser reputada, en modo alguno, como un caso anormal o excepcional y, por lo tanto, irrepetible.

Por todo ello, el Consejo de Estado destaca que, en los casos de que se trata, el cómputo del plazo hábil establecido para reclamar debe tomar como *dies a quo*, no la fecha de entrada formal en vigor del Reglamento de que se trate, sino aquella en la que sus supuestos efectos lesivos queden plenamente fijados.

Debe observarse, por lo demás, que el criterio expuesto es rigurosamente coherente con la interpretación amplia y en beneficio del administrado que preside, como este Consejo ha venido reiterando, la correcta valoración del instituto de la responsabilidad patrimonial pública y, muy especialmente, en lo que afecta al requisito del plazo hábil de presentación de las solicitudes dirigidas a obtener su declaración.

b) *La distinción entre los diversos tipos de daños, según puedan o no imputarse al ejercicio de la potestad reglamentaria, y los criterios utilizables a tales efectos*

La consideración de los expedientes inicialmente indicados llevó a este Consejo a la conclusión de que, para determinar la posible existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del ejercicio de la potestad reglamentaria, era cuestión capital la fijación del concreto tipo de daños cuya causación cabía atribuirle. A este respecto, por ejemplo, se dijo (dictamen número 46.403):

> «Buena parte de la doctrina administrativista española ha destacado la falta de construcción jurisprudencial completa y

detallada del concepto de "lesión resarcible" en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Precisamente por ello, muchos de los complejos problemas que la dinámica de esta figura indemnizatoria plantea intentan abordarse, con resultados no del todo satisfactorios, desde otras perspectivas, especialmente desde la relación de causalidad. No obstante, el Consejo de Estado considera que, al menos en este caso y como ya se ha indicado, tal relación no plantea especiales problemas, mientras que, por el contrario, el núcleo central de la discusión suscitada en la tramitación se refiere a esa "lesión resarcible". Ello sería perfectamente congruente con la pacífica admisión doctrinal de esta lesión como el elemento esencial y básico del instituto administrativo ahora considerado.»

A partir de esta consideración, los dictámenes emitidos en 1984 distinguieron dos tipos de daños o perjuicios que podían trascender a la esfera jurídica de los particulares como consecuencia del ejercicio de la potestad reglamentaria.

1. *Los daños y perjuicios de carácter general*

La posible existencia de unos daños o perjuicios derivados, con carácter general, del ejercicio de la potestad reglamentaria se sigue de la propia esencia de esa potestad en nuestro sistema jurídico-administrativo y de su función conformadora –aunque en términos subordinados a la Ley– del propio orden económico y social.

En efecto, tal y como se indicó en los citados dictámenes:

«Una vez admitida la existencia de una potestad reglamentaria de alcance general –como es la derivada del artículo 97 de la Constitución–, resulta obvio que ésta tiene una profunda y decisiva incidencia en la configuración de los sectores de la actividad social y económica sobre los que se proyecta...

»En su virtud, las actividades económicas incluidas en este sector de la actuación social y la posición de los particulares respecto de las mismas quedan condicionadas y sujetas, en buena medida, al diseño que de ellas haga la Administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Dado que se está ante una conformación imperativa y de alcance general de cierta actividad económica, la misma afectará a los elementos de valor patrimonial poseídos, a las intenciones concebidas y

a las actuaciones generales protagonizadas por el agente económico de que se trate y que no son más que el reflejo de su específica cualidad.

»En consecuencia, todo particular que, en el ejercicio de su libertad de actuación económica, se decida a participar en una determinada actividad está sujeto al deber de soportar económicamente las modificaciones de esos elementos y realidades preexistentes, como consecuencia de la instauración administrativa de un nuevo marco reglamentario para el desarrollo de esa actividad.»

Esta construcción ampara la conclusión de que tales daños no son indemnizables, al encajarse en una de las categorías clásicas de hechos lesivos para la esfera jurídica de los particulares que, sin embargo, no generan un deber indemnizatorio a cargo de la Administración. En concreto, merece destacarse que:

«La anterior caracterización acerca de las consecuencias lesivas que el ejercicio de la potestad reglamentaria puede tener en esos elementos de valor patrimonial, intenciones y actuaciones generales de los agentes económicos, a lo que la terminología tradicional de este Consejo denomina como cargas colectivas, giradas a categorías amplias de ciudadanos por la necesidad de organizar y desarrollar un cierto estándar de actuación pública, acarrea una legítima, inevitable y, en consecuencia, inindemnizable lesión de intereses particulares»;

puesto que

«...reuniendo tales actitudes, titularidades y posiciones jurídicas, esas personas no hacen sino concretar, en este campo de la actividad económica, la posición al alcance de todo ciudadano. Por ello, la afectación a esas realidades e intereses por una reordenación legítimamente acordada por la Administración respecto de un determinado campo de la actividad económica,... no supone más que una manifestación y concreción de las cargas generales a las que todo administrado que tenga un protagonismo económico está sujeto».

Aunque el planteamiento expuesto fue expresamente circunscrito a las características de los asuntos dictaminados, el Consejo

de Estado considera que las indicaciones anteriormente apuntadas constituyen una guía y orientación útil para la dilucidación de futuras cuestiones similares.

2. *Los daños y perjuicios de carácter singular e individualizado*

En concurrencia con los daños a que se acaba de aludir, y en algunos casos, es posible la producción de daños singulares e individualizados y, consiguientemente, indemnizables, derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria. Por ello, la cuestión que el Consejo de Estado reputa de máxima dificultad, en los expedientes consultados en 1984 y en los ulteriores casos análogos que puedan presentarse, es precisamente la distinción entre los dos tipos o categorías de daños.

Sin ánimo de considerar cerrado definitivamente el problema, este Consejo estima que su solución debe buscarse atendiendo, en cada caso, a la posición ocupada por la persona que invoca la producción del daño.

En ese sentido, ya se ha indicado que los perjuicios derivados a una persona por el hecho de que su posición sea modificada por vía reglamentaria pueden ser calificados, en ciertas ocasiones, como cargas generales inindemnizables. Así acontecerá cuando tal posición no sea específica y singular de la persona afectada por estar colocada al alcance más o menos inmediato de cualquier otra. Por el contrario, a opuesta conclusión deberá llegarse

> «...en aquellos casos en que no se declaran o imponen unos perjuicios a ciertos administrados en función de su genérica condición de agentes económicos en cierto campo, sino en función de una específica, singular y determinada condición que en ellos concurre».

En consecuencia, este criterio impone determinar, en cada caso, cuál es la especificidad o singularidad de la posición ocupada o de la actividad desarrollada por el reclamente: cuando no pueda ser considerada como una simple manifestación concreta de su cualidad general de ciudadano actuante en un contexto social y económico parcialmente definido por la intervención administrativa, apareciendo, en cambio, con una posición o una actividad identificada por su individualidad y especialidad, la lesión por vía reglamentaria es susceptible de ser calificada como indemnizable.

Según se indicó en los dictámenes que han motivado la formulación de estas observaciones, en tales casos

«...no se trata ya de una manifestación concreta de la genérica posición de agentes económicos, sino que, respecto de esas existencias, sus titulares aparecen como un colectivo profesional singularizado e individualizado que, a falta de un pronunciamiento expreso en tal sentido, no está obligado a soportar una lesión de esa posición jurídica específica. Se trata de la situación de unas personas respecto de bienes concretos y determinados, ya elaborados, no referidos a la utilización general de recursos y elementos productivos, de difícil, si no imposible, transformación económicamente viable y no liquidados –de acuerdo con los datos e informes consignados en el expediente– a través de alguno de los cauces introducidos ...»

4.4 *El derecho a indemnización en caso de anulación de resoluciones administrativas*

El artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado incluye la prescripción de que «la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización».

En diversos expedientes, tramitados como consecuencia de reclamaciones fundadas precisamente en la anulación de actos administrativos, el Consejo de Estado ha podido percibir alguna diversidad de criterios, tanto al fijar el alcance propio de aquella previsión legal como al enjuiciar la concreta concurrencia en el caso de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y su consiguiente obligación de indemnizar. Parece, por lo mismo, oportuno formular algunas observaciones al respecto.

a) El citado precepto de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado sólo puede y debe ser entendido en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente y sin más requisito de verificación necesaria para que surja el derecho a indemnización. Si la proposición inicial así formulada es correcta, también lo es la de que el precepto legal invocado no obsta para que, como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa, pueda existir un derecho de indemnización a favor del particular que resulte efectivamente lesionado en los términos y condiciones que resultan de las restantes previsiones del artículo 40.

En consecuencia, ni cabe interpretar el artículo 40.2 como si dijera que la anulación de una resolución administrativa nunca dará lugar a derecho a indemnización, ni cabe interpretarlo como si afirmara que siempre generará ese derecho. Según sus propios términos literales, el artículo 40, utilizando con rigor el lenguaje, sólo dice que «no presupone», es decir, que no da por supuesto el derecho a indemnización, lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo «presupuesto», sea o no «supuesto» del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente.

b) La anulación de un acto administrativo, como fundamento de la pretensión indemnizatoria, tanto puede ser exhibida argumentalmente por quien considere que el acto anulado, durante su subsistencia al menos con apariencia jurídica, le produjo efectos lesivos, como por quien se considere lesionado por el hecho mismo de la anulación si, al amparo del acto anulado y de su ejecutividad, se produjeron efectos que, al quedar ulteriormente privados de tal amparo, llegaran a constituir una lesión patrimonial indemnizable.

Cabe, por ello, que el derecho a indemnización sea consecuente al funcionamiento normal o al funcionamiento anormal de la Administración, referido aquél a la anulación del acto y éste al hecho de haber dictado el acto anulado. Baste considerar la siguiente hipótesis que, en aras de la expresividad del argumento, se ciñe al caso de la anulación de una resolución en vía administrativa: si la Administración dictó un acto y después lo anuló, de oficio o en vía de recurso, deviniendo firme tal anulación, resulta que los perjuicios sufridos por la eficacia del acto posteriormente invalidado fueron consecuencia de un funcionamiento anormal; en cambio, los perjuicios derivables del acto anulador serían consecuencia de un funcionamiento normal, porque la declaración de invalidez e ineficacia del acto que nació viciado implica un lícito y obligado restablecimiento de la «normalidad» jurídica.

c) La dualidad de supuestos lesivos que se acaba de apuntar no trasciende a una dualidad de *dies a quo* en el cómputo del plazo para reclamar, pues, aunque para unos el efecto lesivo se sigue del acto anulado y para otros del acto anulador, el hecho mismo de la anulación es el que define para ambos la referencia temporal a la que hay que vincular

la motivación de su pretensión indemnizatoria, bien porque el acto de anulación sea el que directamente produzca el efecto lesivo, bien porque sea, a la vez, acreditativo de la ausencia de justificación para que un particular afectado debiera soportar jurídicamente los efectos del acto anulado.

d) Es importante subrayar, en íntima conexión con los razonamientos expuestos, la existencia de casos en los que la anulación de un acto, no ya se convierte en fundamento de una pretensión indemnizatoria, sino que se erige en *prius* lógico e inexcusable para que el derecho a la indemnización pueda surgir. Es ejemplo paradigmático el caso del acto sancionador, cuyo efecto sobre el patrimonio del particular sancionado es directamente querido y se halla esencialmente entrañado en la propia naturaleza del acto: el detrimento o menoscabo patrimonial que la sanción produzca nunca sería en sí mismo calificable de lesión indemnizable, en cuanto pesaría sobre el sancionado el deber jurídico de soportar las consecuencias de la sanción; sin embargo, la posibilidad de que, junto al efecto restitutivo, exista un derecho indemnizatorio en sentido estricto sería concebible en el supuesto de que se hubiera producido la invalidación de la sanción; en tanto el acto que la impone subsista, carece de base legal cualquier pretensión indemnizatoria, que, sin embargo, podría hipotéticamente seguirse de otro acto administrativo que, legítimo en sí mismo y, por tanto, no viciado, supusiera un sacrificio individual para un ciudadano que no tuviera el deber jurídico de soportarlo.

e) El planteamiento que resulta de las observaciones precedentes revela que la determinación de si existe o no lesión indemnizable consecuente a la anulación de un acto administrativo no ofrece singularidad destacable, en su tramitación y resolución, sobre lo que constituye regla general en los expedientes de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado; nada excusa la verificación de la existencia de lesión en sentido técnico-jurídico, si se cumplen los requisitos de legitimación y plazo, si el daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado, y si hay nexo causal entre el daño alegado y probado y el funcionamiento del servicio público, cualificado éste, en el caso concreto de que se trata, por la anulación de un acto administrativo.

5. Sobre las Entidades locales asociativas

5.1 *Significado general*

En 1984, el Consejo de Estado ha percibido, en línea con la tendencia iniciada en años precedentes, un aumento cuantitativo y una diversificación cualitativa de las consultas relativas a Entidades locales de base asociativa, cuales son las Mancomunidades intermunicipales y los Consorcios. Una consideración conjunta de los expedientes dictaminados permite deducir que ese progresivo aumento y diversificación tiene, esencialmente, una doble motivación:

- En primer lugar, la elevación del nivel de servicios exigidos por los ciudadanos a las Corporaciones locales; elevación no siempre atendible aisladamente por cada una de ellas, constituyendo así un poderoso estímulo para el asociacionismo local, entendido como forma ágil y económica de responder a esas crecientes exigencias.
- En segundo término, el fortalecimiento del principio de autonomía local en la Constitución Española, que ha llevado, en la práctica, a intensificar las posibilidades de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales y, en particular, la de recurrir a la creación de organizaciones locales especiales, entre las que se encuentran las Entidades locales de base asociativa.

Ante esta realidad, resulta aconsejable hacer algunas observaciones, aun con la conciencia de que pueden tener, en sus términos, un valor temporalmente limitado, al hallarse en curso de tramitación parlamentaria el proyecto de una nueva Ley sobre el Régimen Local.

Es importante subrayar, inicialmente, la doctrina sentada en el dictamen número 46.498, relativa a la imposibilidad –en la actual realidad normativa– de que una provincia participe, a través de su Diputación, en una Mancomunidad intermunicipal, considerando

que las Entidades locales de base asociativa pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- En primer lugar, aquellas de las que sólo pueden formar parte Entidades locales del mismo nivel, cuales serían las Agrupaciones forzosas de Municipios y las Mancomunidades intermunicipales y provinciales.
- En segundo término, aquellas en las que pueden participar Entidades locales de diversos niveles –e incluso otras Entidades públicas de carácter no local–, cuales son los Consorcios.

En consecuencia, las relaciones de una Diputación Provincial con una Mancomunidad intermunicipal deben canalizarse por vías distintas a las de su integración como miembro de derecho. Y ha de destacarse que esta conclusión no supone la introducción de restricción alguna a tales relaciones, dados los variados y flexibles cauces admisibles en el Derecho español, con carácter general o especial (subsidios, subvenciones, planes provinciales de obras y servicios ...).

5.2 *Estatutos*

a) Tal y como se afirma expresamente en la legislación que les es aplicable (arts. 37 a 40 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y arts. 2.°, 3.°, 4.°, 11 y 18 del Texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre), las Entidades locales de base asociativa no pueden asumir la totalidad de las competencias atribuidas a las Entidades asociadas.

En desarrollo de ese principio general, el Consejo de Estado considera conveniente destacar:

- Que el principio no quedaría debidamente respetado si, en trance, por ejemplo, de constituir una Mancomunidad intermunicipal, se pretendiera atribuirle unos fines que, aun sin ser todos los específicamente propios de las Entidades a asociar, supusiesen, por su extensión e importancia, cierto vaciamiento real de dichas Entidades o una retención tan limitada de competencias que hiciera de su subsistencia una manifestación próxima al mero nominalismo o a la ficción, en lugar de ser expresión sustantiva y dinámica de una realidad efectiva y operante. Por tanto, en todo proyecto de constitución de una Entidad de base asociativa hay que sopesar

cuidadosamente la magnitud y trascendencia de la atribución de competencias que pueda comportar.

– Que los fines a cuya gestión sirve el impulso asociativo, aunque siempre limitados, son susceptibles de ampliación a la luz de la experiencia que se obtenga. Es obvio que, como modificación de sus Estatutos o normas reguladoras, tal ampliación requerirá la observancia del mismo procedimiento previsto para la constitución de la Entidad local asociativa de que se trate. Y, precisamente por esa evidencia, el Consejo de Estado considera sumamente conveniente que los Estatutos no incluyan menciones a la posible ampliación de fines, puesto que resultan innecesarias y con frecuencia se erigen en referencias generadoras de confusión y perplejidad, cuando no de error, al interpretar y aplicar las previsiones estatutarias en armonía con su marco de legalidad.

– Por lo mismo, resulta, no ya conveniente, sino insoslayable, la omisión de cualquier cláusula en la que se exprese que la Entidad local asociativa puede extender sus fines, además de a los expresamente consignados, a otros sin especificar, por remisión genérica a los que son propios de la competencia de las Entidades asociadas. Este tipo de cláusulas, que han figurado en expedientes sometidos a dictamen del Consejo en 1984, no resultan correctas, en cuanto parecen sugerir que la actuación de las Mancomunidades o Consorcios, cuyos Estatutos las contuvieran, podría orientarse a la gestión de nuevos fines, por libre decisión de sus órganos y sin la observancia del procedimiento previsto para la modificación de sus Estatutos o normas reguladoras.

b) En los expedientes consultados en 1984, el Consejo de Estado ha podido apreciar una cierta tendencia a definir y calificar al órgano supremo de gobierno y administración de las Entidades asociativas como «una Corporación de Derecho público». Ante ello, y para facilitar el mayor rigor técnico, es oportuno observar que existe una nítida distinción entre, por una parte, la Entidad de cuya constitución se trata y que debe ser calificada como «Entidad local», y, por otra parte, sus órganos de gobierno, que, de acuerdo con una concepción ya clásica, deben ser considerados como «Corporaciones», es decir, como organizaciones jurídicas de base personal. Sin embargo, el Consejo de Estado considera poco precisa y, consiguientemente, poco recomendable la calificación de tales órganos como «Corporaciones de Derecho público», ya que esta denominación suele identificar, en el Derecho español, a un tipo de

organizaciones bien distintas. En efecto, «Corporación de Derecho público» se ha venido denominando a aquellos entes u organizaciones concebidos como cauces exclusivos o preferentes de defensa, ordenación y promoción de ciertos intereses y actividades sociales, culturales, profesionales o económicos (Cámaras Agrarias, Cámaras Oficiales, Colegios Profesionales, etc.).

Por ello, no parece propio calificar a los órganos supremos de gobierno y representación de las Entidades locales de base asociativa como «Corporaciones de Derecho público».

c) Con toda probabilidad, la adopción por un miembro de una Entidad local del tipo de las ahora consideradas de la decisión de separarse voluntariamente de la misma puede plantear difíciles problemas para la determinación y exigencia de sus derechos y deberes económicos. A la dilucidación de tales problemas y a la efectividad de su solución atiende el período de liquidación que debe abrirse a raíz de la decisión de separación. Por tal circunstancia, resulta plenamente lógico que los Estatutos prevean ese proceso de liquidación y articulen un conjunto detallado de garantías, compromisos y cautelas.

Ahora bien, tratándose de Entidades de base asociativa y carácter voluntario –Mancomunidades y Consorcios–, los correspondientes Estatutos pueden establecer mecanismos de garantía del cumplimiento, por parte del miembro que se separa, de sus obligaciones pendientes, pero no procede la inclusión de cláusula alguna que, frontalmente, impida el ejercicio del derecho de separación, o lo regule de forma que quede sustraído a la voluntad de la Entidad asociada, o sujeto a la aprobación o fiscalización vinculante de los órganos de la Entidad asociativa, de los otros socios o de cualquier autoridad administrativa: en última instancia, si la ejecución de la decisión de separarse puede estar sujeta a condiciones, la adopción misma de esa decisión es una facultad propia de todos sus miembros.

5.3 *Necesidades de personal*

En el examen de esta cuestión, conviene tener en cuenta un doble dato de partida:

- Por un lado, las normas básicas sobre Entidades locales de base asociativa no incluyen –entre los aspectos de libre disponibilidad de las Entidades que promueven y acuden a su constitución– mención alguna a especialidades en materia de personal.

- Por otra parte, la materia del personal al servicio de las Entidades locales está detalladamente regulada –sustancialmente, por los artículos 23 a 105 del Texto articulado parcial repetidamente citado–.

Así las cosas, los dictámenes emitidos por este Consejo durante 1984 y referidos a las Entidades locales asociativas han precisado que, en la provisión de sus necesidades de personal, deben aplicar y respetar las normas incluidas en el Texto articulado parcial. La fundamentación de esta afirmación de principio requiere distinguir la provisión de las plazas correspondientes a personal directivo (Secretario, Interventor y Depositario), y la provisión del resto de los puestos de trabajo.

a) Designación de Secretario, Interventor y Depositario

La importancia de los cometidos desempeñados por estos funcionarios y su integración en Cuerpos Nacionales (mantenida bajo la técnica de la «habilitación» en el actual proyecto de Ley de Bases de Régimen Local) hacen que el cumplimiento de las normas que regulan su designación para cada plaza sea especialmente relevante en todo caso.

Los artículos 74, 76 y 79 del vigente Texto articulado parcial ordenan la atribución de esas plazas a las diversas categorías de los Cuerpos Nacionales de Funcionarios de la Administración Local, atendiendo a criterios calificadores de la respectiva Corporación. Tales criterios operan también respecto de las Entidades locales de base asociativa, según dispone el artículo 74, número 7, lo que puede, sin duda, generar incertidumbres y suscitar problemas prácticos. Así, por ejemplo, si la fijación del dato de la dimensión de la nueva Entidad asociativa se hace por la suma de la población correspondiente a cada una de las asociadas, cabría considerar obligada la provisión de las correspondientes plazas entre funcionarios de categoría superior a la de quienes prestan sus servicios en las Entidades que desean asociarse.

Al considerar este tipo de problemas prácticos, el Consejo de Estado ha introducido, en los expedientes dictaminados a lo largo de 1984, una importante distinción:

- De un lado, la creación y provisión directa de las plazas de que se trata. En este caso, el mecanismo formal de provisión debe respetar las categorías previstas en los artículos 74, 76 y 79 del tantas veces citado Texto articulado parcial.

– De otra parte, la asignación de los cometidos inherentes al Secretario, Interventor y Depositario de la Entidad local asociativa a funcionarios que vinieran desempeñando sus homónimas funciones en alguna de las Entidades asociadas. En este caso, no se trata, pues, de proveer formal y separadamente tales plazas, sino de atribuir el ejercicio de sus funciones a quien fuera su titular correlativo en una Corporación participante en la Mancomunidad o en el Consorcio. Esta fórmula flexible y ágil –que, a veces, incluye la previsión de que la atribución se haga con carácter temporal y sea rotatoria entre los correspondientes funcionarios– puede ser libremente establecida en los Estatutos, sin que constituya impedimento la rigurosa interpretación de los citados artículos 74, 76 y 79, que colisionaría con los más racionales presupuestos de economía y pragmatismo, propios de la fórmula considerada. Existe, sin embargo, un requisito de observancia ineludible: dado que se trata de un supuesto de acumulación a otra plaza de idéntico cometido, es preciso recabar la autorización de la Dirección General de Administración Local del Ministerio de Administración Territorial, de conformidad con lo establecido en el artículo 72, número 2.

b) Provisión de las restantes necesidades de personal

La necesidad de respetar y aplicar las previsiones contenidas en el Texto articulado parcial obliga a estar a lo previsto en los artículos 23 a 26, con las modificaciones introducidas por el artículo 1.º, número 3, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Debe especialmente señalarse (dictamen núm. 45.872) que el Consejo de Estado se ha mostrado contrario a que estas Entidades dispongan de Cuerpos o Escalas propios de funcionarios, considerando –a partir de la legislación vigente en 1984– la falta de cualquier previsión legal al respecto, directa o indirecta, y la difícil armonización de esa fórmula de provisión de los puestos de trabajo con la naturaleza asociativa de estas Entidades, cuya disolución determinaría el planteamiento de serios problemas personales.

5.4 *Tramitación de los expedientes*

En lógica coherencia con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia de 2 de febrero de 1981, el Consejo de Estado ha tenido, a lo largo de 1984, ocasiones

reiteradas de afirmar que las competencias atribuidas a los órganos de la Administración Central o de las Comunidades Autónomas, en los expedientes relativos a las Entidades locales de base asociativa, son competencias de tutela del interés general y del marco legal en el que opera la libre actuación de las Corporaciones municipales y provinciales. Por ello, tal y como prevé el Texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, dichas competencias se proyectan básicamente en las fases de constitución, modificación de Estatutos y disolución forzosa de las Entidades locales de base asociativa.

En lo demás, y sin perjuicio de aplicarles las normas imperativas de régimen local (a algunos de cuyos aspectos se han hecho ya referencias en esta Memoria), las Entidades locales de que se trata tienen libertad para autoorganizarse y decidir su actuación, sin que las fórmulas que elijan puedan ser objetadas por razones de legalidad, aunque pueden ser enjuiciadas desde la perspectiva de su corrección, oportunidad o conveniencia.

Especialmente importante es, en esa línea, la doctrina sentada por el Consejo de Estado (dictamen número 46.498), al destacar que, salvadas y previstas las garantías para la posterior liquidación, el acuerdo de disolución voluntaria de una Mancomunidad es una decisión libre al alcance de las Entidades miembros, en cuanto no se atribuyen competencias a otros órganos administrativos y supone la vuelta a las figuras generales de organización de la Administración Local.

En cuanto al dictamen del Consejo de Estado en los expedientes relativos a Entidades locales asociativas, aparece concebido por el ordenamiento jurídico español como una técnica esencialmente dirigida a garantizar el respeto a la legalidad. Sin embargo, dado que, en numerosos casos –especialmente en los expedientes de constitución y en los de modificación de Estatutos–, la intervención de este Consejo se proyecta sobre un instrumento normativo (los Estatutos), con vocación de continuidad, también los aspectos de conveniencia y oportunidad deben ser considerados, según establece el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

El cumplimiento de su función por el Consejo de Estado suele concretarse en la formulación de un conjunto de observaciones, adiciones, enmiendas y matizaciones a los proyectos de Estatutos sometidos a su consideración.

Ello plantea la cuestión práctica del conocimiento, primero, y de la virtualidad, después, de las consideraciones que pueden dar lugar

a la aplicación de lo previsto en el artículo 15, número 2, del Texto articulado parcial citado, en particular cuando se trate de observaciones de legalidad y no de meras consideraciones de técnica jurídica, redacción, oportunidad o conveniencia (dictámenes núms. 45.872 y 45.998).

Hay una observación final de interés, constantemente formulada por este Consejo en sus dictámenes relativos a proyectos de disposiciones generales y que cabe extender a los Estatutos de estas Entidades, por la idéntica voluntad de futuro con que nacen. El Consejo de Estado entiende que en los proyectos de Estatutos es recomendable eliminar las remisiones que suelen formularse a normas vigentes, por lo que pueden suponer de inseguridad o incertidumbre en su interpretación y aplicación, caso de que la norma a la que se remiten sufra modificaciones o sea objeto de derogación.

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

1. Sobre los Tratados internacionales

1.1 *Formación de la voluntad del Estado*

El artículo 63.2 de la Constitución dispone que: «Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de Tratados, de conformidad con la Constitución y las Leyes.» El Gobierno dirige la política exterior, según el artículo 97 del propio Texto constitucional.

No es del caso analizar el significado y alcance jurídico y político que, desde diversos puntos de vista, tienen las mencionadas formulaciones constitucionales en una interpretación armónica del conjunto de las previsiones que la propia Constitución contiene. Una sola de esas perspectivas debe ser ahora considerada, a partir de la reflexión del Consejo de Estado sobre su propia labor consultiva en 1984. Se trata de la formación de la voluntad del Estado –cuya manifestación externa corresponde al Rey– para obligarse por medio de Tratados o Convenios internacionales.

De los artículos 93 a 95 de la Constitución resulta clara la diferenciación de cuatro supuestos:

1.° Que el Tratado internacional contenga disposiciones contrarias a la Constitución (art. 95).

2.° Que el Tratado atribuya a una Organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93).

3.° Que el Tratado se halle en alguno de los casos que expresa el artículo 94.1

4.° Que el Tratado o Convenio no esté incluido en algunos de los apartados precedentes (art. 94.2).

Vista la intención inspiradora, fácilmente perceptible en el proceso de elaboración de la Constitución, no resulta aventurado afirmar que el segundo de los supuestos enunciados (art. 93) respondió a la razonable previsión de la incorporación de España a Organizaciones supranacionales y a la voluntad de sustraer tal

supuesto, en cuanto pudiera comportar la transferencia del ejercicio de competencias, a las rígidas exigencias del artículo 95. Pero, dejando al margen esta cuestión y la valoración misma de los términos en que fue abordada por la Constitución, importa destacar que, en los tres primeros supuestos, la formación de la voluntad del Estado es compleja, en cuanto que no se produce por el único y directo ejercicio de la competencia de un solo órgano constitucional.

En el primero de los supuestos, el del artículo 95, la celebración del Tratado internacional exige la previa revisión constitucional, lo que implica una apelación al poder constituyente, no como originario, sino como constituido, dependiendo de la efectiva y previa reforma constitucional la posibilidad misma de que, según el ordenamiento jurídico interno, se forme válidamente la voluntad del Estado para obligarse en el plano internacional. En los supuestos segundo y tercero (arts. 93 y 94.1), la genérica competencia del Gobierno, en cuanto le corresponde la dirección de la política internacional –de la que el Tratado o Convenio es una específica y típica traducción en el lenguaje del Derecho–, requiere la autorización habilitante de las Cortes Generales, lo que corrobora la aludida formación compleja de la voluntad del Estado, con independencia de que sean distintos los términos en que se formaliza esa autorización (por Ley Orgánica, en el caso del art. 93, y por pura decisión autorizante como acto de directa relevancia jurídica, en los casos del art. 94.1). En el último supuesto enunciado, basta la voluntad del Gobierno, sujeta al control ulterior de las Cortes, que es una de las dimensiones, la más característica y relevante sin duda, de la obligación de informar que impone el artículo 94.2. Es claro que, sistematizadas en la forma indicada las diversas previsiones constitucionales del Capítulo Tercero («De los Tratados internacionales») del Título III, el significado residual del apartado segundo del artículo 94 no opera sólo, como podría deducirse de su propia literalidad y de su ubicación sistemática, en el ámbito de los Tratados no cubiertos específicamente por el apartado primero del propio artículo, sino en el más restringido que resulta de excluir los supuestos que figuran en los artículos 93, 94 y 95 de la Constitución.

1.2 *Tratados que impliquen obligaciones financieras*

La experiencia consultiva del Consejo de Estado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 22.1 de su Ley Ogánica (consulta preceptiva de la Comisión Permanente: «En todos los

Tratados o Convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado»), ha tenido una singular y reiterada manifestación en 1984 al interpretar el párrafo *d)* del artículo 94.1 («Tratados o Convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública»), en sí mismo considerado y en su lógica conexión con el párrafo *e)* [relativo a los que «supongan modificación o derogación de alguna Ley o exijan medidas legislativas para su ejecución»].

Al requerir una consulta de carácter general sobre esta cuestión, el Ministerio de Asuntos Exteriores no hacía sino reflejar las dudas y perplejidades que podía suscitar el concepto de «obligaciones financieras para la Hacienda Pública», puesto que una interpretación sin matices ni rigor llegaría a extender su alcance a cualquier supuesto en que de un Tratado se siguieran gastos o costos económicos de ejecución, con eficacia desmesurada y prácticamente omnicomprensiva: difícil es concebir un Tratado o Convenio, por abstracto y hasta retórico que resulte, y aún sin especial y concreta articulación en prestaciones definidas, que no comporte o pueda comportar algún costo o gasto para el Estado. Una interpretación tan desbordada en sus presupuestos y en su consecuente aplicación vendría a hacer del párrafo *d)* del artículo 94.1 una referencia necesaria de cualquier Convenio, concurrente o no con la de otro u otros de los supuestos del artículo 94.1, pero vaciando de contenido el artículo 94.2 y haciendo genéricamente necesaria la autorización de las Cortes Generales.

Ante esta situación, el Consejo de Estado ofreció una interpretación que trataba de salvar la lógica del precepto y que merece ser erigida en sugerencia general deducida de la labor consultiva de 1984 (dictamen núm. 46.016).

El punto de partida era claro en su concepción misma y en su natural trascendencia: el supuesto constitucional de que se trata, a efectos de la necesidad de la autorización de las Cortes Generales, no puede fundarse en la trasposición de cualquier efecto económico a un genérico y amplio concepto de obligación financiera para la Hacienda Pública; ni el sentido usual de tal clase de obligaciones, ni su significado técnico, ni la orientación final del artículo 94.1, *d)* permiten, si no es por cierta inercia y por excesos cautelares ante eventuales y ulteriores problemas, admitir sin análisis crítico aquella fácil trasposición.

Las obligaciones de la Hacienda Pública, en virtud del propio concepto de ésta, lo son de contenido económico y no cabe

entender que la expresión constitucional «obligaciones financieras» utilice el calificativo como si fuera irrelevante o tuviera un significado de mera redundancia para expresar cualquier obligación de la Hacienda Pública.

Cree, por ello, el Consejo de Estado que únicamente se hallan incluidos en el apartado *d)* del artículo 94.1 de la Constitución aquellos Tratados o Convenios cuyo contenido sitúe al Estado español –a la Hacienda Pública, como designación de aquél en cuanto sujeto económico– en la posición actual o potencial de deudor, por comprometerse a realizar aportaciones, ejecutar inversiones, otorgar créditos o ser sujeto pasivo beneficiario de tal tipo de prestaciones, pero quedando en posición deudora para su futuro reintegro o reembolso.

En cambio, aquellos Convenios –muchos de ellos de cooperación y de carácter ejecutivo– en los que esas obligaciones de financiación no existen quedan sustraídos al ámbito del repetido apartado *d)* del artículo 94.1, aunque su cumplimiento y ejecución pueda comportar la efectiva asunción de costos o realización de gastos (asistencia a Comités, intercambios de información, prestación de asesoramiento y tantas otras modalidades de cooperación), cuando tales costos o gastos sean corrientes y estén cubiertos con la consignación presupuestaria ordinaria, sea del propio Ministerio de Asuntos Exteriores, sea del Departamento u organismo que, por la naturaleza del Convenio, resulte designado para sostener y llevar a efecto la cooperación concertada.

Constituye un supuesto distinto aquel en que, aun no siendo la obligación «financiera» por naturaleza, su cobertura desborde las previsiones presupuestarias y pueda dar lugar a compromisos de consignaciones adicionales futuras, o a la tramitación de créditos extraordinarios o suplementos de crédito. La necesidad, en tal caso, de la autorización de las Cortes no es porque se extienda a él el concepto de «obligaciones financieras», sino porque el Convenio internacional suponga la necesidad de adoptar medidas legislativas para su cumplimiento y ejecución, lo que implica su inclusión en el apartado *e)* del artículo 94.1 de la Constitución.

Este último apartado, por su verdadera significación de cierre genérico de los casos en que se necesita autorización de las Cortes Generales, adquiere importancia para la interpretación del conjunto de las normas constitucionales relativas a Tratados internacionales, en cuanto permite una fecunda aproximación al principio general de que la autorizacion de las Cortes es necesaria cuando el

Tratado o Convenio tenga incidencia directa o pueda implicarla en el ámbito de reserva de Ley.

A modo de conclusión de todo lo anterior, con el alcance y sentido propio de las sugerencias que el Consejo de Estado formula en su Memoria anual, se recomienda enjuiciar los Tratados, a los efectos examinados, con arreglo a los siguientes criterios:

- No todas las obligaciones de la Hacienda Pública son obligaciones financieras.

El apartado *d)* del artículo 94.1 se refiere a las obligaciones financieras como una especie dentro de aquel género; especie identificable con rigor técnico.

- Los Tratados que impliquen obligaciones financieras así identificadas exigen la autorización de las Cortes Generales, exista o no previsión de cobertura presupuestaria, pues la necesidad de aquella autorización no se asocia a los aspectos propios de tal cobertura, sino a los términos y condiciones en los que pueda quedar financieramente obligado el Estado español.

- Si la obligación no es en sí misma financiera, los posibles efectos económicos que pueda comportar la ejecución del Convenio no implican su inclusión en el apartado *d)* del artículo 94.1, aunque pueda ser necesaria la autorización de las Cortes por aplicación de cualquiera de los otros apartados y, señaladamente, por lo que ahora importa, del apartado *e)*, en cuanto comprometa la voluntad del legislador español para arbitrar fondos que excedan de las consignaciones presupuestarias correspondientes a las ordinarias del servicio en cuyo ámbito deba desenvolver sus efectos y hacerse operante el Convenio internacional de que se trate.

1.3 *Las remisiones de las Leyes a los Tratados internacionales*

Existen Leyes en nuestro ordenamiento jurídico que contienen explícitas remisiones a los Tratados internacionales, o salvedades respecto de lo que en los mismos se establezca. En su labor consultiva de 1984, el Consejo de Estado ha debido reflexionar sobre la significación de tales remisiones y salvedades, en relación con el proceso de formación de la voluntad del Estado para obligarse internacionalmente.

El problema es susceptible de plantearse, en sus términos más expresivos, respecto del apartado *e)* del artículo 94.1 de la Constitución, a cuyo tenor requieren la previa autorización de las Cortes

Generales los «Tratados o Convenios que supongan modificación o derogación de alguna Ley o exigan medidas legislativas para su ejecución». Cabría pensar que cuando una Ley interna asume genéricamente lo establecido en los Tratados internacionales, la incorporación de éstos al ordenamiento jurídido interno presta contenido concreto a la Ley, sin modificarla ni derogarla ni exigir medidas legislativas de ejecución, por lo que no se estaría en el caso del apartado *e)* del artículo 94.1.

Sin embargo, tal interpretación acusa excesivo formalismo en la valoración del sistema constitucional. No hay, efectivamente, en el supuesto considerado, una modificación de la Ley, pero sí una alteración del alcance material de sus propias previsiones, con incidencia, desde luego, en el ámbito de reserva de Ley.

La cuestión ha de ser resuelta en conexión con el artículo 96 de la Constitución, según el cual: «Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno...» (cfr. art. 1.5 del nuevo Título Preliminar del Código Civil). Desde esta perspectiva, las remisiones o salvedades que, respecto de Tratados internaciones, se contienen en las Leyes suponen un simple efecto de la recepción ya producida de los Tratados o una prevención receptiva de los que en el futuro se incorporen al ordenamiento interno, de modo que hagan innecesaria la modificación formal de la propia Ley.

Pero parece evidente que esa previsión anticipada de la recepción está necesariamente referida a los Tratados internacionales válidamente celebrados y, por consiguiente, concluidos previa autorización de las Cortes Generales, en los casos del artículo 94.1 y, en general, en todos aquellos relativos a materias sometidas al principio constitucional de reserva de Ley. Y no parece, por el contrario, aceptable –sin grave quiebra de principios fundamentales– considerar que, cuando una Ley interna asume por remisión lo establecido o que se establezca en Tratados internacionales, está facultando al Gobierno para concluir esos Tratados, sea cual fuere su contenido, sin necesidad de autorización de las Cortes Generales. Es más, procede afirmar que la admisibilidad de que una Ley contenga las remisiones o salvedades de que se trata se legitima precisamente porque en la formación de la voluntad del Estado para obligarse internacionalmente intervienen, con potestad autorizante, las Cortes Generales.

Un ejemplo expresivo puede extraerse de la Ley General Tributaria, concerniente a una materia sobre la que opera con claro

rigor el principio de reserva de Ley. Conforme a lo dispuesto en su artículo 13, «las cláusulas de naturaleza tributaria contenidas en Acuerdos o Tratados internacionales carecerán de eficacia en tanto no sean éstos ratificados con arreglo al ordenamiento jurídico nacional». Es decir, que la previsión, por ejemplo, de exenciones establecidas en Instrumentos internacionales requiere –utilizando la terminología de la Constitución– que medie la previa autorización de las Cortes Generales para que España se obligue por medio de tales Instrumentos. Adquiere así sentido que, incorporado el Tratado internacional al ordenamiento interno, pueda el Gobierno modificar por Decreto el ámbito de aplicación de las Leyes tributarias españolas, en cuanto se refiere a actos, rendimientos o valores de extranjeros, si así lo requiere «la aplicación de Acuerdos internacionales celebrados por nuestro país o a los que España se haya adherido» (artículo 22 de la propia Ley General Tributaria).

El tema fue considerado por el dictamen núm. 46.645, en el que se recordaba que el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «las Sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos», señalando, seguidamente, que «esta declaración» –como otras semejantes en nuestro ordenamiento– expresa «la virtualidad que tienen los Tratados internacionales de introducir normas en el Derecho interno español..., según resulta hoy del artículo 96.1 de la Constitución». Sin embargo, se añadía, «del precepto transcrito no puede deducirse... que el legislador haya asumido todo posible Tratado en la materia» y que, por tanto, no sea necesario obtener su autorización en los supuestos del artículo 94.1 de la Constitución.

2. Sobre los Decretos-leyes

2.1 *Provisionalidad originaria*

El artículo 86 de la Constitución faculta al Gobierno, «en caso, de extraordinaria y urgente necesidad», para dictar «disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes», acotando, en términos excluyentes, determinadas materias sustraídas constitucionalmente a la posibilidad de ser afectadas por este tipo de normas.

La indicada provisionalidad de los Decretos-leyes permite una primaria interpretación conectada con la exigencia constitucional de su inmediato sometimiento al Congreso de los Diputados, cuyo pronunciamiento produce, según la propia terminología de la Constitución, un efecto convalidatorio o derogatorio. Cabría, pues, pensar que la vigencia provisional de un Decreto-ley lo es en tanto en cuanto no se produzca su convalidación por el Congreso de los Diputados. Si éste acuerda la derogación, la norma queda eliminada del ordenamiento jurídico; si acuerda su convalidación, queda consolidada en el propio ordenamiento, sin perjuicio de los resultados que se sigan de su tramitación como proyecto de Ley, caso de que las Cortes la hubieren decidido. Y es claro que, culminada tal tramitación, la promulgación de la Ley correspondiente, en los mismos o distintos términos que el Decreto-ley convalidado, comporta la derogación y sustitución de éste por aquélla.

Desde esta perspectiva, el carácter provisional del Decreto-ley, legitimado por razones «de extraordinaria y urgente necesidad», se reflejaría en los siguientes términos en cada uno de los momentos y supuestos que se expresan:

a) Sería, en todo caso, provisional mientras se hallara pendiente del debate y votación de totalidad en el Congreso de los Diputados.

b) Esa provisionalidad se consumaría, acabando, por tanto, su vigencia, si el acuerdo del Congreso fuera derogatorio del Decreto-ley dictado.

c) La provisionalidad del Decreto-ley convalidado se prolongaría durante su tramitación como proyecto de Ley, si tal tramitación fuera acordada, hasta la entrada en vigor de la Ley, que, con independencia de otros efectos normativos que se siguieran de su propio contenido, produciría siempre la derogación del Decreto-ley originario.

d) En caso de acordarse la convalidación sin decidir simultáneamente su tramitación como proyecto de Ley, el Decreto-ley quedaría en cuanto tal y con su carácter incorporado al ordenamiento jurídico.

2.2 *Proyección temporal de la provisionalidad*

En el último supuesto mencionado, el Decreto-ley no deja de ser tal y cabe suscitar el problema de si su carácter de «disposición legislativa provisional» se mantiene, no ya o no sólo porque la situación material objeto de regulación pudiera ser provisional o temporalmente limitada, sino porque esa provisionalidad subsistiera asociada a la legitimación de su nacimiento, de suerte que la desaparición de la «extraordinaria y urgente necesidad», o la continuación de la misma, con omisión de cualquier iniciativa legislativa conducente a una regulación «no provisional», pudiera convertirse en causa de decaimiento de su vigencia, sin necesidad de acto formal expreso derogatorio y sólo por valoración, en fase de aplicación –y señaladamente por apreciación del Tribunal Constitucional–, de la eventual caducidad de su fundamento originario y, por ende, de la razón misma de su conservación como norma vigente en el ordenamiento.

Las exigencias de la seguridad del Derecho en cada momento aplicable prestarían siempre una sólida fundamentación a la tesis de que la provisionalidad del Decreto-ley se vincula a las previsiones del artículo 86 de la Constitución, de forma que los efectos de la misma serían los señalados en los precedentes apartados *a)*, *b)* y *c)*; con tal interpretación, en el supuesto del apartado *d)*, habría quedado cancelada la propia provisionalidad de la norma.

Sin embargo, el Decreto-ley no es la Ley en sentido propio; su convalidación no transforma su naturaleza jurídica de modo que se convierta en Ley (Sentencias del Tribunal Constitucional 29/1982, de 31 de mayo, y 111/1983, de 2 de diciembre) y su específica

habilitación constitucional exige que las medidas contenidas en el mismo no sean deslegalizadoras, sino concretas y de eficacia inmediata (Sentencia 29/1982 del Tribunal Constitucional). Y, aunque ello no signifique siempre que haya de ser provisional, sí exige la imprescindible congruencia entre la situación de necesidad habilitante y la necesidad atendida, caducando por la sobrevenida falta de adecuación, en su caso (Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983, de 4 de febrero).

La evidente virtualidad expansiva de estas consideraciones ampara la sugerencia de que, al dictar un Decreto-ley, se tenga en cuenta y con especial rigor que el artículo 86 abre una vía excepcional para dictar disposiciones provisionales con fuerza de Ley, que se legitiman en origen por la efectiva existencia de un caso de extraordinaria y urgente necesidad y por la coherencia entre esa necesidad y el contenido de la norma que se propone su cobertura y atención. Si el mantenimiento de tal coherencia se proyecta en el tiempo, al extremo de que quepa su ulterior enjuiciamiento y que de él se siga la declaración de caducidad del Decreto-ley dictado, es obligado no olvidar el carácter de provisionalidad con que el Decreto-ley nació y prevenir sus consecuencias.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica y respetando la dimensión política del juicio sobre la efectiva concurrencia de una necesidad habilitante, extraordinaria y urgente –juicio que corresponde formular al Gobierno y controlar al Congreso de los Diputados y, en su caso, al Tribunal Constitucional–, es lo cierto que una situación de urgencia puede ser incondicionalmente legitimadora de un Decreto-ley, por agotarse su eficacia en la satisfacción de la necesidad excepcional y apremiante, o puede serlo sólo de modo temporal, cuando la subsistencia de la necesidad, impensadamente surgida y urgentemente atendida por el Decreto-ley, requiera una disciplina legal estable y definitiva, respecto de la que decaigan las razones de urgencia, al permitir la ordinaria tramitación, sin apremios por hallarse en vigor el Decreto-ley, de un proyecto de Ley para sustituirlo.

2.3 *Sugerencia*

Con el planteamiento hecho, la seguridad jurídica aconsejaría que, en trance de dictar un Decreto-ley, se valoraran no sólo las razones de necesidad extraordinaria y urgente a la sazón concurrentes e incompatibles con el tiempo preciso para la tramitación parlamentaria de un proyecto legislativo, sino también las previsiones sobre la subsistencia de aquella necesidad, a fin de proceder por

iniciativa parlamentaria o, en su defecto, gubernamental, a la tramitación de un proyecto legislativo vocado a sustituir la disposición provisional por otra no afectada de ese carácter.

La forma de proceder para tener siempre certeza sobre la vigencia o no de la norma y sin estar a resultas de una declaración a posteriori de su eventual decaimiento, consecuente a su provisionalidad, podría inspirarse en los siguientes criterios extraídos de la experiencia habida:

1. Decretos-leyes que satisfagan necesidades extraordinarias y urgentes de carácter temporal y en las que pueda estimarse una lógica correlación entre la provisionalidad material de la necesidad y la de la disposición (Decreto-ley) que trata de atenderla.

No parece que, en estos casos, se acuerde o no la tramitación del Decreto-ley como proyecto de Ley, pueda quedar menoscabada la certidumbre jurídica, si el propio Decreto-ley fija su límite temporal de vigencia (caso, por ejemplo, de la prórroga de una Ley excepcional por tiempo definido y razonablemente ajustado a la congruente duración de la tramitación de un proyecto de Ley en curso o en previsión), o si tal límite resulta de las circunstancias en que se manifiesta, por su naturaleza misma, la necesidad actual a cuya satisfacción atiende el Decreto-ley (caso, por ejemplo, de las medidas extraordinarias y urgentes adoptadas para paliar o superar los agudos e inmediatos problemas originados en supuestos de daños catastróficos).

2. Decretos-leyes en los que la necesidad legitimadora de su nacimiento es perentoria y extraordinaria en su originaria manifestación, pero con la razonable previsión de su ulterior subsistencia, o con la tendencia a convertirse en necesidad ordinaria, o con la seguridad de que sus exigencias, aun temporales, podrán prolongarse con una duración superior a la que justifica su atención por una disposición provisional.

En tales casos, ganaría el ordenamiento en certeza y seguridad si el propio Decreto-ley contuviera la fijación de un plazo de vigencia, o se procediera a su tramitación como proyecto de Ley por decisión parlamentaria, o fuera seguida su convalidación del ejercicio por el Gobierno de una iniciativa legislativa, remitiendo a las Cortes un proyecto de Ley que propusiera una regulación estable, no afectada por la nota de provisionalidad originariamente propia del Decreto-ley.

3. Sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas

3.1 *Urgencia de la regulación*

En la Memoria correspondiente a los dos años precedentes, el Consejo de Estado puso especial énfasis en «la necesidad cada vez más 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, principalmente conectadas con las específicas previsiones del artículo 149.1.18 de la Constitución. Pero, sin menoscabo de una remisión global a lo que ya entonces se dijo, estima oportuno el Consejo de Estado subrayar ahora la sugerencia relativa al «sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

La Memoria de 1983 decía, escuetamente, que debía ponerse fin a la actual dispersión legislativa y unificar los principios inspiradores de la regulación de la responsabilidad para toda clase de Administraciones, sin perjuicio de las singularidades de procedimiento y otros extremos que convengan a cada una de ellas en concreto.

La experiencia consultiva de 1984 ha acusado ya, en algunos casos, la especial urgencia de proceder a tal regulación, habida cuenta de que, a los problemas ya conocidos en que pudieran estar implicados servicios o competencias de la Administración Central y de las Administraciones Locales, se han añadido los que derivan de la efectividad de las transferidas a las Comunidades Autónomas, suscitándose delicados problemas de deslinde, a efectos de la atribución de responsabilidad, tanto en la dimensión temporal que puede proyectar sobre una determinada situación el «antes» y el

«después» de la efectiva transferencia cuanto en la dimensión material que deriva del propio sistema de distribución constitucional y estatutaria de competencias y de la frecuente concurrencia de las retenidas por la Administración Central y las atribuidas a las Comunidades Autónomas.

En la presente Memoria, y en la parte relativa a «Observaciones», se han hecho planteamientos generales que, completados con los que figuraron en las Memorias anteriores, evidencian, de una parte, la vigorosa fuerza del principio de responsabilidad administrativa y muestran, de otra, la necesidad de una ordenación normativa sistemática que se proponga dos objetivos fundamentales: 1.° Que no haya diversidad en la cobertura de las lesiones indemnizables ni en las garantías de los particulares, según sea una u otra la Administración responsable; 2.° Que el administrado no sufra, en forma de dilaciones o de multiplicación de sus cargas procesales, las consecuencias de eventuales discrepancias entre las distintas Administraciones sobre su responsabilidad conjunta o alternativa.

La consecución de tales objetivos requiere que, en la regulación del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, y salvando, como ya se dijo, la aplicación prioritaria de aquellas normas que puedan disciplinar los mecanismos indemnizatorios en el seno de específicas relaciones jurídicas, se establezca:

- Un principio general de responsabilidad y consecuente obligación indemnizatoria en términos coherentes y que no pueden ser sino los deducidos del artículo 106.2 de la Constitución, pues, aunque pudiera entenderse limitado a la Administración Central de Estado, por su inserción sistemática en el Título IV del Texto constitucional, debe considerarse como regla común. Así cabría deducirlo de una sólida construcción doctrinal, para la que esta Memoria, las de años anteriores y diversos dictámenes del Consejo de Estado suministran soportes dogmáticos suficientes. Así hay que entenderlo, en todo caso, considerando simplemente el engarce entre el artículo 106.2 y el artículo 149.1.18 de la Constitución: si aquél proclama el principio básico de responsabilidad de la Administración del Estado, y éste contiene el mandato constitucional de que el propio Estado, en ejercicio de una competencia exclusiva, establezca el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, resulta claro el propósito de llegar a una ordenación que

supere la diversidad mediante prescripciones homogéneas, si no unitarias; y la unidad de concepción –o, si se prefiere, la homogeneidad de regulación– sólo puede radicarse en el principio de indemnidad a favor del lesionado por el funcionamiento de los servicios públicos, en los términos que resultan del artículo 106.2 de la Constitución.

– Una clara diferenciación de supuestos, según sea una sola la Administración responsable, por ser la única competente y actuante, o haya ejercicio de competencias compartidas o efectiva concurrencia en la actuación de dos o más Administraciones.

– Un procedimiento único, en el que, con independencia de los trámites en todo caso necesarios y para cuya fijación las previsiones del Reglamento de Expropiación Forzosa pueden constituir pauta de eficacia contrastada, se ejerciten las diversas competencias afectadas y se diluciden las eventuales discrepancias entre las Administraciones comprometidas, sin trasladar al particular lesionado la carga de instar y volver a instar su pretensión porque en el expediente se formalicen y no se resuelvan las normales discrepancias respecto de cuál sea la Administración responsable, o respecto de los términos en que una posible responsabilidad compartida se traduzca en la distribución de la obligación indemnizatoria.

3.2 *La valoración de los daños*

En los casos en que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración, se plantea usualmente el problema de los criterios a seguir para la evaluación y prueba de los daños alegados.

El artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa establece un punto de partida con claridad de concepción y formulación: 1.° El reclamante ha de especificar en su escrito las circunstancias en que el daño se produjo y ha de aportar las pruebas que considere oportunas para justificar su existencia y valoración; 2.° El órgano administrativo o instructor del expediente ha de pedir los informes y acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para la debida ponderación de lo que se reclame, siendo su propuesta final la admisión, modificación o rechazo de la reclamación presentada. La proyección sobre este esquema de las normas generales reguladoras del procedimiento administrativo en materia de prueba (arts. 88 a 90 de la Ley de Procedimiento

Administrativo) y el preceptivo trámite de audiencia al interesado (art. 91 de la propia Ley) permiten conducir la tramitación en forma que hallen base suficiente, para su reflexión y análisis, tanto el Consejo de Estado, al dictaminar, como el órgano competente, al resolver.

Ocurre, no obstante, que, en casos nada insólitos, se dan circunstancias que dificultan, a veces en términos irreductibles, un adecuado enjuiciamiento del expediente, al menos en el ejercicio por el Consejo de Estado de su función consultiva. Ello postula la conveniencia de hacer las siguientes sugerencias, a las que presta base concreta la realidad de expedientes dictaminados en 1984:

a) Si el escrito de reclamación no fija con precisión los daños ni aporta las pruebas que los justifican o los datos necesarios para su determinación, cuando se trata de daños en curso de producción, la Administración debe requerir al reclamante para que cumplimente tales exigencias reglamentarias.

b) Salvo cuando los informes y pruebas practicados por la Administración (en su caso, con las garantías de los artículos 88 y 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo) respalden sin real contradicción los términos de la reclamación formulada, debe cumplirse necesariamente el trámite de audiencia, sin que quepa aplicar la previsión del artículo 91.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo para excusarlo, puesto que ello sólo procede cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado; caso de excepción que, por principio, no concurre en el supuesto sobre el que ahora se razona.

c) Si el Consejo de Estado, en trance de dictaminar, requiere la práctica de nuevas pruebas o la aportación de nuevos justificantes o el cumplimiento de trámites omitidos, tal requerimiento debe entenderse siempre asociado a la necesidad de reponer las actuaciones, reiterándose la propuesta e informes que sometan a análisis crítico los documentos, pruebas o alegaciones, salvo que la práctica de las nuevas actuaciones no dé lugar a la introducción de elementos o aspectos distintos de los que definían la situación cuando aquellos trámites tuvieron lugar.

d) La indicación que se acaba de hacer tiene especial importancia en el caso de que, habiéndose orientado la

tramitación del expediente hacia el acogimiento de alguna excepción (falta de legitimación, extemporaneidad de la reclamación, etc.), la petición de fondo formulada no hubiere sido tramitada de hecho en los términos del artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa. La eventual devolución del expediente por el Consejo de Estado debe dar lugar a tal tramitación, si así resulta procedente de las nuevas actuaciones practicadas: en el caso de que el dictamen del Consejo de Estado, por congruencia estricta con el expediente especialmente tramitado, se limite a considerar improcedente la excepción de que se trate, la ulterior conformidad con tal dictamen del órgano competente para resolver debe dar lugar a la retroacción del expediente, de forma que se sustancie el fondo de la reclamación en los términos reglamentarios establecidos; en otro caso, y como a veces ha ocurrido, ni el dictamen del Consejo ni la resolución del expediente hallan en su tramitación una adecuada depuración de los datos de hecho y un suficiente análisis de sus aspectos jurídicos y económicos.

e) En todo caso, es importante destacar que, existiendo responsabilidad patrimonial de una Administración y manteniendo con rigor la exigencia de la efectividad del daño indemnizable, el fin propio de la institución es asegurar la indemnidad del particular lesionado por el funcionamiento de los servicios públicos, a través del resarcimiento de tal daño. Y debe añadirse que, cuando se trata de lesiones de carácter personal, e incluso de pérdida de vidas –supuesto en el que la cuantificación del perjuicio en términos monetarios tiene siempre un alto grado de dificultad y muchas veces cierta dosis de convencionalismo–, hay que verificar un examen crítico muy cuidadoso del verdadero alcance del perjuicio, ponderando las circunstancias personales, profesionales, familiares, etc., de la víctima y de los perjudicados por su lesión o fallecimiento. No resulta procedente la rígida y excluyente aplicación de baremos o utilización de referencias procedentes de otros sectores del ordenamiento, aunque puedan tenerse presentes y ponderarse; deben evitarse los excesos de rutina, con una especial sensibilidad para la apreciación de las circunstancias concretas del caso y las de carácter general (como puede ser la erosión del signo monetario); y debe atenderse a la evolución de los criterios jurisprudenciales que, en ocasiones, han manifestado grados de flexibilidad real-

mente muy superiores a los acreditados en la tramitación administrativa. Todo ello, naturalmente, con la plena conciencia de que se trata de hacer un esfuerzo de aproximación a la mayor indemnidad posible, aunque existan supuestos en los que los daños son calificados, hasta tópicamente, de «irreparables».

4. Sobre indemnizaciones derivadas de hechos terroristas

4.1 *El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre*

En la Memoria correspondiente a 1983, el Consejo de Estado hizo observaciones y sugerencias sobre la aplicación de la llamada «indemnización especial» establecida en el artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero. Quedaron entonces apuntadas las dificultades de interpretación que podían derivarse del artículo 8.3 de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, si bien se señalaba que, en los asuntos consultados en 1983, «no se ha solido invocar 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».

En el año 1984, el Consejo de Estado ha tenido que afrontar el problema, al haberse sustanciado un expediente en el que el reclamante solicitaba la aplicación directa del artículo 8.3 de la Ley Orgánica 11/1980, acusándose algunas discrepancias interpretativas en el seno de la propia Administración.

Era natural cierta perplejidad, ya que, en las diversas normas preventivas o represivas de la criminalidad organizada, en general, y de la de carácter terrorista, en particular, no siempre se percibía una homogeneidad terminológica sobre la que asentar los conceptos con rigor y sin dudas. Era, por tanto, obligado inquirir y fijar el sentido final último de las normas dictadas, mediante su armónica valoración como piezas insertas en el conjunto del ordenamiento jurídico.

La Ley Orgánica 11/1980 tenía por objeto formal el desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, articulando las medidas que, a los fines de dicho precepto constitucional, consideraba necesarias. Tales medidas suponían la atribución de facultades singulares a los órganos gubernativos y judiciales frente a las acciones delictivas

enunciadas por la Ley y para la tutela y garantía de los derechos y libertades de las personas.

La Constitución, en su artículo 55.2, *in fine*, dispone que: «La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha Ley Orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las Leyes.» El apartado 1 del artículo 8.° de la Ley 11/1980 no hacía sino reiterar esta prescripción constitucional.

El legislador ordinario, sin embargo, consideró, certeramente, que la eventual responsabilidad penal y la de carácter civil consiguiente no habían de limitar ni de restringir, en una interpretación sistemática de la propia Constitución y, desde luego, del conjunto del ordenamiento, la posible aplicación de las normas que configuran la responsabilidad del Estado y sus agentes, ni la de las obligaciones indemnizatorias existentes. La voluntad legislativa de evitar cualquier interpretación constrictiva del artículo 55.2 de la Constitución explicaba razonablemente la introducción de los apartados 2 y 3 en el artículo 8.° de la Ley Orgánica 11/1980.

Resultaba evidente, en primer lugar, que la aplicación de las medidas concretas contenidas en la Ley podía originar lesiones resarcibles a personas afectadas por ellas, aun cuando no hubiera «utilización injustificada o abusiva de las facultades» atribuidas por la Ley. Para que no quedara duda de la indemnizabilidad de tales lesiones, «de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable», se introdujo el apartado 2 del artículo 8.°.

No era menos evidente, en segundo lugar, que en el marco material objeto de la regulación podían producirse, además, daños y perjuicios como consecuencia de las acciones delictivas, o con ocasión de actuaciones policiales distintas de las medidas específicas autorizadas por la Ley y que afectaran a personas a las que no se aplicaron aquellas medidas. Para dejar claro que las previsiones normativas vigentes no resultaban limitadas por la Ley de que se trata, se formuló también el principio general de la indemnizabilidad de estas lesiones en el apartado 3 del artículo 8.° La circunstancia de que dicho apartado se refiriera a «terceros» no revelaba tanto la intención de sustituir, con efectos normativos innovadores, la palabra «personas» del artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979, cuanto una forma de designar a todos aquellos que, por no haber sufrido el ejercicio injustificado o abusivo de las facultades contenidas en la Ley, ni la aplicación de las medidas en ella autorizadas por actos que no les fueran imputables, eran sujetos ajenos, «terceros», al círculo de los que, debida o indebidamente,

hubieran resultado destinatarios directos de las medidas o facultades configuradas por la Ley. Y aún cabría añadir que el concepto «terceros» operaba un importante efecto clarificador frente a la interpretación, en ocasiones sostenida –indebidamente, a juicio de este Consejo–, de que la referencia de los daños a las personas en el artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979 pudiera incluir a los propios sujetos responsables de las acciones delictivas determinantes de la cobertura indemnizatoria.

Es decir, que el artículo 8.° de la Ley 11/1980:

a) En su apartado 1 reiteraba la previsión constitucional, al configurar un supuesto de responsabilidad penal, pero sin sustituir las determinaciones propias del Código Penal, al que implícitamente se remitía.

b) En su apartado 2 reafirmaba el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, lo mismo si era referible al funcionamiento de los servicios gubernativos que si lo era a los de la Administración de Justicia, pero no contenía regulación sustantiva alguna de esa responsabilidad en el supuesto que concretaba, sino que se remitía explícitamente a la «legislación aplicable».

c) El apartado 3 incluía tanto el supuesto de indemnización por los daños que se ocasionaran por la ejecución de las acciones delictivas como el de resarcimiento por los que se derivaran de las actuaciones conducentes a su esclarecimiento y represión. Este segundo supuesto era así, de nuevo, una concreta proyección del principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, porque al ámbito específico de sus servicios corresponden las mencionadas actuaciones. El primer supuesto, en cambio, implicaba una apelación a la llamada «indemnización especial», creada por el artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979, sin otra referencia innovadora que la que resultaba de su aplicación al ámbito material propio de la Ley 11/1980, ámbito que se superponía al de dicho Real Decreto-Ley, aunque no fuera meramente repetitivo ni en su literalidad ni en su alcance.

La conclusión a que se llegaba, en la línea de interpretación seguida, es que el artículo 8.° de la Ley 11/1980 enunciaba supuestos de responsabilidad e indemnizabilidad, pero sin contener una regulación sustantiva, sino una remisión al Código Penal (apartado 1), a la legislación reguladora de la responsabilidad patrimonial del Estado (apartado 2 y

segundo supuesto del apartado 3) y a las normas reguladoras de la «indemnización especial» (primer supuesto del apartado 3, relativo a los daños derivados de la ejecución de las acciones delictivas que la Ley 11/1980 mencionaba).

Esta interpretación, en lo que concierne a la «indemnización especial» que ahora importa, resultaba avalada por algunas consideraciones adicionales:

- La reglamentación de dicha indemnización se hizo en 1982 (Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo), cuando ya estaba en vigor la Ley Orgánica 11/1980, y sin reflejar efecto alguno innovador –expansivo o restrictivo– consiguiente a dicha Ley, lo que permitía entender que tal reglamentación, derivada de la específica habilitación contenida en el artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979, fue promulgada considerando que se insertaba en la ordenación normativa de una indemnización a la que la Ley de 1980 se remitía para su aplicación a los supuestos en ella previstos, pero sin afectar ni modificar aquella ordenación, en sus aspectos básicos y sustantivos.
- Aunque los ámbitos de cobertura material del artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979 y del artículo 8.3 de la Ley 11/1980 son, en gran parte, comunes, no resultan idénticos en su formulación y alcance, careciendo de sentido la aplicación de criterios dispares, según los casos, cuando la indemnización de que se trata no justifica tal disparidad, ni por su inspiración, ni por su concepción, ni por su finalidad.
- Dada esa falta de justificación, no cabe pensar que, de forma casi incidental, el legislador hubiera pretendido una modificación tan esencial como sería situar al Estado, sin modulaciones ni precisiones, en una vía conducente a convertirlo en asegurador global de los riesgos generados por la existencia de sujetos que viven y actúan al margen de la Ley y en abierto desafío a ella.

4.2 *La Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre*

La Memoria de 1983, haciéndose eco de la nueva iniciativa legislativa sobre la materia, incluía las siguientes sugerencias: «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 la que, en relación

con las obligaciones indemnizatorias asumidas por el Estado respecto de las víctimas, habría que:

a) Armonizar la previsión del artículo 7.° 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.»

Estas sugerencias aparecen recogidas en el texto de la nueva Ley 8/1984. De una parte, porque, al derogar el artículo 7.° del Real Decreto-Ley 3/1979 y en su integridad la Ley Orgánica 11/1980, elimina la dualidad de normas de cobertura para la indemnización de que se trata; de otra, porque dispone que la determinación de la indemnización, con el alcance y condiciones que se establezcan reglamentariamente y respetando los mínimos que fija el artículo 24.2, «se hará teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima y, en su caso, el grado de invalidez producido».

Es de destacar que, en la formulación definitiva de la Ley, han quedado superados algunos problemas que se hubieran suscitado, en caso de mantenerse, quizá por un excesivo apego a la realidad legal anterior, los términos del proyecto publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados,* de 10 de diciembre de 1983, serie A, núm. 81-I, puesto que el artículo 26 del mismo (art. 25 del texto definitivo), bajo el epígrafe «Indemnizaciones a terceros», reiteraba en sus términos el contenido del apartado tercero del artículo 8.° de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre. La posible equivocidad y la dificultad interpretativa consiguiente han sido solventadas en el texto final de la Ley, que, de conformidad con los criterios expuestos, ha dejado redactados los artículos de que se trata en la siguiente forma:

«Artículo vigésimo cuarto.–Indemnizaciones a víctimas del terrorismo.

1. Serán resarcibles por el Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de

actividades delictivas comprendidas en esta Ley, con el alcance y condiciones que establezcan las normas que la desarrollen.

2. Las normas de desarrollo a que se refiere el número anterior habrán de ajustarse a los criterios siguientes:

1.° Si se produjeran lesiones no invalidantes, la cantidad a percibir no podrá ser inferior a la fijada en el baremo de indemnizaciones vigente en cada momento, para tales lesiones, en el sistema de la Seguridad Social.

2.° De producirse lesiones invalidantes, la cantidad a percibir no podrá ser inferior a catorce mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente.

3.° En los casos de muerte, la indemnización no podrá ser inferior a veintiocho mensualidades del salario mínimo interprofesional.

3. La determinación de la indemnización se hará teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima y, en su caso, el grado de invalidez producido.

4. Las indemnizaciones a que se refiere el presente artículo serán compatibles con cualesquiera otras a que tuvieran derecho la víctima o sus derechohabientes.»

«Artículo vigésimo quinto.–Otras indemnizaciones.

Serán indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a personas no responsables como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las acciones a que se refiere la presente Ley.»

El tema de la responsabilidad penal, concretando la previsión del artículo 55.2 de la Constitución, ha quedado desplazado al artículo 18.3, con expresa remisión al artículo 194 del Código Penal, sustrayéndose, por tanto, en la ordenación sistemática de la Ley, al ámbito del Capítulo IV, referido solamente, como se ha dicho, a las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas.

A título de sugerencia o de ilustración, para la mejor aplicación y, en su caso, desarrollo reglamentario de la Ley, estima oportuno el Consejo de Estado hacer las consideraciones que se señalan en el apartado siguiente. En su inspiración laten la preocupación y sensibilidad de este Consejo, plenamente concordes con las acreditadas por el conjunto de los poderes públicos, respecto del

fenómeno terrorista y de la justa solidaridad que merecen quienes resultan víctimas de graves atentados imputables a organizaciones criminales, en general, y a las bandas terroristas, en particular.

4.3 *Hechos determinantes de la indemnización*

Son objeto de la Ley Orgánica 8/1984 un conjunto de medidas que se identifican genéricamente, en su propia rúbrica, en los siguientes términos: «Contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.»

El Capítulo IV, que comprende los artículos 24 («Indemnizaciones a víctimas del terrorismo») y 25 («Otras indemnizaciones»), figura bajo el epígrafe «Indemnizaciones derivadas de hechos terroristas». Sin embargo, el artículo 24 declara «resarcibles por el Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas comprendidas en esta Ley»; y el artículo 25 considera indemnizables los que se causaren «como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las acciones a que se refiere la presente Ley».

Concurren, pues, datos sufientes para establecer que ni la rúbrica del Capítulo IV (referida a «hechos terroristas»), ni la del artículo 24 (al aludir a las «víctimas del terrorismo») deben entenderse como definiciones de los supuestos que dan lugar a las indemnizaciones de que se trata. La referencia al terrorismo puede ser expresiva, en cuanto prototipo, del objeto primario de la Ley, pero no tiene efecto limitativo del ámbito de aplicación fijado en el artículo 1.°, al que hay que considerar comprendido en la remisión expresa de los artículos 24 y 25. Y, para la fijación de dicho ámbito, el artículo 1.° utiliza un doble criterio: el subjetivo, concretado en la mención de las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes; y el objetivo, traducido en una relación de figuras delictivas. Por tanto, las previsiones legales indemnizatorias no se restringen a la cobertura de los daños derivados de hechos terroristas o de la actuación pública para la represión de tales hechos, sino que se extienden, por propia determinación del contenido dispositivo de los artículos 24 y 25, a los efectos lesivos que se sigan, en los términos y condiciones establecidos, de todos los delitos enunciados en el artículo 1.°, en cuanto sean imputables a personas integradas en bandas armadas (tengan o no la específica cualificación de «terroristas») o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes.

Por otra parte, la referencia del artículo 25 a «personas no responsables» debe entenderse, naturalmente y sin mayor dificultad, como una identificación de quienes pueden resultar lesionados por la actuación pública conducente al esclarecimiento y represión de las acciones delictivas a que la Ley se refiere, siendo ajenos al círculo en el que se insertan los «responsables», en uno u otro grado, de tales acciones delictivas.

4.4 *Urgencia de la reglamentación*

La Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, entró en vigor el 4 de enero de 1985, día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (disposición final tercera), por lo que, en principio, hay que pensar que la llamada «indemnización especial» por hechos ocurridos con anterioridad a tal fecha continuará rigiéndose por las disposiciones hasta entonces vigentes, sin perjuicio de que los criterios de la nueva regulación puedan inspirar e iluminar el proceso conducente a dictar la resolución más justa y equitativa, atendidas las circunstancias de cada caso.

De cualquier forma, resulta urgente la publicación de la disposición reglamentaria que, en sustitución del Real Decreto 484/1982, venga a dar cumplimiento al artículo 24 de la nueva Ley, estableciendo los criterios con arreglo a los cuales deberá fijarse la indemnización. Debe tenerse presente, a tales efectos, la frecuencia con que se producen las acciones delictivas de que se trata y la razonable y encomiable celeridad con que estos expedientes suelen tramitarse, así como la conveniencia de despejar dudas y de no dejar abierta la posibilidad de revisar las indemnizaciones inicialmente otorgadas, como quizá ocurriera según cuál fuera el contenido de las normas reglamentarias tardíamente dictadas.

El problema se plantea, naturalmente, sólo respecto del artículo 24, puesto que el artículo 25, en cuanto concreta un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, puede y debe conducir a la resolución, sin especial problema adicional, en la misma forma y con sujeción a los mismos criterios (artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y concordantes de la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa), sean los hechos anteriores o posteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley.

En todo caso, entiende el Consejo de Estado que la práctica ha venido demostrando la suficiencia de las normas de procedimiento hasta ahora seguidas para una rápida y eficaz tramitación de estas reclamaciones, sin que se hayan producido vacíos que no fueran adecuadamente colmados por la aplicación supletoria de las

disposiciones vigentes para el otorgamiento de indemnizaciones en los casos de responsabilidad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Es importante advertir que, a efectos de la adecuada aplicación del artículo 24.3, habrá de adquirir en el futuro una especial relevancia la fijación, en fase de instrucción de los expedientes, de las circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima, así como, cuando proceda, del grado de invalidez producido, con objeto de que este Consejo de Estado, al dictaminar, y el titular del Departamento, al decidir, puedan operar con rigor y homogeneidad de criterios en la fijación de la cuantía del resarcimiento.

Y no debe dejar de subrayarse la conveniencia de prevenir los problemas que pueden derivarse de los apartados 3 y 4 del artículo 24, a efectos de una justa y armónica valoración, en aquellos supuestos en los que haya lugar a la percepción de otras indemnizaciones, declaradas compatibles. No se trata de enjuiciar críticamente la Ley, sino de apuntar una perspectiva que, al elaborar las normas reglamentarias, debiera ser objeto de consideración y ponderación, de forma que ni se desvirtúe la compatibilidad legalmente establecida, ni se ignoren en todo su alcance las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para determinar el importe de la indemnización.

4.5 *La limitación de la cobertura indemnizatoria a los daños corporales*

El artículo 24 de la nueva Ley mantiene la limitación a los daños corporales, en términos conceptualmente idénticos a los que resultaban del Real Decreto-Ley 3/1979 y del Real Decreto 484/1982.

No se ocultan al Consejo de Estado las sólidas razones en que se funda tal limitación, cautelarmente preventiva de una excesiva expansión en las obligaciones indemnizatorias del Estado, que pudiera, en otro caso, verse convertido prácticamente en asegurador de riesgos que, en hipótesis extremas, desbordaran su razonable capacidad de cobertura. El legislador, manteniendo la limitación de que se trata, ha hecho, una vez más, realidad la significación del derecho positivo, como una solución de compromiso entre las aspiraciones ideales y las posibilidades reales. Nada puede ni debe objetar este Consejo de Estado.

Sin embargo, la experiencia adquirida a través de una labor consultiva, que le ha permitido conocer muchos y distintos casos,

inspira la oportunidad de trasladar al Gobierno la preocupación, profunda en ocasiones, por la disparidad de resultados, no siempre justificados en su raíz, y en la que puede padecer la justicia y, desde luego, la equidad. Esta disparidad se acusa especialmente, pese a la razonable fundamentación construida, en los casos en que los daños materiales producidos por un artefacto explosivo son indemnizados únicamente cuando las circunstancias permiten la actuación de los servicios de seguridad –los artificieros policiales, normalmente–, con posibilidad consiguiente de interponer un eslabón de engarce entre el funcionamiento de un servicio público y el efecto lesivo, orientando la cobertura indemnizatoria al artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Dicho en otras palabras: con todas las cautelas, prevenciones y limitaciones que imponen los riesgos asumibles por el Estado, cabría pensar, en el futuro, si no resultaría equitativo extender la indemnización a determinados y concretos daños materiales, de forma que pudieran ser beneficiarios de aquélla quienes resultaran circunstancial y accidentalmente lesionados, estando al margen del círculo en el que materialmente opera, en su concepción y objetivos, la acción terrorista.

5. Sobre algunos aspectos de la Hacienda Pública en el Estado de las Autonomías

5.1 *La configuración del poder tributario*

Un problema clásico en la doctrina del poder tributario ha sido el de la justificación y adecuada instrumentación de las distintas titularidades tributarias existentes en el Estado.

Es usual partir de la distinción entre los Estados de estructura unitaria y federal y obtener, sobre la base del análisis de los preceptos constitucionales, la conclusión de si, en cada supuesto, la titularidad tributaria correspondiente es manifestación de un poder originario o de un poder derivado.

Al margen del tema relativo a qué haya de entenderse por poder tributario, potestad tributaria o facultades en materia tributaria, el hecho es que, hasta la Constitución vigente, se admitió, sin discusión, en España que la potestad de establecer tributos era originaria cuando se asentaba en textos de rango constitucional, mientras que era derivada, como ocurría en el caso de las Corporaciones locales, cuando nacía de la Ley que emanaba del Estado, «derivándose», pues, del poder originario y no directamente de la norma fundamental.

La Ley General Tributaria definió, casi en términos dogmáticos, el poder originario y el derivado, siendo fiel trasunto de la doctrina dominante. Así, su artículo 2.° dispone que: «La facultad originaria de establecer tributos es exclusiva del Estado y se ejercerá mediante Ley votada en Cortes»; mientras que el artículo 5.° prescribe que «las Provincias y los Municipios podrán establecer y exigir tributos dentro de los límites fijados por las Leyes».

El proceso de construcción y desarrollo del Estado de las Autonomías conduce inexorablemente a una regulación de los medios e instrumentos necesarios para que las Comunidades Autónomas lleven a cabo el cumplimiento de los fines que constitucionalmente les han sido confiados. A este respecto, apa-

rece como cuestión capital la relativa a la configuración de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas; cuestión con importantes perfiles doctrinales, pero que dista de ser simplemente académica, por las consecuencias que de una u otra concepción se siguen.

El artículo 133 de la Constitución aborda directamente el problema en los siguientes términos:

> «1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley.
>
> 2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes.»

Conviene hacer algunas precisiones iniciales sobre esta formulación constitucional:

1.ª Al utilizar la expresión «potestad originaria», se está mostrando la vinculación del poder tributario del Estado a la soberanía. El carácter unitario del Estado, sin perjuicio de su modo singular de organización territorial, regulado en el Título VIII de la Constitución, exige, como afirmación previa, la declaración de que ese poder es exclusivo del Estado.

2.ª De modo paralelo, la Constitución recuerda la vigencia del principio de legalidad en el establecimiento de los tributos, al exigir que se realice «mediante Ley». Quiere así manifestarse la residencia concreta del ejercicio de la potestad tributaria originaria en el órgano que representa al pueblo español y tiene formalmente atribuida como propia la competencia legislativa. En esta línea se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 1983.

3.ª La potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales arranca también de la Constitución («de acuerdo con la Constitución»), pero está sujeta a las Leyes del Estado, al que corresponde establecer, con carácter general, el límite formal para su ejercicio.

Otros preceptos constitucionales definen rasgos característicos y complementarios. Así, el artículo 156.1 dice que: «Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias...», y el artículo 142 establece que: «Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas...» En aspectos más operativos, el artículo 157, *b)* se refiere a los «propios impuestos, tasas y

contribuciones especiales» de las Comunidades Autónomas, y el artículo 142 trata de los «tributos propios» de las Haciendas locales.

Interesa destacar algunas notas que marcan la distinción entre la potestad del Estado, a la que la Constitución califica de originaria y exclusiva, y la de las Comunidades Autónomas. Tales notas se refieren a tres conceptos básicos, como son: el del ámbito territorial, el de las limitaciones propias del mismo y el de la jerarquía normativa.

a) El más externo, y por ello obvio, de los criterios es el del ámbito territorial, al que afectan las potestades tributarias y su ejercicio. Cualquier competencia ejercida por una Comunidad Autónoma carecerá de efectos y de fuerza vinculante fuera de su ámbito territorial. En concreto, el artículo 157.2 de la Constitución expresa que: «Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio...»

La norma tributaria de cada Comunidad nace, pues, territorialmente limitada, siendo contraria a la Constitución la pretensión de extenderse más allá del límite que define geográficamente el ámbito competencial de la Comunidad.

b) La potestad financiera de las Comunidades Autónomas nace constitucionalmente limitada por unos principios básicos, de los que, al menos, hay que destacar los siguientes:

1.° El ejercicio de las potestades financieras autonómicas ha de ser coordinado con la Hacienda estatal (art. 156.1), criterio del que cabe deducir el sometimiento de tal potestad tributaria a la ordenación general de la economía.

2.° No podrán establecerse tributos que atenten al criterio básico de solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1), criterio que ha de entenderse en el sentido expuesto por el artículo 138.1, conforme al cual el Estado velará por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español.

3.° El establecimiento, regulación y exacción de tributos no puede ser discriminatorio ni atentar, por tanto, al criterio de igualdad con que se definen los derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139.1).

4.° Las normas tributarias de las Comunidades Autónomas no pueden establecer principios o criterios que impliquen

en ningún caso privilegios económicos o sociales en favor de los sujetos pasivos de sus concretas potestades financieras (art. 138.2).

5.° El establecimiento de tributos por parte de una Comunidad Autónoma no podrá en ningún caso suponer obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios (art. 157.2), ni afectar de modo directo o indirecto a la libertad más genérica de circulación y establecimiento de personas y bienes en todo el territorio español (art. 139.2).

Esta lista de principios constitucionales, recogidos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), no constituyen sólo unos «principios generales» informadores de un sistema, sino fundamentos básicos de los derechos individuales frente a la norma fiscal autonómica, por lo que su trascendencia práctica es grande.

c) Finalmente, el principio de jerarquía normativa, resuelto favorablemente para el Estado en el caso de conflicto, constituye otro de los puntos básicos que sirven para enjuiciar el ejercicio de las potestades financieras de las Comunidades Autónomas. En este sentido, es fundamental la promulgación de la Ley Orgánica a que hace referencia el artículo 157.3 de la Constitución, que establece, desde la perspectiva del Derecho del Estado, las pautas que sirven para regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, así como las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir. Debe completarse esta referencia con la mención al artículo 149.3, en el que se establecen dos principios: el de la prevalencia de las normas del Estado, en caso de conflicto, y el de la supletoriedad general del Derecho estatal respecto del Derecho de las Comunidades Autónomas.

De estas consideraciones se extrae alguna consecuencia de inmediato interés práctico, como es el sometimiento del ejercicio de las potestades financieras autonómicas a los límites nacidos no sólo de la Constitución, sino de la ordenación económica general, de su equilibrio y de las Leyes del Estado constitucionalmente adecuadas para regular tal materia. Ello abre unas mayores perspectivas a la hora de enjuiciar jurisdiccionalmente el ejercicio de tales potestades financieras.

En la labor consultiva de 1984, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de formular reflexiones adicionales, en relación con los recargos sobre los tributos del Estado y en relación con las tasas. A una y otra cuestión se refieren los dos apartados siguientes.

5.2 . *Consideración especial sobre los recargos*

La Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, Ley 8/1980, de 22 de septiembre, prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, cita (art. 4.º), entre los distintos recursos de las Comunidades Autónomas, «los recargos que pudieran establecerse sobre los impuestos del Estado».

Su artículo 12.1 dispone que: «Las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en su territorio».

Acerca de su régimen jurídico, y por lo que respecta a su relación con la imposición estatal sobre la que se crea el recargo, el propio artículo 12, en su apartado 2, establece: «Los recargos previstos en el apartado anterior no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos, ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos».

Dejando al margen cualquier otro orden de cuestiones, resulta:

1.º Que la potestad financiera de las Comunidades Autónomas, en materia de recargos, queda vinculada a la naturaleza y estructura del impuesto estatal sobre el que el recargo se establece, no cabiendo, en consecuencia, una alteración de la definición del hecho imponible, los sujetos pasivos, la base y demás elementos que configuran la relación tributaria.

2.º Que los recargos no pueden suponer una minoración de los ingresos del Estado, quedando prohibida por Ley Orgánica la posibilidad de considerar los mismos como gasto deducible de la base, deducción de la cuota o parte de pago del impuesto sobre el que recaen.

3.º Que la configuración tributaria de los recargos es, pues, de dependencia respecto de los impuestos recargados por lo que afecta a su presupuesto de hecho (el recargo opera sobre la existencia previa del impuesto que le sirve de base) y a la configuración de la relación jurídica tributaria (identidad de hecho imponible y sujeto pasivo).

Por el contrario, es independiente en cuanto al ejercicio del poder financiero (lo imponen las Comunidades Autónomas) y a sus efectos recaudatorios (es una carga fiscal adicional, «no compensable» con una disminución equivalente en la carga fiscal que supone el impuesto del Estado sobre el que se establece el recargo).

Pueden suscitarse –y se han suscitado– problemas interpretativos, como, por ejemplo, en relación con el artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Ley 44/1978, de 8 de septiembre, cuyo apartado 1.°, *a)* dice que, para la determinación de los rendimientos netos, se deducirán de los íntegros los gastos que la Ley expresa, entre los cuales comprende, «con carácter general», «los tributos y recargos no estatales, así como las tasas, recargos y contribuciones especiales estatales no repercutibles legalmente, cualquiera que sea su denominación, siempre que incidan sobre los rendimientos computados o los bienes productores de los mismos y no tengan carácter sancionador».

Al referirse a los «recargos no estatales», la Ley parece abarcar, al menos en principio, los recargos establecidos por las Comunidades Autónomas y la Administración local, razón por la cual se plantean las dudas interpretativas apuntadas.

En la situación legal actual, cualquiera que sea el juicio de fondo que merezca y las posibles modificaciones que demande, hay que tener en cuenta que la LOFCA es una Ley Orgánica, promulgada en cumplimiento de una previsión y mandato constitucionales (siendo preconstitucional y no orgánica la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), cuyo objeto específico radica en armonizar la regulación de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas, garantizando la adecuada coordinación con la Hacienda del Estado.

Los principios de «coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles», que son condicionantes constitucionales de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156), y el objetivo también constitucional (art. 138.1) de procurar un «equilibrio económico» regional, podrían no ser respetados en la medida en que las potestades de cada Comunidad Autónoma comportaran detrimento de los recursos globales que nutren el Presupuesto General del Estado.

Precisamente el principio de autonomía financiera y la definición de unos recursos fiscales como «propios» de las Autonomías suponen su no vinculación con los impuestos del Estado, en el sentido que antes se indicó.

5.3 *Consideración especial en materia de tasas*

El artículo 157.1, *b)* de la Constitución expresamente enumera, entre los recursos de las Comunidades Autónomas, las tasas propias de las mismas. Por su parte, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, repite

idéntico principio en su artículo 4.1, y dedica el artículo 7.° a la fijación de los criterios básicos que han de ser seguidos por las Comunidades Autónomas para el establecimiento de tasas. Dice el citado artículo 7.°:

> «1. Las Comunidades Autónomas podrán establecer tasas sobre la utilización de su dominio público, la prestación por ellas de un servicio público o la realización por las mismas de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo.
>
> 2. Cuando el Estado o las Corporaciones locales transfieran a las Comunidades Autónomas bienes de dominio público para cuya utilización estuvieran establecidas tasas o competencias en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades igualmente gravadas con tasas, aquéllas y éstas se considerarán como tributos propios de las respectivas Comunidades.
>
> 3. El rendimiento previsto para cada tasa por la prestación de servicios o realización de actividades no podrá sobrepasar el coste de dichos servicios o actividades.
>
> 4. Para la fijación de las tarifas de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica, siempre que la naturaleza de aquélla lo permita.»

Del precepto transcrito se obtienen, en principio, las siguientes conclusiones:

1.ª Conforme al Derecho del Estado, las Comunidades Autónomas pueden establecer tasas.

2.ª El hecho imponible de las tasas ha de consistir necesariamente en la utilización del dominio público de las Comunidades Autónomas, la prestación por las Comunidades de un servicio público o la realización por la Comunidad de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo. Tal definición viene tomada literalmente del artículo 26.1, *a)* de la Ley General Tributaria de 1963, que es, a su vez, deudora conceptual de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 1958.

Debe, además, recordarse otro precepto concordante de la LOFCA (art. 6.2), conforme al cual «los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado», fijándose así el claro principio de no establecer doble gravamen sobre los

mismos hechos imponibles, sino de generar figuras tributarias diferentes a través del ejercicio de las potestades financieras autonómicas.

3.ª El sujeto pasivo de la tasa ha de ser el que utilice el dominio público, el usuario del servicio público prestado o el beneficiario o afectado por la actividad pública desarrollada por la Comunidad. Tal definición es genérica y no contempla, por exigencias de la naturaleza de la institución, la problemática propia de la situación económica o tributaria general del contribuyente. No obstante, la Ley incluye el apartado 4 transcrito, en el que se hace referencia condicionada de la posible utilización del criterio de capacidad económica destacado en el artículo 31 de la Constitución, como referencia o inspiración de un sistema tributario justo y progresivo. Debe destacarse, sin embargo, que sólo en el supuesto de que la naturaleza de la tasa lo permita cabrá atender al criterio de capacidad contributiva, pero sin que ello suponga en ningún momento discriminación del ciudadano en el acceso a la utilización del dominio o el servicio público o el destino o beneficio producido por la acción administrativa concreta generadora de la tasa.

4.ª La previsión legal ciñe la configuración de la tasa a la cobertura del costo del servicio, estando autorizada la Comunidad Autónoma a financiar la totalidad de dicho costo con tasas, pero no a sobrepasarlo con un rendimiento tributario adicional. Es decir, que la Ley Orgánica prohíbe que, a través de la tasa de un servicio, puedan financiarse otros servicios propios de la Comunidad.

5.ª Las cuestiones relativas a cuentas y compensaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas por razones tributarias se rigen por las reglas básicas contenidas en los artículos 6.4 y 7.2 de la LOFCA.

En el marco de tales principios, el artículo 17 de la Ley Orgánica dispone que las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, el establecimiento y la modificación de sus propias tasas (también de sus impuestos y contribuciones especiales), así como de sus elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria.

5.4 *Principios de autonomía, equiparación de condiciones de vida y solidaridad*

El planteamiento hecho en los apartados precedentes, deliberadamente limitado a las cuestiones derivadas de la labor consultiva de 1984, revela la honda y delicada dimensión financiera que tiene la tarea de articular y consolidar la nueva organización territorial del Estado prevista en la Constitución.

Se necesita mucha prudencia para conseguir los efectos pretendidos, potenciar sus indudables ventajas, neutralizar sus posibles inconvenientes y prevenir perturbaciones, en muchas ocasiones gratuitas y en la mayoría de ellas evitables.

Parece obvio afirmar que la efectividad de la autonomía no puede lograrse sin un grado de suficiencia económica. Pero resulta obligado reconocer que tal suficiencia será siempre relativa, por la férrea servidumbre que impone la limitación de recursos y estará siempre subordinada al necesario respeto a valores básicos de la ordenación constitucional, que cabe sintetizar en los de igualdad y solidaridad, explícitamente proclamados en diversos artículos de la Constitución e implícitamente presentes en el conjunto de sus formulaciones.

Alcanzar un equilibrio armónico ha de ser objetivo de prioridad indiscutible. El legítimo deseo de los responsables de cada Comunidad Autónoma por mejorar el nivel y calidad de sus servicios, así como su natural secuela de tensiones en la pugna por la mayor disponibilidad de recursos, ponen a prueba, no tanto la validez de la concepción constitucional, que ofrece un amplio repertorio de resortes e instrumentos para solventar las tensiones, cuanto la sensibilidad misma de todos los poderes públicos al aceptar como dato la escasez de los recursos y al asumir las consecuencias de la indispensable solidaridad, acreditando su identificación con ella más allá de cualquier retórica proclamación. Y el Estado ha de ser su efectivo garante en cumplimiento de una indeclinable misión constitucional.

El discrecional ejercicio por los Entes territoriales de su potestad tributaria, sin un exigente condicionamiento por el Estado, puede quebrar *a radice* los más elementales postulados de la igualdad. Y aunque, básicamente, el condicionamiento hoy existe, parece más orientado a la salvaguardia de la Hacienda estatal que a un real logro de la igualdad de los contribuyentes. No se trata de minusvalorar aquel condicionamiento, ni cabe desconocer su potencial eficacia restauradora de la igualdad, a través de los mecanismos compensatorios desde la propia Hacienda del Estado

y al servicio de la solidaridad. Tampoco se trata de ignorar que la superación de desequilibrios territoriales, consecuentes a profundos y seculares desajustes estructurales, es una labor ardua en la que el factor tiempo resulta no sólo relevante, sino indispensable.

Formular el principio constitucional de autonomía supone tanto como reconocer la variedad o diferencia. Pero, a su vez, el valor constitucional de la igualdad se proyecta en la nueva organización territorial del Estado como una exigencia de equiparación de condiciones de vida. Y si la diversidad corresponde al despliegue democrático de las Comunidades, al Estado compete velar por esa equiparación de todos los ciudadanos, en el bien entendido de que la política igualadora del Estado, mediante instrumentos de compensación financiera, habrá de aspirar a una aproximación entre esas condiciones, más que a una nivelación o identidad cuantitativa de resultados.

La organización territorial del Estado adquiere, pues, los caracteres, no sólo de división horizontal del poder, sino también de compromiso y equilibrio dinámicos entre los principios constitucionales de autonomía y equiparación de condiciones de vida, entre sus correlatos de diversidad y aproximación materiales. En la lealtad constitucional y en el principio de solidaridad se asienta así una esencial función cooperativa que ha de traducirse en la recíproca confianza entre el Estado y las Comunidades.

No cabe desconocer los positivos efectos del planteamiento hecho hasta ahora y reflejado en las sucesivas normas sobre financiación de las Comunidades, sobre el Fondo de Compensación, sobre cesión de tributos y sobre porcentaje de participación de las Comunidades en los impuestos no cedidos. Su gran virtud –así como la de los Acuerdos de 1981– fue romper con inercias seculares y permitir la realidad actual de unas Comunidades que han comenzado a autogobernarse, a programar y decidir sus gastos, con fecunda liberación de nuevas energías. No resulta, sin embargo, aconsejable mantener en sus términos una armadura jurídico-financiera que causa notorias insuficiencias y contraindicaciones.

Un nuevo y deseable replanteamiento será, sin duda, tributario de lo ya hecho, aunque difícilmente quepa perseverar, sin más, en la actual situación. Y parece necesario que las medidas a adoptar, de mayor o menor alcance, según las circunstancias lo permitan, se orienten siempre en una buena dirección. Excedería el propósito de la presente Memoria del Consejo de Estado articular propuestas concretas al respecto. No lo es, sin embargo, tras percibir en su propia experiencia consultiva realidades no satisfactorias, sugerir la

conveniencia de una reconsideración global de la situación, a partir de un sereno ejercicio de realismo que constriña las aspiraciones utópicas y que diseñe con rigor, en el marco de las posibilidades y no de los deseos, un proyecto equilibrador que satisfaga la autonomía financiera de las Entidades territoriales y salvaguarde con firmeza y decisión la igualdad de los españoles y la solidaridad entre todos ellos. Llevarlo a cabo, sin inaceptables sacrificios de uno u otro principio, es condición para hacer realidad la autonomía y preservar los supremos valores constitucionales, de los que depende el sistema de convivencia, en general, y la propia y feliz consolidación de la estructura autonómica, en particular.

6. Sobre algunas materias concretas

6.1 *Regulación del ejercicio de profesiones tituladas*

Muchas de las observaciones antes expuestas en relación con el relevante tema de la jerarquía normativa han tenido versiones y aplicaciones concretas en la labor consultiva de 1984. Tales observaciones pueden ser ilustradas, en su dimensión práctica y más allá, por tanto, de lo que es pura exposición de criterios y reflexiones, con alguna consideración adicional ajustada a las características de un caso concreto, importante en sí mismo, cual es la regulación del ejercicio de profesiones tituladas.

La incidencia del artículo 36 de la Constitución en el régimen jurídico relativo al ejercicio de profesiones tituladas ha sido analizada en resoluciones jurisdiccionales tanto del Tribunal Constitucional –Sentencia de 24 de julio de 1984, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 80/1983– como de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo –Sentencia de 23 de enero de 1984–. El Consejo de Estado se ha ocupado también de esta materia en 1984 (dictamen núm. 46.880/46.802).

1.° El artículo 36 de la Constitución establece una reserva material de Ley para la regulación del ejercicio de profesiones cuando se requiera ostentar un determinado título académico. El hecho de que el precepto constitucional se refiera conjuntamente a dicho ejercicio y a la regulación de las «peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales» no autoriza a deducir un elemento de conexión tal que limite la reserva de Ley al ejercicio de profesiones tituladas por razón de las características o condiciones de la colegiación. Tanto la génesis del artículo 36, en el proceso de elaboración de la Constitución, como su propia dicción conducen a interpretar que el ámbito de la reserva se extiende, con autonomía para cada una de ellas, a las dos materias que sucesivamente menciona el citado artículo.

2.° Sobre el ejercicio profesional abundan regulaciones reglamentarias con mayor o menor cobertura legal, según los casos, y dictadas muchas de ellas antes de la entrada en vigor de la Constitución. Los efectos de ésta pueden sintetizarse en la forma siguiente: *a)* Los Reglamentos relativos al ejercicio de profesiones tituladas promulgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución no están afectados por su disposición derogatoria tercera; *b)* Cualquier modificación o sustitución de tales Reglamentos debe hacerse mediante Ley, a no ser que, en los términos que a continuación se indican, exista habilitación legal suficiente para producirla mediante disposición reglamentaria; *c)* En este sentido, las normas de rango legal preconstitucionales que remitan al Reglamento la regulación del ejercicio de profesiones tituladas sólo pueden considerarse vigentes en cuanto contengan ellas mismas una disciplina material del ejercicio profesional que sea suficiente para atender la reserva establecida por el artículo 36, pues, en otro caso, esto es, cuando la Ley, por carecer de dicho contenido, haga posible una reglamentación independiente y no subordinada a la Ley, tal posibilidad debe entenderse cancelada por la Constitución; *d)* La reserva de Ley no implica, empero, la elevación de rango de los Reglamentos vigentes, de manera que su mera derogación sí puede producirse por otra norma también reglamentaria de igual o superior rango.

3.° Dicho lo anterior y valorada la importancia de la regulación *ad futurum* del ejercicio de profesiones tituladas, cabe formular las siguientes sugerencias:

a) La regulación sólo debería tener lugar en cuanto existieran razones precisas justificantes, como puede ser garantizar la seguridad o la calidad de los servicios, adecuando el contenido de la prestación a la cualificación del profesional titulado; o como puede ser ordenar las relaciones entre diversas profesiones, cuando éstas deban actuar en recíproca coordinación o integrándose en equipos multiprofesionales.

b) Dada la índole de la materia y su proclividad al casuismo y al detalle, parece conveniente atender a criterios de rigor y economía normativos, ciñendo la regulación a los aspectos que puedan resultar polémicos o que inexcusablemente exijan, para su mejor ordenación, determinaciones normativas expresas, y evitando, por el contrario y cuando no resulte preciso, establecer diseños pretendidamente exhaustivos de las funciones y facultades de cada profesión, así como

determinaciones que, por versar sobre aspectos que no requieran respaldo normativo para cobrar efectividad, resulten innecesarias.

c) Por igual razón, conviene que la regulación de la Ley comprenda los aspectos nucleares, más sustantivos y con vocación de permanencia, remitiendo su desarrollo pormenorizado y contingente al Reglamento, aunque el contenido de la Ley siempre debe ser el suficiente para cumplimentar la reserva establecida constitucionalmente y para vincular el contenido de la norma infralegal.

d) También una razón de economía normativa hace aconsejable abordar, siempre que sea posible, regulaciones de ámbito sectorial que puedan alcanzar conjunta y coordinadamente, a través de una sola disposición legal, a varias profesiones tituladas dentro de un mismo ámbito de actuación.

e) Por lo que se refiere a los criterios de orden material que deban informar las regulaciones, habrán de establecerse en cada caso, con el margen de discrecionalidad inherente a la función normativa, de acuerdo con la Constitución y particularmente con los principios rectores de política social y económica que la misma establece. Pero conviene llamar la atención sobre la necesidad de que la delimitación del contenido profesional guarde la debida correspondencia con el de las enseñanzas precisas para la obtención del título erigido en requisito habilitante para ejercer precisamente la profesión concreta de que se trate en cada caso; esa correspondencia debe manifestarse tanto respecto de los niveles profesionales existentes como en lo que se refiere a las facultades que integren el contenido de cada uno de ellos.

6.2 *Potestades normativas de las Comunidades Autónomas*

En la Memoria del Consejo correspondiente al año 1983 se analizaba, bajo la rúbrica «Producción normativa del Estado en relación con los ordenamientos autonómicos», un aspecto del sistema de producción de normas que ahora necesita ser completado con otras reflexiones orientadas también a velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (art. 2.1 de la Ley Orgánica del Consejo), función ésta cuyas exigencias se perciben diariamente, pues la construcción del Estado y de su Derecho dista mucho de ser una labor coyuntural o episódica.

Las Comunidades Autónomas pueden, al ejercitar las competencias que asumen mediante sus respectivos Estatutos, perseguir objetivos especiales y autóctonos y, en definitiva, poner en acto la posibilidad de una política propia de autogobierno, siempre con estricta fidelidad al orden constitucional de competencias. El Derecho es el lenguaje de esa política o, dicho de otra manera, la producción normativa es instrumento básico para llevarla a cabo. Es claro que ello no implica ausencia de juicios de valor, inherentes al quehacer jurídico y que quedan, por tanto, sobreentendidos.

La producción jurídica comunitaria no es uniforme, en cuanto implica y expresa la determinación de la acción del modo que mejor sirva a su finalidades y designios, a partir de una concepción y eficacia democráticas. Pero ello no excluye la necesidad del rigor propio del lenguaje jurídico ni el respeto obligado a la igualdad sustancial de los ciudadanos, traducida en puntos de conexión de variado orden entre las diversas Comunidades Autónomas en que se organiza territorialmente el Estado español, y que es exigencia perfectamente acorde con la unidad de la Nación, titular indivisible de la soberanía.

Si, pues, hubo ocasión en la Memoria del pasado año para formular sugerencias sobre el ejercicio de la potestad normativa del Estado en relación con las competencias comunitarias de igual signo, puede ser conveniente ahora reflexionar sobre el ejercicio por las últimas de sus eventuales competencias normativas, porque también desde esa perspectiva cabe detectar, en la práctica, disfuncionalidades potencialmente graves para una armónica y equilibrada consolidación de la nueva organización del Estado con pleno respeto de los principios constitucionales.

Presupuesta la línea divisoria entre lo que es legislación y lo que es ejecución, suficientemente definida por el Tribunal Constitucional, de modo especial en sus Sentencias sobre cuestiones de orden laboral, en las que las tensiones acusaban su lógica agudeza, hay que destacar, ante todo y sobre todo, el esmerado cuidado que debe inspirar la tarea normativa de los Entes autonómicos territoriales.

Acaso la Ley Orgánica del Consejo de Estado pudo atisbar esta cuestión cuando su artículo 23 estableció la consulta potestativa comunitaria general «en aquellos asuntos en que, por la especial competencia o experiencia del mismo (del propio Consejo), lo estimen conveniente» (los Presidentes de las Comunidades), posibilidad cuya utilización resulta de singular conveniencia en la materia de que se trata, pues el Consejo puede ofrecer un valioso fondo doctrinal derivado de su propia especialización vocacional,

acreditada en contextos políticos de sensibilidad muy diferente. En todo caso, la Ley Orgánica sólo completó aquella genérica posibilidad con la prevención de que el dictamen del Consejo sería preceptivo para las propias Comunidades «en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes»; prevención sobre cuya interpretación y alcance se incluyeron algunas consideraciones en la Memoria del año precedente.

Si el interés público evidencia la necesidad de un adecuado respaldo jurídico que el legislador autonómico precisa y que el ciudadano demanda, el Consejo de Estado, que en 1983 comenzó por orientar la producción normativa estatal en beneficio y garantía de las Comunidades, presenta ahora suficientes credenciales al recordar a éstas su disponibilidad para una tarea susceptible de afianzar y enriquecer, en beneficio de todos, la experiencia del Consejo, y de ofrecer a las Comunidades la garantía de un parecer jurídico independiente que respaldara su acción y limitara las posibilidades de impugnación futura de sus disposiciones; impugnación que, si en ocasiones puede resultar temeraria, siempre determina perturbaciones y demoras en menoscabo de la agilidad y la peculiar atención que el legislador constituyente ha pretendido con el establecimiento de instancias de aproximación al ciudadano para su más eficaz, pronto y mejor servicio.

6.3 *Prescripción adquisitiva de aprovechamientos demaniales*

En la Memoria del pasado año, y a la vista de una experiencia consultiva que se ha mantenido en 1984, el Consejo de Estado propuso una revisión general 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.

En asuntos consultados en 1984 se ha detectado, además, la realidad de efectivos usos privativos o aprovechamientos singulares de bienes de dominio público, sin previa autorización o concesión. Ante esta situación, ha podido considerarse –y así se ha percibido en algunos expedientes– que el principio general de imprescriptibilidad, clásico en la materia y proclamado como inspirador del régimen jurídico de los bienes de dominio público en el artículo 132.1 de la Constitución, salvaguardaba suficientemente

el interés público al legitimar en cualquier momento la acción administrativa conducente a poner fin a tal uso o aprovechamiento y verificar la incondicional reincorporación del bien al uso común y público.

Sin embargo, hay que recordar que eventuales actitudes de tolerancia o inhibiciones en la vigilancia administrativa pueden dar lugar a que se generen situaciones jurídicas susceptibles de ser esgrimidas con éxito frente a la Administración.

Es esencial, a este respecto, diferenciar la titularidad del bien demanial y el derecho de aprovechamiento; diferenciación clave en el régimen jurídico del dominio público y que supone acotar la condición de imprescriptible a aquella titularidad dominical, en plena coexistencia con un régimen de prescripción adquisitiva del aprovechamiento. Así, por ejemplo, el artículo 409 del Codigo Civil expresa que el aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere por concesión administrativa y por prescripción de veinte años, precepto concordante con los de los artículos 8.° y 149 de la Ley de Aguas de 1879; análoga previsión relativa a la prescripción adquisitiva del aprovechamiento por el transcurso de veinte años, sin oposición de la autoridad ni de terceros, se contiene en el artículo 57 de la Ley de Puertos.

No hay necesidad de una fundamentación jurídica de mayor alcance para sugerir que se extreme el celo de las autoridades y funcionarios competentes en defensa y tutela del dominio público. Si el pasado año trataba de orientarse ese celo, de un modo específico, hacia el no mantenimiento de títulos concesionales incursos en causa de caducidad, hoy parece oportuno añadir la conveniencia de intensificarlo, de un modo eficaz y preventivo, frente a usos o aprovechamientos sin título concesional, en cuanto son situaciones de hecho susceptibles de convertirse con el tiempo en situaciones de derecho, caso de no mediar acciones interruptivas del plazo prescriptivo consecuentes a una constante y exigente actitud de vigilancia administrativa.

6.4 *Consultas urgentes al Consejo de Estado*

En la Memoria de 1983, el Consejo de Estado elevó al Gobierno su preocupación respecto de la conveniencia de que se hiciera uso discreto de las declaraciones de urgencia. Se subrayaba entonces la dimensión específica de esa preocupación 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 despacho 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. Y se concluía formulando la siguiente sugerencia:

> «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 limite 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.»

La experiencia consultiva de 1984 permite, en términos generales, apreciar la sensibilidad del Gobierno a las observaciones y sugerencias formuladas por el Consejo en la Memoria de 1983. Ello no obstante: *a)* Se han dado algunos casos en los que la urgencia ha resultado negativamente afectada por la falta de documentos o antecedentes precisos para emitir dictamen; *b)* Sólo el Ministerio de la Presidencia del Gobierno parece tener presente la posibilidad de fijar plazos intermedios entre el de urgencia (quince días) y el ordinario (dos meses); *c)* Se ha generalizado en la práctica, hasta parecer en ocasiones que se opera de un modo casi sistemático, la declaración de urgencia respecto de consultas sobre disposiciones generales. A este último extremo se refieren las reflexiones que siguen.

Podría bastar con reproducir en sus términos lo dicho en Memorias precedentes. Considera el Consejo de Estado, sin embargo, que resulta oportuno reiterar su importancia desde la triple perspectiva que ofrecen, en su peculiaridad, las características propias de una consulta sobre disposiciones generales, los específicos requisitos de funcionamiento de un órgano colegiado y la necesidad de asegurar el mayor nivel técnico y, en todo caso, la legalidad, acierto y oportunidad de las nuevas normas.

1.° No obstante la caracterización unitaria de los actos consultivos *in genere*, es evidente la posiblidad teórica de describir y la

facilidad práctica de identificar diversos tipos, atendiendo a unos u otros criterios de especificación. Por lo que aquí importa, y en la experiencia del Consejo de Estado, la homogeneidad formal del dictamen, como instrumento de su función consultiva y expresión motivada de su parecer sobre un determinado asunto, no puede velar siquiera la percepción de que el proceso a él conducente es muy distinto, en sus exigencias de estudio, reflexión, debate y aprobación, según sean la naturaleza y circunstancias del asunto consultado.

No se trata ahora de destacar la diversidad según criterios de clasificación que, cualquiera que sea su relevancia y su traducción en términos de tiempo necesario, operan en el plano más secundario del grado de complejidad o en el más trascendente de la doctrina a elaborar. Se trata de señalar una diferencia cualitativa que singulariza los dictámenes sobre proyectos de disposiciones generales, en cuanto la función consultiva, necesariamente orientada a velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, se incardina en el propio proceso de producción normativa.

Resultaría sin duda ocioso, por la misma obviedad de la distinción, buscar y exponer los argumentos conducentes a la conclusión de que, pese a la idéntica naturaleza de la función consultiva, no es lo mismo emitir dictamen *de lege data* sobre una cuestión, por complicada que resulte, que hacerlo sobre un proyecto de disposición, por simple que sea. En este último caso, la solvencia y fecundidad de la consulta y, por ende, su utilidad misma para el Gobierno obligan a ponderar muy cuidadosamente las razones de urgencia, de modo que su indiscriminada apreciación no frustre la esencia de la función consultiva ni sacrifique, en aras de la eficacia, siempre encomiable, aunque no siempre justamente medida, la plenitud de las garantías necesarias para asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de las normas, según los términos del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El dictamen serio y profundo sobre una nueva disposición requiere su estudio y valoración, no sólo en sí misma, ni tan siquiera en conexión directa y exclusiva con la norma de rango superior a cuyo desarrollo atiende, sino como pieza llamada a insertarse en un complejo ordenamiento, de forma que pueda alcanzar sus propios objetivos sin desconocer valores y principios superiores, ni quedar desencajada en el conjunto, ni resultar

abocada a la inoperancia o la ineficacia, precisamente por la premura impuesta al servicio de una pretendida eficacia.

2.° Es claro que la función consultiva más formal y solemne, residenciada en un órgano colegiado y externo a los centros de gestión y decisión política o administrativa, hace visible, en la Administración continental, una superior instancia de garantía. Respetar la esencia de la Institución es tanto como respetar la esencia de la garantía. Y las características propias de un órgano colegiado, cuyas seculares normas de funcionamiento han acreditado su idoneidad y rigor, pueden deteriorarse si, al amparo de una razonable norma de excepción, siempre cuidadosamente atendida por el Consejo, se propende a generalizar el dictamen de los asuntos en trámite de urgencia.

Cualquier expediente sobre el que se solicita consulta es objeto, primero, de estudio por el Letrado ponente; su anteproyecto de dictamen es examinado y debatido en el seno de la Sección competente, para ser sometido después a deliberación en la Comisión Permanente y, en su caso y momento, en el Pleno; la fecundidad y solvencia de tales y sucesivas fases requiere una previa distribución de los textos entre quienes forman parte de cada uno de los órganos colegiados que intervienen; en el desarrollo del proceso, el proyecto de dictamen es aprobado, modificado, rechazado o devuelto para un mayor estudio; la decisión puede adoptarse por mayoría, con posibilidad de que se formulen votos particulares para cuya presentación hay que respetar un plazo... Todo ello evidencia que si la distorsión impuesta por el plazo de quince días es razonablemente superada, en cuanto se mantiene su carácter excepcional, resulta de difícil, si no imposible, asimilación cuando la declaración de urgencia se generaliza, y más aún cuando esa generalización viene afectando básicamente a las disposiciones generales respecto de las que ya se ha encarecido antes la especial necesidad de reflexión y maduración que exigen.

3.° Sería ingenuo desconocer la fertilidad normativa que acreditan los modernos poderes públicos, desbordados, a veces, por la multiplicación de los problemas a que tienen que atender, incluso cuando formulan reflexivos propósitos y realizan efectivos esfuerzos para controlar o reducir ese agobiante dinamismo legislador.

En estas condiciones, para que el complejo conjunto de normas alcance sus objetivos primarios de ordenación y conformación, de prevención y resolución de conflictos, conjurando los riesgos de introducir factores de perturbación o desorientación, es obligado extremar el celo y rigor en el proceso de elaboración del proyecto,

al servicio de los valores superiores y afinando las exigencias de la mejor técnica normativa.

El Consejo de Estado no postula, naturalmente, innecesarias dilaciones en las que puedan diluirse los objetivos pretendidos; pero considera que, si deben evitarse las demoras, incluso inspiradas en la voluntad de perfección, deben también sosegarse las premuras, incluso inspiradas en razonables propósitos de eficacia, si son germen de contraindicaciones. Y esas contraindicaciones llegan a hacerse especialmente agudas cuando la norma no alcanza en su mismo proceso de nacimiento el grado de maduración indispensable para asegurar su corrección jurídica, su bondad técnica y su idoneidad para la armónica consecución de los objetivos que pretende.

Es necesario decir que el Consejo de Estado, si bien formula con firmeza y convicción las consideraciones y las observaciones que de ellas se siguen, trata de cumplir con escrupuloso rigor –y de hecho viene cumpliendo– las exigencias de plazo que imponen las declaraciones de urgencia. No sería, sin embargo, legítimo que, al reiterar el Consejo de Estado su preocupación, no añadiera ya la paladina confesión de que, en no pocas ocasiones, formula su dictamen con la insatisfacción que deriva de la natural conciencia de no haber llegado a ofrecer al Gobierno el mejor y más completo asesoramiento, precisamente por tener que forzar su propio funcionamiento con demasiada frecuencia. Entiende el Consejo de Estado, según un juicio que podría ser sostenido en relación con una gran parte de las disposiciones generales dictaminadas en trámite de urgencia, que una prudente apreciación por la autoridad consultante de las sugerencias hechas en 1983, y que ahora se reiteran, habría de permitir un mejor ensamblaje de su dictamen y de las necesidades que trata de atender el Gobierno, a los efectos comunes de la función consultiva y la función decisoria. Así, si la declaración de urgencia, cuando fuera pertinente y no concurrieran razones excepcionales de perentoriedad, se hiciera fijando el plazo de un mes, ni habría lugar a retrasos fuera de razón, ni el Consejo de Estado se vería apremiado en términos que afectaran a su propio funcionamiento y, lo que es más grave, a la seguridad y suficiencia del estudio realizado y del dictamen emitido. La celeridad que impone el plazo de un mes sería ordinariamente compatible con las características propias de la función consultiva, en general, y del sistema de actuación colegiada del Consejo de Estado, en particular; la generalización del plazo de quince días, en cambio, perturba grave y seriamente aquella función y el sistema colegiado de desempeñarla.

INDICE

Páginas

PRIMERA PARTE: EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1984

I. **Labor consultiva**

1. Número de expedientes 13
2. Clasificación de expedientes:
   - 2.1 Por Departamentos ministeriales y Comunidades Autónomas de procedencia 13
   - 2.2 Por las Secciones ponentes 14
   - 2.3 Por materias objeto de consulta 15
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados 17
4. Reuniones 22
5. Mociones especiales 22
6. Ponencias especiales:
   - 6.1 Constitución 22
   - 6.2 Disolución de una ponencia 23
7. Votos particulares 23
8. Audiencias concedidas a los interesados en expedientes objeto de consulta 25
9. Disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado 25
10. Disposiciones de carácter general que afectan al Consejo de Estado 26

II. **Personal**

1. *Presidente:*
   - 1.1 Padrinazgo en el acto de investidura de S. M. el Rey como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad Complutense de Madrid 27
   - 1.2 El Presidente del Consejo, Embajador extraordinario para representar a España en la toma de posesión del Presidente de la República de El Salvador 27
   - 1.3 Visita del Presidente a Corea del Sur 27

Páginas

2. *Consejeros permanentes:*

2.1 Nombramientos..... 27
2.2 Ceses..... 38
2.3 Reconocimiento de pensión a la esposa de un ex Consejero permanente..... 39

3. *Consejeros natos:*

3.1 Ceses..... 39
3.2 Nombramientos..... 40

4. *Consejeros electivos:*

Cese..... 42

5. *Cuerpo de Letrados:*

Situación de servicios especiales..... 42

a) *Letrados Mayores:*

Fallecimiento..... 43

b) *Letrados:*

1. Oposiciones..... 43
2. Nombramientos..... 43
3. Vuelta al servicio activo..... 44
4. Adscripción de Letrados a las Secciones..... 44
5. Comisión de servicio al Letrado señor Rodríguez-Zapata..... 46
6. Relación de funcionarios..... 46

6. *Cuerpo General Administrativo:*

1. Fallecimiento..... 46
2. Habilitado del Consejo..... 46
3. Destinos en comisión de servicio..... 46
4. Ceses..... 47

7. *Cuerpo General Auxiliar:*

Destinos en comisión de servicio..... 47

8. *Cuerpo General Subalterno:*

1. Destinos..... 47
2. Jubilaciones..... 47

9. *Archivero-Bibliotecario:*

1. Jubilación..... 48
2. Nombramiento..... 48

10. *Interventor Delegado de Hacienda en el Consejo*..... 48

11. *Condecoraciones y distinciones a miembros del Consejo.* 48

Páginas

III. **Varios**

1. Recopilación de la Doctrina legal..... 49
2. Biblioteca y Archivo..... 49
3. Reedición de la Ley y Reglamento Orgánicos del Consejo de Estado..... 49
4. Edición de la obra *El Consejo de Estado de la Monarquía Española, 1521-1812*..... 50
5. Asistencia de dos Letrados del Consejo al *Programa de formación de juristas españoles,* celebrado en Bruselas.. 50

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. **Observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resultan de los asuntos consultados durante el año 1984**

1. *Sobre las disposiciones generales:*

1.1 Reserva de Ley..... 55
1.2 Potestad reglamentaria..... 57
1.3 Deslegalizaciones preconstitucionales..... 61
1.4 Decretos legislativos de las Comunidades Autónomas..... 63

2. *Sobre las resoluciones administrativas:*

2.1 Consideración general..... 66
2.2 La obligación de resolver expresamente..... 67
2.3 Demora injustificada de la Administración..... 70
2.4 Pasividad del interesado..... 74
2.5 Reposición de actuaciones..... 78

3. *Sobre la contratación administrativa:*

3.1 Suspensiones de obras..... 80
3.2 Equilibrio económico y revisión de precios..... 88
3.3 El principio de riesgo y ventura y los casos de fuerza mayor..... 91
3.4 Disciplina normativa e invalidez de los contratos del Estado..... 93
3.5 El interés público como pauta de actuación..... 96

4. *Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado:*

4.1 El artículo 106.2 de la Constitución..... 98
4.2 Responsabilidad por daños derivados de servicios públicos prestados en régimen de derecho privado..... 103

Páginas

4.3 Responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad reglamentaria..... 105
4.4 El derecho a indemnización en caso de anulación de resoluciones administrativas..... 110

5. *Sobre las Entidades locales asociativas:*

5.1 Significado general..... 113
5.2 Estatutos..... 114
5.3 Necesidades de personal..... 116
5.4 Tramitación de los expedientes..... 118

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

1. *Sobre los Tratados internacionales:*

1.1 Formación de la voluntad del Estado..... 123
1.2 Tratados que impliquen obligaciones financieras.. 124
1.3 Las remisiones de las Leyes a los Tratados internacionales..... 127

2. *Sobre los Decretos-leyes:*

2.1 Provisionalidad originaria..... 130
2.2 Proyección temporal de la provisionalidad..... 131
2.3 Sugerencia..... 132

3. *Sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas:*

3.1 Urgencia de la regulación..... 134
3.2 La valoración de los daños..... 136

4. *Sobre indemnizaciones derivadas de hechos terroristas:*

4.1 El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre..... 140
4.2 La Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre... 143
4.3 Hechos determinantes de la indemnización..... 146
4.4 Urgencia de la reglamentación..... 147
4.5 La limitación de la cobertura indemnizatoria a los daños corporales..... 148

5. *Sobre algunos aspectos de la Hacienda Pública en el Estado de las Autonomías:*

5.1 La configuración del poder tributario..... 150
5.2 Consideración especial sobre los recargos..... 154
5.3 Consideración especial en materia de tasas..... 155
5.4 Principios de autonomía, equiparación de condiciones de vida y solidaridad..... 158

Páginas

6. *Sobre algunas materias concretas:*

6.1 Regulación del ejercicio de profesiones tituladas..... 161
6.2 Potestades normativas de las Comunidades Autónomas..... 163
6.3 Prescripción adquisitiva de aprovechamientos demaniales..... 165
6.4 Consultas urgentes al Consejo de Estado..... 166