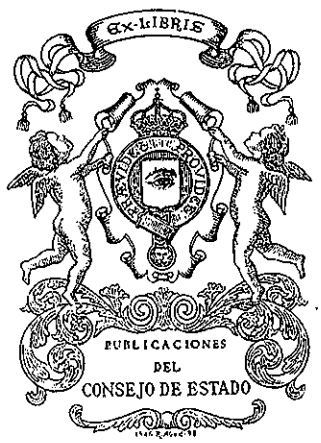
CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA
DEL AÑO 1987

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, 1988

El Consejo de Estado en Pleno, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley Orgánica, eleva al Gobierno la presente Memoria del año 1987.

Consta dicha Memoria de dos partes. En la primera de ellas se hace una exposición detallada de las actividades del Consejo durante el año. En la segunda, se formulan algunas observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos, deducidas de los asuntos consultados, y se sugieren posibles medidas a adoptar para la buena marcha de la Administración Pública.

Figuran, al final, unos anexos relativos a la composición del Consejo de Estado, a sus presupuestos y a las disposiciones de interés para este Organo Consultivo publicadas en 1987.

PRIMERA PARTE

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1987

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 1987 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1.330 expedientes.

El número de consultas evacuadas a lo largo del año fue de 1.279, de las cuales 92 se despacharon en trámite de urgencia.

A requerimiento de la autoridad consultante, 7 expedientes se devolvieron a su procedencia sin dictaminar.

2. Clasificación de los expedientes

Los expedientes se clasifican así:

2.1. *Por su procedencia* (1)

Remitente	Número
Ministerios:	
Asuntos Exteriores	79
Justicia	177
Defensa	103
Economía y Hacienda	83
Interior	353
Obras Públicas y Urbanismo	185
Educación y Ciencia	35
Trabajo y Seguridad Social	22
Industria y Energía	16
Agricultura, Pesca y Alimentación	16
Administraciones Públicas	35
Transportes, Turismo y Comunicaciones	26
Cultura	13
Sanidad y Consumo	30
Relaciones con las Cortes y Secretaría del Gobierno	44
Total por Ministerios	1.217

(1) Expedientes que tuvieron entrada en el año 1987.

Remitente	Número
Comunidades Autónomas:	
Andalucía	19
Aragón	2
Asturias	2
Baleares	1
Canarias	14
Cantabria	3
Castilla-La Mancha	7
Castilla y León	5
Cataluña	18
Extremadura	3
Galicia	9
La Rioja	2
Madrid	12
Murcia	1
País Vasco	2
Valenciana	13
Total Comunidades	113

2.2. *Por Secciones encargadas del despacho* (2)

Sección	Número
Sección 1.ª	
Presidencia	64
Sección 2.ª	
Asuntos Exteriores y Justicia	259
Sección 3.ª	
Interior y Administración Territorial	426
Sección 4.ª	
Defensa, Transportes, Turismo y Comunicaciones	109
Sección 5.ª	
Economía y Hacienda	78
Sección 6.ª	
Obras Públicas y Urbanismo	206
Sección 7.ª	
Educación y Ciencia, Cultura, Trabajo y Seguridad Social, Sanidad y Consumo	107
Sección 8.ª	
Industria y Energía, Agricultura, Pesca y Alimentación	30
Total Secciones	1.279

(2) Expedientes dictaminados en el año 1987.

2.3. *Por materias* (3)

Materias	Número
Actos administrativos:	
Anulación	12
Nulidad de pleno derecho	2
Revisión de oficio	3
Administración local:	
Agrupaciones y segregaciones	14
Consorcios y Mancomunidades	3
Entidades locales menores	3
Nulidad de acuerdos	16
Régimen local	2
Términos municipales	3
Tributos locales	1
Varios	7
Administración de Justicia	13
Agricultura	7
Aguas	2
Antenas	1
Apellidos	10
Armas	2
Asociaciones	5
Bancos	5
Ciencia y Tecnología	4
Clases Pasivas	3
Comercio Exterior	2
Comunidad Económica Europea	22
Competencias	2
Competencias Comunidades Autónomas	38
Concesiones administrativas	23
Consejo Superior Geográfico	1
Consumo	15
Contratos administrativos:	
Adjudicación	3
Indemnización	18
Modificación	15
Rescisión	7
Resolución	35

(3) Figuran en más de un apartado aquellos expedientes que encajan en diferentes voces y abordan diversas cuestiones sobre las que se ha pronunciado el dictamen emitido.

Materias	Número
Contratos laborales	3
Cooperativas	1
Corredores de Comercio	1
Créditos extraordinarios y suplementarios	20
Cuencas hidrográficas	1
Daños y perjuicios	44
Deporte	3
Deuda pública	1
Dominio público	1
Educación	6
Elecciones	3
Estatutos de Autonomía	2
Expropiación forzosa	3
Extradición	6
Formación profesional	2
Fuerzas Armadas	4
Funcionarios:	
Clasificación	4
Compatibilidades	3
Régimen disciplinario	3
Retribuciones	9
Selección	3
Situaciones administrativas	7
Fundaciones	6
Hidrocarburos	2
Impuestos:	
IVA	1
Licencia fiscal	2
Renta Personas Físicas	6
Sociedades	1
Transmisiones patrimoniales	1
Indemnizaciones	31
Industria y energía	5
Leyes:	
Anteproyectos	3
Textos refundidos	1
Libertades públicas	4
Lotería	1
Medio ambiente	6

Materias	Número
Metrología	1
Museos	1
Mutualidades	2
Notarías	1
Patrimonio del Estado	2
Pesca	2
Presupuestos	2
Policía Nacional	1
Puertos	2
Recursos administrativos:	
Alzada	14
Reposición	8
Revisión	63
Recursos de inconstitucionalidad	5
Registros públicos	6
Reglamentos	59
Responsabilidad patrimonial del Estado	537
Sanidad	15
Santa Sede	1
Seguridad Social	11
Seguros privados	3
Subvenciones	2
Tabaco	1
Telecomunicaciones	2
Títulos nobiliarios:	
Rehabilitación	35
Sucesión	20
Varios	3
Transportes	11
Trasplantes de órganos	1
Tratados internacionales	39
Tribunales Económico-Administrativos	2
Universidades	11
Urbanismo	24

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

El artículo 7.4 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado dispone que la autoridad consultante comunicará, en el plazo de quince días, al Secretario General la adopción o publicación de la resolución o disposición general consultada.

Durante el año 1987, el Consejo sólo ha tenido conocimiento de 625 decisiones en expedientes por él dictaminados, bien por su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», bien por haber sido comunicadas a la Secretaría General. Las comunicaciones proceden exclusivamente de los Ministerios de Justicia, Interior y Obras Públicas y Urbanismo.

Dichas decisiones se adoptaron:

— De acuerdo con el Consejo de Estado	620
— Oído el Consejo de Estado	3
— Oído el Consejo y de acuerdo con el voto particular formulado	2
TOTAL	625

Los asuntos en los que el Gobierno se apartó del dictamen del Consejo de Estado fueron el Texto Refundido de Clases Pasivas del Estado, el Reglamento de Funcionamiento del Consorcio de Compensación de Seguros, ambos procedentes del Ministerio de Economía y Hacienda, y el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Plan (Huesca) para la constitución de un nuevo municipio mediante segregación de la entidad local menor de Gistain.

Los asuntos resueltos de acuerdo con el voto particular formulado, y apartándose del dictamen de la mayoría, fueron los expedientes números 49.220 y 49.283, sobre responsabilidad patrimonial del Estado cuya declaración se pretendía al amparo del artículo 294 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. La discrepancia versaba sobre lo que debe entenderse por «inexistencia del hecho imputado».

En el «Boletín Oficial del Estado» del día 2 de julio de 1987 se publicó el Real Decreto 877/1987, de 3 de julio, por el que se aprueba «oído el Consejo de Estado» el nuevo Reglamento de máquinas recreativas y de azar; pero se trataba de un error, que fue oportunamente corregido.

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes sesiones:

Pleno	7
Comisión Permanente	46
Sección 1.ª	34
Sección 2.ª	31
Sección 3.ª	40
Sección 4.ª	41
Sección 5.ª	44
Sección 6.ª	37
Sección 7.ª	42
Sección 8.ª	22

5. Ponencias especiales

El Presidente, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento Orgánico, y de acuerdo con la Comisión Permanente, designó ponencias especiales para el despacho de los siguientes asuntos:

49.554.—Impugnación de la orden del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña, de 24 de abril de 1986, por la que se regulan, para los barcos de cerco, los cambios de bases temporales en los puertos del litoral de Cataluña.

49.815 (y otros).—Solicitudes de indemnización formuladas por varios funcionarios.

49.895.—Solicitud de indemnización por heridas sufridas durante una actuación policial.

49.919.—Caducidad de una concesión de explotación de aparcamientos vigilados en diferentes aeropuertos.

49.921.—Recurso de alzada contra resolución del Presidente del Instituto de Cooperación Iberoamericana.

50.465.—Sucesión en títulos nobiliarios.

50.532.—Proyecto de Real Decreto sobre regionalización de los Tribunales Económico-Administrativos, modificación de las circunstancias que permiten el recurso de alzada ordinario y otras cuestiones.

50.706.—Proyecto de Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo para la coordinación de actuaciones y control del virus de inmunodeficiencia humana en las intervenciones médicas para la donación y recepción de semen.

50.753.—Solicitud de indemnización formulada por funcionarios del Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias.

50.884.—Resolución de un contrato de estudio sobre comercialización del sector textil y de la confección.

51.051.—Reclamación de daños y perjuicios por los sufridos por un funcionario, en accidente de tráfico, al desplazarse en comisión de servicio.

6. Mociones

Se han elevado al Gobierno dos mociones.

Una, aprobada por la Comisión Permanente el 19 de febrero de 1987, proponiendo la actualización de las disposiciones administrativas que regulan los títulos nobiliarios, cuyo contenido fue sustancialmente recogido en un proyecto de Real Decreto dictaminado por este Consejo el 19 de noviembre de 1987.

Otra, del Pleno, aprobada el 26 de marzo del mismo año, sobre la conveniencia de habilitar un procedimiento distinto del que se viene siguiendo para la suscripción y financiación de las aportaciones de España a los organismos económicos internacionales.

7. Votos particulares

Se formularon votos particulares a 21 dictámenes de la Comisión Permanente y a uno del Pleno.

Como se ha dicho en el apartado número 3, en dos casos la resolución recaída fue de acuerdo con el voto particular.

8. Audiencia a los interesados

En el año 1987, y a petición de los interesados, se concedieron 42 audiencias con vista del expediente.

II. PERSONAL

1. Consejeros

1.1. *Ceses*

En febrero de 1987 y por haber transcurrido el período para el que fueron nombrados, cesaron como Consejeros Electivos los señores don Miguel Zúñiga Hernández, don Luis Sánchez Agesta y don Ramón Sedó Gómez.

El 3 de diciembre de 1987 don Pedro Laín Entralgo cesó, por renuncia, en el cargo de Director de la Real Academia Española de la Lengua, cargo por razón del cual era Consejero Nato de Estado.

1.2. *Nombramientos*

Por sendos Reales Decretos de 27 de febrero de 1987, publicados en el «Boletín Oficial del Estado» del día siguiente, fueron nombrados Consejeros Electivos de Estado don Manuel Broseta Pont, don Manuel Díez de Velasco Vallejo y el Almirante don Angel Liberal Lucini.

Por otro Real Decreto de la misma fecha fue renovado el nombramiento de don Tomás Ramón Fernández Rodríguez como Consejero Electivo.

1.3. *Toma de posesión*

En sesión del Pleno del Consejo de Estado celebrada el día 10 de marzo de 1987, bajo la presidencia de don Tomás de la Quadra-Salcedo, tomaron posesión de sus cargos don Francisco Laporta San Miguel, como Consejero Nato a título de Director del Centro de Estudios Constitucionales, puesto para el que había sido nombrado por Real Decreto 2513/1986, de 5 de diciembre, y como Consejeros Electivos los señores don Manuel Broseta Pont, don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Angel Liberal Lucini.

El acto se celebró de acuerdo con el ceremonial acostumbrado y, después de que los nuevos Consejeros ocuparon sus puestos respectivos en el salón de sesiones, el señor Presidente del Consejo de Estado pronunció el siguiente discurso:

«Excelentísimos e Ilustrísimos señores, señoras y señores:

Tenemos ya entre nosotros y formando parte del Consejo a los nuevos Consejeros de Estado a cuya toma de posesión hemos asistido. Sean mis primeras palabras, en nombre propio y en nombre de cuantos lo integramos, de sincera felicitación y calurosa bienvenida.

Tengan la seguridad los nuevos incorporados de que encontrarán en esta Institución, no sólo el máximo interés y respeto por sus aportaciones e intervenciones, sino también la cordialidad y afecto que singularizan este Alto Organismo.

Con su toma de posesión el Consejo de Estado se enriquece en proporción a los nuevos méritos, conocimientos y experiencia de las biografías intensas y ricas de los nuevos Consejeros de Estado.

La ceremonia permite sin embargo hacer una reflexión adicional sobre el significado mismo de la presencia de los Consejeros Electivos, que de forma mayoritaria toman posesión, al igual que hace poco lo hice con ocasión de la toma de posesión de Consejeros Natos; al hacerlo así no pretendo sino

esforzarme en profundizar en el conocimiento de esta Institución al hilo de su propio devenir, al hilo de su pulso diario.

Junto a los Consejeros Natos nuestra Ley Orgánica configura la existencia de los Consejeros Electivos. Junto a los Consejeros Natos, digo, y no frente a ellos, porque hablo en términos institucionales y no en los términos puramente espaciales a que de forma más inmediata nos llevan, engañosamente, los sentidos, a la vista de la respectiva ubicación en esta Sala.

Junto a ellos, pero con una significación diferente, pues si los Natos pertenecen al Consejo por razón del cargo público que desempeñan, los Electivos son llamados desde la Sociedad, desde el desempeño de tareas profesionales, investigadoras, empresariales o, si se quiere, desde actividades privadas; ciertamente que en todos deben existir requisitos que ponen de relieve una exigente experiencia en cuestiones atinentes a la cosa pública; sea en el campo de la Universidad, de la Justicia, de la Diplomacia o de la Política. Pero ese no es más que el presupuesto que permite removerlos e inquietarlos en sus privadas tareas para continuar pidiéndoles su colaboración en las tareas públicas, de la Polis, de la Política en el sentido más noble y universal del término.

En definitiva los Consejeros Electivos, aunque desde una especial cualificación para la "res-publica", parecen simbolizar la incorporación a las tareas consultivas del Estado de eso que se llama Sociedad, aunque no sin cierta ambigüedad, pues no hay Sociedad sin Estado, en algunas de sus formas, como tampoco hay Estado legítimo sin derechos y libertades.

Ahora bien, esa incorporación, en que me he permitido subrayar la dimensión social, no busca la presencia de una Sociedad dividida en sus múltiples intereses o perspectivas, a veces contradictorios, aunque siempre legítimos y necesarios, sino el servicio a una idea global, a un interés superior integrador de todos los demás, el servicio a una Constitución expresión de un Estado que da acogida a múltiples valores e intereses que deben ser articulados entre sí.

Cuando se actúa de tal forma, cuando en cada juicio y decisión se toman en cuenta las exigencias del conjunto, cuando se ponderan todos los valores e intereses en presencia, nuestra actividad deja de ser una actividad sectorial, parcial, interesada aunque siempre legítima, para configurarse, en el sentido más alto de la palabra, en una actividad política, en cuanto mira al interés de la Ciudad, de la cosa pública; en nuestro caso, política de garantía de la Constitución en la emisión de nuestros juicios de legalidad y oportunidad.

Este modo de actuar debe ser, por otra parte, el propio de cuantos en cualquier ámbito y campo tienen alguna responsabilidad en la cosa pública y es el que fortalece al Estado y a la Sociedad y el que una democracia, toda democracia, nuestra misma democracia exige de todos, estén donde estén y por encima de inevitables diferencias.

A esta tarea y a esa política de garantía preventiva de la Constitución, a través de la función consultiva, han sido llamados los tres nuevos Consejeros Electivos y el Director del Centro de Estudios Constitucionales, como Consejero Nato, que hoy han tomado posesión.

Además de su experiencia anterior o actual en asuntos públicos aportan un bagaje de conocimientos y experiencias imposible de resumir e inestimable para la labor de este Consejo.

Don Manuel Díez de Velasco aportará sin duda sus profundos conocimientos como cultivador apasionado y Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado de la Universidad Complutense, tan indispensable en estos momentos de aterrizaje en nuestra condición de miembros del Mercado Común; así como su experiencia en la brillantísima y admirable etapa fundacional del Tribunal Constitucional, por no citar su condición de Académico y Director y partícipe en numerosas revistas.

Don Angel Liberal Lucini en realidad es ya respetado y querido en esta Casa y su experiencia en estos años en la

altura de los puestos que le ha tocado desempeñar, más una trayectoria militar y profesional admirable desde su ingreso en la Escuela Naval Militar hasta su ascenso a Almirante, con sus diversos e importantes destinos, diversos por su naturaleza y ubicación, sus estudios, diplomas y condecoraciones, constituyen una garantía de ponderación y realismo en las tareas del Consejo.

Don Manuel Broseta Pont, con su experiencia en asuntos de Estado y sus profundos conocimientos como Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Valencia y sus estudios en Francia, Alemania e Italia y en la London School of Economics, contribuirá sin duda brillantemente en el trabajoso futuro inmediato de nuestra adaptación a usos y costumbres mercantiles comunitarios, cuya trascendencia cada día resulta más evidente e insoslayable.

Don Francisco Laporta San Miguel, Director del Centro de Estudios Constitucionales y Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Complutense, cultivador y especialista de Teoría del Estado y Sociología, ha de aportar, no sólo sus conocimientos en tales materias, sino su propia y viva experiencia y perspectiva como Director de ese importante Centro de reflexión, estudio y prospectiva.

Sé que he comprimido, hasta límites seguramente no admisibles, sus biografías y sus merecimientos, pero no pretendo dar a conocer lo que ya es conocido sobradamente por todos los que integramos esta Casa, ni es posible hacerlo con la extensión que merecían los nuevos Consejeros. Sé que cuento por otra parte con su benevolencia.

A don Tomás Ramón Fernández, que permanece con nosotros, no tengo más que felicitarle y felicitarnos a nosotros por poder continuar contando con su colaboración.

No querría terminar mi intervención sin expresar mi agradecimiento y el de todo el Consejo a los Consejeros cuyo mandato expiró hace unos meses; mi agradecimiento por su dedicación, por el interés que mostraron en todo momento

por la actividad del Consejo y por su colaboración en nuestras tareas. Al pasar por esta Institución han dejado en ella un recuerdo permanente y es justo rendir aquí el necesario tributo a los servicios prestados por los Consejeros señores Sedó, Sánchez Agesta y Zúñiga.

Concluyo, pues, mi intervención como la empecé. Junto a la solemnidad que este acontecimiento reviste en la vida de la Institución camina también la dimensión cordial, afectiva y humana que se resume en una sencilla palabra: Bienvenidos.»

Terminada la alocución del señor Presidente, le fue concedida la palabra al señor Díez de Velasco, quien en nombre de los nuevos Consejeros contestó en estos términos:

«Excelentísimo señor Presidente del Consejo de Estado. Excelentísimos señores Consejeros, señoras, señores:

Sean mis primeras palabras para hacer patente, en nombre propio y en el de los Consejeros que acaban de tomar posesión, la emoción que nos embarga por pasar a formar parte como Consejeros, uno de ellos Nato, y los otros Electivos, de esta Institución consultiva, adornada con los adjetivos de suprema y de centenaria.

Quiero hacer patente también, y desde el inicio, nuestro agradecimiento a la propuesta realizada por el Presidente del Gobierno al Consejo de Ministros, que previamente había deliberado sobre la misma, y a su Majestad el Rey por su Real Decreto de nombramiento. También a este Consejo por haber declarado nuestra idoneidad para el cargo.

Como todo nombramiento, supone el otorgamiento de una confianza que lleva como contrapartida el cumplir con las obligaciones del cargo con dignidad, desvelo por el interés público y dedicación a la tarea encomendada. Todos los que accedemos hoy a este cargo sabemos por experiencia cuáles son estas virtudes esenciales aprendidas en profesiones de necesaria y probada vocación cuales son la Armada y la Enseñanza Univer-

sitaria, además de otros cargos que hemos procurado servir con dedicación y fidelidad a las tareas libremente asumidas.

La tarea que se nos encomienda no es fácil, fundamentalmente por su carácter de centenaria, suprema y por la amplitud de competencias consultivas de este Consejo.

Entramos a formar parte —algunos por primera vez, otros habiendo desempeñado el cargo anteriormente— de una Institución centenaria. La presencia en este salón, encabezándolo, del cuadro con la figura de Carlos I de España, el Emperador de Occidente, nos dice que a él se remontan en su primera etapa los antecedentes de este Consejo de Estado, etapa que acaba con el Decreto de 26 de enero de 1812 por el que se extingue dicho Cuerpo Consultivo. Estamos en plena Guerra de la Independencia española y los constituyentes reunidos en Cádiz habían creado un nuevo Consejo de Estado, del cual somos herederos directos, y que se reguló con rango constitucional al promulgarse el día 19 de marzo de 1812 la Constitución en aquel reducto de la España libre que era la ciudad de Cádiz. Los artículos 231 a 241 de aquella Constitución regulan el nuevo Consejo.

Hoy faltan nueve días para cumplirse los 175 años de aquella efemérides y nuevos Consejeros tomamos posesión del cargo.

Para España el 19 de marzo de 1812 es una fecha difícil de borrar. El «antiguo régimen» moría y se pretendía hacer otro que contuviera el espíritu de la Ilustración. No es de extrañar por tanto que se exigiera en aquel entonces, igual que felizmente ahora, que la mayoría de los Consejeros fueran «elegidos entre los sujetos que más se hayan distinguido por su ilustración y conocimientos o por sus señalados servicios en alguno de los principales ramos de la Administración y Gobierno del Estado» (art. 232 de la Constitución de 1812).

El espíritu de aquella Constitución, después de tantos avatares históricos, late en la actual Constitución de 1978, de la que somos servidores y hemos prometido «guardar y hacer guardar»,

y en la Ley Orgánica del Consejo de Estado que la desarrolla al señalar entre las categorías especiales de personas que se pueden elegir para formar parte de este Consejo a académicos, profesores, a servidores de la Administración en sentido amplio y de su Gobierno.

Desde otro ángulo, como decía antes, la tarea encomendada no es fácil, dado que al Consejo de Estado le corresponde, como dice textualmente nuestra Constitución (art. 107), ser «el supremo órgano consultivo del Gobierno». Ello obliga mucho a las dos partes: Gobierno y Consejo. No es momento ni lugar para referirnos al primero, aunque sí para recordar la grandeza y servidumbre de gobernar «un Estado de Derecho».

Por lo que al Consejo de Estado se refiere, su alta misión consultiva no se acaba «al emitir dictamen en cuantos asuntos sometan a consulta el Gobierno o sus miembros o las Comunidades Autónomas», sino que comprende también la de «elevar al Gobierno las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y la experiencia de sus funciones sugiera» (artículo 20, n.° 2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril de 1980).

No podemos olvidar tampoco, dada la estructura del Estado de las Autonomías, la importancia que ha adquirido este Consejo al deber ser consultado sobre «el control de funciones delegadas por el Estado a las Comunidades Autónomas» y respecto de la «impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional» (art. 22 de la Ley Orgánica 3/1980). La experiencia personal al respecto ha sido para mí muy valiosa como Magistrado del Tribunal Constitucional durante seis años.

Las competencias de este Consejo se han ampliado notoriamente en especial en el plano internacional, al poner además de las tradicionales «dudas y discrepancias en la interpretación de los tratados», todos «los problemas jurídicos que suscite la interpretación y cumplimiento de los actos y resoluciones ema-

nadas de Organizaciones internacionales o supranacionales» (artículo 21, n.° 4 de la Ley 3/1980). Quizá mi deformación de internacionalista me haga ver los grandes problemas que el derecho comunitario europeo derivado, especialmente las directivas, han planteado y pueden plantear en el futuro no sólo en el período transitorio en que estamos sino en el de la total integración.

No quiero ni debo extenderme mucho más. Lo que sí quisiera dejar resumido es que este Consejo de Estado en Pleno, reunido para nuestra toma de posesión, sepa que los nuevos Consejeros tenemos conciencia de que asumimos una tradición secular de servicio al Estado, una misión consultiva suprema al Gobierno y unas obligaciones como Consejeros con plenitud y conciencia de su real importancia.

Sería ingrato si no recordáramos en este acto a los que nos precedieron en nuestras tareas: personalidades dedicadas respectivamente en sus vidas profesionales de forma ejemplar a la diplomacia, a la milicia y a la cátedra. En ellas descollaron de forma brillante y por ello nos obligan a redoblar nuestros esfuerzos para sustituirlos en este Consejo de Estado con dignidad y dedicación.

Finalmente no quiero dejar de referirme a que estamos cabalmente conscientes de que, al asumir nuestro nuevo cargo, servimos o nos convertimos en servidores singulares, a través del Consejo, del Estado social y democrático de Derecho en que España, tal y como dice el artículo 1 de nuestra Constitución, se ha constituido, Estado, como tal, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Un Estado de Derecho que, precisamente como tal y por ser tal, ha podido incorporarse a la Europa Comunitaria y a la Europa del Consejo de Europa, lo que cualitativa y cuantitativamente redundará en mayor trabajo de este Consejo, pero también abre a todos los españoles la posibilidad de llegar a ser ciudadanos libres de una Europa unida.

Con este deseo y el ofrecimiento de nuestro espíritu de servicio a España, a través de su Consejo de Estado, termino, Excelentísimos señores, señoras y señores, estas palabras sinceras, sentidas y agradecidas.

Muchas gracias.»

2. Letrados

2.1. *Cambios de situación*

A petición propia, pasaron a la situación de excedencia voluntaria el Letrado Mayor don Alvaro Alonso Castrillo y Romeo (22 de mayo de 1987) y el Letrado don Francisco Javier Gálvez Montes (12 de marzo de 1987).

2.2. *Jubilaciones*

El 27 de febrero de 1987 pasó a la situación de jubilado, por haber cumplido la edad reglamentaria, el Letrado Mayor don Jesús Florentino Fueyo Alvarez.

Por la misma razón, el 17 de julio de 1987 pasó a la situación de jubilado don José Manuel Núñez Lagos que se hallaba excedente.

El 30 de septiembre del mismo año se jubiló, también por haber cumplido la edad reglamentaria, el Letrado Mayor don José Luis Villar Palasí.

2.3. *Ascensos*

Al Letrado don José Manuel Romay Beccaría, que se encuentra en situación de servicios especiales, le correspondió ascender a Letrado Mayor el día 1 de marzo de 1987.

Durante el año 1987 ascendieron a Letrado Mayor en comisión don Pedro José Sanz Boixareu, don José Solé Armengol y don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez.

3. Interventor Delegado

Don Pablo Quintana Fábrega fue nombrado Interventor Delegado en el Consejo de Estado, tomando posesión de su cargo el día 30 de abril de 1987.

4. Personal Técnico

El 4 de julio de 1987 se incorporó al Gabinete del Presidente del Consejo de Estado en calidad de Consejera Técnica, doña María del Carmen Puig Galindo.

5. Personal Administrativo

5.1. *Ceses*

Causaron baja, por traslado, doña Carmen Garrido Nacher, Jefe de los Servicios Económicos, doña Fe Pilar Martínez Minguito, Jefe de la Oficina de Secretaría General, y doña Victoria Alcalá Cortijo, adscrita a la Sección Quinta.

5.2. *Altas*

Mediante concurso fue nombrada Jefe de los Servicios Económicos del Consejo de Estado, con efectividad de 1 de diciembre de 1987, doña María Teresa Moreno Barrios, que desempeñaba el puesto de Habilitada.

Con fecha 19 de octubre de 1987, doña Cristina Retuerto Buades se incorporó a los Servicios de Archivo y Biblioteca en calidad de Documentalista.

6. Personal Laboral

6.1. *De Informática*

El 1 de julio entró a prestar servicio como Jefe de los Servicios de Informática, don José María Vera Benavent.

El resto del equipo fue contratado, previo concurso, con fecha 1.° de octubre de 1987, y está integrado por doña María José Béjar

Ochoa, como Analista, don Luis F. Martínez Toribio, como Operador, y doña María Linar Casillas Marcos, doña Marta Igartúa Loyola y don Fernando Jiménez Rodríguez, como Auxiliares de Grabación.

6.2. *Subalternos*

Con efectividad de 1 de enero de 1987 y previo concurso de méritos, se incorporaron al Consejo de Estado en calidad de subalternos las señoritas Emilia Alfaro Cadenas, Gemma Parrado Vidal y Antonia Sánchez Molina, para prestar servicio de recepcionistas, y los señores don Adolfo García Gutiérrez, don José María Jimeno Mordillo, don Leandro Ruiz Púa, don José Francisco Sánchez Molina y don Isidoro Crespo Ruiz.

7. Distinciones a miembros del Consejo

La Fundación DRAGAN de Luxemburgo otorgó a don Luis Díez del Corral y Pedruzo, Consejero Nato de Estado, la Medalla de Oro al Mérito Europeo. La entrega tuvo lugar el 14 de noviembre de 1987.

El Teniente General don Gonzalo Puigcerver Romá, Consejero Nato de Estado, recibió durante el año 1987 diversas condecoraciones, entre las que destacan la Gran Cruz de la Orden del Mérito de la República Federal Alemana, la Gran Cruz de la Real Orden de la Victoria del Reino Unido y la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

En la Universidad de Göttingen (Alemania Federal) tuvo lugar el día 27 de mayo de 1987 la investidura como Doctor «honoris causa» del Letrado Mayor don Manuel Alonso Olea. Al acto asistieron el Presidente del Consejo de Estado, don Tomás de la Quadra-Salcedo, y varios Letrados.

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1. *Archivo*

El archivo ha visto incrementado sus fondos con 1.359 expedientes que, por primera vez, han sido debidamente procesados, antes de

su depósito definitivo, para facilitar su posterior consulta. No obstante lo complejo del proceso, se han acortado las demoras, alcanzándose un alto grado de actualidad informativa.

Un total de 22 investigadores han sido autorizados durante el año para hacer uso del fondo documental sobre diversas materias, tales como:

— Catálogo colectivo de impresos de los siglos XVI al XIX existentes en las bibliotecas españolas.

— Vapores correo a Cuba y Filipinas.

— Política naval de la época isabelina.

— Suiza y la guerra civil española.

— Colección de cuadros del Consejo de Estado.

1.2. *Biblioteca*

El fondo de la Biblioteca se ha incrementado con la adquisición de 975 nuevos títulos.

La colección de publicaciones periódicas ha quedado reducida, tras un necesario expurgo, a 153 títulos. Esta reestructuración del fondo de publicaciones periódicas constituye la primera fase del proceso de formación de un catálogo analítico de artículos que, en breve plazo, se convertirá en una base de datos automatizada.

La instalación en la Biblioteca de un terminal informático conectado al ordenador del Consejo ha facilitado la automatización de diversas actividades, tales como el control de pedidos a libreros, y en un futuro inmediato permitirá la mejor gestión de otros servicios, como los de préstamos, informes documentales especiales y distribución de las publicaciones propias.

2. Informática

2.1. *Equipo*

A partir de febrero se procedió a instalar el equipo contratado con ETIME para el proceso de datos, que consta actualmente de las siguientes unidades:

— Un ordenador DATA GENERAL MV - 7800, con 6 Mg. de memoria central, dotado con un sistema operativo AOS/VS, un paquete CEO de oficina automatizada y los sistemas de seguimiento de expedientes, de gestión personal y de gestión de nóminas.

— Un subsistema de disco con dos unidades de 602 Mg.

— Un subsistema de cinta magnética de 1.600 b.p.i.

— Dos procesadores de 16 líneas asíncronas.

— Seis impresoras, una de ellas láser con capacidad gráfica.

— Trece pantallas terminales.

2.2. *Actividad*

La mayor parte del año se ha dedicado a la formación del personal.

En el mes de marzo se impartió un curso de CEO al personal seleccionado de las diferentes dependencias.

A finales de abril, el servicio de Videoescritura comenzó a utilizar el ordenador para la grabación e impresión de los dictámenes.

En septiembre, quedó integrado el equipo inicial del personal del área de informática.

Y en el mes de octubre empezó la carga de la base de datos.

3. Obras e instalaciones

3.1. *Obras*

Durante el año 1987 se llevaron a cabo importantes obras, por valor de 29.600.000 pesetas, en el edificio que ocupa el Consejo de Estado.

En la planta baja, las obras tuvieron por objeto la remodelación de la portería, dotándola de una zona de recepción y de un espacio independiente para el retén de la Policía Nacional; el acondicionamiento de la sala de conductores y escoltas; la habilitación de un amplio local para el Registro General, con fácil acceso desde la calle, más las instalaciones sanitarias y los vestuarios.

En la planta noble se sustituyó el tramo de escalera principal, que sube hasta la segunda planta, por otro más adecuado al estilo del inmueble. Como consecuencia de esta obra, hubo que remodelar completamente el local de la Sección Cuarta, restituyéndole el espacio que había perdido y mejorando su distribución.

En la planta segunda, sobre unos noventa metros cuadrados de las antiguas viviendas, se habilitaron cuatro nuevos despachos para los servicios administrativos.

Finalmente, en el desván que hay bajo la cubierta del edificio, se han instalado unas pasarelas que permitan un fácil acceso para la vigilancia y reparación de las instalaciones de electricidad, calefacción, aire acondicionado, etc., que se distribuyen por dicho espacio.

3.2. *Conservación*

Asimismo, se han realizado diversos trabajos de conservación del edificio por importe de 4.600.000 pesetas, tales como: saneamiento de terrazas y sustitución de bajantes, pintura total de las galerías primera, segunda y cuarta de la planta primera y de varias oficinas, decapado y acristalado del pavimento de terrazo continuo, etc.

También se invirtieron unos 3.500.000 pesetas en el mantenimiento de la instalación eléctrica, equipos de tratamiento de textos, aire acondicionado y ascensores.

3.3. *Muebles*

Con destino a las nuevas dependencias se adquirieron muebles y material de oficina inventariable por valor de unos 12 millones de pesetas, incluyendo en esta cifra el costo de la restauración parcial del mobiliario del salón de sesiones.

IV. VARIOS

1. Actividades externas del Presidente

El 14 de octubre, el Presidente del Consejo de Estado, don Tomás de la Quadra-Salcedo, fue recibido en audiencia por S. M. El Rey.

El 26 de mayo visitó en Hannover al Ministro Regional para las Relaciones con otros Estados y la Comunidad Europea.

El 17 de diciembre asistió en París a la imposición de las insignias de la Legión de Honor a don Gregorio Peces-Barba Martínez.

A lo largo del año 1987 don Tomás de la Quadra-Salcedo participó en diversos actos académicos o culturales, tales como la inauguración de las jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado; la presentación del libro «Estudios sobre Derecho de la Comunidad de Madrid»; el seminario sobre reforma de los planes de estudios universitarios, organizado por la Universidad Menéndez Pelayo, de Santander; pronunció la lección magistral sobre «Cláusula de Conciencia», en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense.

2. Visitas al Consejo de Estado

En este año visitaron el Consejo de Estado, y fueron recibidos por el Presidente, los Embajadores de los Estados Unidos de América, de la Unión Soviética y de la República Popular Húngara, así como el nuevo Capitán General de la Primera Región Militar.

También hubo visitas colectivas de profesores y alumnos de diversas Facultades universitarias.

3. Homenajes

A principios de enero los miembros de la Comisión Permanente ofrecieron a su Presidente las insignias de la Gran Cruz de Carlos III que le había sido otorgada por Real Decreto de 6 de diciembre de 1986.

El día 7 de mayo, en una ceremonia de carácter privado, el señor Presidente hizo entrega a la viuda del que fuera Letrado Mayor de este Consejo, don Jaime Guasp Delgado, de las insignias de la Gran Cruz del Mérito Civil que le fue concedida, a título póstumo, por Real Decreto de 6 de diciembre de 1986.

La Universidad Complutense ofreció un homenaje al Profesor Díez del Corral, Consejero Nato y Letrado Mayor jubilado de este Consejo, con motivo de la publicación del libro «Historia y Pensamiento». El acto, presidido por el Rector, tuvo lugar el 30 de septiembre de 1987.

4. Tribunal de Conflictos

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 1987, acordó designar como titulares del Tribunal de Conflictos, para el próximo período, a los Consejeros Permanentes don Gregorio Peces-Barba y del Brío, don Miguel Vizcaíno Márquez y don Landelino Lavilla Alsina; y como suplentes a don Jerónimo Arozamena Sierra, don Pelegrín de Benito Serres y don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

5. Recopilación de doctrina legal

En este año se ha publicado un volumen de la recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado, correspondiente al curso 1978-1979.

6. Participación en Congresos y actividades científicas

El Consejero Electivo don Manuel Jiménez de Parga intervino, como Presidente de la Delegación española, en el II Congreso Mundial de Derecho Constitucional que se inició en París el 31 de agosto.

Don Manuel Broseta Pont, también Consejero Electivo, asistió como Presidente de la Asociación Española del Derecho de la Competencia a las reuniones de la Liga Internacional celebradas en Estocolmo y París.

El Letrado Mayor don Manuel Alonso Olea, como Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho del Trabajo, participó en la reunión de su Comité Ejecutivo celebrada en Esmirna el mes de septiembre de 1987; en diciembre del mismo año participó en el segundo Congreso Europeo de Relaciones Industriales, celebrado en Tel Aviv.

Don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez, Letrado Mayor del Consejo de Estado, asistió en Virginia, en el mes de noviembre, a la celebración del II Centenario de la Constitución Americana y pronunció una conferencia sobre la Constitución Española.

Bajo la dirección de don Antonio López Pina, Consejero Electivo de Estado, se publicó el libro titulado «División de Poderes e Interpretación» en el que se recogen colaboraciones de don Tomás de la Quadra-Salcedo, don Landelino Lavilla, don Manuel Alonso Olea y don Jorge Rodríguez-Zapata, entre otros.

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. Sobre la elaboración de disposiciones generales

1.1. *Reflexiones introductorias*

El Consejo de Estado viene dictaminando, de un modo habitual, proyectos de normas reglamentarias y, de un modo más esporádico, anteproyectos de ley y de otras disposiciones con fuerza de ley. En todo caso, las consultas, sea su carácter preceptivo o potestativo, se producen en virtud y a tenor de las previsiones incluidas en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

Durante 1987, al igual que en años anteriores —con reflejo en algunas de las Memorias a ellos correspondientes—, el Alto Cuerpo Consultivo ha advertido una notable heterogeneidad en la calidad y en el propio respaldo documental de los textos que le han sido remitidos. Hay expedientes que pueden considerarse ejemplares, por el esmero con que han sido preparados los proyectos y por la solvencia de los estudios previos y de los informes que los acompañan. Otros, en cambio, acusan insuficiencias y omisiones que, aun cuando circunstancialmente sean superables, colocan al Consejo, con alguna frecuencia, ante perplejidades acerca de los objetivos pretendidos, de las necesidades o problemas a que se trata de atender y hasta de la idoneidad y acierto de la norma proyectada.

A estos últimos expedientes atañen estas reflexiones, que tanto pueden ser formuladas con referencia a las prescripciones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, de vigor potenciado por determinaciones constitucionales, cuanto pueden verse sólidamente fundamentadas en razones de técnica jurídica con decisiva importancia para sustentar la efectividad de cardinales principios proclamados por la Constitución (artículo 9.3). Cabe añadir, además, una reflexión

sobre la naturaleza y utilidad del acto consultivo, que no debe ser entendido como un trámite, eventualmente y a la par, necesario y enojoso, sino como una esencial garantía.

El legislador ha puesto, ciertamente, a disposición del Consejo de Estado instrumentos bastantes para cumplir con plenitud su función. Es significativo, a este respecto, el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1980:

> «1.—Pueden ser oídos ante el Consejo los directamente interesados en los asuntos sometidos a consulta. La audiencia se acordará por el Presidente, a petición de aquéllos o de oficio. La audiencia se concederá, en todo caso, cuando en la consulta esté directamente interesada, y así lo manifieste, una Comunidad Autónoma.
>
> 2.—Por conducto del órgano consultante, o directamente, pueden ser invitados a informar ante el Consejo, por escrito o de palabra, los Organismos o personas que tuvieran notoria competencia técnica en las cuestiones relacionadas con los asuntos sometidos a consulta.
>
> 3.—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.»

En aplicación de estas previsiones legales (y de las concordantes figuradas en los artículos 125 a 127 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio), el Consejo de Estado viene operando: con criterio laxo y abierto, ante las solicitudes de audiencia de los directamente interesados; con intención usualmente preventiva de vicios en el procedimiento, cuando recaba antecedentes del órgano consultante; de modo contenido y muy selectivo, en lo demás.

Esa autolimitación consciente se asienta en unas consideraciones que parece oportuno trasladar al Gobierno en la presente Memoria:

a) Las carencias, en la documentación incorporada al expediente, pueden coexistir con la percepción de un laborioso proceso que el Consejo de Estado procura no dilatar más allá de lo que, según criterios bien estrictos, resulte indispensable.

b) Las declaraciones de urgencia, hechas por el órgano consultante, aunque no siempre aparezcan debidamente justificadas —y se ha notado en 1987 un mayor y mejor discernimiento que el que motivó observaciones y sugerencias en precedentes Memorias—, sitúan al Alto Cuerpo Consultivo en una posición delicada a fin de compaginar el más correcto ejercicio de su función y una neta sensibilidad a los apremios con que se solicita su consulta. Ocioso es decir que esa compaginación ni suele ser fácil ni evita siempre una insatisfactoria desazón.

c) Descansar en la posibilidad de que el Consejo de Estado asuma, como regla general y por propia iniciativa, la tarea de desentrañar los propósitos y alcance de un proyecto, a efectos de evacuar su dictamen, supondría una perturbación en el orden lógico y cronológico de las actuaciones y una potencial desnaturalización de la función consultiva, final y de cierre, que compete a este Consejo en el procedimiento administrativo, en general, y en el de elaboración de disposiciones normativas, en particular.

En estas circunstancias, la labor consultiva puede acusar la inconveniente precariedad de condiciones en que se desarrolla. No es así extraño que el Consejo de Estado, en lugar de concentrar su tiempo y su meditación en el análisis de la norma proyectada, contando con el bagaje de datos y antecedentes que debería ofrecer el expediente, se vea en la precisión de cubrir una primera fase inquisitiva sobre el sentido del proyecto, tantas veces inaprensible en su escueta parte expositiva.

Por otra parte, si bien la observación resulta hoy tópica, el Consejo de Estado ha de hacerse eco de la generalizada convicción

existente acerca de cierto deterioro en la calidad técnica del conjunto del ordenamiento jurídico. La experiencia de este Consejo permite adverar, en un juicio global compatible con muy estimables excepciones, el razonable fundamento de aquella convicción.

No es este momento oportuno para discurrir sobre la íntima e inescindible imbricación entre el Derecho y el lenguaje, Sí lo es, en cambio, para alertar sobre el debilitamiento del rigor en la producción normativa, un rigor que otrora caracterizó la tarea legislativa en España y del que existen paradigmáticas muestras ya centenarias. La observación se hace con plena conciencia de las diferencias entre el estilo literario y el propio del Derecho. La precisión distintiva de éste prescribe, más que tolera, por ejemplo, el uso reiterado de un solo significante para un mismo significado, sin postular el recurso a la sinonimia en la que la univocidad puede diluirse con germinación de ulteriores problemas interpretativos. Pero esa dualidad estilística no ampara, sino todo lo contrario, cualquier despreocupación por la adecuación del lenguaje dispositivo y por la tersura del estilo con que se formulan las normas.

La observación puede y debe hacerse, además, desde el punto de vista de la técnica jurídica, cuyas exigencias no siempre lucen debidamente atendidas. El Consejo de Estado ha percibido —y no sólo esporádicamente— un llamativo desnivel entre, de una parte, la profundidad encomiable con que se diseñaba una innovación y, de otra, los términos, aparentemente rutinarios, con que se abordaba su articulación normativa. Ha podido parecer, a veces, que una consideración instrumental de lo jurídico ha situado sus requerimientos en un plano subordinado y, junto a la procurada disponibilidad de los mejores expertos (economistas, ingenieros, analistas...) para preparar una reforma material, se han reputado bastantes, a efectos de su instrumentación jurídica, los conocimientos de tales expertos o la participación —simultánea o subsiguiente— de personas ajenas a la técnica jurídica o sin la especialización necesaria para captar y medir las complejas incidencias de la innovación en el conjunto del ordenamiento jurídico.

El Gobierno, al que la presente Memoria se eleva, podría devolver la observación a este Consejo, sin estridencia, invocando su posi-

ción institucional como supremo órgano consultivo, de cuyo asesoramiento cabe esperar la subsanación de deficiencias y la prevención de los efectos que pueden seguirse de la norma proyectada y consultada.

Es lo cierto, sin embargo, que el cabal cumplimiento de la función encomendada al Consejo de Estado no se manifiesta en exclusiva ni se agota en los dictámenes con que corresponde a las solicitudes de concretas consultas. Al Consejo de Estado compete también elevar al Gobierno las propuestas o mociones que considere oportunas acerca de cualquier asunto cuando la práctica y la experiencia lo aconsejen, así como una Memoria anual que recoja observaciones y sugerencias para el mejor funcionamiento de la Administración (apartados 2 y 3 del artículo 20 de la Ley Orgánica 3/1980). Quiere ello decir que, al incorporar las precedentes consideraciones a la Memoria, se hace uso de un cauce legal dirigido a propiciar el mejor asesoramiento al Gobierno.

El recurso a la Memoria no exonera, desde luego, al Consejo de un detallado estudio sobre cada proyecto consultado con reflejo de sus resultados en los dictámenes emitidos, pero es fácilmente comprensible que la Memoria sea más adecuada y eficaz para trasladar al Gobierno lo que son preocupaciones decantadas a partir de una pluralidad de expedientes que, no obstante sus respectivas especialidades, permiten una ponderada generalización y revelan tendencias inconvenientes en el actuar administrativo:

a) Cada una de las consultas denota una tensión constrictiva derivada del contenido y de las características del expediente sobre el que se solicita. De esa tensión queda liberado el Consejo en trance de elevar su Memoria anual, dada la concepción legal de ésta y el sentido derechamente deducible de su propia finalidad.

b) Cabe —y no escasean los ejemplos— que el Consejo de Estado, a la vista de los problemas suscitados en un expediente y de su reiteración o resonancia en otros, se alce ocasionalmente sobre las circunstancias del caso concreto y afronte, con propósito esclarecedor e ilustrativo, cuestiones en él implicadas pero que lo trascienden.

Ocurre, sin embargo, que tal modo de proceder suscita a veces serias objeciones, porque quizá distorsione la adecuada construcción y, por ende, inteligibilidad del dictamen; porque tal vez comporte contraproducentes e innecesarios compromisos de criterio y doctrina legal; porque, en fin, pueda perjudicar el despacho de los expedientes condicionados por la natural congruencia entre la consulta requerida y el dictamen emitido.

La Memoria no está afectada por esas objeciones; responde, antes bien, a una previsión legal para superarlas, satisfaciendo el integral cumplimiento de la función consultiva.

c) Lo dicho en los dos apartados precedentes adquiere mayor relevancia cuando la consulta se refiere a proyectos normativos: primero, por la misma heterogeneidad de las materias sobre las que versan, con la consiguiente dificultad de incrustar en el dictamen concerniente a cualquiera de ellos consideraciones que lo sobrepasen, salvo las de alcance más formal; segundo, porque cada proyecto, en su singularidad y a causa de la diversidad de origen y de términos de la iniciativa, puede admitir mal una propuesta de reelaboración global; tercero, en fin, porque la profusión en las declaraciones de urgencia traslada al Organo Consultivo premuras que no favorecen el sosegado examen y el perfeccionamiento técnico que serían deseables.

d) El Consejo de Estado, en ciertos supuestos, ha tratado de recomponer y ajustar el proyecto consultado, haciendo uso de la facultad de «acompañar a su informe un nuevo texto, en el que figure íntegramente redactado el que, a su juicio, deba aprobarse» (artículo 130.6 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio). Entiende, sin embargo, que las expectativas sobre el ejercicio de tal facultad no han de desvirtuar el procedimiento legalmente establecido para la elaboración de disposiciones generales; tampoco amparan la eventual creencia de que la Administración puede operar desentendida de los aspectos de técnica jurídica para deferirlos al Consejo de Estado, cuya función dictaminadora es más fecunda si se desarrolla sobre proyectos bien perfilados que si se le remi-

ten proyectos no suficientemente madurados o mal documentados. Al Consejo de Estado corresponde cerrar, bajo la garantía de su especialización y experiencia, un cuidado proceso de elaboración de las disposiciones generales; no erigirse en una especie de gabinete para la formulación de proyectos que es función propia de la Administración activa, con independencia de que el Consejo aplique o no la previsión reglamentaria antes mencionada.

1.2. *Las prescripciones de la Ley de Procedimiento Administrativo*

La vigente Ley de Procedimiento Administrativo regula en el Capítulo Primero de su Título VI el «procedimiento para la elaboración de disposiciones generales». La regulación se dirige claramente a disciplinar, en lo que a la Administración respecta, el proceso de producción normativa, siendo patente la sintonía entre el espíritu que la inspira y las preocupaciones que han sido expuestas. Resulta significativo que el artículo 129.1 se refiera tanto a las disposiciones reglamentarias cuanto a la elaboración de anteproyectos de Ley como fase administrativa previa al formal y constitucional ejercicio de la iniciativa legislativa del Gobierno.

La circunstancia de que el artículo 130.1 exija el informe de la Secretaría General Técnica, con la consecuencia de que su omisión haya sido jurisprudencialmente —y de modo reiterado— calificada como un vicio afectante a la validez de la norma reglamentaria, ha favorecido la tendencia a reputar tal informe como el verdadero e ineludible requisito prescriptivo de la Ley de Procedimiento Administrativo, relegando insensiblemente a un plano de orientación instructiva, sobre el razonable modo de proceder, otras determinaciones de la Ley y, en especial, las figuradas en su artículo 129

El Consejo de Estado considera urgente estimular la compenetración de la Administración con la incontrovertible fuerza normativa de cuanto la Ley de Procedimiento Administrativo impone al respecto. La experiencia consultiva, en 1987 como en años anteriores, revela la tenuidad de esa compenetración en expedientes muy diversos sobre los que se ha solicitado el dictamen sin otro soporte documen-

tal que el propio texto proyectado y un informe de la Secretaría General Técnica, limitado en ocasiones a expresar su conformidad, sin más o con la aseveración de que ha participado en el proceso de elaboración de la norma. La propia Memoria justificativa del proyecto es, a veces, un documento convencional que reitera o desarrolla mínimamente la propia parte expositiva del texto sometido a consulta.

Si en un expediente así compuesto se solicita el dictamen del Consejo de Estado, las observaciones inicialmente hechas acreditan su verdadera entidad, en sí mismas valoradas y en cuanto reflejo de un incumplimiento de prescripciones normativas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo. Aunque sería inexacto afirmar —o sugerir siquiera— que este modo de proceder constituye regla general, no es aventurado indicar que la situación se produce con cierta reiteración incompatible, por lo mismo, con lo que pudiera ser una rigurosa excepción. Parece, pues, oportuno incluir este hecho en la reflexión de conjunto sobre el funcionamiento de la Administración, que es, en síntesis expresiva, el objeto de la Memoria anual. Cuanto seguidamente se dice no impide apuntar ya la eventual insuficiencia del vigente procedimiento especial para la elaboración de disposiciones generales, en el que un juicio expreso acerca de la viabilidad (económica, administrativa, social) de tales disposiciones podría ser expresivo complemento —incluso con matices superadores— del que sobre su acierto y oportunidad menciona, en términos de garantía, el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Lo primero que ha de decirse, sea una u otra la relevancia que a su estricto cumplimiento se atribuya en vía de revisión jurisdiccional, es que las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo son rigurosamente normativas y, por la fuerza del principio de legalidad, de necesaria observancia por la Administración actuante. Tales previsiones pueden presuponer —y comportan, sin duda—, por su propia inspiración y su tenor literal, márgenes para la prudente apreciación y la correcta aplicación notablemente superiores a los de otro tipo de mandatos, en la misma Ley de Procedimiento Administrativo o en otras piezas del ordenamiento jurídico. Ello no autoriza, sin embargo, para que la Administración se desentienda de ellas, cual si fueran meras directrices de gestión sin eficacia prescriptiva y subordinadas al «mejor» criterio del órgano actuante en cada caso.

Es obvio, por ejemplo, que, en relación con las disposiciones derogatorias y las tablas de vigencias (sobre las que se incluyeron específicas observaciones en la Memoria de 1985), la exigencia del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo tiene un alcance bien diverso según se trate de una modificación en un conjunto normativo preexistente o de una novedad dispositiva que accede al ordenamiento. Pero ese diverso alcance se deduce de una recta interpretación de aquel artículo y no de un arbitrismo en el criterio aplicado, como podría serlo el que operara por razón del mayor o menor grado de complejidad que supusiera el estricto cumplimiento del artículo 129.3.

a) El procedimiento legal para la elaboración de disposiciones generales identifica una primera fase de iniciación por el Centro directivo correspondiente, poniendo su acento, no ya en la redacción del texto —que lógicamente ha de tener lugar—, sino en la realización de «los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad» de la norma proyectada.

Son muchos los expedientes en los que, bien por figurar los estudios realizados, bien porque pueden presuponerse o hallan expresa acogida en una buena Memoria justificativa del proyecto, cabe considerar atendida, sin mayor dificultad, la mencionada exigencia legal contenida en el artículo 129.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En algunos expedientes, por el contrario, ni tales estudios aparecen ni es fácil deducir de la Memoria —que en ocasiones falta— si han sido efectivamente realizados y cuál es su eventual contenido.

En puridad y en cualquier caso, es necesario instalar en el actuar administrativo el hábito de que los referidos estudios han de constituir base inexcusable de todo proyecto normativo, realzando su específica significación como garantía primaria de que la iniciativa a adoptar es legal, acertada y oportuna. Y la satisfacción de esa garantía demanda la equilibrada ponderación de los problemas advertidos, de los objetivos pretendidos y del contenido material del proyecto, con examen analítico, si ha lugar, de las fórmulas técnicas posibles; todo ello, además, completado con el estudio de los términos de su inserción en el ordenamiento jurídico y de sus efectos

previsibles queridos o que, por no serlo, requieren adoptar prevenciones cautelares u obstativas.

A partir de esos estudios puede prepararse con seriedad el texto normativo —aunque en el curso del procedimiento constituya sólo una primera versión—, así como la Memoria justificativa de la iniciativa tomada. Ni que decir tiene que la elaboración de tal Memoria dista de constituir un trámite rutinario, debiendo cumplir la función expositiva de los criterios y opciones ejercitadas a la vista de los repetidos estudios previos.

Si la primera fase del procedimiento se cumplimenta en la forma señalada, las actuaciones subsiguientes acreditarán, sin duda, una utilidad muy superior a la que puede obtenerse de una posterior averiguación, mejor o peor orientada, acerca de las motivaciones o intenciones del proyecto. El recurso a la intuición, necesario y arriesgado cuando se omiten los antecedentes reseñados, no es el mejor cimiento para la importante labor de producción normativa, aunque pueda tener su lugar, incluso ocupado con brillantez y perspicacia, en los estudios e informes que coadyuvan a la preparación de disposiciones generales.

El Consejo de Estado, que a veces y con apremios se ve en la tesitura de dictaminar proyectos apenas documentados, ha de recordar que los estudios, realizados en escrupuloso cumplimiento del artículo 129.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, deben formar parte del expediente y no agotan su virtualidad ilustrando al órgano que tenga la iniciativa de la disposición de que se trate. La moción, providencia o propuesta de tal órgano (a que se refiere el artículo 129.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo) fija el momento en que se formaliza la iniciativa, pero su indudable importancia no lo trasmuta en originario del expediente, en el sentido de que hayan de quedar excluidas de él las actuaciones y estudios que le sirven de fundamento.

Un recto entendimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo y la sinceridad y transparencia en el actuar de la Administración postulan, sin controversia, la incorporación al expediente de todos sus antecedentes, de forma que la subsiguiente tramitación de la iniciativa permita, a quienes participan en ella, un completo conoci-

miento de los criterios, posibilidades analizadas y hasta vacilaciones o discrepancias reflejadas en la documentación. Sólo así se cumplirán con provecho los designios legales perseguidos al disciplinar la actividad administrativa en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Las ulteriores fases de tramitación, a que se aludirá seguidamente, pueden desplegar entonces su mayor eficacia en beneficio del ordenamiento jurídico en su conjunto.

b) El texto normativo promovido por quien tenga la iniciativa de la disposición pasa, a continuación, por los trámites pertinentes: información pública, audiencia de los interesados (directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, según dice el artículo 105 de la Constitución), informes y dictámenes.

Es importante resaltar que en esta fase de procedimiento, si se pretende la auténtica satisfacción de los objetivos legales y se asume la necesidad de asegurar el mejor sistema de producción normativa, los trámites no pueden limitarse a la evacuación del informe preceptivo de la Secretaría General Técnica y del dictamen del Consejo de Estado. Debe operarse con una amplitud de miras tal que se procure la manifestación de cuantos puntos de vista puedan ayudar a la formación de un juicio certero acerca de la norma proyectada.

La participación por vía de informe, o presencia en comisiones existentes o constituidas «ad hoc», de los órganos cuyas competencias hayan de resultar afectadas o cuyos criterios tengan especial cualificación es de singular interés para la comprensión de la norma proyectada y percepción de los problemas que la misma puede solventar o generar. A ello atiende el artículo 129.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que enuncia «los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación».

El artículo 129.2, al expresar que todo lo actuado «se conservará, junto con la moción, providencia o propuesta de quien tenga la iniciativa de la disposición de que se trate», parece, ciertamente, subrayar la preocupación del legislador por facilitar en cualquier momento el

conocimiento de los antecedentes de la nueva norma. Pero esa preocupación, reflejada en la obligación de «conservar», no puede oscurecer la necesidad, presupuesta y subyacente, de que aquellas actuaciones —cuyo reflejo documental hay que conservar— se produzcan en efecto y se vayan sucesivamente integrando en el expediente, de forma que jalonen el natural proceso de elaboración del proyecto.

Y es consecuencia obligada recordar:

— Que quien hubiera tomado la iniciativa de la disposición o lleve la dirección de su proceso de elaboración debe enjuiciar cuantos reparos, observaciones o sugerencias hubieran sido hechos, con una exposición suficiente de las razones por las que se toman en consideración, se aceptan o se rechazan. Las sucesivas versiones que el texto proyectado reciba en coherencia con tal exposición deben asimismo figurar en el expediente.

— Que, fundadas las reflexiones que se vienen haciendo en la atención a la adecuada técnica jurídica del proyecto normativo, éste debería ser siempre objeto de informe por parte de la asesoría jurídica.

— El texto decantado a través de las actuaciones señaladas es, con todos sus antecedentes, el que ha de ser remitido al Consejo de Estado, con objeto de que la función consultiva, externa a la Administración activa, se traduzca en el mejor asesoramiento final. Ese asesoramiento difícilmente será el mejor de los posibles si el expediente remitido al Alto Cuerpo Consultivo no ofrece con claridad los elementos de juicio necesarios, como acontece cuando se solicita su dictamen sobre un proyecto dispositivo sin trasladarle toda la documentación expresiva del fundamento de la iniciativa y de las incidencias de su tramitación.

c) Ha de hacerse especial hincapié en lo que concierne a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general; participación que tiene hoy directo amparo constitucional.

La interpretación del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo había dado lugar a una vacilante jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a los efectos derivados del incumplimiento del trámite de audiencia a las Entidades representativas o de defensa de intereses de carácter general o corporativos afectados por la disposición. En efecto, aparte de que según ha señalado el Tribunal Supremo reiteradamente la referencia a la «Organización Sindical» contenida en el citado precepto debe entenderse hecha a las asociaciones sindicales nacidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, la jurisprudencia no es unánime respecto al carácter discrecional o preceptivo del citado trámite de audiencia. Las discrepancias derivan, como se dice, de los propios términos del artículo 130.4, ya que, mientras la expresión «la índole de la disposición lo aconseje» parece indicar el carácter discrecional del trámite, los incisos «siempre que sea posible» o «salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto» inducen a pensar que se trata de un trámite de preceptiva observancia.

Las posiciones adoptadas por el Tribunal Supremo son principalmente las siguientes:

— Estimar que la audiencia tiene siempre un carácter discrecional, fundado en criterios de oportunidad y posibilidad y sin que su omisión produzca efecto anulatorio alguno. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, la Sentencia de 6 de mayo de 1986, en la que se recoge numerosa jurisprudencia coincidente.

— Entender que la discrecionalidad, reconocida al Organismo que lleve la iniciativa del proyecto, cede cuando se acredita que puede afectar gravemente a intereses generales o corporativos, siempre que sea posible la realización del trámite y que no se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto. El efecto de su omisión, en tal caso, es la nulidad de la disposición (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1986).

— Por último, se ha ido afianzando la tesis de que el trámite de audiencia previsto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo es de carácter preceptivo y no discrecional,

aunque, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1986, su exigibilidad está en relación con varios conceptos jurídicos indeterminados que operan positiva o negativamente: es preceptivo el informe cuando se trata de disposiciones que «afectan» seriamente a los intereses de los administrados, a menos que el trámite no resulte «posible» o se opongan a ello «razones de interés público» debidamente consignadas. Este carácter preceptivo del trámite —afirma la citada Sentencia— se corrobora con la finalidad del procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, que consiste en garantizar «la legalidad, acierto y oportunidad» de aquéllas. En este mismo sentido, el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) respalda ese carácter preceptivo, pues, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Constitución, se aspira a obtener una intensa «participación» ciudadana y, concretamente, el artículo 105, apartado a), prevé la audiencia de los interesados, directamente o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, convirtiéndose en una «exigencia».

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 61/1985, de 3 de mayo, indicó que la audiencia de los ciudadanos prevista en el artículo 105, apartado a), de la Constitución configura un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, directamente o mediante organizaciones de representación de intereses, a las que, aun participando en el procedimiento, no se les asigna el carácter de «interesados», en el sentido de partes procedimentales necesarias.

La prescripción contenida en el artículo 105, apartado a), de la Constitución se refleja, no sólo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino también en normas emanadas del legislador. En este sentido, es especialmente significativa, por la amplitud del ámbito a que alcanza, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo capítulo VI regula, entre otros, el derecho de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Así, en su artículo 22.1 establece que las Asociaciones de Consu-

midores y Usuarios serán oídas, en consulta, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general relativas a materias que les afecten directamente. En el apartado 2 del propio artículo dispone que será preceptiva su audiencia en los siguientes casos:

1.°) Reglamentos de aplicación de esta Ley.

2.°) Reglamentaciones sobre productos o servicios de uso y consumo.

3.°) Ordenación del mercado interior y disciplina del mercado.

4.°) Precios y tarifas de servicios, en cuanto afecten directamente a los consumidores o usuarios, y se encuentren legalmente sujetos a control de las Administraciones Públicas.

5.°) Condiciones generales de los contratos de empresas que prestan servicios públicos en régimen de monopolio.

6.°) En los casos en que una Ley así lo establezca.

El apartado 3 del artículo 22, finalmente, previene que las Asociaciones Empresariales también serán oídas en consulta en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general relativas a materias que les afecten directamente, siendo preceptiva su audiencia en los supuestos contenidos en los párrafos 1.°), 2.°), 3.°) y 6.°) del apartado 2, antes enunciados.

Se observa, por tanto, la importancia dada por el legislador a la participación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, así como de las Asociaciones Empresariales, declarando preceptivo el trámite de audiencia en determinados casos, lo que no tiene por qué excluirlo en otros, si bien sometido entonces a los términos del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

d) De modo particular debe observarse que la consideración de los efectos económicos de un proyecto no siempre aparece explícita en el expediente remitido al Consejo de Estado, pese a su importancia para valorar el acierto y oportunidad del proyecto consultado.

Cabe invocar, a tal respecto y por su evidente expresividad, el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que, en relación con la creación de cualquier órgano administrativo y junto a la exigencia de que se determine el Departamento al que se adscribe y la prohibición de que se creen «nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes, si al propio tiempo no se suprime o restringe la competencia de éstos», impone:

> «2. En todo caso, será requisito previo el estudio económico del coste de su funcionamiento y del rendimiento o utilidad de sus servicios. Dicho estudio deberá acompañar al proyecto de disposición por la que deba crearse el nuevo órgano».

Parece haber una conciencia generalizada acerca de la oportunidad de ajustar los órganos administrativos de forma que se evite la duplicidad e interferencia de sus funciones. Previsiones reiteradas en sucesivas Leyes de Presupuestos se hacen eco de esa conciencia al autorizar al Gobierno para revisar y, en su caso, suprimir o modificar órganos existentes. Los sanos criterios del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo —bien que referidos directamente a ordenar el proceso de creación de nuevos órganos— son también buena guía para abordar la reconsideración de la situación actual. No es difícil percibir razones estrictamente jurídicas; son, desde luego, patentes los postulados de racionalidad en la organización burocrática y de eficacia en la actuación administrativa que fundan la observación así expresada.

1.3. *Exigencias del principio de seguridad jurídica*

Cuanto ha quedado expuesto, a partir de un recordatorio de las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo, acredita su mayor entidad cuando, trascendiendo los aspectos de la técnica jurídica, se desvela y subraya su última significación. Esta radica en que la bondad del ordenamiento, a la que sirven aquellas previsiones, está sustantivamente orientada a facilitar la efectividad de principios cardinales, garantizados hoy por la Constitución y entre los que se halla el de seguridad jurídica (artículo 9.3).

Una esmerada atención al proceso de elaboración de las disposiciones a insertar en el ordenamiento jurídico, procurando su mayor

nivel técnico, no tiene como meta la satisfacción de preocupaciones estéticas o de afanes perfeccionistas, sino el logro de claridad y rigor en las normas, como condiciones indispensables, entre otras, para hacer real la seguridad jurídica.

La necesidad social de profesionales especializados en la técnica jurídica ni se limita a la fase de interpretación y aplicación del ordenamiento, sino que se manifiesta también en el propio proceso de producción normativa, ni puede, por sí y aun adecuadamente cubierta, superar los acentuados perfiles de ficción que, dada la compleja realidad del Derecho positivo, tiene la severa proclamación de que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (artículo 6.1 del Código civil).

El alumbramiento de una norma jurídica elaborada con descuido o subordinada a una mal entendida eficacia puede poner en riesgo la seguridad jurídica y hasta esa propia eficacia pretendida y tantas veces frustrada por una ilegalidad declarada o por una falta comprobada de acierto y oportunidad en las disposiciones generales. La afirmación de que toda norma es susceptible de mejoramiento y ajuste y el dato de que, aun nacida con vocación de vigencia indefinida, está afectada siempre por la posibilidad de derogación, reforma o sustitución, no contrarrestan los efectos regresivos que se siguen de una excesiva inestabilidad del ordenamiento o de su pérdida de calidad.

En definitiva, las reflexiones que preceden —distanciadas en este momento de las determinaciones establecidas para la elaboración de disposiciones generales y que ponen en juego el principio constitucional de legalidad— se sitúan en un plano que trata de reivindicar el profundo sentido del Derecho y de sus valores frente a una concepción meramente instrumental de ese Derecho, como oferta, sin cortapisas, de las vías para hacer operantes e imperativas opciones políticas o como campo que admite cualquier tipo de ensayo y experimentación.

Aun en el supuesto de normas innovadoras o experimentales —necesarias o admisibles— el Derecho tiene su cohorte de valores

y requerimientos que han de estar presentes en cualquier actividad normativa. Si desde un punto de vista primario y formal ha podido identificarse, como «su derecho», el conjunto de reglas —incluso «bárbaras» según los vigentes criterios definidores de «lo jurídico»— de cualquier comunidad, hoy el Derecho —el propio del Estado social y democrático de Derecho— reivindica una sustancia axiológica, erigida en referencia para enjuiciar las normas que se pretende integrar en el ordenamiento jurídico.

Los valores y los principios, acogidos en la Constitución, sólo pueden resultar atendidos si se mantiene una clara servidumbre a ellos en el sistema de producción normativa.

Así, en relación con las cláusulas derogatorias y las tablas de vigencias, se advertía en la Memoria de 1985 lo siguiente:

> «La convicción de que el olvido o incumplimiento del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo permitía configurar tan sólo una mera irregularidad, pero no un vicio de legitimidad afectante a la validez o eficacia de las normas promulgadas, atribuyó a aquel precepto, sin dificultad, el alcance de una orientación, cuyo buen sentido nadie ha cuestionado, pero cuyas exigencias en términos jurídicos sólo ocasionalmente se han satisfecho».

Aunque en aquella Memoria ya se subrayaba el significado del mencionado precepto, «de modo que se atiendan las más elementales exigencias de claridad en la determinación del alcance de cada nueva disposición promulgada», se argumentaba principalmente desde el punto de vista de la buena técnica normativa. En la presente Memoria se trata de realzar esa deseable claridad como condición necesaria para la plena efectividad del principio de seguridad jurídica (en el aspecto de seguridad-certidumbre) que garantiza la Constitución según los términos de su artículo 9.3.

Claro ha de resultar, desde luego, que la cita, a título de ejemplo, del artículo 129.3 carece de intención limitativa respecto del vigoroso principio de seguridad jurídica que despliega sus condicionamientos sobre el total contenido de la norma alumbrada y también sobre su

proceso de elaboración. A nadie se oculta que un buen sistema de producción normativa propicia la garantía de seguridad jurídica, tanto como la debilita un modo de proceder en el que no lleguen a madurar los criterios y convicciones acerca de la legalidad, acierto y oportunidad de la norma proyectada.

El Consejo de Estado considera de capital importancia que la Administración activa acredite su nítida identificación con lo expuesto. La complejidad creciente del ordenamiento jurídico demanda una decidida mejora del sistema de producción de normas, siendo especialmente necesario, a tal efecto, cumplimentar con rigor lo establecido en los artículos 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, de la misma forma que parece sumamente conveniente generalizar la aplicación de lo que, en relación con su ámbito propio, dispone el artículo 16 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor «toda modificación de leyes o reglamentos tributarios contendrá una redacción completa de las normas afectadas».

No pueden dejar de mencionarse, a este respecto, las serias contraindicaciones que supone el abandono —y aun la excesiva flexibilización— de los principios que, en buena técnica, fijan el contenido y el alcance temporal de las leyes anuales de Presupuestos. Sobre ellas alertó el Consejo de Estado en su Memoria del pasado año 1986. Hoy sólo queda comprobar la consumación de ese abandono, a la vista del Preámbulo de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, que invoca la doctrina concretada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1987. Incluso a la vista de esa Sentencia, parecen excesivas las conclusiones que se extraen de la misma.

En cualquier caso, bueno sería reflexionar acerca de si, en el estado actual del ordenamiento, no convendría incitar la recuperación actualizada del espíritu que alentó el movimiento codificador hace más de un siglo y cuyo fruto fue, junto a los grandes Códigos, una ordenación normativa de bondad acreditada por la vigencia centenaria de algunas de sus piezas más características. La tarea es de gran alcance, pero merecedora, a juicio del Consejo de Estado, de crear ya el clima favorable para acometer la armonización y simplificación clarificadoras del ordenamiento jurídico.

1.4. *Consideración especial de las consultas al Consejo de Estado*

En relación con la intervención final del Consejo de Estado al dictaminar sobre los proyectos reglamentarios y aunque se haya podido advertir una sensible atención a las observaciones y sugerencias hechas en precedentes Memorias, ni la situación alcanzada es satisfactoria ni deja de ser susceptible de mejora sin dificultad. Por ello, teniendo presente el planteamiento general hecho en los precedentes apartados, parece suficiente y necesario, a título de recapitulación, reiterar manifestaciones elevadas al Gobierno en las Memorias correspondientes a años anteriores.

a) Conforme a la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado sobre «las disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales» (artículos 22.2) y sobre los «reglamentos o disposiciones generales que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones» (art. 22.3).

La creciente intensidad de la función consultiva cumplida al amparo de tales prescripciones viene acentuando —y de ello se han hecho eco las Memorias de años anteriores— la preocupación del Consejo de Estado por los escollos con que suele enfrentarse para prestar el asesoramiento que la ley previene y el Gobierno recaba.

Como antes se ha dicho, en algunos expedientes la limitada documentación remitida al Consejo de Estado no desvela con claridad los problemas a que se pretende subvenir ni los elementos justificantes de la iniciativa y de las soluciones proyectadas.

En tales circunstancias, el Consejo de Estado, prendido entre la precariedad de los elementos de juicio que se le ofrecen y la perentoriedad con que ha de evacuar su dictamen, puede sentirse constreñido en el cumplimiento de su función, lo que se traduce tanto en una implícita contención, a efectos de penetrar en la entraña misma del proyecto y de valorar su alcance, cuanto en la eventual y explícita formulación de consideraciones o expresiones cautelares que no hacen sino reflejar la clara conciencia de los condicionamientos con que el dictamen es emitido.

La elevación al Gobierno de la Memoria anual brinda la oportunidad para que el Consejo de Estado reitere su preocupación y sugiera que se impartan las instrucciones precisas a fin de que acompañe a la consulta la «documentación necesaria» (artículo 123 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio) que, naturalmente, y tratándose de disposiciones de carácter general, deberá ser la que acredite el cumplimiento de las normas que regulan la elaboración de los correspondientes proyectos (artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

No es, ni mucho menos, inusual que tal documentación figure en el expediente remitido al Consejo de Estado, acompañada de una Memoria que, siendo siempre útil y conveniente, resulta a veces ejemplar en cuanto signo visible de un cuidado y acabado proceso de elaboración y en cuanto síntesis ilustrativa de los problemas existentes, las incidencias producidas y los criterios rectores de las opciones normativas ejercitadas. Pero, hecho el reconocimiento que precede, es claro que la observación formulada se refiere a aquellos casos en los que no se facilitan al Consejo de Estado los antecedentes mencionados en el artículo 129.2. Podría pensarse que se sustantiva la obligación de «conservar» como una exigencia que estuviera desconectada del proceso de formación del expediente, cuando lo correcto es integrar en éste —y remitir, por tanto, al Consejo de Estado— todos los antecedentes y, entre ellos, los que expresamente enuncia el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

No es necesario insistir en la importancia que tienen la observación hecha y la consiguiente sugerencia para asegurar el mejor cumplimiento de la labor consultiva del Consejo de Estado que, en última instancia, no supone sino la disponibilidad por el Gobierno del mejor asesoramiento posible.

b) Ya en la Memoria de 1983 se decía:

> «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 ne-

cesario; 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 1987 permite, en términos generales, apreciar la atención del Gobierno a las observaciones y sugerencias formuladas por el Consejo en anteriores Memorias. Ello no obstante, 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 y se mantiene, con cierta generalidad, hasta semejar una cláusula de estilo, la declaración de urgencia respecto de consultas sobre proyectos normativos. A este último extremo se refieren las reflexiones que siguen y que reproducen las ya elevadas al Gobierno.

1.° No obstante la caracterización unitaria de los actos consultivos «in genere», es evidente la posibilidad 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 de los dictámenes, como instrumentos de su función consultiva y expresión motivada de su parecer sobre un determinado asunto, no puede oscurecer siquiera la percepción de que el proceso a ellos 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 que, cualesquiera que sean su relevancia y su traducción en términos de tiempo necesario, opera 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, nece-

sariamente dirigida 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 sopesar 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 bondad de la norma proyectada.

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 aptitud, pueden deteriorarse si, al amparo de una excepción, 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 dic-

tamen 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; tales y sucesivas fases requieren 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 la distorsión impuesta por el plazo de quince días es superable en cuanto se mantiene su carácter excepcional, pero resulta de difícil, si no imposible, asimilación cuando la declaración de urgencia se generaliza y, más aún, cuando esa generalización afecta a los proyectos normativos respecto de los que ya se ha encarecido antes la especial necesidad de reposada meditación que exigen.

3.° Sería ingenuo desconocer la fertilidad normativa que acreditan los modernos poderes públicos, requeridos, en unas ocasiones, por las exigencias de renovación del ordenamiento y desbordados, en otras, por la multiplicación de los problemas que han de afrontar, incluso cuando formulan reflexivos propósitos y realizan esfuerzos para controlar o reducir ese agobiante dinamismo legislador.

En estas condiciones, para que el 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, es obligado apurar el celo 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 rechaza, 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 loables propósitos de eficacia, cuando son germen de contraindicaciones. Y esas contraindicaciones llegan a hacerse especialmente agudas en caso de que la norma no alcance en su mismo proceso de nacimiento el grado de maduración indispen-

sable 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 anteriores consideraciones y las observaciones que de ellas se siguen, trata de cumplir el plazo que imponen las declaraciones de urgencia. No sería, sin embargo, legítimo que, al reiterar el Consejo de Estado su preocupación, no añadiera la paladina confesión de que, en ciertos supuestos, emite su dictamen con la insatisfacción de no haber llegado a ofrecer al Gobierno, en tiempo y forma, el 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 ya elevadas al Gobierno, y que ahora se reiteran, habría de permitir un mejor ensamblaje de su dictamen y de las necesidades que justifican las iniciativas del 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, puede dislocar aquella función y el sistema colegiado de desempeñarla.

2. Sobre los Decretos Legislativos

2.1. *Reflexión constitucional*

Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado (artículo 66.2 de la Constitución), pudiendo delegarla en el Gobierno por explícita habilitación constitucional y en los estrictos términos

impuestos por los artículos 82 a 85 de la Constitución. Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada reciben el título de Decretos Legislativos (artículo 85). La delegación no puede referirse a materias que, conforme al artículo 81, son propias de ley orgánica (artículo 82.1), lo que ampara directamente la previsión del artículo 28.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, a cuyo tenor el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucionales «por infracción del artículo 81 de la Constitución» los preceptos de un Decreto Legislativo que «hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido».

Según el artículo 82.3, «la delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio»; «la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente»; «no podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado»; «tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno».

La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno «mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo» (artículo 82.2). «Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio» (artículo 82.4). «La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos» (artículo 82.5).

Estas taxativas prescripciones derivan de una correcta concepción del sistema parlamentario que, al fundarse en la atribución de la potestad legislativa a las Cortes Generales en cuanto representación del pueblo español en el que reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado (artículos 1.2 y 66.1), sólo admite el ejercicio de tal potestad por el Gobierno en casos de cualificada excepción (artículo 86) o de especialidad singularizada por la media-

ción de una expresa delegación de las propias Cortes rigurosamente ajustada a la Constitución (artículos 82 a 85).

Excluidas, como se ha dicho, las materias que la Constitución erige en objeto propio de las leyes orgánicas (artículo 81, según remisión del artículo 82), las normas dictadas por el Gobierno con fuerza de ley y en virtud de delegación de las Cortes Generales se proyectan lógicamente sobre el ámbito material de la reserva de ley, ya resulte ésta de específicas determinaciones constitucionales, ya sea consecuente a las exigencias del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3). Por tanto, la delegación legislativa comporta rasgos distintivos que, en lo sustantivo y en lo formal, permiten su identificación diferenciada de la mera habilitación de la potestad normativa propia del Gobierno, la potestad reglamentaria (artículo 97), y acotan los términos en que tal habilitación, como después se dirá, puede conferirse a través de técnicas deslegalizadoras. La potestad reglamentaria se manifiesta en normas de rango jerárquico subordinado a la ley y la deslegalización supone una ampliación del ámbito al que, respetando la reserva material de ley, pueden extenderse las decisiones normativas gubernamentales de carácter reglamentario. La delegación legislativa, en cambio, presupone, por la propia fuerza del producto normativo nacido del uso de la potestad delegada, la intangibilidad, desde luego, de la reserva material de ley y la inalteración, también, del alcance mismo de la jerarquía normativa, establecida en el momento de la delegación.

Lo que antecede no ha de ser entendido, sin embargo, con una rigidez tal que excluya la razonable posibilidad de que las técnicas de delegación legislativa y deslegalización puedan combinarse de modo armónico. Presupuesta una situación «de lege data», la interposición de una ley de bases y la consiguiente fijación de los principios y criterios que ha de seguir el Gobierno en el ejercicio de la delegación legislativa (artículo 82.4) pueden traducirse en un texto articulado en el que concretos extremos de la regulación, aunque figurados en el texto legal preexistente y de cuya sustitución se trata, queden deferidos a la potestad reglamentaria, como complementos necesarios para la efectividad y cumplimiento de la ley y externos al núcleo esencial de lo reservado a ella. En tal caso, parece claro que el resultado final sería una producción normativa que pon-

dría en juego sucesivo la facultad del Gobierno para dictar una disposición con rango de ley (en virtud de una delegación legislativa) y para ejercitar su potestad reglamentaria sobre aspectos regulados hasta entonces por ley (en virtud de una deslegalización).

Es claro que la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1) y la garantía constitucional de los principios de legalidad y jerarquía normativa (artículo 9.3) comportan la sujeción de los Decretos Legislativos al control jurisdiccional, como da por supuesto el artículo 82.6 al disponer que, «sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control».

El artículo 161.1.a) de la Constitución previene que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y, también, contra «disposiciones normativas con fuerza de ley», entre las que están comprendidos los Decretos Legislativos; la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, contiene normas concordantes con aquel precepto constitucional. En vía de revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones emanados de la Administración, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido, por su parte, atribuyendo rango meramente reglamentario a aquellas normas que, aun dictadas formalmente en uso de una delegación legislativa, excedían los términos de la misma.

En cualquier caso, los efectos del control jurisdiccional, a que se refiere el artículo 82.6 de la Constitución al salvaguardar «la competencia propia de los Tribunales», se insertan sin mayor problema en el ordenamiento jurídico por la fuerza ejecutiva del fallo amparada por la de la ley reguladora del orden jurisdiccional.

Procede ahora reflexionar acerca de los efectos del control adicional que, según el artículo 82.6, puede ser establecido en cada caso por las leyes de delegación; cuestión importante, en sí misma, y con reflejo sobre el ejercicio de la función consultiva en relación con las disposiciones reglamentarias que sean proyectadas en ejecución, cumplimiento y desarrollo de los Decretos Legislativos.

Dicha cuestión ha aflorado concretamente en el año 1987 al aprobarse y publicarse en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el «Dictamen de la Comisión Mixta para las Comunidades Europeas relativo a los Reales Decretos Legislativos promulgados al amparo de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas». En tal dictamen, que lleva fecha de 5 de mayo de 1987, tras estimar la Comisión que «la adición introducida en el artículo 3.° (del Real Decreto Legislativo 1300/1986, de 28 de junio) constituye una extralimitación de la delegación legislativa recibida de las Cortes Generales», se concluye que «procede recomendar la supresión de plano del inciso final añadido al punto 2 del artículo 3.° del Texto Refundido de 1.° de agosto de 1985, en el sentido de permitir que sean socios de las sociedades de agencia o correduría de seguros las personas jurídicas que carezcan de la condición de mediador de seguros privados, adición ésta que no responde, en absoluto, a las exigencias del Derecho comunitario, puesto que se trata de una cuestión que las Directivas ni siquiera mencionan».

2.2. *Control parlamentario*

La norma constitucional, según la cual «las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control», supone una previsión abierta, no sólo en cuanto a que tales fórmulas pueden o no establecerse, sino también en cuanto a sus características y modalidades. Sin embargo, no parece aventurado pensar que el control impuesto por las Cortes Generales al delegar su potestad legislativa será, usualmente y de modo natural, un control parlamentario, es decir, ejercido por las propias Cortes delegantes.

A este respecto, el artículo 153 del Reglamento del Congreso de los Diputados regula la forma de proceder cuando «las leyes de delegación establecieren que el control adicional de la legislación delegada se realice por el Congreso de los Diputados»; regulación que, lógicamente, ha de ser entendida como supletoria de la concreta fórmula de control que, aun ejercido éste por el Congreso, pueda ser expresamente impuesta en la ley de delegación.

Pero el problema que importa ahora no es el de la fijación de la forma del control parlamentario sino el de los efectos que de él se siguen; problema que tiene sustantividad propia, aunque su solución pueda en ocasiones extraerse, con naturalidad, de la fórmula de control establecida por la ley delegante. No así de la previsión subsidiaria del Reglamento del Congreso de los Diputados, ceñida al modo de proceder y con expresa apelación a la ley de delegación en lo que concierne a los efectos jurídicos del control (artículo 153.5).

Ninguna duda cabe de que el Congreso entendió con exquisito rigor el alcance de la potestad autonormativa que le atribuye el artículo 72.1 de la Constitución, al limitarla al procedimiento parlamentario de control —siempre subordinado a la fórmula que, conforme al artículo 82.6 de la Constitución, pudiera establecer la ley delegante— y absteniéndose de hacer un pronunciamiento susceptible de proyección externa sobre el ordenamiento jurídico, como lo sería la determinación de los efectos que en Derecho se siguieran del control establecido. Tales efectos pueden ser fijados en la ley de delegación, que manifiesta el ejercicio de la potestad normativa de las Cortes, pero no en los reglamentos parlamentarios que, por su propia naturaleza, se refieren a la organización y funcionamiento de las Cámaras, respetando la Constitución a la que todos los poderes públicos están sujetos (principio de constitucionalidad proclamado por el artículo 9.1). Por ello, el Reglamento del Congreso de los Diputados, al regular el control parlamentario sobre los Decretos Legislativos, se limita a prevenir que «los efectos jurídicos del control serán los previstos en la ley de delegación» (artículo 153.5).

Parece evidente que la privación de eficacia —por suspensión o incluso derogación— de alguna disposición contenida en un Decreto Legislativo no puede ser consecuencia inmediata del pronunciamiento que, en ejercicio de una función de control, realicen las Cortes Generales, si tal efecto no tuviera más amparo jurídico formal que el contenido en los reglamentos parlamentarios.

En el caso, por ejemplo, de los Decretos-leyes el pronunciamiento del Congreso de los Diputados sobre su convalidación o deroga-

ción trasciende al ordenamiento jurídico, mediante su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», por la fuerza normativa del artículo 86 de la Constitución, no por la de las disposiciones que, respecto del procedimiento parlamentario para hacer aquel pronunciamiento, se contienen en el artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

De la misma forma, los efectos jurídicos del control parlamentario de los Decretos Legislativos no podrán ser otros que los expresamente prevenidos en la ley de delegación a la que, según el artículo 82.6 de la Constitución, corresponde establecer en cada caso fórmulas adicionales de control. La interposición al respecto de una previsión en el reglamento parlamentario sería un notorio exceso sin virtualidad propia para producir, por sí y sobre el ordenamiento, efectos jurídicos derivados del control ejercitado. Si la ley de delegación contuviera, en hipótesis, la prescripción de que quedarán en suspenso o tendrán rango meramente reglamentario (con la consecuente y posible calificación de su validez en consideración a tal rango) aquellos preceptos que, en el ejercicio de su función de control, las Cortes consideraran exorbitantes sobre la delegación legislativa, la publicación del pronunciamiento parlamentario en el «Boletín Oficial del Estado» constituiría el eslabón necesario para que operaran los efectos jurídicos previstos en la ley de delegación, por la fuerza normativa de ésta, constitucionalmente respaldada, y no, desde luego, por la fuerza propia del acto de control.

El silencio de la ley de delegación sobre fórmulas adicionales de control deja, naturalmente, el Decreto Legislativo sujeto sólo al control jurisdiccional, sin perjuicio, claro está, de que las Cámaras puedan ejercitar las iniciativas legislativas o políticas que consideren oportunas, a través de los diversos cauces parlamentarios, para expresar su criterio respecto del uso de la delegación legislativa realizado por el Gobierno, con los efectos propios del tipo de iniciativa elegido y de la naturaleza del pronunciamiento parlamentario a que se llegue.

La incorporación a la ley de delegación de una fórmula adicional de control parlamentario, sin determinar sus específicos efectos jurídicos, supone solamente que el pronunciamiento de las Cortes o

de una de sus Cámaras acerca de la corrección con que el Gobierno ha hecho uso de la delegación legislativa puede situar a éste en la posición política de ejercitar una iniciativa legislativa o puede fundar sólidamente la puesta en marcha de cualquiera de las iniciativas parlamentarias a que se alude en el párrafo precedente.

Lo que en forma alguna cabe entender —salvo que otra cosa resulte explícitamente de la ley de delegación— es que el Gobierno, a la vista del resultado del control parlamentario, haya de volver sobre el uso verificado de la delegación, pues ésta caduca al transcurrir el plazo por el que se hubiera hecho la delegación y se agota «por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente». Sería perfectamente concebible que la ley de delegación habilitara al Gobierno para ajustar el Decreto Legislativo dictado a los pronunciamientos parlamentarios que se siguieran del control establecido por la propia ley; pero ello requeriría una determinación expresa sujeta a plazo y susceptible de encaje formal en las prescripciones que los artículos 82 a 85 de la Constitución contienen, de modo que quedara inequívocamente amparada por la propia delegación legislativa. No es admisible, por lo mismo, que la mera incorporación de una fórmula de control parlamentario implique, sin más, la habilitación al Gobierno (o la obligación del mismo) para modificar una norma con rango de ley sustraída ya a su disponibilidad por imperio de la Constitución y a la vista de los términos en que la delegación hubiera sido hecha.

En resumen, pues, y como bien previene el artículo 153 del Reglamento del Congreso de los Diputados, el eventual control parlamentario establecido por una ley de delegación al Gobierno de la potestad legislativa no produce efectos jurídicos directos sobre el ordenamiento, sino en virtud de disposición concreta incluida en la propia ley de delegación y, por supuesto, respetando los condicionamientos constitucionales. Los términos de la ley de delegación, sin embargo, pueden ser en sí mismos expresivos de la voluntad de las Cortes Generales, contraria a asociar tales efectos jurídicos directos al control parlamentario establecido. Así acontece con la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, en relación con la cual ha surgido la oportunidad de las precedentes observaciones. Vale la pena hacer, al respecto, alguna reflexión adicional.

2.3. *Consideración especial de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre*

La Ley 47/1985, de 27 de diciembre, es primaria y materialmente, según los propios términos de su rúbrica identificadora, una ley de bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas.

Así resulta del contenido de sus tres primeros artículos:

a) Aparece manifiesta la voluntad de las Cortes Generales de delegar en el Gobierno su potestad legislativa, a fin de adecuar determinadas normas con rango de ley al ordenamiento jurídico comunitario, en la medida en que resulten afectadas por el mismo (artículo primero).

b) La Ley no está técnicamente construida al modo usual de las leyes de bases; la singularidad con que se hace la delegación, justificada por su finalidad, radica en la fijación genérica de las bases («a cuyo objeto, alcance, principios y criterios deberá ceñirse el Gobierno en la elaboración de los correspondientes Decretos Legislativos») por remisión a las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de Ley (artículo segundo).

c) De conformidad con la exigencia del artículo 82.3 de la Constitución, la ley fija en seis meses el plazo para el uso por el Gobierno de la potestad delegada (artículo tercero).

Los artículos cuarto y quinto contienen disposiciones directamente vinculadas a la delegación legislativa, cuales son la necesidad del dictamen preceptivo del Consejo de Estado sobre los proyectos de Decretos Legislativos que hayan de aprobarse por el Gobierno (artículo cuarto, concordante con el 21.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado) y la indicación de que la Comisión Mixta parlamentaria, a que se refiere el artículo quinto, «conocerá tras de su publicación, a los efectos del artículo 82.6 de la Constitución Española, de los Decretos Legislativos emitidos en aplicación del Derecho derivado comunitario» (párrafo a) del apartado 3). Pero incluyen también previsiones que desbordan el alcance estricto de

la delegación legislativa, como el dictamen previo preceptivo del Consejo de Estado sobre cuantas disposiciones reglamentarias se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de la normativa comunitaria europea, de conformidad con los términos establecidos en su Ley Orgánica, y los fines atribuidos a la Comisión Mixta y deducibles de los párrafos b), c) y d) del apartado 3 del artículo quinto de la Ley.

No parece aventurado, pues, afirmar que, no obstante la entidad realzada de la Ley en cuanto delegación de la potestad legislativa, el instrumento legal acredita una consideración global del legislador respecto del proceso de adaptación del ordenamiento jurídico español al Derecho comunitario europeo; proceso en el que tiene capital relieve la delegación legislativa pero que no se agota en ella. De esta suerte, la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, comporta obligaciones y despliega efectos no limitados a la delegación legislativa ni sujetos, por ende, al plazo de vigencia de tal delegación.

En lo que hace a la Comisión Mixta del Congreso de los Diputados y del Senado (denominada Comisión Mixta para las Comunidades Europeas), el artículo quinto de la Ley 47/1985 permite configurarla como una especie de Comisión de seguimiento a la que las Cortes Generales confieren una efectiva función de control de los Decretos Legislativos (como resulta de la expresa invocación del artículo 82.6 de la Constitución), pero a la que designan también como receptora de la información a facilitar por el Gobierno con objeto de «seguir» los términos en que se desarrolla la integración de España en la Comunidad Económica Europea; objeto no expresado en el artículo quinto pero obviamente implícito en la propia concepción legal de la Comisión.

El ejercicio por la Comisión Mixta de sus funciones se traduce, a tenor del apartado 4 del artículo quinto, en el traslado de las conclusiones que elabore a las correspondientes Comisiones de cada Cámara, que fueren competentes por razón de la materia, y en la elevación a ambas Cámaras (parece que debe entenderse a sus respectivos Plenos), al comienzo de cada período de sesiones, de un informe sobre las actuaciones realizadas en el período inmediato anterior.

No se determina, pues, que las conclusiones a que llegue la Comisión Mixta produzcan por sí efectos jurídicos directos. Y no debe inducir a error que en relación con los Decretos Legislativos la actuación de la Comisión esté concebida «a los efectos del artículo 82.6 de la Constitución», pues ello no supone sino su calificación como fórmula adicional de control (adicional respecto del de carácter jurisdiccional), pero sin que de los términos en que la Ley define esa fórmula puedan extraerse otras consecuencias inmediatas del control que los mencionados traslados de conclusiones e informes periódicos. Será, pues, sólo de modo mediato cómo, a partir de tales conclusiones e informes y utilizando las pertinentes iniciativas parlamentarias, las Cortes Generales alcanzarán los efectos últimos que puedan pretenderse, bien de carácter específicamente jurídico (iniciativa legislativa), bien de carácter propiamente político (preguntas, interpelaciones, mociones de cualquier clase o proposiciones no de ley y propuestas de resolución).

Así ha entendido su función la Comisión Mixta, según puede deducirse del mencionado dictamen relativo a los Reales Decretos Legislativos promulgados al amparo de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre. La Comisión, en tal dictamen, «estima» que la adición introducida en el artículo 3.° del Real Decreto Legislativo 1300/1986, de 28 de junio, «constituye una extralimitación de la delegación legislativa recibida de las Cortes Generales»; pero, al formalizar su conclusión, se limita a «recomendar» la supresión de plano del inciso final añadido al punto 2 del artículo 3.° del texto refundido de 1.° de agosto de 1985. Las Comisiones legislativas del Congreso y del Senado competentes por razón de la materia son las destinatarias formales de la recomendación, en cuanto contenido de las conclusiones que legalmente deben serles trasladadas. Ninguna duda cabe, sin embargo, que una recomendación de tal clase, asentada en la detección de un vicio de legitimidad de la norma susceptible de ser apreciado en vía de control jurisdiccional, supone un llamamiento a los titulares de la potestad de iniciativa legislativa (singularmente al Gobierno y las propias Cámaras), por si, a través de su ejercicio, procede corregir el desajuste advertido, bien llegando a la supresión del exceso apreciado en el uso de la delegación, bien subsanando tal exceso. En uno y otro caso se requiere norma con rango formal de ley, que exprese directamente la voluntad legislativa de las Cor-

tes y elimine o mantenga en el ordenamiento la previsión normativa inicialmente carente, a juicio de la Comisión Mixta, de la necesaria cobertura en la ley de delegación.

Lo que importa, en todo caso, es subrayar, para precisar la posición del Gobierno (al que se eleva la presente Memoria), lo siguiente:

a) La Ley 47/1985, de 27 de diciembre, contiene disposiciones que, material y temporalmente, superan el ámbito estricto de la delegación legislativa que constituye objeto primario de dicha Ley.

b) A la Comisión Mixta para las Comunidades Europeas se encomendó una función expresamente calificada como «fórmula adicional de control» sobre el uso por el Gobierno de la delegación legislativa, según los términos del artículo 82.6 de la Constitución.

c) La ley de delegación no atribuye efectos jurídicos directos a ese control (artículo 153.5 del Reglamento del Congreso de los Diputados), en el sentido de que las conclusiones alcanzadas trasciendan por sí al ordenamiento jurídico ni para subsanar eventuales vicios susceptibles de ser apreciados en vía de control jurisdiccional ni para desplegar efectos suspensivos, derogatorios o anulatorios de disposiciones contenidas en los Decretos Legislativos.

d) Así ha entendido su función la propia Comisión Mixta para las Comunidades Europeas, según se desprende nítidamente de su dictamen de 5 de mayo de 1987.

e) A la vista de las conclusiones alcanzadas por la Comisión, cabe ejercitar las iniciativas conducentes a que tales conclusiones se materialicen en manifestaciones de las potestades de las Cortes, con los efectos jurídicos o políticos propios de la naturaleza legislativa o de control de tales potestades.

f) El Gobierno, aun no siendo destinatario formal de aquellas conclusiones, puede y debe someterlas a examen crítico, con objeto de actuar las iniciativas que, en su caso, estime pro-

cedentes en aras de la seguridad jurídica y en prevención de eventuales decisiones jurisdiccionales afectantes al proceso de adaptación del ordenamiento interno al Derecho comunitario europeo.

3. Sobre las deslegalizaciones

3.1. *La técnica deslegalizadora*

En el cumplimiento de su función consultiva, en 1987 como en años anteriores, el Consejo de Estado ha tenido que dictaminar sobre proyectos de disposiciones reglamentarias relativos a materias (o aspectos parciales de ellas) que hasta entonces se regulaban por norma con rango formal de ley. Para la cobertura de tales disposiciones se han venido invocando concretas previsiones legales (en ocasiones incluidas en las Leyes de Presupuestos) de las que resultaba o a las que se atribuía eficacia deslegalizadora. El Consejo de Estado ha valorado en diversos dictámenes tales previsiones, a efectos de calificar la existencia misma de la deslegalización y colegir, en su caso, el sentido, alcance y limitaciones con las que debiera ser entendida.

La función propia de la Memoria anual del Consejo de Estado (artículo 20.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril) la convierte en instrumento apto para elevar al Gobierno algunas reflexiones, inducidas de consultas evacuadas, pero susceptibles de formulación general, abstracción hecha de las específicas circunstancias de cada expediente.

La primera observación que debe hacerse atañe a los términos en que se haya manifestado la voluntad de las Cortes Generales: la voluntad deslegalizadora debe inferirse con claridad de la ley, lo cual no quiere decir que haya de excusar cualquier esfuerzo interpretativo. La llamada a la potestad normativa del Gobierno, en términos de autorización habilitante o de mandato prescriptivo, es una deslegalización cuando el uso de aquella potestad, traducido en disposiciones reglamentarias, comporta una degradación de rango por afectar, en todo o en parte, a materias que venían reguladas por ley.

Y esa voluntad deslegalizadora deviene eficaz cuando es explícita y resulta válida en tanto en cuanto respeta la reserva material —constitucional— de ley.

Quedan así apuntados unos rasgos definitorios que revelan otros tantos presupuestos de la deslegalización:

a) La deslegalización, atendida la realidad del ordenamiento en el momento en que se produce, requiere que la materia deferida a la potestad reglamentaria del Gobierno estuviera regulada por norma con rango de ley. Las exigencias del principio constitucional de jerarquía normativa determinarían, de no mediar la deslegalización, que sólo por ley pudiera ser objeto de sustitución, modificación o derogación la regulación preexistente. La ley deslegalizadora permite preservar la jerarquía normativa en su rigor formal y alterar, a la vez, el alcance material de sus requerimientos. Por voluntad del legislador lo que estaba hasta entonces reservado a la potestad legislativa pasa a la disponibilidad de la potestad reglamentaria. La degradación en el rango normativo es, por tanto, el efecto final que el legislador persigue y que se produce por consumación de la deslegalización.

b) Esa constricción de la potestad legislativa, que las Cortes Generales pueden, por supuesto, dejar sin efecto en todo o en parte por disposición legal ulterior, va naturalmente acompañada de una correlativa habilitación a la potestad reglamentaria del Gobierno. Y es una cuestión a valorar en cada caso los términos más o menos amplios de esa habilitación y el correcto alcance consiguiente de la deslegalización. No es lo mismo la delación en blanco al Gobierno de una regulación que la habilitación al mismo para modificar determinados extremos de una ley reteniendo bajo el dominio de la potestad legislativa todo lo demás, bien sea según la ordenación normativa ya establecida, bien sea con las alteraciones que la propia ley deslegalizadora introduzca en el ordenamiento. La deslegalización y la degradación normativa consiguiente pueden manifestarse, pues, por simple y directa incidencia en la articulación entre ley y reglamento, ampliando las prescripciones complementarias que han de ser reglamentariamente incorporadas al ordenamiento jurídico.

c) La deslegalización en cada caso producida tiene los límites definidos por los términos en que las Cortes Generales hayan manifestado su voluntad. Pero el recurso mismo a la técnica deslegalizadora, para que pueda ser válido, ha de respetar en todo caso la reserva constitucional de ley.

A partir de estos criterios básicos se está ya en condiciones de desarrollar concretas líneas argumentales que pueden ser ilustrativas en trance de proyectar una disposición reglamentaria al amparo de una deslegalización.

Ocioso es advertir que cuanto se expone —y así hay que deducirlo de los términos en que se hace— no soslaya ni mengua la significación central de la ley y de la potestad legislativa de las Cortes en nuestro Estado de Derecho; se funda, antes bien, en su vigoroso reconocimiento y en la serena percepción de los desfavorables efectos que produciría la inhibición del legislador democrático en el pleno ejercicio de aquella potestad.

3.2. *Delegación legislativa y deslegalización*

La llamada a la potestad normativa del Gobierno es cualitativamente distinta cuando se hace en términos de delegación y cuando opera una efectiva deslegalización. En virtud de la primera el Gobierno queda investido, a modo singular y con sujeción a estrictas condiciones, en cuanto a la forma y plazo, de la potestad legislativa constitucionalmente propia de las Cortes Generales (artículo 66.2); la consecuencia es que las normas alumbradas por el Gobierno, en uso de la delegación, tienen fuerza de ley, sin que el juego consiguiente del principio de jerarquía normativa resulte afectado «per se». En virtud de la segunda el Gobierno ve ampliado el ámbito de su potestad reglamentaria (artículo 97) de acuerdo con la decisión de las Cortes; la consecuencia es que las disposiciones dictadas por el Gobierno, mediando la deslegalización, tienen carácter y rango reglamentarios con la correlativa alteración de la cobertura del principio de jerarquía normativa en lo que hace a la materia sobre la que actúa en el ordenamiento jurídico la voluntad deslegalizadora de las Cortes.

La dualidad dogmática así caracterizada no es, sin embargo, suficiente para difuminar la paralela virtualidad de los principios constitucionales (como el de legalidad, a que se refiere el artículo 9.1) tanto en el supuesto de delegación legislativa cuanto en el de deslegalización. Tampoco puede erigirse en una compartimentación de categorías obstativas de la concurrente utilización de ambas técnicas por el legislador: así, aunque aparezca evidente que una norma meramente deslegalizadora no habilita al Gobierno para dictar disposiciones con fuerza de ley, ningún obstáculo sustantivo se percibe para que una delegación legislativa en forma comporte efectos deslegalizadores amparados por las bases que han de precisar el objeto y alcance de la delegación y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (artículo 82.4 de la Constitución).

Algunas reflexiones pueden resultar singularmente expresivas del alcance propio de las observaciones que, en síntesis, se hacen en los párrafos precedentes; pueden ser, asimismo, útiles en el proceso de elaboración de Decretos Legislativos (título propio de las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada) y de normas reglamentarias consecuentes a una deslegalización.

a) Es claro que para poder identificar la existencia de una delegación legislativa no basta atender sólo al sentido de la voluntad manifestada por el legislador. La Constitución, en coherencia con la singularidad, bien marcada, de que el Gobierno ejercite la potestad legislativa, ha impuesto requisitos materiales, formales y de plazo que vinculan a las propias Cortes (principio de constitucionalidad del artículo 9.1), con tal vigor que su inobservancia conduce a negar la existencia misma de delegación legislativa, por patente que, en hipótesis, pueda resultar la voluntad delegante. La atribución constitucional de la potestad legislativa a las Cortes Generales no admite otras excepciones que las que directamente introduce el propio texto constitucional al autorizar al Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, para dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes (artículo 86) y las que se deriven de una delegación legislativa por las propias Cortes Generales constitucionalmente regulada por los artículos 82 a 85. En uno y otro caso la potestad legislativa del Gobierno sólo existe válidamente cuando concurren, sin

fisuras, los requisitos que los preceptos constitucionales establecen taxativamente.

b) Ninguna previsión expresa, de análogo porte, contiene la Constitución en relación con las deslegalizaciones, aunque es obvio que sobre ellas —y, en particular, sobre la inequívoca voluntad deslegalizadora manifestada en la ley— proyectan sus condicionamientos los principios constitucionales de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica proclamados en el artículo 9.3 de la Constitución. Todo ello además de la directa y hasta definitiva relevancia de la reserva material de ley, que será objeto de ulterior consideración separada.

c) La diversa atención que, aparentemente, ha prestado la Constitución a la delegación legislativa —objeto de rígida disciplina— y a la deslegalización respecto de la que han de diseñarse sus perfiles a través de un proceso interpretativo vivificado por los principios constitucionales, tiene su razonable explicación en la propia articulación primaria de la potestad legislativa de las Cortes y de la potestad reglamentaria subordinada del Gobierno; pero, a salvo la distinta modulación del rigor constitucional, no legitima una relajada valoración de aquellos principios en el caso de las deslegalizaciones, ni siquiera por el fácil y débil argumento de que lo que la Constitución impone en un supuesto y no en otro implica exoneración para éste.

d) Así, el respeto a la ley deslegalizadora no despliega sus exigencias en términos materialmente distintos a los que impone una ley de delegación legislativa, aunque los requerimientos de ésta tengan una expresión e intensidad en la formulación constitucional que no se da respecto de la deslegalización. La vigencia y eficacia penetrante de los principios constitucionales de legalidad y de jerarquía normativa permiten afirmar que ese necesario respeto a la ley, delegante o deslegalizadora, es rasgo común al correcto ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa delegada y de la potestad reglamentaria habilitada por la deslegalización.

e) El texto articulado de una ley de bases ha de atenerse a éstas con estricta fidelidad sin exceder el objeto y alcance

que delimitan la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (artículo 82.4 de la Constitución). No menos vinculado queda el Gobierno —aunque puedan ser distintas las técnicas de control y la trascendencia sobre el ordenamiento de los efectos propios de un eventual exceso— por los términos en que una ley deslegalizadora pueda definir su objeto y alcance o fijar los principios y criterios con arreglo a los que cabe ejercitar la potestad reglamentaria. Si las bases de una delegación legislativa acotan la potestad legislativa delegada en el Gobierno, las determinaciones prescriptivas con que una ley deslegaliza marcan límites a la deslegalización y mantienen dichas determinaciones bajo reserva de ley con las consecuencias que se derivan de los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

Un ejemplo —extraído de la realidad y no meramente hipotético— puede resultar significativo. La delegación legislativa ha de hacerse necesariamente con fijación del plazo para su ejercicio, quedando constitucionalmente proscrita la delegacin por tiempo indeterminado. No existe, desde luego, previsión análoga que condicione la expresión de la voluntad deslegalizadora de las Cortes Generales; pero en el caso de que la ley deslegalice, con fijación de plazo para que el Gobierno regule reglamentariamente una materia (y así ocurrió en el Estatuto de los Trabajadores y en sucesivas leyes de Presupuestos), el transcurso del plazo sin que el Gobierno use la potestad normativa habilitada comporta la caducidad de la deslegalización.

Las consideraciones expuestas y otras que cabría hacer —posiblemente con mejor criterio selectivo— ilustran sobre los rasgos que denotan aproximaciones y distanciamientos entre la delegación legislativa y la deslegalización. En todo caso, tratan de poner de relieve, en directa conexión con los principios de legalidad y de jerarquía normativa, el modo cómo, en trance de elaborar una disposición reglamentaria consiguiente a una deslegalización, ha de calificarse la existencia misma de ésta y la valoración de su objeto y alcance.

Quedan por tratar los que constituyen límites sustantivos a la deslegalización; límites que, en la tarea interpretativa, se imponen in-

concusamente repudiando la existencia de una deslegalización, aun que según algunos criterios hermenéuticos pudiera apreciarse, allí donde la deslegalización no cabe por la rigidez con la que los expresados principios de legalidad y jerarquía normativa se vuelcan sobre ámbitos materiales reservados a la ley. A la consideración de tales límites se dedica el apartado siguiente.

3.3. *Límites materiales a la deslegalización*

Como se ha recordado inicialmente, la Constitución Española articula la función normativa del Estado mediante la atribución de la potestad legislativa a las Cortes Generales (artículo 66.2) y de la potestad reglamentaria al Gobierno (artículo 97). Sobre esta articulación se despliegan exigentemente los principios que enuncia el artículo 9.3 de la Constitución, en rigurosa conexión, a estos efectos, con el natural desenvolvimiento de la reserva de ley.

Dicha reserva excluye la potestad reglamentaria para regular, modificar o dejar sin efecto lo que, en virtud de su naturaleza o de explícitas prescripciones constitucionales o de la mera preexistencia de una ley, está establecido (o ha de establecerse) por disposición normativa emanada de las Cortes Generales.

La formulación descriptiva hecha, en la que subyace la vieja dualidad entre el carácter material y formal de la reserva de ley, muestra bien a las claras la diversa intensidad de la reserva de ley y el consiguiente distinto grado de flexibilidad con el que la potestad reglamentaria, terminantemente vedada para contradecir o modificar las prescripciones de una ley, puede llevar al ordenamiento jurídico disposiciones subordinadas a la ley y complementarias para su desarrollo, cumplimiento y ejecución.

Esa flexibilidad es por lo demás acorde con la distinta significación —aunque tengan ámbitos de convergencia— de dos principios que separadamente enuncia el artículo 9.3 de la Constitución: el principio de legalidad y el principio de jerarquía normativa, y aún ha de añadirse —como superación o, quizá con mayor propiedad, sublimación del principio de legalidad— el de constitucionalidad que proclama el artículo 9.1, en cuanto quedan sujetos a la Constitución todos los poderes públicos y, por tanto, también las Cortes Gene-

rales titulares de la potestad legislativa. La ley no lo puede todo y —frente a antiguos aforismos— el Parlamento, como poder constituido, ve hoy condicionadas sus potestades, en términos rigurosamente jurídicos, por las prescripciones constitucionales que expresan la voluntad normativa del poder constituyente. La ordenación institucional de un efectivo control de constitucionalidad no es sino una manifestación consecuente de esa moderna realidad.

Todo ello se traduce en que, no sólo el ejercicio de la potestad reglamentaria habilitado por una deslegalización queda sometido a los términos de la ley deslegalizadora, sino que ésta misma tiene limitada la posibilidad de deslegalizar y el alcance con que lo haga por las determinaciones de la Constitución, en general, y de las reservas constitucionales de ley, en particular.

a) En una primera aproximación puede afirmarse que el campo en el que, de un modo natural, opera la técnica deslegalizadora es el de la llamada reserva formal de ley; es decir, aquel en el que la necesidad de una ley no deriva de prescripciones por razón de la materia sino de la mera preexistencia de una ley cuyo contenido excluye o condiciona el ejercicio de la potestad reglamentaria. Ese ámbito es de acusada extensión en un ordenamiento jurídico, como el español, en el que contrasta la frecuente percepción de insuficiencia de cobertura legal para una regulación reglamentaria que la precisa (y el Consejo de Estado así lo ha puesto de relieve en diversos dictámenes) con cierta hipertrofia en la existencia y contenido de disciplinas normativas con rango formal de ley.

En el ámbito considerado, un racional y prudente uso de la técnica deslegalizadora puede mejorar el orden jurídico y su dinámica adaptación a las realidades cambiantes. La voluntad normativa de deslegalizar, manifestada en una disposición con fuerza de ley, cubre las exigencias del principio de jerarquía normativa en que esta reserva de ley se funda; la ponderada valoración de los términos y alcance de la deslegalización, instrumentada siempre con rigor técnico, permite propiciar una mejor articulación de las potestades legislativa y reglamentaria al servicio de un buen ordenamiento jurídico.

b) La reserva material de ley no excluye primariamente la llamada al reglamento, como instrumento complementario y de desarrollo de la ley, respetando, obviamente, el núcleo indisponible que constituye la razón constitucional de la reserva. En coherencia con ello, si la ley comprende una regulación que pudo deferirse al reglamento, cabe remitirla ulteriormente a la potestad normativa del Gobierno, mediante la técnica de la deslegalización.

Hay supuestos en que la reserva de ley es tan integral que la posibilidad misma de un desarrollo reglamentario se halla incontrovertiblemente proscrita. Nadie piensa, por ejemplo, que en la regulación del «ius puniendi» del Estado pueda operarse mediante un discernimiento de lo que materialmente haya de figurar en el Código Penal y lo que cupiera deferir a la potestad reglamentaria del Gobierno. A nadie se le ha ocurrido, al menos, que el ordenamiento jurídico admita un reglamento ejecutivo del Código Penal.

Pero no acontece así con todas las materias reservadas a la ley. Resulta evidente, también por ejemplo, que la previsión constitucional, según la cual «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos», no exige que el régimen estatutario deba agotarse hasta sus últimos detalles en un instrumento normativo con fuerza de ley y con correlativa exclusión de cualquier margen dispositivo deferible a la potestad reglamentaria. La prudencia del legislador, en primera instancia, y el control de constitucionalidad, como última garantía, valoran el alcance sustantivo de la reserva de ley y definen desde y hasta dónde son admisibles los complementos reglamentarios necesarios para el desarrollo, ejecución y mejor cumplimiento de lo que la ley ha establecido.

La reserva constitucional de ley no obsta, pues, en términos generales y rígidos, que actúe la potestad reglamentaria del Gobierno. Sí exige, por el contrario y con rigor, que el núcleo esencial de la materia objeto de reserva sea objeto de regulación por un instrumento normativo con fuerza de ley, respecto del que devienen subordinadas y complementarias las disposiciones de carácter reglamentario.

Ahora bien, es verificable empíricamente, a través de las correspondientes decisiones jurisdiccionales, que el juicio del legislador acerca del alcance material de la reserva de ley puede incurrir en defectos o insuficiencias que se traducen en habilitaciones ilegítimas de la potestad reglamentaria cuando a ella se defiere sin la adecuada cobertura legal la regulación de aspectos que, según la recta y autorizada interpretación de la Constitución, debieran figurar íntegramente o con mayor grado de precisión y desarrollo en la norma con rango formal de ley.

De la misma manera cabe comprobar que, en múltiples ocasiones, la ley incorpora a su contenido prescripciones que, en su detalle, pudieron legítimamente ser remitidas por el legislador a un ulterior desarrollo reglamentario. Al no hacerlo así, pudiendo haberlo hecho, la inserción de la ley en el ordenamiento jurídico satisface, desde luego, la reserva material de ley, pero, en cuanto a su eficacia vinculante de la potestad reglamentaria, yuxtapone a las exigencias de aquella reserva material las del principio de jerarquía normativa (reserva formal) en relación con lo que el legislador decidió que figurara en la ley pudiendo haberlo deferido a su desarrollo reglamentario.

Es decir: a) la reserva constitucional de ley no excluye necesariamente y «per se» la existencia de márgenes dispositivos en los que el legislador pueda apelar a la potestad reglamentaria del Gobierno; b) el criterio con el que las Cortes Generales hagan uso de esos márgenes ha de reposar en un juicio sustantivo sobre el alcance de la reserva de ley, juicio naturalmente sujeto a control de constitucionalidad; c) la reserva de ley sobre una materia no borra, pues, la razonable distinción entre lo que «materialmente» está reservado y lo que con la suficiente cobertura legal puede ser reglamentariamente complementado.

Los criterios expuestos han de estar presentes en el proceso de elaboración de disposiciones administrativas, a efectos de asegurar su legalidad. El Consejo de Estado ha tenido múltiples oportunidades de valorarlos y de extraer las conclusiones que ha considerado procedentes en el normal desarrollo de su función consultiva.

Lo que importa ahora, sin embargo, es advertir que, por el propio y razonable juego de aquellos criterios, la utilización por el legislador de técnicas deslegalizadoras no resulta por principio excluida en el ámbito de las materias reservadas a la ley, aunque no pueda legitimarse en lo que nuclearmente resulte objeto de reserva. Se opera, por tanto, con una distinción entre materias reservadas a la ley y alcance material de la reserva de ley. Volviendo al ejemplo antes utilizado del estatuto de los funcionarios públicos, esa distinción obligaría a afirmar que el régimen estatutario de los funcionarios ha de estar regulado por ley y a discernir seguidamente el alcance de esa obligación a fin de determinar qué aspectos, por ser complementarios, pueden ser dejados a la potestad reglamentaria y subordinada a la ley.

El juicio del legislador y su voluntad normativa han de operar, desde luego y bajo la garantía del control de constitucionalidad, respetando escrupulosamente los requerimientos de la reserva material de ley. Pero, allí donde esos requerimientos no alcanzan, el legislador puede usar de la flexibilidad necesaria para llevar a la ley o remitir a la potestad reglamentaria del Gobierno determinados aspectos que cierren la cabal ordenación normativa de la materia de que se trate.

Los términos en que, en un momento dado, el legislador utilice la indicada flexibilidad no tienen eficacia petrificadora obstativa de que vuelva posteriormente sobre el juicio y voluntad manifestados, bien sea a efectos de extender el contenido de la ley o de restringirlo (hay que repetir en relación con lo no alcanzado por la reserva material de ley). Y es esa posibilidad de restricción —y la correlativa ampliación de la potestad reglamentaria— la que cabe instrumentar técnicamente a través de una deslegalización.

Existe, pues, un límite sustantivo que la potestad reglamentaria no puede traspasar ni siquiera por apelación directa que a ella haga el legislador. El principio de constitucionalidad, en relación con la reserva constitucional de ley, vincula al legislador impidiéndole abdicar del ejercicio de su potestad legislativa y obliga al Gobierno a no invadir lo que la Constitución

ha reservado a la ley. Pero, según los términos en que se conciba y ejecute una política legislativa, cabe que, con respeto estricto de la reserva, las Cortes Generales dispongan de flexibilidad para decidir el alcance del contenido normativo de sus leyes haciendo o no necesarios —y en uno u otro grado, en el primer caso— complementos normativos de carácter reglamentario.

En el mismo y repetido ejemplo del estatuto de los funcionarios, es evidente que la fijación de sus situaciones administrativas forman parte del régimen estatutario reservado a la ley. Ninguna objeción sustantiva —acaso sí de conveniencia— merecería la decisión del legislador conducente a agotar en el contenido de una norma con rango formal de ley todas las disposiciones relativas a dichas situaciones sin margen alguno para la actuación de la potestad reglamentaria. Tampoco es susceptible de tacha de ilegitimidad el modo de proceder seguido, según el cual la regulación de las situaciones administrativas de los funcionarios ha cuajado en una ley que establece su núcleo sustantivo y satisface la reserva de ley y en un reglamento complementario de ella. En la hipótesis de que las Cortes hubieran operado según el primer criterio, lo que pudieron remitir a la potestad reglamentaria del Gobierno se hallaría sólo bajo la reserva de ley asociada a las exigencias del principio de jerarquía normativa y sería, por tanto, susceptible de ulterior decisión normativa deslegalizadora adoptada por las propias Cortes Generales.

4. Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

4.1. *Presentación de reclamaciones y competencia para resolver*

El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado dispone que, «cuando la lesión sea consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables en vía contenciosa o, aun siendo impugnables, el perjudicado opte por la vía administrativa, la reclamación se dirigirá al Ministro respectivo, o al Consejo de Ministros si una ley especial así lo dispone». El artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa, por su parte, previene que «el lesionado habrá de presentar su reclamación ... dirigida precisamen-

te al Ministro (o Presidente de la Corporación local o Entidad institucional) bajo cuya dependencia se encuentre el servicio o el funcionario que causare el daño».

La explícita obligación de que las pretensiones indemnizatorias frente a la Administración del Estado se dirijan «precisamente» al Ministro (o al Consejo de Ministros, si una ley especial así lo dispone) es concordante con la atribución legal de la competencia para resolver; competencia no susceptible de delegación, al ser preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, como resulta del artículo 22.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Son muchos los casos en los que los particulares deducen su reclamación mediante escrito que, no sólo presentan, sino que también dirigen al órgano administrativo a cuya actuación atribuyen la producción del daño o al órgano de la Administración periférica de más cercana residencia. Cuando tal acontece se incurre en una irregularidad, y el centro o dependencia a que el escrito hubiere sido dirigido puede proceder —y lo hace usualmente— con arreglo al artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor «si el escrito de iniciación no reuniera los datos que señala el artículo 69 (y entre ellos la correcta identificación del destinatario) ... se requerirá a quien lo hubiese firmado para que en un plazo de diez días subsane la falta ...»; puede asimismo —y también es usual que lo haga— subsanar por sí la irregularidad dando en su momento traslado de las actuaciones a los servicios centrales para que la resolución sea adoptada por el órgano competente, de conformidad con los criterios del artículo 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo y con encomiable atención a las reglas de economía, celeridad y eficacia que postula el artículo 29.

Lo importante es destacar que la irregularidad de que se trata ni autoriza a la Administración a desentenderse de la reclamación interpuesta ni permite oponer al peticionario que, por haber incurrido en ella, ha quedado perjudicado su derecho a reclamar. Tampoco, desde luego, que el centro o dependencia a que se hubiere dirigido la reclamación ejercite como propia una competencia resolutoria que no le está legalmente atribuida.

Acontece, sin embargo, que en no pocas ocasiones el órgano administrativo designado en el escrito como destinatario de la re-

clamación, procede, tras una somera tramitación, a resolver (normalmente en sentido desestimatorio). La impugnación de la resolución así adoptada suele poner en conocimiento de la Administración Central, primero, y del Consejo de Estado, después, el vicio de incompetencia con que la resolución se dictó. En tales circunstancias, unas veces se estima el recurso retrotrayendo las actuaciones al momento inmediato anterior a la resolución impugnada, a efectos de que se dé al expediente la tramitación legal hasta llegar a su resolución por el Ministro titular del Departamento; otras veces, en cambio, se yuxtaponen la sustanciación del recurso y la de la propia reclamación indemnizatoria, culminándose el expediente mediante una sola orden ministerial que se pronuncia sucesivamente sobre la estimación del recurso interpuesto, con anulación de la resolución viciada, y sobre la estimación o no de la pretensión indemnizatoria deducida por el reclamante.

El Consejo de Estado ha venido admitiendo e incluso propiciando esta segunda forma de actuar y considera oportuno sugerir al Gobierno que la Administración activa se atenga a ella cuando se den aquellas circunstancias.

Esta sugerencia resulta relevante a la vista de que no son, ni mucho menos, aislados los casos en que se incurre en el mencionado vicio de incompetencia (concurrente, por lo demás, con otros, cual es la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado) y valoradas la economía, celeridad y eficacia, antes aludidas, como normas rectoras de la actuación administrativa.

Es claro que la corrección del modo de proceder sugerido, en aras de tales normas rectoras, requiere que se llegue a la fase final resolutoria habiendo dado cabal y conjunto cumplimiento a las normas de procedimiento legalmente establecidas para resolver, tanto acerca del recurso interpuesto cuanto acerca de la procedencia o no de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y de satisfacer, en todo o en parte, la indemnización reclamada.

4.2. *Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales*

En el desempeño de su función consultiva, el Consejo de Estado ha percibido cómo, a partir de calificaciones no ajustadas del propio reclamante, las pretensiones indemnizatorias por responsabilidad de

la Administración se formulan y se tramitan por cauces de procedimiento que no son siempre los legalmente pertinentes, atendida la verdadera naturaleza (contractual o extracontractual, administrativa o civil o laboral) de la responsabilidad imputada.

Las desviaciones advertidas, o bien derivan de considerar omnicomprensivo el alcance del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en correlación con la vigorosa proclamación contenida en el artículo 106.2 de la Constitución, o bien son consecuentes a un equivocado entendimiento de lo que ha supuesto la incorporación al ordenamiento jurídico del principio de responsabilidad administrativa por el funcionamiento de los servicios públicos. La introducción de este principio no implica la subsunción en él de todos los títulos que amparan una pretensión indemnizatoria frente a la Administración, y, desde luego, de los títulos de Derecho privado, que comportan, además de otro régimen sustantivo, unas consecuencias jurisdiccionales y procesales que discurren por vías distintas de las administrativas; la idea de servicio público y la fundamentación administrativa o civil de la pretensión indemnizatoria serán las directrices a tomar en consideración para situar en uno u otro campo la reclamación (en esta línea se orienta la jurisprudencia civil, pudiendo recordarse, con otras, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1987).

En el primer caso. la directa y exclusiva invocación, conjunta o no, de los artículos 106 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa llega a hacer abstracción de la eventual existencia de concretas relaciones jurídicas, a cuyos términos hay que estar primariamente para dilucidar las consecuencias de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir las partes vinculadas por la relación jurídica establecida. El tema ha sido objeto de consideración en precedentes Memorias, al igual que en múltiples dictámenes. No es necesaria ahora su reiteración, vista la sensible acogida que, según revelan los diversos expedientes, viene teniendo la doctrina legal de este Consejo de Estado.

En el segundo caso, se presentan formalmente reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles (usualmente) o laborales (oca-

sionalmente), siendo así que la pretensión indemnizatoria no se funda en el derecho privado o laboral, sino en el derecho público administrativo, prescindiendo en consecuencia de la amplia superación que, respecto de las previsiones contenidas en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y en relación con la responsabilidad de la Administración, supuso la introducción en el ordenamiento jurídico del principio contenido en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, primero, y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, después, hasta ser consagrado al máximo rango por el artículo 106.2 de la Constitución.

Interpuesta la reclamación en unos u otros términos, no es extraño que los servicios administrativos den curso a la misma atendiendo, sin más, a la calificación verificada por el reclamante, aunque sea manifiestamente errónea. Y el procedimiento administrativo seguido puede llegar a culminarse con un pronunciamiento final en el que se consolide el error originario o se funde en él una desestimación de la pretensión.

La posible corrección formal de este modo de proceder no debilita el juicio desfavorable que objetivamente merecen la innecesaria sobrecarga en las tareas administrativas y las dilaciones en la resolución de fondo sobre la reclamación deducida. Máxime cuando en el marco del procedimiento administrativo, de perfiles acusadamente antiformalistas, el principio según el cual «los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido» tiene un contrapunto en la necesidad de atender a la naturaleza de la pretensión más que a su identificación nominal: se trata de la facultad —y obligación— administrativa de recalificar la pretensión según su verdadero carácter; principio que formula el artículo 114.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con los recursos, pero que es susceptible de generalización como informador de la correcta actuación administrativa, según ha tenido oportunidad de razonar la doctrina legal de este Consejo de Estado. No parece que la Administración pueda considerarse relevada de hacer una calificación que, a los solos efectos de la tramitación, evite que, de modo patente, se conduzca por cauces equivocados una pretensión susceptible de dirigirse sin dificultad por las vías pertinentes. Anteriormente ya se han indicado

las que se consideran líneas definidoras para un adecuado enderezamiento en la sustanciación de la pretensión indemnizatoria.

Urge resaltar que, en muchos expedientes, la sensibilidad de los órganos instructores o informantes da lugar a una adecuada reorientación, más o menos tardía, de las actuaciones; y es justo reconocer el rigor con que, en términos generales, opera la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, a la que el artículo 140 de la Ley de Procedimiento Administrativo confía una decisiva función respecto de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles.

Acontece, sin embargo, que, verificada en el expediente la correcta calificación de la pretensión indemnizatoria, el modo de proceder de la Administración, falto de pautas a que atenerse, resulta variable y asistemático, con ciertas contradicciones en la valoración y aplicación del principio de conservación de las actuaciones derechamente inferible de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 50).

Un ejemplo, extraído de la experiencia de este Consejo, resulta ilustrativo. Se trata de la consideración —normalmente por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado— de que una reclamación interpuesta como previa al ejercicio de acciones civiles no es materialmente tal, sino que constituye una reclamación de indemnización por responsabilidad administrativa que halla su cobertura en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Ante tal consideración, unas veces se opta por reiniciar el expediente, requiriendo incluso al interesado para que formule nuevo escrito de reclamación al amparo del citado artículo 40 y desarrollando seguidamente y en su integridad el procedimiento a partir de esa nueva reclamación; otras veces, en cambio, se decide simplemente remitir lo actuado al Consejo de Estado, sin más, a los efectos de su dictamen preceptivo, conforme al artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980 y al artículo 134.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

En el primer supuesto, con independencia de su corrección formal, se pueden producir, fácilmente, reiteraciones de actividad y documentación que se compadecen mal con las normas de economía,

celeridad y eficacia que, como rectoras del actuar administrativo, proclama el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo y a las que sirve, desde luego, el principio de conservación de actuaciones, antes aludido.

En el segundo supuesto, es el Consejo de Estado el que, a la vista de la reconversión del expediente, se ve en la precisión de enjuiciar si el conjunto de actuaciones practicadas satisface las exigencias del procedimiento específico para declarar o no la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Es claro el riesgo de que, devuelto el expediente por falta de actuaciones necesarias, se ocasionen demoras adicionales que pudieron precaverse si el órgano instructor hubiera interpuesto su ponderado juicio en el momento de decidir aquella reconversión del expediente.

En virtud de todo lo expuesto, las sugerencias a elevar al Gobierno pueden quedar expresadas en los siguientes criterios de actuación:

a) Las reclamaciones indemnizatorias deben ser objeto de tramitación según su naturaleza y por el procedimiento legalmente establecido, con independencia de la calificación que le atribuya el reclamante, siempre que aquella naturaleza resulte patente del propio escrito de reclamación.

b) Detectado un error en el procedimiento seguido, se debe acordar la reconversión del expediente, conservando las actuaciones necesarias o útiles en cualquiera de los procedimientos y formalizando las que, requeridas por el nuevo procedimiento, no se hubieran cumplimentado.

c) Sin perjuicio del criterio que la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado o este Consejo de Estado sustenten, al respecto, según que el expediente sea de reclamación previa o de declaración de responsabilidad administrativa, el órgano instructor debe interponer su juicio previo sobre si se han cubierto o no las exigencias del procedimiento aplicable, decidiendo, en este último caso, la práctica de los trámites necesarios. Todo ello para procurar el mejor cumplimiento de las repetidas normas de economía, celeridad y eficacia, con arreglo a las que debe producirse la actuación administrativa.

4.3. *Valoración de daños y perjuicios*

Los expedientes sustanciados con objeto de que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración y se satisfaga, en consecuencia, la correspondiente pretensión indemnizatoria llegan, con frecuencia, a este Consejo de Estado en términos que acusan una notoria insuficiencia en lo concerniente a la valoración de los daños y perjuicios por los que se reclama.

Hay casos en los que los trámites relativos a tal valoración aparecen omitidos, con naturalidad, al orientarse la posición de los órganos instructor e informantes en sentido contrario a la declaración de responsabilidad administrativa por falta de alguno de sus presupuestos (carencia de legitimación del reclamante, ausencia de nexo de causalidad, extemporaneidad de la reclamación, por ejemplo); la eventual discrepancia de este Consejo de Estado funda, en no raras ocasiones, la conclusión favorable a la declaración de responsabilidad instada, con remisión a un ulterior expediente contradictorio para la cuantificación de la indemnización a satisfacer.

Pero se presentan otros casos en los que el defecto de un convincente soporte a la propuesta indemnizatoria es consecuencia directa de una inadecuada tramitación, por irregular aplicación de las normas de procedimiento específicamente aplicables o por desatención a los principios generales que rigen el actuar administrativo. En estos casos, las dilaciones a que se puede dar lugar resultan en sí mismas indebidas y de fácil prevención si se observan con rigor los criterios que a continuación se exponen.

a) La carga de la prueba corresponde al reclamante, conforme al artículo 1.214 del Código Civil, cuyo principio aparece correctamente acogido en el artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa al establecer que «el reclamante habrá de especificar en su escrito las circunstancias en que el daño se produjo, aportando las pruebas que considere oportunas para justificar su existencia y valoración».

b) El propio artículo 134 dispone que «la Sección que tramite el asunto pedirá los informes y acordará la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para la debida ponderación de lo que se re-

clame y emitirá propuesta ... admitiendo, modificando o rechazando la reclamación del particular o su valoración, remitiéndose a continuación el expediente al Consejo de Estado, que dictaminará ... teniendo en cuenta, en lo posible, los criterios de valoración previstos en la Ley de Expropiación Forzosa y este Reglamento».

c) Los procedimientos en materia de expropiación forzosa son de los considerados especiales, a efectos del artículo 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme al Decreto de 10 de octubre de 1958. Sin embargo, de una parte, la institución de la responsabilidad extracontractual de la Administración ha desbordado el marco de la Ley de Expropiación Forzosa, a través del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (y en la actualidad a partir del artículo 106.2 de la Constitución); de otra, el artículo 2 del citado Decreto de 1958 previene la adaptación de los procedimientos especiales a las directrices de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La doble circunstancia apuntada legitima el recurso a determinados principios clave, informadores del actuar administrativo, en los expedientes de reclamación por daños y perjuicios deducida ante la Administración. En particular, la doctrina del Consejo de Estado ha venido considerando que, en tales expedientes, debían ser eficientemente insertadas las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo en materia de prueba (artículos 88 y siguientes) y de audiencia del interesado (artículo 91).

d) El juego conjunto de tales previsiones, proyectadas sobre la tramitación prevista en el artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa, supone que, cuando las alegaciones del reclamante, por falta de especificación o insuficiencia probatoria, no sean admitidas por el órgano instructor, debe éste brindar a aquél la oportunidad de fundar en forma su pretensión. Del mismo modo, cuando de las actuaciones y pruebas practicadas en fase de instrucción resulten discordancias con los aspectos fácticos —y entre ellos la realidad y valoración de los daños— alegados por el reclamante, ha de abrirse un trámite en que éste pueda exponer sus propias posiciones, a la vista de las resultantes de los informes y pruebas a que se refiere el artículo 134.2 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

Es clara la diferencia entre el momento y función propios de la apertura de un período de prueba (artículo 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y los que lo son del trámite de audiencia al interesado (artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Sin embargo y en consonancia con el sentido antiformalista de la regulación del procedimiento administrativo, no importa tanto la formal diferenciación de ambos trámites cuanto, en atención a las características propias de cada expediente, la plena satisfacción de la finalidad esencial a la que sirven las previsiones legales de que se trata.

e) Cuanto antecede debe ser tenido especialmente en cuenta para evitar que, como ocurre en ocasiones, lleguen al Consejo de Estado expedientes que, tramitados con rigurosa sujeción al artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa, revelan la simple existencia de una discordancia sin que se haya dado lugar, como es propio de un expediente contradictorio, a la posibilidad de que el reclamante someta a análisis crítico los criterios de contrario, apure sus oportunidades probatorias, formule alegaciones y defina, en consecuencia, su posición final inmediatamente antes de que sea redactada la propuesta de resolución (artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

En tales circunstancias, no es raro que el Consejo de Estado se vea en la precisión de devolver el expediente, con objeto de que sea completado con las actuaciones precisas para que las exigencias del procedimiento queden atendidas y para que, en definitiva, su dictamen sobre el fondo pueda ser adecuadamente fundamentado.

f) Importa advertir, en cualquier caso y en contra de lo que a veces se dice en informes o propuestas de resolución, que la eventual incomparecencia o pasividad del interesado no prefigura por sí una presunción de conformidad y mucho menos de desistimiento o renuncia en su pretensión.

La actitud del reclamante es susceptible de ser enjuiciada, en el conjunto de las actuaciones obrantes en el expediente, extrayendo las conclusiones que coherentemente puedan ser deducidas, incluida la de imputarle un incumplimiento, jurídicamente relevante, de su carga probatoria. Pero son conclusiones subsiguientes al examen y

valoración del expediente; no un prius de tales operaciones, susceptible de excusarlas o de amparar, sin más, aquellas conclusiones.

La renuncia y el desistimiento no se presumen, sino que han de ser expresos (artículos 96 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo). La no comparecencia o el silencio del reclamante podrán, a la vista del expediente, ser significativos pero no denotan necesariamente su conformidad: frente al dicho de «quien calla otorga» se erige, con mayor exactitud en Derecho, la susceptibilidad de valorar y hasta oponer su silencio a quien, «pudiendo y debiendo hablar», no lo hace.

4.4. *Conservación de canales y acequias*

El Consejo de Estado viene percibiendo, a través de los expedientes que le son remitidos para consulta, la reiteración con que se deducen reclamaciones por daños y perjuicios consecuentes a desbordamientos o filtraciones de canales y acequias, cuya conservación se halla a cargo de la Administración del Estado. Tales daños y perjuicios se suelen producir por falta de las necesarias labores de conservación y limpieza de los cauces, por deterioro de las obras de fábrica o por la realización de mejoras y reparaciones, cuyos correspondientes proyectos no han precavido sus eventuales efectos lesivos.

La doctrina legal del Consejo de Estado ha diferenciado aquellos supuestos en los que la reclamación operaba en el seno de específicas relaciones jurídicas de carácter concesional, a cuyos términos había que atender primariamente para su sustanciación y resolución, de los supuestos en los que, aun existiendo tal tipo de relaciones, los daños y perjuicios ocasionados eran imputables a la actuación o pasividad administrativas, sin directa conexión con el contenido de una relación preexistente por cuyas estipulaciones estuvieran especialmente vinculados la Administración y el reclamante. Tal doctrina aparece correctamente acogida en la tramitación de los expedientes, según la más reciente experiencia de este Alto Cuerpo Consultivo.

Por otra parte, en sus sucesivos dictámenes y con referencia singularizada a aquellos canales y acequias de cuyo funcionamiento resultan repetidas consecuencias dañosas, el Consejo de Estado, junto a la fundamentación argumental necesaria para alcanzar las conclusiones acerca de la procedencia o no de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha considerado pertinente advertir a la autoridad consultante sobre la necesidad de adoptar las decisiones oportunas con objeto de evitar la reproducción —en algunos cauces, llamativa— de los hechos y circunstancias determinantes de la proliferación de reclamaciones. Tales advertencias no parecen atendidas, al menos en grado suficiente, si el Consejo de Estado se atiene a los expedientes que le son remitidos para su consulta. Parece por ello conveniente elevar al Gobierno, en la presente Memoria, las reflexiones y sugerencias que a continuación se formulan.

a) Debe significarse, en primer lugar, que, en no pocas ocasiones, la imputación de responsabilidad a la Administración aparece polemizada u oscurecida por la existencia —acreditada o meramente alegada— de terceros, normalmente titulares de predios colindantes con el cauce, cuyos comportamientos, faltos de diligencia o de escrúpulo, se traducen en vertidos o aterramientos susceptibles de alterar el normal curso de las aguas y determinar (o contribuir a) la causación de los efectos lesivos por los que se reclama.

En tales casos, sin excusar el necesario esfuerzo para captar la realidad de los hechos acaecidos, la directa relación entre la situación probada y el grado de eficiencia en el cumplimiento por la Administración de su función de conservar el canal o acequia y en el ejercicio de su actividad de policía sobre las aguas y sus cauces, se ha erigido en dato básico para discernir la existencia de nexo de causalidad a fin de imputar a la Administración la responsabilidad frente al tercero reclamante, aun quedando a salvo su derecho a repetir cerca de quien hubiera incurrido en acciones negligentes coadyuvantes a la producción del resultado dañoso.

Ante tales situaciones, nada insólitas, forzoso es encarecer un celoso ejercicio de las potestades administrativas, de forma que se prevengan y, en su caso, se repriman con energía aquellas conduc-

tas, cumpliendo así rigurosamente las funciones que la Administración asume para asegurar el normal curso y utilización de las aguas y corregir desidias y abusos potencialmente lesivos.

b) Ha de resaltarse, en segundo lugar, que en no pocos casos se ocasionan efectos lesivos imputables a la Administración porque, al acometer labores de conservación o ejecutar obras de reparación de canales y acequias, las actuaciones materiales o los propios proyectos a que las obras se ajustan no procuran, con el debido esmero, la evitación de efectos indirectos fácilmente prevenibles si se hubiera atendido a las características y circunstancias geológicas y topográficas de los terrenos.

Ocurre así que el encomiable desvelo por solventar ciertas anomalías detectadas parece no prevenir, de forma adecuada, la posible aparición de otras, consecuentes a la realización de obras que inciden sobre el curso de las aguas, sea éste natural, sea abierto por las originarias obras de derivación o encauzamiento.

Los expedientes examinados por el Consejo de Estado revelan la existencia de algunos casos en que no lucía el necesario nexo de causalidad entre la acción administrativa y los daños argüidos, junto a otros en que tal nexo se acreditaba en términos convincentes. No han faltado, por otra parte, expedientes en los que, por la interposición de una relación contractual administrativa para la ejecución de las obras proyectadas, se cuestionaba si la responsabilidad debía ser imputada a la empresa contratista o a la Administración, de conformidad con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado.

Sin perjuicio de las conclusiones alcanzadas en cada dictamen, vistos y valorados sus correspondientes datos de hecho, resulta oportuna, en la presente Memoria, la observación de que es necesario estimular y asegurar que las obras, sean de limpieza, de conservación o de reparación y mejora, se conciban y ejecuten cuidando de que la consecución del objetivo pretendido no desencadene secuelas dañosas que, no siendo queridas pero sí previsibles, no han merecido la atención precisa para preverlas y conjurarlas.

No puede olvidarse que los cauces naturales, como los artificiales creados por obra del hombre, decantan en el tiempo sus características y las condiciones de circulación de las aguas, de modo que pueden acusar, en lugares y momentos insospechados, efectos de manipulaciones y acciones producidas a sensible distancia de espacio y tiempo.

c) En tercer lugar, por fin, hay que advertir que la mayor parte de los expedientes de este tipo dictaminados por el Consejo de Estado han venido fundando la razonable convicción de que los daños y perjuicios alegados —y producidos a veces periódicamente— venían siendo consecuentes a un precario y, por lo mismo, inadecuado estado de conservación de las obras de fábrica, siendo su deterioro y degradación determinantes de filtraciones e inundaciones lesivas sobre los predios colindantes.

Abstracción hecha de aquellos supuestos en los que la obligación de conservar canales y acequias está directamente atribuida a terceros (fundamentalmente, comunidades de regantes), los órganos instructores e informantes y, por supuesto, este Consejo de Estado se han visto directamente abocados a considerar a la Administración responsable y obligada, por tanto, a resarcir los daños y perjuicios causados.

Las propuestas y conclusiones así alcanzadas han sido ocasionalmente acompañadas de recomendaciones para que la Administración abordara en sus mismos orígenes el problema poniendo punto final, mediante la ejecución de las obras pertinentes, a tan reiteradas incidencias derivadas del estado de conservación de determinados canales y acequias.

Parece, pues, oportuno que el Consejo de Estado, al elevar observaciones y sugerencias al Gobierno sobre el funcionamiento de los servicios públicos, se haga eco en la presente Memoria de tales recomendaciones, instando una minuciosa revisión de las obras de que se trata —singularmente de aquellas con mayor y contrastada potencialidad conflictiva— a fin de tomar las decisiones que aseguren su correcta conservación y eviten daños y perjuicios a los administrados y obligaciones indemnizatorias a cargo de la Administración.

El principio de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos constituye un cierre de justa garantía que preserva la indemnidad de quienes experimentan sacrificios individualizados que no tienen la obligación jurídica de soportar. Su eficacia reparadora y la satisfacción de las exigencias de justicia no puede, empero, erigirse en velo que oscurezca o postergue la obligación primaria de la Administración radicada en el presupuesto mismo de la institución indemnizatoria; y esa obligación es procurar que el funcionamiento de los servicios públicos, el actuar administrativo en definitiva, no genere daños y perjuicios a terceros, en la medida que ello sea posible.

La responsabilidad administrativa no tiene como función legitimar la producción de daños y perjuicios, por razón de que éstos se van a cubrir por la vía indemnizatoria; su verdadera función es legitimar el resarcimiento cuando el funcionamiento administrativo no ha podido evitar efectos lesivos o, pudiendo evitarlos, no lo ha hecho. Es claro que en este último supuesto aparece, a veces con crudeza, la desatención administrativa de sus principales obligaciones, que en forma alguna resultan enervadas por el hecho de que el ordenamiento jurídico imponga a la Administración la obligación de indemnizar.

5. Sobre la responsabilidad del Estado-Juez

5.1. *Planteamiento general*

El artículo 121 de la Constitución establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

En la Memoria correspondiente al año 1983, el Consejo de Estado, fundándose en la experiencia que le suministraban los expedientes sustanciados en virtud de reclamaciones amparadas en aquel artículo y considerando que la Constitución había enunciado una norma jurídica vinculante para los poderes públicos, incorporó reflexiones y

sugerencias para darle efectividad, a partir de elementos ofrecidos por el ordenamiento vigente y en tanto llegara el desarrollo sistemático y completo de la prescripción constitucional.

Existía a la sazón alguna previsión normativa cuyo contenido enlazaba ya directamente con el artículo 121 de la Constitución. Así lo hacía constar la Memoria de 1983, al mencionar el artículo 56.3 del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo) y los artículos 114 y 115 de la Ley de Procedimiento Laboral (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio). Pero una regulación cabal de la cuestión no se produjo hasta la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo Libro III contiene un Título V (artículos 292 a 297) bajo la rúbrica «de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia».

Se advierte, en primer lugar, que, al menos desde el punto de vista sistemático, la Ley Orgánica del Poder Judicial acoge, bajo la identificación genérica del funcionamiento de la Administración de Justicia, los dos supuestos de responsabilidad que el artículo 121 de la Constitución enuncia separadamente, el «error judicial» y el «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».

La Memoria de 1983, tras formular como principio de su esfuerzo interpretativo y de su propuesta integradora la distinción de los dos supuestos, ya indicaba que tal distinción se hacía «con independencia de que en una interpretación lata el error judicial pudiera entenderse como una especie dentro del género funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».

Lo cierto es que la Ley Orgánica del Poder Judicial articula una regulación normativa diferenciada de las reclamaciones por causa de error y de las amparadas en el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, aunque incluya previsiones comunes a ambos supuestos y sin que la rúbrica del Título V del Libro III sea consecuente a una voluntad de borrar sus respectivos perfiles sino mero reflejo de la simplificación a que fuerza la formulación de epígrafes, de valor siempre relativo, por sí y en cuanto susceptibles de enjuiciamiento crítico. Los epígrafes cumplen, en puridad, una fun-

ción ordenadora y orientativa, a partir de la que ha de apreciarse su corrección básica, con plena conciencia de que no pueden, por su propia naturaleza, expresar los criterios y matices con que se desarrolla la disciplina normativa epigrafiada.

Para ahondar en el estudio de los problemas que plantea la responsabilidad del Estado-Juez, a la vista de la regulación contenida en la citada Ley Orgánica y teniendo presente la experiencia consultiva del año 1987, habrá, pues, que mantener un enfoque que diferencie cualitativamente el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, aunque la eventual responsabilidad patrimonial del Estado, en uno y otro supuesto, aparezca genéricamente asociada al «funcionamiento de la Administración de Justicia».

El punto de partida de las reflexiones que siguen es, en todo caso, el que resulta de los artículos 293.2 y 294.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto encomiendan al Ministerio de Justicia la tramitación de las peticiones indemnizatorias por daños derivados de error judicial declarado o del anormal funcionamiento de la Administracin de Justicia, así como (supuesto específico del artículo 294) de las reclamaciones formuladas por quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esa misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre. Según los citados preceptos, dichas peticiones han de sustanciarse con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que implica una remisión a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y a la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa, con inclusión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado que, por otra parte, resulta del artículo 22.13 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

Desde el primario punto de vista, pues, de la actividad administrativa a desarrollar y, dentro de ella en particular, de las consultas al Consejo de Estado, se hacen las observaciones y sugerencias que siguen. Inevitablemente, sin embargo, habrá que hacer algunas reflexiones sobre los propios presupuestos de aquella actividad: la existencia de un error judicial o de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

5.2. *Error judicial*

El Consejo de Estado no ha conocido en 1987 de ningún expediente de petición de indemnización fundada en un error judicial declarado en los términos previstos en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sí ha tenido ocasión, no obstante, de considerar incidentalmente el ámbito y los problemas propios de dicho error, a efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado, en cuanto la invocación o existencia de un error judicial se ha hecho presente o ha interferido en la calificación y enjuiciamiento de algunas reclamaciones formalmente amparadas en el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y, con mayor relevancia, en la irrogación de perjuicios a quienes, siendo favorecidos por una sentencia absolutoria o por un auto de sobreseimiento libre, habían sufrido prisión preventiva. El tema desde estas singulares perspectivas será objeto de ulteriores consideraciones especiales.

Lo que interesa ahora afirmar es que, a efectos de la sustanciación del procedimiento administrativo, el reconocimiento expreso, por decisión judicial, del error, verificado en los términos que regula el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se erige en presupuesto de la petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia.

Así resulta de la propia literalidad del artículo 293.2 de la citada Ley, que, al regular las reclamaciones de indemnización, se refiere al supuesto de error judicial «declarado». Así resulta también de la propia significación de los principios institucionales en juego, que vedan a la Administración calificar, por sí, como erróneo un pronunciamiento jurisdiccional y que sólo la sitúan, por tanto, en la posición de actuar cuando se le presenta como dato el reconocimiento o declaración del error por decisión judicial y conforme al indicado artículo 293.1 en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Verdaderamente relevante es que, según la Constitución y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, el error de que se trata identifica al sufrido en un pronunciamiento jurisdiccional, que su reconocimiento requiere agotar previamente los recursos y remedios ofrecidos por el ordenamiento y que tal reconocimiento ha de hacerse

por decisión judicial. Y debe señalarse que, según el artículo 292.3 de dicha Ley Orgánica y en concordancia con lo que previene el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado respecto de la responsabilidad de ésta, «la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización»; formulación normativa que cabe completar añadiendo que la declaración del error por decisión judicial constituye presupuesto inexcusable para fundar la petición indemnizatoria dirigida al Ministerio de Justicia, pero tampoco predetermina una necesaria resolución estimatoria pues, precisamente a través del procedimiento administrativo previsto en el artículo 293.3, se ha de sustanciar la reclamación al efecto de fundar la resolución en la convicción adquirida, tanto acerca de la legitimación del reclamante y temporaneidad de la reclamación, cuanto sobre la efectividad, evaluabilidad económica e individualización del daño alegado, con relación a una persona o grupo de personas (artículo 292.2), cuanto, en fin, respecto de la cuantía a que, según las pruebas aportadas, deba ascender el importe de la indemnización a satisfacer.

Quiere ello decir que el Ministerio de Justicia para tramitar, lo mismo que este Consejo de Estado en trance de dictaminar y el titular de aquel Departamento en el momento de resolver, se hallan formalmente en la misma posición que ante una reclamación amparada en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, si bien con la diferencia material de que en este ultimo caso es objeto del expediente administrativo el discernimiento acerca de si ha mediado o no un funcionamiento del servicio público al que pueda imputarse el efecto lesivo por el que se reclama, mientras que en el primero la existencia del error judicial declarado conforme al artículo 293.1 ha de constituir un dato cierto —no un supuesto a verificar— para la tramitación del expediente administrativo.

Y es importante dejar establecido, a efectos de una plena comprensión de cómo juega la responsabilidad del Estado por error judicial, que, en términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1987, «el artículo 121 de la Constitución, cuyo contenido se desarrolla y regula en el artículo 292 y sucesivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de abril de 1985, confiere acción

directa al justiciable para reclamar frente al Estado una indemnización por los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, excluyendo únicamente los producidos por fuerza mayor y precisando que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, concretándose así su finalidad en el resarcimiento al ciudadano de los perjuicios causados por actos erróneos de los órganos de la administración de justicia, atribuyendo a tal efecto la responsabilidad patrimonial al Estado, sin que ello obste a la exigencia de responsabilidad individual de jueces y magistrados»; y añade la propia Sentencia «que tal medida de resarcimiento es de carácter subsidiario, es decir que la existencia del error no determina por sí misma el derecho al resarcimiento, sino que éste está condicionado a que no haya otro medio para alcanzar la reparación del perjuicio, pues no otra es la recta interpretación que merece el apartado f) del artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer que no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el Ordenamiento, precepto éste que guarda una evidente analogía con el artículo 1.906 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, asimismo, dispone que no podrá entablar el juicio de responsabilidad civil el que no haya utilizado a su tiempo los recursos legales o no hubiere reclamado oportunamente durante el juicio pudiendo hacerlo, de donde se infiere que el error que puede ser eliminado por la vía ordinaria de los recursos no puede dar lugar al derecho indemnizatorio reconocido en el artículo 292 de la precitada Ley Orgánica si no se hace uso de aquéllos, configurándose así el ejercicio de los recursos o remedios procesales como presupuesto previo a la pretensión indemnizatoria cuya falta impide entrar a conocer del tema del error, debiendo cargar quien no los utiliza a su debido tiempo con las consecuencias derivadas de su pasividad».

La reflexión más relevante, a extraer de la citada Sentencia, es que el reconocimiento del error por decisión judicial, con arreglo al artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no parece entendido por el Tribunal Supremo como consecuente a un mero y objetivado enjuiciamiento de la resolución a que se imputa el error, sino en directa e inmediata conexión con la finalidad última —fundar una

pretensión indemnizatoria— a que se dirige el ejercicio de la acción judicial para el reconocimiento del error. De hecho, la repetida Sentencia es un ejemplo manifiesto de la observación que acaba de hacerse. En sus fundamentos jurídicos, de los que se han tomado los párrafos antes transcritos, no niega la existencia de error, sino que la admite al afirmar que la resolución judicial examinada, «tras acoger íntegramente en su fundamentación jurídica la tesis del recurrente, lo que acarreaba inexorablemente la estimación del recurso de suplicación formulado, lo desestima en su parte dispositiva confirmando la resolución recurrida en plena contradicción con sus fundamentos de derecho, cuestión ésta en que se materializa el error judicial que es base de la acción ejercitada»; añade que «ciertamente en el supuesto relatado se aprecia con absoluta claridad la contradicción existente entre el sentido del fundamento jurídico y el del fallo, poniéndose meridianamente de manifiesto la conciencia y voluntad decisoria de revocar la resolución impugnada por estimarla no adecuada en derecho y rompiendo con ello la indisoluble unidad que debe existir en todo el cuerpo de la sentencia», discordancia entre la voluntad real y la declarada que evidencia la equivocación del juzgador al trasladar el resultado de su juicio al fallo; sin embargo, el Tribunal Supremo deniega la declaración de error judicial pretendida porque, aun absteniéndose de entrar en el análisis del alcance y especie de error que pudieran ser determinantes de la indemnización, la resolución judicial examinada es un caso constitutivo del «concepto oscuro a que se alude en los artículos 188 de la Ley de Procedimiento Laboral, 363 de la de Enjuiciamiento Civil y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo remedio o subsanación pudo y debió pedir por vía de aclaración la parte agraviada que ha de soportar, al no haberlo hecho, las consecuencias de su pasividad».

Es decir —y se repite, dada su importancia— que el Tribunal Supremo, ante una acción judicial ejercitada para el reconocimiento del error, no se limita a comprobar asépticamente si tal error existe, sino que, poniendo en juego los principios contenidos en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en particular, las prescripciones del artículo 293, pondera su decisión desde el punto de vista de la pretensión indemnizatoria para cuyo ejercicio se recaba la previa declaración de error judicial.

No es menos importante recalcar que, según se infiere nítidamente de la citada Sentencia, la utilización de los remedios procesales previstos por el ordenamiento —incluida la petición de aclaración de la Sentencia— adquiere, en cuanto requisito para obtener la declaración de error judicial, el carácter de carga que pesa sobre quien se proponga preservar el derecho a que se estime su pretensión indemnizatoria. No otro es el correcto y ajustado sentido de aquella Sentencia, al oponer al demandante su pasividad y la obligación jurídica de soportar las consecuencias de la misma.

A falta todavía de una experiencia consultiva sobre peticiones de resarcimiento fundadas en un error judicial declarado conforme al artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Consejo de Estado considera oportuno elevar al Gobierno las precedentes reflexiones por la fuerza ilustrativa que tienen a efectos de la mejor orientación de los expedientes administrativos en los que aquellas peticiones se sustancien; expedientes que, como se ha dicho, han de tomar como dato la decisión judicial sin abrir controversia sobre ella, en vía administrativa, y cualquiera que sea el criterio que respecto de tal decisión pueda sustentarse. Así, por ejemplo y en el caso de la citada Sentencia, no cabría tramitar la pretensión indemnizatoria del eventual reclamante, por falta de su presupuesto —el error judicial declarado—, aunque la Administración discrepara, fundada y razonablemente, del pronunciamiento del Tribunal Supremo.

5.3. *Consideración especial de los supuestos de prisión preventiva*

Nada de particular tiene que la función consultiva aún no haya tenido oportunidad de desempeñarse en supuestos de error judicial declarado con arreglo al artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto es lo cierto que, como anunciaba la Memoria de 1983, «el problema real y específico del error judicial», a efectos de la responsabilidad del Estado, había de aparecer fundamentalmente en los «supuestos en que, habiéndose decretado en la fase sumarial la prisión preventiva, se concluye con un auto firme de sobreseimiento o el proceso termina con sentencia absolutoria también firme».

Esta cuestión, que se planteaba entonces en términos abstractos, sí ha estado presente en el ejercicio de la función consultiva de

este Alto Cuerpo, sobre la base de su específica acogida jurídico-positiva en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con arreglo al cual «tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios». El esfuerzo doctrinal realizado por el Consejo de Estado en esta materia ha girado en torno a la interpretación del transcrito precepto que, ya a finales de 1986, dio lugar a dos dictámenes (números 49.220 y 49.283/48.961), respecto de los que se formuló voto particular por dos miembros de la Comisión Permanente.

La posición del Consejo de Estado —aquí sin discrepancia— partía de la consideración de que el artículo 294 se refiere a un supuesto específico de error judicial en cuanto el eventual efecto lesivo se sigue directamente de una decisión jurisdiccional —la que hubiera decretado la prisión provisional—, siendo este dato el primariamente identificador de un posible error judicial, por oposición al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como supuesto distinto de responsabilidad patrimonial del Estado.

Tampoco se produjo divergencia en cuanto a que el error judicial del artículo 294, formalmente evidenciado por la sentencia absolutoria o por el auto de sobreseimiento libre, no requería un previo reconocimiento específico, como en el supuesto genérico del artículo 293, permitiendo la sustanciación administrativa del expediente indemnizatorio a partir de cualquiera de las decisiones judiciales enunciadas disyuntivamente (sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre).

Las posiciones no fueron, sin embargo, uniformes al definir el alcance del fundamento de la decisión de absolución o sobreseimiento, es decir, al interpretar la «inexistencia del hecho imputado». Y cabría añadir que los diversos criterios interpretativos derivaban en puridad de contradictorias concepciones sobre el sentido mismo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el conjunto de las previsiones normativas que la misma dedica a la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez. En última instancia, admitida la tipificación de un supuesto especial de error judicial, la posición mayoritaria de la Comisión Permanente operó sobre la base de que la regu-

lación de tal supuesto (prisión preventiva y ulterior absolución o sobreseimiento) se agotaba en el propio artículo 294, mientras que la posición minoritaria ponía el acento de la especificidad del artículo citado en la inexistencia del hecho imputado, entendida con estricto rigor, y remitía al artículo 293 cualesquiera otros errores con distinto fundamento.

Lo esencial de la doctrina del Consejo de Estado aparece claro en el siguiente párrafo:

> «En nuestro ordenamiento existen dos instituciones cuya finalidad es reparar los errores judiciales en materia penal: el juicio de revisión, previsto para aquellos errores que se descubren tras la emisión de una sentencia firme; y el procedimiento del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pensado para errores que se descubren en un momento procesal anterior. Un error judicial se descubre «cuando... sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado», para decirlo con las palabras del número 4 del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal... A la luz de estas consideraciones ha de interpretarse la expresión «inexistencia del hecho imputado» del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En realidad, cuando se prueba que una persona no cometió un hecho que se le había imputado puede hablarse con propiedad de la inexistencia de ese hecho tal como lo había definido la imputación, es decir, con la persona imputada en el papel de sujeto de la acción. La mejor doctrina ha acuñado para estos casos la fórmula de «inexistencia subjetiva del hecho». Cabe concluir que el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial será aplicable siempre que se pruebe la inocencia del imputado que sufrió prisión provisional; no beneficiará, en cambio, a aquellos que hubieran sido absueltos por no haber quedado suficientemente probado que cometieron el hecho de que se les acusó».

El disentimiento de la posición minoritaria, en el seno de la Comisión Permanente, se fundaba en que el supuesto de «inexistencia del hecho imputado», a que se refiere el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, coincide con el que define la primera causa

de sobreseimiento libre de las que prevé el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («inexistencia del hecho que dio lugar a la iniciación del procedimiento criminal») y que no comprende, por tanto, ni la inexistencia de delito ni la falta de participación del imputado en el hecho de que se trate, supuestos éstos que constituyen, respectivamente, la segunda y la tercera causa de sobreseimiento libre del citado artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En estos supuestos, según la interpretación de que se trata y siempre que se haya producido un error judicial, los perjudicados podrían obtener reparación, previa declaración de dicho error por el Tribunal Supremo en el procedimiento previsto en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La divergencia interpretativa en el seno de la Comisión Permanente del Consejo de Estado estribaba, por tanto, más en una cuestión de procedimiento que de fondo. O, dicho de forma más analítica y ceñida a los casos planteados, la opinión minoritaria estimaba que quien hubiera sufrido prisión preventiva sin haber participado en el hecho imputado no podía obtener reparación directamente de la Administración al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como entendía la mayoría, sino que había de acudir primero al Tribunal Supremo para que, en su caso, declarara el error judicial ocurrido, en el modo previsto por el artículo 93 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial.

Si se han expuesto con cierto detalle las posiciones sustentadas en el seno del Consejo de Estado es para ilustrar, en términos expresivos, la naturaleza y alcance de los problemas interpretativos que suscita la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la pretensión indemnizatoria de quienes hubieran sufrido prisión preventiva. Problemas que, por lo demás, han tenido en la experiencia de este Consejo otras manifestaciones bien significativas:

a) En los casos en que el hecho imputado, aun reconocido como existente, no sea constitutivo de delito, según la declaración judicial, cabría una interpretación del artículo 294 en virtud de la cual el «hecho imputado» se entendiera en tanto en cuanto fuere delictivo, de suerte que, mediando el formal y firme pronunciamiento jurisdiccional de que tal hecho imputado no cons-

tituye un ilícito penal, se estaría en el ámbito de los supuestos que el artículo 294 acoge bajo la expresión «inexistencia del hecho imputado».

Cabe, por el contrario y aplicando traslativamente los términos de la divergencia antes apuntada —incluso con mayor vigor a favor de los argumentos del voto particular—, considerar que el artículo 294 se refiere exclusivamente a cuestiones de hecho (a la inexistencia objetiva del hecho o incluso a la falta de participación en él del sujeto imputado). Y la identificación de un caso de inexistencia de delito requiere un juicio de valor: el que realiza el órgano juzgador cuando reputa que en los hechos declarados probados no concurren todos los elementos del tipo delictivo que la acusación imputaba al sujeto; es decir, cuando declara que no comparte la calificación de los hechos formulada provisionalmente por el Juez instructor al dictar los autos de procesamiento y de prisión preventiva.

En apoyo de esta última posición se podría apelar razonablemente a una experiencia indicativa de que, en la mayoría de los casos de que se trata, la conducta del sujeto, aunque no tipificada penalmente según un impecable juicio técnico, suele presentar perfiles que la hacen claramente merecedora de reproche social, obstativo —se diría— del otorgamiento de una indemnización a cargo del Estado.

b) Pueden revelar aspectos polémicos también aquellos casos en los que, sin llegar a probarse que el acusado no tuvo participación en los hechos que se le imputaban y siendo racionales los indicios que llevaron a decretar su prisión provisional, prima finalmente la presunción de inocencia como fundamento de una decisión jurisdiccional absolutoria (así ocurría, por ejemplo, en el caso que dio lugar a la instrucción del expediente en el que recayó el dictamen número 50.719).

A este respecto, ha de tenerse en cuenta la distinción entre la prueba de la inocencia y la falta de prueba de la culpabilidad. Y, en última instancia, esa distinción se traduce en efectos constrictivos si se considera que una prueba convincente sobre la falta de participación del inicialmente acusado en el hecho

imputado sólo suele resultar del descubrimiento del verdadero culpable que excluya por hipótesis la intervención en el delito de toda otra persona (dictámenes números 49.220 y 49.283/48.961) o de la prueba acabada de que en el momento de la comisión del delito el imputado se encontraba en otro lugar (dictamen número 49.994/49.221).

c) Existen finalmente casos en los que, no mediando auto de sobreseimiento, sí recae un auto por el que se deja sin efecto el procesamiento —y la prisión preventiva— respecto de un sujeto a quien inicialmente se hubiera imputado el hecho delictivo. Tal auto puede tener, para el sujeto afectado, la misma significación y alcance que el auto de sobreseimiento pero, al no mediar éste formalmente, se replantea la cuestión de si es aplicable el artículo 294 o, en virtud de una interpretación estricta de éste, es necesario instar el previo reconocimiento del error judicial a través del procedimiento previsto en el artículo 293.

Si bien se advierte, el Consejo de Estado ha entendido, sin discrepancia, que, ante situaciones llamativas, como las expuestas «ad exemplum», el rigor de la expresión «inexistencia del hecho imputado» no podía erigirse «per se» en obstáculo insalvable para dar plena efectividad al derecho indemnizatorio reconocido por el artículo 121 de la Constitución. En el desempeño de la función consultiva se han marcado, sin embargo, dos posibles líneas de superación:

a) La que, mayoritariamente, se ha asentado en la admisibilidad de la tramitación administrativa de la petición indemnizatoria a partir de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre (e incluso del auto que dejara sin efecto el procesamiento), sin mediar nueva declaración jurisdiccional reconociendo el error judicial, por considerar que la «inexistencia del hecho imputado» permite extender la cobertura de la previsión del artículo 294 a casos de inexistencia subjetiva del hecho imputado (error en la persona, inocencia probada, por ejemplo) o a casos de inexistencia del hecho imputado en cuanto delictivo (notoria ausencia de reproche penal).

En contraposición con el criterio que a continuación se expondrá, el que acaba de ser sintetizado entiende que el artícu-

lo 294 está concebido para regular y agotar en sus previsiones el derecho indemnizatorio por indebida prisión preventiva, lo que demanda, por la fuerza del artículo 121 de la Constitución, apurar sus posibilidades interpretativas con tres orientaciones rectoras: 1.°) no todo supuesto de prisión preventiva, aun mediando ulterior sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, permite configurar un error judicial, dada la naturaleza propia del procesamiento en cuanto fundado en la existencia de indicios racionales de criminalidad; 2.°) la inexistencia del hecho imputado no ha de entenderse en términos tan rigurosos que vacíen prácticamente de contenido el artículo 294; 3.°) no es lógico atribuir al legislador una voluntad que, no obstante la específica norma del artículo 294, reconduzca la posibilidad de indemnización por prisión preventiva, prácticamente en términos de generalidad, al artículo 293; exigir la declaración de error judicial por el Tribunal Supremo, valorados el rango de éste, su sobrecarga de asuntos y la significación de los autos de procesamiento y de prisión preventiva, no parece razonable cuando ha mediado sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento que reponen la situación a los términos ajustados a Derecho y deben ofrecer soporte suficiente para sustanciar la procedencia o no de la pretensión indemnizatoria según los criterios expuestos.

b) La segunda línea, minoritaria, se ha acogido a una interpretación estricta del artículo 294 para sostener que solamente en el caso de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, fundados en la inexistencia del hecho imputado —entendida en sus propios y más rigurosos términos—, ha querido el legislador establecer una excepción a la regla general de que el error judicial ha de ser declarado por el Tribunal Supremo para que la Administración pueda sustanciar el expediente de indemnización.

Se ha de advertir —aunque sea reiterativo— que en una y otra línea argumental subyace la convicción de que se mutilaría la virtualidad propia del artículo 121 de la Constitución si la Ley Orgánica del Poder Judicial excluyera de raíz la posibilidad de indemnización por prisión preventiva siempre que el hecho, por el que la prisión se produjo, existiera en su realidad fáctica y objetiva, prescindiendo

de la posición en que respecto de él pudiera estar —incluso con prueba incontrovertible— quien sufrió tal prisión preventiva.

En estas circunstancias, no resulta inoportuno sugerir al Gobierno la procedencia de ejercitar una iniciativa normativa que oriente y clarifique las prescripciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cabe pensar, a este respecto y sin perjuicio de cualquier otra idónea, en la oportunidad que ofrezca la revisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (pronunciamiento necesario y expreso, a este fin, de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre).

5.4. *Consideración especial sobre la advertencia errónea de los recursos procedentes en los fallos de las Magistraturas de Trabajo*

El artículo 93 de la Ley de Procedimiento Laboral (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio) dispone que «en el fallo de la Sentencia debe advertirse a las partes los recursos que contra ella procedan y plazo para ejercitarlos, así como las consignaciones que fueran necesarias y forma de efectuarlas».

En el cumplimiento de su función consultiva, el Consejo de Estado ha dictaminado acerca de pretensiones indemnizatorias fundadas en que la Sentencia de la Magistratura de Trabajo ofrecía el recurso de suplicación y el Tribunal Central de Trabajo declaraba, por Auto ulterior y al conocer de dicho recurso, que el procedente era el de casación.

Al dictaminar el primer asunto de esta naturaleza que le fue sometido, el Consejo de Estado estimó procedente acceder a la reclamación, por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, aceptando la declaración que, a tal efecto y en trámite de informe, había hecho el Consejo General del Poder Judicial, en los siguientes términos:

> «... no parece caber duda de la procedencia de emitir un informe favorable sobre su admisibilidad y fundamentación (de la pretensión indemnizatoria), dado lo anómalo e irregular de la causa determinante del retraso que se denuncia. En efecto, las

normas rectoras del proceso laboral imponen al empresario recurrente el deber de abonar al trabajador recurrido el importe de su salario durante el tiempo de sustanciación del recurso, obligación que debe comprender o extenderse a todo el período de duración normal u ordinaria del mismo, abarcando incluso las dilaciones debidas a la excesiva acumulación de asuntos existentes en el órgano «ad quem», por tratarse de un retraso que afecta a la generalidad de los procesos pendientes y no es imputable a un comportamiento negligente o defectuoso de los órganos jurisdiccionales. Pero parece incuestionable que cuando a tal demora normal y ordinaria se agrega otra que tiene su origen en una anómala e irregular actuación de la Magistratura recurrida —cual, en efecto, acaece cuando se efectúa una indicación errónea del recurso procedente contra la sentencia inicial—, no existe base alguna para imputar al empresario la carga de soportar las consecuencias desfavorables de un retraso que no sólo resulta totalmente ajeno a la actividad procesal, sino que incluso desborda el más amplio ámbito del funcionamiento ordinario de los órganos jurisdiccionales, entrañando, antes bien, un supuesto nítido de actuación anormal de la Administración de Justicia y, como tal, debe ser declarado por este Consejo (el General del Poder Judicial) en el trámite del informe que del mismo se recaba».

No ha sido éste el criterio ulteriormente sostenido por el Consejo General del Poder Judicial. Sin duda y no obstante su impecable argumentación para prestar soporte a la pretensión indemnizatoria, el citado Consejo se ha visto en la necesidad de perfilar la distinción entre el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, trasladando al ámbito del primero (y excluyéndolo del segundo) la indicación equivocada de los recursos procedentes, dado que, como al principio se ha señalado, dicha indicación forma parte del fallo, quedando bajo la responsabilidad de un pronunciamiento judicial, en el que primariamente hay que identificar el eventual error que pudiera existir. No supone ello desconocer el posible fundamento de la reclamación, sino situarla en el ámbito de la disposición que, a efectos de la tramitación administrativa de la petición indemnizatoria, requiere la previa declaración «ad hoc» del error judicial.

Es singularmente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1987 que, aun cuando desestima la demanda sobre declaración de error judicial, se pronuncia sobre ella —sin cuestionar siquiera su procedencia— aunque la declaración de error judicial se pretendía respecto de la Sentencia de una Magistratura de Trabajo, «en su última parte, en cuanto advertía que contra la misma cabía interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, siendo así que éste resolvió, por Auto..., que el recurso procedente era el de casación».

La citada Sentencia, que presupone la admisibilidad de la pretensión desestimada acerca de la declaración de error judicial, razona con naturalidad en términos como los siguientes:

> «El artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la regla a) en su número 1, dispone que la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del momento en que pueda ejercitarse. Plazo que ha de calificarse de caducidad, tanto por el término —inexcusablemente— que utiliza la ley, como porque de esta naturaleza es el fijado para poder iniciar el recurso de revisión, a cuyas reglas de trámite ha de ajustarse este proceso —sentencias de 11 de octubre de 1985, de la Sala Primera, y de 11, 14 y 17 de junio de 1985 de ésta (la Sala Sexta)—».
>
> «... es claro que la acción no se ha planteado dentro de los tres meses siguientes al en que el error es perceptible, en cuanto manifiesto, y subsanable, mediante el recurso de aclaración frente a la sentencia que lo contiene (artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985). Extremado el inicio del cómputo, en aras del principio «pro actione», hay que resaltar que tampoco aparece formulada la pretensión, que ahora se sostiene, dentro de los tres meses que siguen a la notificación del Auto, mediante el cual el Tribunal Central de Trabajo enmendó el error padecido por el Magistrado de Trabajo...».

De todo ello se infiere que, en el supuesto especialmente considerado y cualesquiera que fueren los términos en que se fije la distinción entre el error judicial declarado y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia a efectos de instar el resarcimiento, tal distinción no puede descansar en la verificación «ex post»

de la vía elegida por el interesado. Y es lo cierto, como se advierte, que ante análogos supuestos se ha optado unas veces por solicitar la declaración judicial del error y otras por considerar que se trataba de un funcionamiento anómalo de la Administración de Justicia.

Es importante valorar conjuntamente: a) la prescripción contenida en el artículo 93 de la Ley de Procedimiento Laboral (la advertencia de los recursos procedentes debe incluirse en el fallo de la sentencial); b) la posición del Tribunal Supremo ante la pretensión de que se declarara el error judicial de una sentencia que indicó equivocadamente el recurso que procedía; y c) el reciente criterio del Consejo General del Poder Judicial que, en informe de 28 de julio de 1987, señala, al considerar el tiempo transcurrido en el trámite de recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo a causa de la decisión de la Magistratura de ofrecer en la Sentencia el recurso de suplicación en vez del de casación, que esa equivocada indicación «no puede ser entendida como constitutiva de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».

La ponderación de las razones expuestas y la específica situación en la que se halla la Administración Pública obviamente condicionada por el imperativo constitucional de la independencia del Poder Judicial, al punto de no poder invadir ni tan siquiera interferir el ámbito propio de la función jurisdiccional, para sustanciar un expediente administrativo, obligan a estar a las consecuencias **que** se siguen de aquellas razones ponderadas.

Conclusión lógica es que el Consejo de Estado advierta —sugiera— la procedencia de requerir la previa declaración judicial de error, como presupuesto para tramitar una petición indemnizatoria en el caso de que se trata.

Ello debe entenderse —como en general todo lo que en relación con el artículo 121 de la Constitución viene exponiéndose— sin perjuicio de manifestar el criterio del Consejo de Estado favorable a la mayor efectividad de aquel precepto constitucional, cuyo razonable despliegue no debe verse cohibido por constricciones y formalismos a los que puede conducir en la práctica la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.5. *Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*

En la Memoria de 1983 se trató el problema que entonces planteaba la inexistencia de previsión normativa para la tramitación de las reclamaciones por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Observaba el Consejo que el principio de independencia del Poder Judicial, capital en la articulación institucional de los poderes e inspirador del Título VI de la Constitución, impedía que la Administración inquiriera y declarara por sus propios medios si se había dado o no un caso de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Por tanto, para ventilar las reclamaciones que se presentaran en la materia no bastarían las actuaciones propias de un expediente exclusivamente administrativo. Esta carencia —decía la Memoria de 1983— solamente puede suplirse engarzando en el procedimiento un eslabón judicial, es decir, introduciendo un trámite que permitiera a la Administración recibir, desde el ámbito del Poder Judicial, un pronunciamiento o una definición de los datos de hecho en que se hubiera manifestado el presunto y alegado funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. «Franqueado este paso —se añadía—, los demás elementos de la teoría de la responsabilidad del Estado serían valorados por la Administración (así lesión resarcible, relación de causalidad, cuantía de la indemnización) y el acto que pondría fin al procedimiento sería una resolución administrativa». Concluía la citada Memoria, en este punto, que el órgano mejor situado y dotado para desempeñar esa función de «eslabón judicial» era el Consejo General del Poder Judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial no consideró necesario introducir explícitamente ese eslabón en el procedimiento dirigido a la reparación de los daños producidos por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (artículo 293.2). Sin embargo, las exigencias del principio constitucional de independencia del Poder Judicial siguen intactas y, a su servicio, el Consejo de Estado continúa sosteniendo: de una parte, que ningún órgano de la Administración Pública está habilitado para practicar por sí actuaciones instructoras conducentes a indagar o comprobar el funcionamiento de la Justicia con objeto de calificar la existencia o no de anomalías; de otra parte, en cambio, que la tramitación del expediente administrativo requiere que un órgano judicial competente (y en teoría no tendría por qué ser necesariamente el Consejo General del Poder Ju-

dicial) suministre los datos e informes —y hasta pronunciamientos— precisos para constituir el soporte del expediente administrativo. Y ello es así, de un modo especialmente relevante, cuando la anomalía denunciada se sitúa en la esfera de la actividad propiamente jurisdiccional de los Jueces y Tribunales.

Lo cierto, en todo caso, es que en los expedientes de que se trata viene interviniendo con naturalidad y sin problemas el Consejo General del Poder Judicial que, previas las actuaciones que estima procedentes, formula su parecer en trámite de informe. Ninguna duda cabe que el expediente administrativo se desarrolla así con un sólido y solvente punto de partida.

Y no es ocioso recordar que la cobertura legal de la intervención del Consejo General del Poder Judicial puede encontrarse en el artículo 171 de la Ley Orgánica 6/1985, cuyo apartado 1 declara que «el Consejo General del Poder Judicial ejerce la superior inspección y vigilancia sobre todos los Juzgados y Tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia», previendo el apartado 4 que «el Ministerio de Justicia, cuando lo considere necesario, podrá instar del Consejo que ordene la inspección de cualquier Juzgado o Tribunal», en cuyo caso el Consejo notificará al Ministerio de Justicia la resolución que adopte y las medidas acordadas.

El Consejo de Estado considera, por las razones expuestas, que el modo de actuar indicado permite la razonable sustanciación y resolución administrativas de las peticiones indemnizatorias que se deducen por presunto funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

5.6. *El plazo para reclamar*

El artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (al que se remite el artículo 294.3) establece que «el derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse». Esta determinación normativa sugiere las siguientes reflexiones, sintéticamente expuestas y en las que se hallan implícitas otras tantas observaciones y sugerencias a tener en cuenta para sustanciar una petición indemnizatoria:

a) El plazo de un año es de prescripción y susceptible por tanto de interrupción, en los términos en que en Derecho se vinculan efectos interruptivos a determinados actos y circunstancias. La Ley Orgánica del Poder Judicial acoge con rigor la posición, consolidada en la doctrina y en la jurisprudencia, que, respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha calificado como de prescripción el plazo para reclamar, solventando así la discrepancia entre la Ley de Expropiación Forzosa (plazo de prescripción, según el artículo 122.2) y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (plazo de caducidad, según el artículo 40.3).

b) El artículo 121 de la Constitución generó, de hecho, ciertas vacilaciones, con claro reflejo jurisprudencial, en cuanto a su eficacia normativa directa e inmediata. El Consejo de Estado, en su precitada Memoria de 1983, ofreció un planteamiento con sus consecuentes sugerencias, orientado a respaldar esa efectividad y, ciertamente, diversas reclamaciones fueron tramitadas y resueltas aun antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, aquellas vacilaciones y las posiciones claramente contrarias a la aplicabilidad del artículo 121 de la Constitución en tanto no mediara su desarrollo legislativo han conducido al Consejo de Estado a sostener la procedencia de fijar la fecha de entrada en vigor de la Ley 6/1985 como «dies a quo» para el cómputo del plazo de un año a que se refiere el artículo 293.2 de dicha Ley, cuando se tratara de reclamaciones por errores o anomalías anteriores a dicha entrada en vigor. Tal criterio se fundaba, vista la indicada situación en el período anterior, en la necesidad de dar efectividad al artículo 121 de la Constitución desde la vigencia de ésta y en la razonable apreciación de que sólo desde aquella fecha cabía afirmar que el derecho pudo ejercitarse, sin controversia.

c) El criterio expuesto, en cuanto orientado a asegurar la plena cobertura indemnizatoria durante el período comprendido entre la entrada en vigor de la Constitución y la de la Ley 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, coexiste, por sus propios fundamentos, con el que niega la posibilidad de aceptar pretensiones indemnizatorias cuando el error judicial alegado o el funcionamiento anormal denunciado correspondieran al período de tiempo preconstitucional, es decir, antes de la introducción en el ordenamiento del derecho atribuido por el artículo 121 de la Constitución. Con ese específico fun-

damento y sin invocar el plazo de prescripción para reclamar ni, mucho menos, valorar las razones en que se basen, deben ser desestimadas las pretensiones indemnizatorias indicadas.

Las tres reflexiones hechas están suscitadas por expedientes concretos sometidos a dictamen de este Consejo de Estado. Parece oportuno sugerir que se tengan en cuenta al examinar el problema de la temporaneidad de las reclamaciones en los expedientes administrativos en que se sustancien las peticiones indemnizatorias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6. Sobre el contrato administrativo de obras

6.1. *La licencia de obras*

El Consejo de Estado viene observando la existencia de numerosas controversias entre la Administración y los contratistas surgidas en relación con la licencia de obras. La ausencia de una regulación detallada sobre la materia respecto a los contratos administrativos de obras comporta que, con relativa frecuencia, se produzcan opiniones encontradas entre ambas partes contratantes, especialmente en lo que se refiere al pago de la tasa devengada por la expedición de la licencia.

La licencia tiene como finalidad comprobar la adecuación de la obra proyectada a la planificación urbanística; su obtención es, por tanto y lógicamente, previa a la propia ejecución de las obras, tal y como dispone el artículo 178 de la vigente Ley del Suelo.

La práctica, al parecer corriente, de solicitar la licencia una vez perfeccionado el contrato (es decir, producida ya la adjudicación definitiva) da lugar a que difícilmente puedan cumplirse los plazos legales previstos para proceder a la iniciación de las obras.

En efecto, el artículo 120 del Reglamento General de Contratación del Estado establece que el contrato de obras, cualquiera que sea la forma de adjudicación, se formalizará en todo caso dentro de los treinta días siguientes a su aprobación (adjudicación definitiva). Por su parte, el artículo 127 del mismo texto legal dispone que la comprobación del replanteo se efectuará dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización.

Pues bien, tomados en consideración ambos plazos, la licencia debería obtenerse —supuesto que se solicite con posterioridad a la adjudicación definitiva— en el plazo máximo de dos meses (en realidad, de treinta días más un mes). Si, además, se tiene en cuenta que no suelen agotarse los plazos máximos prescritos (es muy común fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares que el acta de comprobación de replanteo se realizará dentro del plazo de diez días), difícilmente se obtiene la licencia de obras en tiempo que permita el cumplimiento de las estipulaciones contractuales.

Ante tal situación, se procede en muchas ocasiones a la suspensión de la iniciación de las obras, con los efectos reconocidos por la legislación sobre contratos y sin que sea admisible como remedio —por su patente irregularidad— ni el inicio de las obras sin licencia ni el retraso de la comprobación del replanteo.

De ahí que el Consejo de Estado estime preciso llamar la atención sobre la conveniencia —si no la necesidad— de que la Administración contratante, como dueña de la obra, solicite y obtenga la licencia de obras con anterioridad a la perfección del contrato, con lo que se evitarán posibles irregularidades, se excluirán previsibles indemnizaciones consiguientes a la suspensión de la iniciación de las obras y, en definitiva, se tendrá certeza sobre la «viabilidad» del proyecto.

Este modo de proceder no tiene por qué interferir la cuestión que, en términos conflictivos, suele plantearse entre la Administración y el contratista en torno a quién debe pagar la tasa devengada por la expedición de la licencia; cuestión que ha de ser resuelta atendiendo a la interpretación de la legislación de Régimen Local y de Contratos del Estado.

A este efecto, debe tenerse presente que, como ya previera con anterioridad el Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, en su artículo 10, apartado 5, el vigente Texto Refundido en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone en su artículo 203.5 que «en las licencias urbanísticas exigidas por el artículo 178 de la Ley del Suelo, serán sustitutos del contribuyente los constructores y contratistas de las

obras». La Administración, como dueña de la obra, tiene, pues, la condición de contribuyente, si bien el contratista está obligado al pago de la licencia de obras como sujeto pasivo en concepto de sustituto del contribuyente.

Las dificultades pueden surgir en trance de determinar quién debe soportar económicamente el importe de la licencia. Y es concluyente, a este respecto, el artículo 68, apartado a) del Reglamento General de Contratación, en cuanto prevé un porcentaje de aumento sobre el presupuesto de ejecución en concepto «de gastos generales de la empresa, gastos financieros (IVA excluido), tasas de la Administración legalmente establecidas que incidan sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato».

Dicho porcentaje incluye, como se ve, las «tasas de la Administración legalmente establecidas», no pudiendo desconocerse que el otorgamiento de licencias urbanísticas exigidas por el artículo 178 de la Ley del Suelo comporta el pago de tasas por «prestaciones de servicios y realización de actividades», de acuerdo con lo previsto en el artículo 212, apartado 8, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

De ahí que pueda decirse que el contratista ya ha visto cubierta por la Administración contratante la cantidad correspondiente a la licencia de obras al quedar fijado el porcentaje previsto en el artículo 68, apartado a), del Reglamento General de Contratación, tal y como expresó este Consejo de Estado en su dictamen de 12 de noviembre de 1987, recaído en el expediente número 51.233.

Se indicó en el citado dictamen que en modo alguno es admisible una solución contraria, aunque se argumentara que en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se preveía expresamente que el contratista tuviera que pagar la licencia de obras, pues no cabe desconocer que dicha previsión resulta innecesaria cuando es la propia Ley la que establece quién es el obligado a realizar el efectivo ingreso de la tasa.

En cualquier caso, debe reiterarse que los eventuales perjuicios para el interés público, presente en este tipo de contratos, podrían

evitarse si, como se propone, se solicitara y obtuviera la licencia de obras por la Administración contratante previamente a la perfección del contrato, momento en el que comienzan a correr los cortos plazos previstos en la legislación vigente para proceder a la efectiva iniciación de las obras.

6.2. *La doctrina del riesgo imprevisible*

Durante los últimos años el Consejo de Estado ha dictaminado acerca de múltiples reclamaciones de contratistas de obras que pretendían una compensación adicional, independiente de la que resultara de aplicar la fórmula polinómica de revisión de precios incorporada al contrato, a causa de la imprevisible y desproporcionada subida del precio de determinados productos asfálticos y derivados del petróleo, traducida en una fuerte elevación del coste de determinadas unidades de obra y en la consecuente y excesiva onerosidad del cumplimiento contractual en los términos pactados.

El Consejo de Estado consideró atendible el planteamiento de los contratistas a partir de la doctrina del riesgo imprevisible, de la que se hizo eco la Memoria correspondiente a 1985 y que permitía acomodar el contrato, en el momento de su ejecución, a las circunstancias sobrevenidas no previstas por las partes o no previsibles, de suyo, cuando se estableció el vínculo contractual. Para la aplicación de tal doctrina tuvo especial importancia el hecho de que la Administración procediera por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, a aprobar nuevas fórmulas de revisión de precios, con expreso reconocimiento de que las hasta entonces vigentes (y aplicables a los contratos en curso de los reclamantes) habían devenido inadecuadas para la efectiva compensación de las variaciones en los costos.

A lo largo de 1987 el Consejo de Estado ha ido afinando la citada doctrina, alertado por la proliferación de reclamaciones cuyos datos de hecho acusaban un progresivo distanciamiento de los presupuestos necesarios para aplicarla y demandaban un racional esfuerzo de atemperación para evitar la desnaturalización por laxitud de la propia doctrina.

Parece oportuno, por ello, que la presente Memoria, engarzando con lo dicho en la de 1985, acoja la evolución, reflejada en los su-

cesivos dictámenes, a efectos de modular con mayor grado de precisión las sugerencias entonces hechas respecto del modo de tratar este tipo de reclamaciones.

Sabido es que la doctrina de la relatividad de los contratos de tracto sucesivo o continuo enraiza en el Derecho romano, a partir de un texto de Africano, «si eodem statu maneat», que se contiene en el Digesto, y más tarde se concretó en la conocida cláusula «rebus sic stantibus», que fue aceptada por Santo Tomás, por Graciano, por las Decretales y quedó perfectamente definida por Bartolo y Baldo en los siguientes términos: «contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelligentur».

Esta misma o similar doctrina, si bien fue rechazada por ilustres juristas de los siglos XVII y XVIII (Grocio, Domat, Pothier), que la consideraron de base ficticia y contraria al principio de la seguridad jurídica, se ha mantenido hasta nuestros días, a través de sucesivas reelaboraciones, entre las que destacan las teorías de la «presuposición» de Windscheld y de la «base de negocio» de Oertmann.

En época más reciente, y en el campo concreto de la contratación administrativa, se han construido y se han aplicado otras doctrinas que amparan conclusiones de sentido análogo, como son las del «riesgo imprevisible», el «enriquecimiento injusto» y el «factum principis». En definitiva, está generalmente aceptado que, cuando sobrevienen circunstancias insólitas, imprevistas por las partes y objetivamente imprevisibles, que alteran sustancialmente el equilibrio económico-financiero establecido, puede ser revisado el contenido de las prestaciones pactadas para acomodarlo a las nuevas circunstancias, sin que ello suponga la rotura del vínculo contractual.

A tal conclusión conduce 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, como ha venido sosteniendo este Consejo de Estado en sus dictámenes.

Ahora bien, tampoco cabe olvidar que la regla general es la inalterabilidad del contrato («contractus lex», artículo 1.091 del Código

Civil), de donde deriva el principio del «riesgo y ventura» del contratista. Las excepciones a esta regla general, indispensable para el mantenimiento de la seguridad jurídica, deben pues fundamentarse en sólidas razones, tanto de orden cualitativo (que se trate de situaciones realmente excepcionales e inesperadas), como también de orden cuantitativo («de minimis non curat praetor»), en el sentido de que la alteración del equilibrio sinalagmático establecido rebase los límites razonables de aleatoriedad que todo contrato de tracto continuo lleva consigo.

Esta última consideración ha dado lugar a diversos dictámenes, cuya conclusión era desfavorable para la pretensión indemnizatoria de los contratistas, por razón de la escasa cuantía de la incidencia de la elevación de precios invocada sobre la economía general del contrato, aunque esa elevación, en sí misma considerada, fuese importante.

La posición del Consejo de Estado, ya decantada, puede, pues, resumirse en los siguientes puntos:

1.° Es aplicable el principio del «riesgo imprevisible», más allá y por encima del «riesgo y ventura» (regla general) y de la propia cláusula de «revisión de precios», de base paccionada aunque legalmente reglada (Decreto-ley de 4 de febrero de 1964), pero siempre y cuando los efectos perturbadores del riesgo, no previsto ni previsible, rebasen una cierta medida que ponga en serio peligro la ecuación sinalagmática pactada.

2.° En consecuencia y una vez demostrada la insuficiencia de la fórmula de revisión de precios para compensar el desequilibrio contractual producido por causas imprevisibles, debe accederse a reconocer el derecho indemnizatorio solicitado.

3.° El Consejo de Estado se ha preocupado de subrayar, empero, que en aquellos casos, de fuerte e imprevista elevación de precio pero con escasa incidencia en el presupuesto total del contrato, faltaba el requisito necesario —un desequilibrio económico lo suficientemente importante— para relegar las exigencias del principio de «riesgo y ventura» del contratista.

Si se observa bien, esta doctrina del Consejo se limita a ajustar la originaria, sin hacer dejación de la tesis clásica de la imprevisión. El Consejo de Estado ha entendido procedente la estimación de reclamaciones cuando resultaba acreditada la especial elevación, imprevisible, del precio de los ligantes y quedaba comprobado que la fórmula polinómica anterior al Real Decreto 2167/1981 no cumplía eficazmente su función de cobertura; y, por el contrario, ha considerado que debían desestimarse tales reclamaciones en aquellos casos que mostraran la ausencia o falta de suficiente entidad del requisito general propio de la doctrina de la imprevisión y relativo a una notable relevancia de los efectos económicos sobre el equilibrio de la relación contractual establecida.

6.3. *La recepción provisional de las obras*

El mismo fenómeno aludido en el apartado precedente —la multiplicación de reclamaciones— ha obligado al Consejo de Estado a razonar sobre su extemporaneidad cuando se formulaban tras la extinción en sentido estricto de la relación contractual, aunque pudieran subsistir determinados efectos consiguientes a la misma. Ello se ha traducido en una doctrina que subraya la significación cardinal de la recepción provisional de las obras, según un razonamiento que seguidamente se sintetiza, a modo de sugerencia ilustrativa a tener presente por los servicios competentes de la Administración.

La liquidación provisional, en el contrato de obras públicas, es el momento decisivo en el que se evalúan económicamente las prestaciones recíprocas convenidas, que vienen determinadas por las mediciones y comprobaciones que se efectúan mediante la llamada «recepción provisional de las obras», según se deduce claramente de los artículos 54 y siguientes de la Ley de Contratos del Estado y 169 y siguientes de su Reglamento. Concretamente, el artículo 169 del Reglamento dice: «El contrato de obras concluye normalmente por el total cumplimiento de las recíprocas obligaciones convenidas entre la Administración y el contratista»; y el 170 dice que la recepción provisional de las obras tendrá lugar dentro del mes siguiente «a su terminación». Así pues, el contrato de obras queda concluso y consumado, por parte del contratista, en el momento en que termina la realización de las obras y, por parte de la Administración, en

el momento en que las recibe y asume la contraprestación de satisfacer el precio definitivo que corresponda a la obra efectivamente realizada. Dichos momentos coinciden, respectivamente, con las denominadas «recepción» y «liquidación» que se califican como «provisionales», en atención a que determinados efectos del contrato se prolongan más allá de su conclusión y consumación durante el llamado «plazo de garantía».

No debe inducir a confusión el calificativo «provisional» con el que el legislador adjetiva aquellos actos pues, de suyo, ponen fin a la relación sinalagmática establecida, en cuanto a sus prestaciones principales. «Provisional», en este y en otros casos similares, no quiere decir que se trate de un «borrador» o de un simple «anteproyecto»; quiere decir, tan sólo, que, aunque la relación haya quedado conclusa y liquidada, subsisten no obstante determinados efectos que pueden dar lugar a su revisión «a posteriori», en el caso de que, durante el «plazo de garantía», se pongan de manifiesto defectos de construcción que determinen una responsabilidad para el contratista. Pero éste es el único aspecto en el que puede afirmarse que subsiste una relación contractual entre las partes. En todo lo demás, con la sola salvedad, pues, de que se aprecien defectos de construcción durante el plazo de garantía, el contrato ha de considerarse definitivamente concluido a partir de la recepción y liquidación llamadas «provisionales».

Ambas partes quedan vinculadas por estos actos en que se culmina la ejecución del contrato. La Administración no puede, en la recepción «definitiva», volverse atrás y dar por no recibidas las obras que aceptó en la «provisional», a menos que durante el transcurso del plazo de garantía se hayan puesto de manifiesto defectos ocultos de construcción; tampoco puede, en la liquidación «definitiva», cuestionar las cifras aprobadas en la «provisional», a menos que se trate de la simple corrección de errores materiales o de ajustar una cifra que había quedado expresamente pendiente de ulteriores comprobaciones.

Asimismo, por un elemental principio de reciprocidad, tampoco el contratista puede volverse atrás de cuanto aceptó sin reservas en los actos de recepción y liquidación provisionales, que dieron por

cumplida la relación contractual, dejando pendiente, única y exclusivamente, las consecuencias de lo que pudiera suceder durante el «plazo de garantía».

Resulta, pues, evidente que, una vez expirado el plazo de garantía, si no ha ocurrido nada que altere las circunstancias en que se produjeron los actos de recepción y liquidación provisionales, el contenido de los mismos tiene que ser ratificado, pura y simplemente, en los subsiguientes actos de recepción y liquidación definitivas. Ello significa que estos últimos actos en cuanto sean reproducción y confirmación de otros anteriores, consentidos y firmes, no admiten reclamación o recurso que no hubiese sido planteado previamente frente a los precedentes actos que ellos se limitan a confirmar y reproducir.

De todo lo expuesto se deduce que debe considerarse extemporánea, por tardía, la reclamación deducida con posterioridad a la recepción y liquidación provisionales, si éstas fueran aceptadas sin ninguna reserva y no se impugnaron por el contratista.

7. Sobre los títulos nobiliarios

En ejercicio de la facultad reconocida al Consejo de Estado por el artículo 20.2 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, fue elevada al Gobierno una Moción, de fecha 19 de febrero de 1987, proponiendo la actualización de las disposiciones administrativas que regulan los títulos del Reino. Al fundarse tal Moción en la experiencia consultiva de este Consejo y traducirse en observaciones sobre problemas advertidos y en correlativas sugerencias para solventarlos, parece lógico su engarce con la Memoria anual a que se refiere el artículo 20.3 de la citada Ley y resulta natural su incorporación a ésta, con objeto de que en el conjunto de las sucesivas Memorias tengan acogida y reflejo sistemático las reflexiones más significativas inducidas de la actividad del Consejo de Estado o manifestadas en ella.

La aludida Moción, aceptada por el Gobierno, dio lugar a un proyecto de Real Decreto sobre el que el Consejo de Estado emitió dictamen (núm. 51.268) el 19 de noviembre de 1987. Las observaciones y sugerencias elevadas al Gobierno son asumidas en la presente Memoria correspondiente al año 1987, según a continuación se expresa.

7.1. *Planteamiento inicial*

Una revisión de las disposiciones administrativas reguladoras de los títulos nobiliarios requiere una reflexión de conjunto que oriente su sentido con criterio sistemático.

Para ello debe partirse: a) del dato inicial de que los títulos del Reino se incardinan institucionalmente en la potestad de la Corona contemplada actualmente en el artículo 62, f), «in fine», de la Constitución, precepto que encuentra sus precedentes en el artículo 171-7 de la Constitución de 1812 y demás normas de idéntico sentido contenidas en las sucesivas Constituciones hasta la de 1876 (artículo 54-8); b) del carácter histórico y tradicional de los expresados títulos del Reino y de su encaje en la vigente Constitución, en las normas de la antigua legislación histórica (tales como la Ley 2.ª del título XV de la Partida 2.ª y las Leyes 40 a 45 de Toro) y en el artículo 13 de la Ley Desvinculadora de 27 de septiembre/11 de octubre de 1820, como ha sido reafirmado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 1982.

Junto a dichas normas, el mecanismo de investidura formal del título por la Corona en cada una de sus transmisiones sucesorias viene regulado por el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, disposición ésta de rango administrativo en la que también se contienen reglas sobre algunos puntos adicionales, tales como la tramitación de los expedientes de creación de nuevos títulos (artículo 2), la caducidad de los títulos cuya sucesión no sea solicitada en los plazos establecidos o cuyo impuesto sucesorio no sea satisfecho (artículos 6 y 11), la cesión de títulos con consentimiento del llamado preferente (artículo 12), el ejercicio de la facultad de distribución (artículo 13) y la autorización de uso por españoles de títulos extranjeros (artículo 17). Dicho Real Decreto de 27 de mayo de 1912 fue complementado por el Real Decreto de 8 de julio de 1922 y Real Orden de 21 de octubre de 1922, sobre el procedimiento de rehabilitación de los títulos que hayan incurrido en caducidad; por su parte, la Real Orden de 26 de octubre de 1922 desarrolló lo relativo a la autorización de títulos extranjeros prevenida en el citado artículo 17 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912. Finalmente, ambos Reales Decretos citados han sido reformados en puntos concretos por el Decreto de 4 de junio de 1948 y el Real Decreto de 21 de marzo

de 1980, disposición esta última que acometió, aunque en forma muy parcial, la actualización de la regulación administrativa en materia de títulos a la vista de los principios jurídicos de la Constitución de 1978.

Los puntos de dicha regulación administrativa contenida básicamente en los referidos Reales Decretos de 1912 y 1922 y que resultan más necesitados de revisión, son, de una parte, el sistema de caducidad y rehabilitación de títulos y, de otra parte, el principio de autorización de uso por españoles de títulos extranjeros.

7.2. *Caducidad y rehabilitación de títulos*

El sistema de caducidad y rehabilitación de títulos deriva de dos principios que son, por un lado, la necesidad de que cada sucesor en la posesión de un título obtenga personalmente la Real Carta de investidura como poseedor formal del mismo y, por otro lado, la exigencia, como requisito previo a la expedición de dicha Real Carta, del pago del impuesto sucesorio correspondiente.

Hasta la publicación del Real Decreto de 28 de diciembre de 1846 los títulos del Reino estaban gravados con los servicios de lanzas y de media annata, gravámenes fiscales que pesaban sobre el llamado a la posesión del título —frecuentemente unido en la época preconstitucional a la posesión de un mayorazgo patrimonial— pero que no constituían un requisito previo formalmente exigido para la expedición del Real Despacho de investidura del título en el nuevo sucesor.

Dicho Real Decreto de 28 de diciembre de 1846 suprimió los referidos servicios de lanzas y de media annata, creando en su lugar el Impuesto sobre Grandezas y Títulos, Impuesto actualmente subsumido en los epígrafes correspondientes del de Actos Jurídicos Documentados.

El nuevo Impuesto se exigía para cada transmisión del título como requisito previo a la obtención de la Real Carta de sucesión, estableciéndose al mismo tiempo la supresión del título vacante para el que no se produjeran peticiones de sucesión después de dos publicaciones de la vacante en la Gaceta.

La medida de la supresión del título quedaba paliada con la creación de la figura extraordinaria de la rehabilitación, por la que cabía admitir, por vía de gracia y con carácter totalmente discrecional, el resurgimiento jurídico del título suprimido mediante la prueba del parentesco con el linaje titulado y acreditando méritos y servicios personales del solicitante.

El Real Decreto de 27 de mayo de 1912 sustituyó el sistema de supresión formal del título no solicitado después de dos anuncios en la Gaceta por el de la caducidad automática después de los tres períodos, de un año cada uno, previstos en su artículo 6, manteniéndose el sistema de la rehabilitación que fue regulado detalladamente por el Real Decreto de 8 de julio de 1922, rehabilitación cuyo carácter puramente discrecional —y de hecho ejercitado en forma harto restrictiva— recuerda el artículo 2 del Real Decreto últimamente mencionado.

En definitiva, el sistema combinado de caducidad tras un período breve de vacante y de admisibilidad técnica de la rehabilitación ha dado lugar a una progresiva contemplación de ésta como un mecanismo «normal» y no extraordinario en la vida histórica del título y ha producido, en concreto, un notorio debilitamiento del criterio con que en la práctica se aprecian los méritos alegados por el peticionario de rehabilitación, méritos que frecuentemente resultan poco más que simbólicos.

Y asimismo, en esta línea de debilitamiento del carácter extraordinario de la rehabilitación, se ha producido una rebusca exagerada en Archivos de antecedentes de títulos sin uso desde varios siglos, por extinción de los linajes agraciados, y su solicitud de rehabilitación —conseguida en más de un caso— por personas con enlace colateral muy remoto y ya sin significación, en el ámbito de la realidad social usual, con el linaje inicialmente agraciado.

El último grado de desnaturalización institucional de la rehabilitación es ya la detección de aparentes falsificaciones documentales, cuya consideración se hallaba entre los motivos de la Moción elevada al Gobierno, propugnando una reforma a fondo del sistema referido de caducidad y rehabilitación basada en los siguientes principios:

a) Ampliación del plazo de caducidad automática, que debería llevarse a un período más amplio que el actual, habida cuenta de las mayores dificultades que se introduzcan en lo sucesivo para las rehabilitaciones, especialmente después de haber admitido el Tribunal Supremo, con carácter definitivo y basándose entre otros en el principio constitucional de seguridad jurídica, la prescripción de los títulos del Reino.

b) Supresión definitiva de la rehabilitación de títulos, para los que haya transcurrido en situación de caducidad un período suficientemente amplio, habida cuenta de los efectos definitivos que tendrá dicha caducidad.

c) Admisión a trámite, a título transitorio y por un período no superior a un año, de peticiones de rehabilitación de títulos caducados.

d) Limitación de las solicitudes de rehabilitación actualmente en trámite, y de las que se presenten de acuerdo con el párrafo c) anterior, a las que cumplan los siguientes requisitos:

1.—Documentación genealógica basada en Certificaciones del Registro Civil.

2.—Cuando de acuerdo con la Ley del Registro Civil puedan admitirse documentos supletorios, éstos deberán presentarse necesariamente mediante copias del texto íntegro compulsadas judicialmente o bien testimoniadas notarialmente, sin admitirse en ningún caso copias meramente legalizadas.

3.—En la documentación genealógica deberán incluirse con carácter necesario las partidas de defunción de cada uno de los enlaces genealógicos y los particulares de las testamentarías de los mismos que acrediten la descendencia. Dichos documentos deberán presentarse también con los requisitos y solemnidades referidos en el número 2, sin admitirse en ningún caso copias meramente legalizadas.

4.—Parentesco con el último poseedor no más lejano del sexto grado civil.

7.3. *Autorización de uso por españoles de títulos extranjeros*

En cuanto a la autorización de uso por españoles de títulos extranjeros, se ha producido también una desnaturalización de su significado. En las disposiciones del pasado siglo que la establecían, actualmente continuadas por el artículo 17 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, dicha autorización provenía —y legalmente sigue proviniendo— del principio de prohibición del uso de títulos extranjeros por españoles, salvo la autorización expresa de la Corona.

Sin embargo y pese a ser éste el principio legal, la realidad social ha venido a desvirtuarlo, entendiendo la autorización de uso por la Corona como una corroboración del título extranjero, mediante el Real Despacho español, y utilizando socialmente el expresado título autorizado con virtual equivalencia a un título del Reino.

Por otra parte, una interpretación simplista de los términos de la Real Orden de 26 de octubre de 1922 ha llevado en la práctica a la desaparición del carácter graciable de la autorización española (artículo 3 de dicha Real Orden), de suerte que a cualquiera que ha presentado un Real Despacho extranjero de un título (y en alguna ocasión un mero reconocimiento de un título extranjero por alguna Asociación de genealogistas) se le ha expedido autorización española de dicho título.

De ahí que también esta materia necesite la correspondiente reforma profunda, la cual en el criterio de este Consejo de Estado habría de consistir alternativamente en:

a) La supresión pura y simple de todo reconocimiento oficial español para los títulos extranjeros que puedan ostentar ciudadanos españoles, pasando a ser la relación entre el ciudadano español agraciado y el Estado extranjero una relación «entre terceros» carente de todo significado jurídico para España.

En tal sentido debería establecerse simplemente que en el futuro no se expedirán autorizaciones de uso en España de títulos extranjeros.

b) O bien, si esta medida pareciese excesivamente drástica, podría mantenerse la autorización española para los casos en que el título extranjero tuviese una significación valiosa para España, la cual hubiese quedado apreciada como tal en el expediente de autorización.

8. Sobre la financiación de las aportaciones de España a organismos internacionales

Por las mismas razones expuestas en síntesis al comienzo del apartado anterior, procede dejar constancia en la presente Memoria de la Moción que, con fecha 26 de marzo de 1987, fue elevada al Gobierno por el Pleno del Consejo de Estado, formalizando así la preocupación, aflorada en debates sobre consultas concretas, acerca de determinadas cuestiones relativas a las operaciones mencionadas en el epígrafe.

Diversas Leyes han autorizado la participación de España en organismos económicos internacionales (Asociación Internacional del Desarrollo, Banco y Fondo Africano de Desarrollo, Banco Arábigo del Desarrollo, Fondo de Reinstalación del Consejo de Europa, Banco Interamericano, Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, Corporación Financiera Internacional, Banco Europeo de Inversiones, Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones, etc.), instrumentando la financiación de sus aportaciones a través del Banco de España, al que aquellas Leyes autorizan a realizar los abonos correspondientes, con utilización frecuente de la fórmula «de conformidad con las disposiciones vigentes».

Esta apelación a las disposiciones vigentes no halla en el ordenamiento, sin embargo, otro encaje que el proporcionado por la genérica previsión del párrafo primero del artículo 21 del Decreto-ley de nacionalización del Banco de España; previsión que es una pura habilitación legal, desnuda de todo contenido («aparte de lo dispuesto en el artículo anterior, el Estado sólo podrá utilizar los recursos del Banco para las necesidades públicas por medio de una Ley»). La doble remisión pone de manifiesto, en realidad, una insuficiencia normativa.

En el plano puramente formal es claro que los abonos que el Banco de España realiza para satisfacer las aportaciones del Estado a los Organismos económicos internacionales cuentan con la cobertura que les proporciona la autorización contenida en la Ley que dispone la participación; pero la citada doble remisión entre normas de simple habilitación no aclara el régimen jurídico aplicable a estas operaciones.

Los abonos del Banco emisor no pueden considerarse como una colocación de las reservas exteriores ni como la adquisición de un activo exterior a largo plazo, aun sin el carácter de activo de reserva, ya que, de facto, las contribuciones a este tipo de organismos suelen tener el carácter de ayudas al desarrollo, es decir, de puras donaciones. Los activos que las representan no devengan dividendo o interés alguno ni son enajenables ni pueden servir de garantía o caución para operación crediticia alguna. Sólo una retirada de España de estos Organismos o la disolución de los mismos podría traducirse en una eventual recuperación de parte o de la totalidad de los fondos inicialmente aportados.

La laguna existente ofrece obstáculos difíciles de salvar y genera una situación atípica.

Desde el punto de vista presupuestario, las aportaciones en cuestión parecen corresponder al concepto de gastos del Estado, que, sin embargo, no se canalizan a través de sus Presupuestos Generales.

Desde el punto de vista financiero, la ausencia de toda calificación, como anticipo o como crédito, de las operaciones que el Banco emisor se ve obligado a realizar en estos casos oscurece las relaciones entre el Tesoro y el Banco emisor, al situarlas materialmente fuera del marco legal que disciplina dichas relaciones.

Desde el punto de vista contable, en fin, la falta de calificación priva a las disposiciones de fondos de toda contrapartida, ya que ésta no puede ser la propia participación del Banco en los Organismos internacionales, supuesto que la condición de miembro de los mismos corresponde única y exclusivamente al Estado. Sobre ello ha llamado repetidamente la atención el Fondo Monetario In-

ternacional al Banco emisor, lo que hace aún más aconsejable una solución que evite problemas futuros.

La cuantía global a la que ascienden estas aportaciones —que rebasará en una estimación aproximada la cifra de 38.000 millones de pesetas con las ampliaciones ya previstas— hace especialmente urgente la adopción de una solución, a cuyo efecto la Moción del Consejo de Estado formuló unas conclusiones que la presente Memoria acoge como sugerencias al Gobierno:

1) Exigencias de rigor presupuestario y financiero y aun de transparencia contable aconsejan el estudio de un procedimiento de suscripción y financiación de las aportaciones de España a los Organismos económicos internacionales de los que forma o pueda formar parte, distinto del que hasta ahora se viene siguiendo.

2) El procedimiento que pueda utilizarse deberá asegurar el reflejo presupuestario de los gastos inherentes a dichas aportaciones.

3) Si este procedimiento incluye la financiación de las aportaciones asumidas por el Estado a través del Banco de España, la Ley, general o particular, que otorgue la autorización deberá calificar expresamente las disposiciones de fondos que se realicen con este fin como crédito del Banco emisor al Tesoro, concretando al propio tiempo el régimen jurídico y económico que será aplicable al mismo.

ANEXOS

I. COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO

AL 31 DE DICIEMBRE DE 1987

Presidente

Excelentísimo señor don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo.

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 Jerónimo Arozamena Sierra.
Excelentísimo señor don Pelegrín de Benito Serres.
Excelentísimo señor don Antonio Sánchez del Corral y del Río.
Excelentísimo señor don Gregorio Peces-Barba del Brío.
Excelentísimo señor don Miguel Vizcaíno Márquez.
Excelentísimo señor don Landelino Lavilla Alsina.

Secretario General

Excelentísimo señor don Antonio Pérez-Tenessa Hernández.

Consejeros natos

Excelentísimo señor don Luis Díez del Corral y Pedruzo, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
Excelentísimo señor don Javier Moscoso del Prado y Muñoz, Fiscal General del Estado.
Excelentísimo señor Teniente General don Gonzalo Puigcerver Romá, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

Excelentísimo señor don Antonio Pedrol Ríus, Presidente del Consejo General de la Abogacía.
Excelentísimo señor don Fernando Valdés Dal-Re, Director General del Servicio Jurídico del Estado.
Excelentísimo señor don Francisco Laporta San Miguel, Director del Centro de Estudios Constitucionales.

Consejeros electivos

Excelentísimo señor don Ignacio Alfaro Arregui.
Excelentísimo señor don Tomás Ramón Fernández Rodríguez.
Excelentísimo señor don Joan Prats i Català.
Excelentísimo señor don Antonio López Pina.
Excelentísimo señor don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.
Excelentísimo señor don Josep Andreu i Abelló.
Excelentísimo señor don Eduardo Jauralde Morgado.
Excelentísimo señor don Manuel Broseta Pont.
Excelentísimo señor don Manuel Díez de Velasco Vallejo.
Excelentísimo señor don Angel Liberal Lucini.

Letrados mayores

Excelentísimo señor don Florencio Valenciano Almoíña (1).
Excelentísimo señor don Eduardo García de Enterría y Martínez Carande (1).
Excelentísimo señor don Manuel Alonso Olea.
Excelentísimo señor don Manuel Delgado-Iribarren Negrao.
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 (1).
Excelentísimo señor don José Manuel Romay Beccaría (2).
Excelentísimo señor don José María Martín Oviedo (1).
Excelentísimo señor don José Suay Milio.
Excelentísimo señor don José Luis Yuste Grijalba.

Letrados

Ilustrísimo señor don Pedro José Sanz Boixareu (3).
Excelentísimo señor don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (2).
Excelentísimo señor don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona (2).

Excelentísimo señor don Rafael Gómez-Ferrer Morant (1).
Excelentísimo señor don Ignacio Bayón Mariné (1).
Excelentísimo señor don José Solé Armengol (3).
Excelentísimo señor don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez (3).
Ilustrísimo señor don Enrique Alonso García (1).
Ilustrísimo señor don Francisco Javier Gálvez Montes (1).
Excelentísimo señor don José María Rodríguez Oliver.
Excelentísimo señor don Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde.
Ilustrísimo señor don José Antonio García-Trevijano y Garnica.
Ilustrísimo señor don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.
Excelentísimo señor don José María Pérez Tremps (2).
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.

---

(1) En situación de excedencia voluntaria.
(2) En situación de servicios especiales.
(3) Letrado mayor en comisión.

II. PRESUPUESTOS DEL CONSEJO DE ESTADO PARA 1987

Sección 05

Capítulos y artículos	Pesetas
1. GASTOS DE PERSONAL	
10. Altos Cargos	71.667.000
11. Personal eventual de Gabinetes	3.599.000
12. Funcionarios	214.923.000
13. Laborales	30.798.000
14 Otro personal	1.155.000
15. Incentivos al rendimiento	6.976.000
16. Cuotas, Prestaciones y Gastos Sociales a cargo del empleo	18.109.000
Total Capítulo 1	347.227.000
2. GASTOS EN BIENES CORRIENTES Y SERVICIOS	
21. Reparación y Conservación	4.301.000
22. Material, Suministro y Otros	43.011.000
23. Indemnizaciones por razón del servicio	12.579.000
Total Capítulo 2	59.891.000
6. INVERSIONES REALES	
60-65. Proyectos de inversión nueva	54.000.000
Total Capítulo 6	54.000.000
TOTAL CONSOLIDADO	461.118.000

III. NUEVAS DISPOSICIONES

1. Que prescriben la consulta al Consejo de Estado.

— Ley 6/1987, de 7 de mayo («B.O.E.» del 4 de junio siguiente), de Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León, cuyo artículo 74 dice:

> «No se podrán hacer transacciones respecto a dichos bienes y derechos, sino mediante Decreto de la Junta de Castilla y León, a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda, previa consulta del Consejo de Estado».

2. Relativas al Consejo de Estado.

— Resolución de 12 de enero de 1987, de la Presidencia del Consejo de Estado («B.O.E.» de 24 de marzo), por la que se aprueba la estructura administrativa del mismo.

— Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril («B.O.E.» de 27 de mayo), cuyo artículo 51.1 dice:

> «Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación, así como los ex Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado que fallecieran o fueran declarados fallecidos con posterioridad al 1 de enero de 1986, causarán pensiones de viudedad, orfandad y en favor de los padres que se regularán, salvo lo dispuesto en el siguiente párrafo, por las normas recogidas en los capítulos primero y tercero y en los correspondientes artículos del capítulo cuarto de este título.
>
> La base reguladora de estas pensiones será la fijada al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio económico».

— Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo («B.O.E.» de 20 de mayo), de Conflictos Jurisdiccionales, cuya disposición adicional segunda establece:

> «Al artículo 12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado se añadirá un nuevo párrafo redactado en los siguientes términos:
>
> "3. Sin perjuicio de las otras funciones que les encomiende la presente Ley Orgánica, tres Consejeros Permanentes designados para cada año por el Pleno a propuesta de la Comisión Permanente se integrarán en el Tribunal de Conflictos previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio"».

I N D I C E

Páginas

PRESENTACION 5

PRIMERA PARTE: EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1987

I. Labor consultiva

1. Número de consultas 9
2. Clasificación de los expedientes 9

2.1. Por su procedencia 9
2.2. Por Secciones encargadas del despacho 10
2.3. Por materias 11

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados 13
4. Reuniones 15
5. Ponencias especiales 15
6. Mociones 16
7. Votos particulares 17
8. Audiencias a los interesados 17

II. Personal

1. Consejeros:

1.1. Ceses 17
1.2. Nombramientos 17
1.3. Toma de posesión 18

2. Letrados:

2.1. Cambios de situación 26
2.2. Jubilaciones 26
2.3. Ascensos 26

3. Interventor Delegado 26
4. Personal Técnico 27

Páginas

5. Personal Administrativo:
   5.1. Ceses ... 27
   5.2. Altas ... 27
6. Personal laboral:
   6.1. De Informática ... 27
   6.2. Subalternos ... 28
7. Distinciones a miembros del Consejo ... 28

III. Servicios

1. Archivo y Biblioteca:
   1.1. Archivo ... 28
   1.2. Biblioteca ... 29
2. Informática:
   2.1. Equipo ... 29
   2.2. Actividad ... 30
3. Obras e instalaciones:
   3.1. Obras ... 30
   3.2. Conservación ... 31
   3.3. Muebles ... 31

IV. Varios

1. Actividades externas del Presidente ... 32
2. Visitas al Consejo de Estado ... 32
3. Homenajes ... 32
4. Tribunal de Conflictos ... 33
5. Recopilación de doctrina legal ... 33
6. Participación en Congresos y actividades científicas ... 33

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS:

1. *Sobre la elaboración de disposiciones generales*:
   1.1. Reflexiones introductorias ... 37
   1.2. Las prescripciones de la Ley de Procedimiento Administrativo. 43
   1.3. Exigencias del principio de seguridad jurídica ... 52
   1.4. Consideración especial de las consultas al Consejo de Estado ... 56

2. *Sobre los Decretos Legislativos*:
   2.1. Reflexión constitucional ... 61
   2.2. Control parlamentario ... 65
   2.3. Consideración especial de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre ... 69

Páginas

3. *Sobre las deslegalizaciones*:

3.1. La técnica deslegalizadora 73
3.2. Delegación legislativa y deslegalización 75
3.3. Límites materiales a la deslegalización 79

4. *Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*:

4.1. Presentación de reclamaciones y competencia para resolver ... 84
4.2. Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales. 86
4.3. Valoración de daños y perjuicios 91
4.4. Conservación de canales y acequias 94

5. *Sobre la responsabilidad del Estado-Juez*:

5.1. Planteamiento general 98
5.2. Error judicial 101
5.3. Consideración especial de los supuestos de prisión preventiva ... 105
5.4. Consideración especial sobre la advertencia errónea de los recursos procedentes en los fallos de las Magistraturas de Trabajo. 112
5.5. Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia 116
5.6. El plazo para reclamar 117

6. *Sobre el contrato administrativo de obras*:

6.1. La licencia de obras 119
6.2. La doctrina del riesgo imprevisible 122
6.3. La recepción provisional de las obras 125

7. *Sobre los títulos nobiliarios*:

7.1. Planteamiento inicial 128
7.2. Caducidad y rehabilitación de títulos 129
7.3. Autorización de uso por españoles de títulos extranjeros 132

8. *Sobre la financiación de las aportaciones de España a organismos internacionales* 133

ANEXOS:

I. Composición del Consejo de Estado al 31 de diciembre de 1987 ... 139

II. Presupuestos del Consejo de Estado para 1987 142

III. Nuevas disposiciones:

1. Que prescriben la consulta al Consejo de Estado 142
2. Relativas al Consejo de Estado 143