CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA

DEL AÑO 1989

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

MADRID 1990

INTRODUCCION

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 1989, se ha redactado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

Como en años anteriores, está dividida en dos partes, la primera de las cuales refleja la actividad realizada por el Consejo durante dicho período, y la segunda recoge las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resultan de los asuntos consultados, así como las sugerencias de medidas a adoptar para la buena marcha de la Administración.

Se cierra la Memoria con unos anexos relativos a la composición del Consejo de Estado, a sus presupuestos y a las disposiciones que afectan a este órgano consultivo publicadas en el año 1989.

PRIMERA PARTE

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1989

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 1989 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1.549 expedientes, o sea 235 más que el año anterior. Este aumento se debe, sobre todo, a una materia nueva: los recursos de alzada y de súplica ante el Consejo de Ministros contra resoluciones denegatorias del reconocimiento de la condición de asilado.

De los expedientes remitidos en consulta, 100 lo fueron con declaración de urgencia; la mayor parte de ellos procedían del Ministerio de Economía y Hacienda.

El número de consultas evacuadas a lo largo del año fue de 1.316. Además, 162 expedientes se devolvieron a su procedencia en petición de antecedentes y otros 7 a requerimiento de la autoridad consultante.

Al empezar el año, había 303 expedientes pendientes de despacho; al terminar, 367.

2. Clasificación de los expedientes

Los expedientes remitidos en consulta se pueden clasificar así:

2.1. *Por su procedencia*

Remitente	Número
Ministerios:	
Asuntos Exteriores	85
Justicia	187
Defensa	103
Economía y Hacienda	83
Interior	531
Obras Públicas y Urbanismo	173
Educación y Ciencia	42

Remitente	Número
Trabajo y Seguridad Social	12
Industria y Energía	13
Agricultura, Pesca y Alimentación	12
Administraciones Públicas	91
Transportes, Turismo y Comunicaciones	71
Cultura	14
Sanidad y Consumo	43
Relaciones con las Cortes y Secretaría del Gobierno	6
Asuntos Sociales	2
Total por Ministerios	1.468

Comunidades Autónomas:

Andalucía	8
Aragón	1
Asturias	5
Baleares	4
Canarias	4
Cantabria	4
Castilla-La Mancha	3
Castilla y León	14
Galicia	7
La Rioja	1
Madrid	13
País Vasco	4
Valenciana	13
Total por Comunidades	81

2.2. *Por Secciones encargadas del despacho*

Sección	Número
Sección 1.ª	
Presidencia	48
Sección 2.ª	
Asuntos Exteriores y Justicia	266

Sección	Número
Sección 3.ª	
Interior y Administración Territorial	593
Sección 4.ª	
Defensa, Transportes, Turismo y Comunicaciones	168
Sección 5.ª	
Economía y Hacienda	91
Sección 6.ª	
Obras Públicas y Urbanismo	211
Sección 7.ª	
Educación y Ciencia, Cultura, Trabajo y Seguridad Social, Sanidad y Consumo	115
Sección 8.ª	
Industria y Energía, Agricultura, Pesca y Alimentación, Asuntos Sociales, Recursos Extraordinarios de Revisión	57

2.3. *Por materias*

Materias	Número
Abogacía	1
Actos administrativos:	
Anulación	7
Nulidad de pleno derecho	14
Revisión de oficio	21
Administración local:	
Agrupaciones y segregaciones	7
Entidades menores	2
Haciendas locales	5
Nulidad de acuerdos	15
Varios	2
Aeropuertos	1
Apellidos	10
Arquitectos	1
Asilo político	155
Bancos y entidades de crédito	5
Catastro	1
Caza	2

Materias	Número
Clases pasivas	1
Cofradías de Pescadores	1
Comercio exterior	3
Comercio interior	3
Comunidad Económica Europea	6
Competencias	7
Competencias Comunidades Autónomas	25
Concesiones administrativas	25
Consumo	11
Contrabando	1
Contratos administrativos:	
Adjudicación	4
Indemnización	28
Modificación	31
Rescisión	1
Resolución	32
Controladores aéreos	1
Cooperativas	1
Corredores de comercio	1
Créditos extraordinarios y suplementarios	4
Daños y perjuicios	130
Defensa nacional	2
Deporte	2
Deuda pública	1
Dominio público	3
Educación	5
Farmacias	2
Ferrocarriles	1
Fuerzas Armadas	3
Funcionarios	4
Fundaciones	10
Hidrocarburos	2
Impuestos	13
Industria y energía	8
Juego	1
Leyes:	
Anteproyectos	6
Textos refundidos	1

Materias	Número
Libertades públicas	3
Libros	1
Marina mercante	1
Médicos	1
Mercado de valores	4
Montes	1
Mutualidades	2
Notarías	1
Organismos autónomos	2
Patrimonio Nacional	1
Policía Nacional	3
Presupuestos	2
Previsión social	1
Propiedad intelectual	2
Protección civil	1
Reclamaciones previas	6
Recursos administrativos	36
Recursos de inscontitucionalidad	5
Registros públicos	3
Reglamentos	9
Renta de petróleos	1
Responsabilidad patrimonial del Estado	435
Sanidad	9
Seguridad Social	6
Seguros privados	1
Sociedades anónimas	1
Subvenciones	2
Telecomunicaciones	1
Televisión	3
Títulos nobiliarios:	
Rehabilitación	2
Sucesión	11
Varios	2
Trabajo	9
Transacciones	1
Transportes	1
Tratados internacionales	72
Universidades	10
Urbanismo	41

2.4. *Por su interés*

Entre los asuntos consultados, merecen destacarse los siguientes:

a) Por su interés general.

— Proyecto de Real Decreto sobre sociedades y agencias de valores (Expediente n.º 53.138).

— Proyecto de reglamento de ejecución de la Ley de Costas de 1988 (Expediente n.º 53.148).

— Proyecto de Real Decreto de retribuciones de las Fuerzas Armadas (Expediente n.º 53.221).

— Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los estatutos del ente público "Red Española de Televisión RETEVISION" (Expediente n.º 53.259).

— Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento general de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles del Estado (Expediente n.º 53.497).

— Proyecto de Real Decreto sobre calidad del servicio de energía eléctrica (Expediente n.º 53.506).

— Proyecto de Real Decreto sobre sociedades rectoras de las Bolsas de Valores (Expediente n.º 53.543).

— Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de viajeros (Expediente n.º 53.823).

— Proyecto de texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Expediente n. 53.995).

— Proyecto de reglamento del Registro Mercantil (Expediente n.º 54.272).

b) Por su interés doctrinal:

— Rehabilitación de título nobiliario (Expediente n.º 50.598).

— Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, del Decreto 411/1987, de 22 de diciembre, de reestructuración del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo (Expediente n.º 51.967).

— Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los estatutos de la sociedad estatal "Fábrica Nacional de Moneda y Timbre" (Expediente n.º52.199).

— Solicitud de indemnización por las lesiones sufridas a consecuencia de un atentado terrorista (Expediente n.º 52.396).

— Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (Expediente n.º 52.515).

— Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (Expediente n.º 52.747).

— Indemnización solicitada por el padre de un soldado fallecido en el transcurso de unas maniobras (Expediente n.º 51.313).

— Expediente instruido en solicitud de indemnización por fallecimiento acaecido a consecuencia del disparo fortuito efectuado por un subteniente de la Guardia Civil (Expediente n.º 52.790).

— Anulación de oficio de dos resoluciones de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria (Expediente n.º 52.867).

— Cesión de derechos de propiedad a trabajadores de la Organización de Trabajos Portuarios que ocupan pisos construidos por el Instituto Nacional de la Vivienda en San Esteban de Pravia (Expediente n.º 52.784).

— Reclamación de daños y perjuicios (Expediente n.º 52.847).

— Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco, de la Ley del Parlamento Vasco 3/1988, de 12 de febrero, de Asociaciones (Expediente n.º 52.081).

— Solicitud de indemnización por los desperfectos ocasionados en una Casa Consistorial a consecuencia de una actuación policial (Expediente n.º 52.934).

— Recurso de súplica interpuesto contra resolución del Consejo de Ministros denegatoria de la condición de asilado (Expediente n.º 53.066).

— Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, de la Orden de 15 de diciembre de 1988 por la que se fija un período de veda para la modalidad de pesca de cerco en los distritos marítimos de Sant Carles de la Rápita, Tortosa y Tarragona (Expediente n.º 52.910).

— Reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de un expediente de apremio (Expediente n.º 52.803).

— Reclamación de daños y perjuicios (Expediente n.º 53.369).

— Solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado (Expediente n.º 53.277).

— Proyecto de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Puzol (Expediente n.º 53.134).

— Reclamación de daños y perjuicios (Expediente n.º 53.467).

— Solicitud de indemnización por las lesiones sufridas a consecuencia de un atentado terrorista (Expediente n.º 53.558).

— Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los tratamientos con opiáceos de personas dependientes de los mismos (Expediente n.º 53.602).

— Proyecto de Real Decreto sobre instalación y utilización de rayos X con fines médicos (Expediente n.º 54.037).

— Reclamación de daños por pago de derechos arancelarios de importación de pescado capturado por buques de empresas conjuntas (Expediente n.º 53.777).

c) Por su interés singular:

— Proyecto de contrato por el que se modifica el régimen de explotación de las Salinas de Torrevieja y La Mata (Expediente n.º 52.083).

— Acuerdo transaccional (Expediente n.º 52.267).

— Expediente relativo a la zona de interés para la Defensa Nacional declarada por Real Decreto 811/1988, de 20 de julio (Expediente n.º 53.207)

— Anteproyecto de Ley por la que se dictan normas para el cumplimiento anticipado del Convenio entre el Reino de España y la República de Cuba sobre indemnización a los españoles afectados por las medidas adoptadas por el Gobierno de esa República a partir del 1 de enero de 1959 (Expediente n.º 53.073).

— Recurso de reposición en solicitud de indemnización por presunta discriminación en la publicidad institucional y suscripciones de carácter público (Expediente n.º 51.928).

— Expediente de contratación para asistencia técnica (Expediente n.º 53.716).

— Modificación de los estatutos de un Real Copatronato (Expediente n.º 53.173).

— Solicitud de indemnización por los daños causados por la suspensión de una corrida de toros (Expediente n.º 53.174).

— Expediente instruido a instancia de una funcionaria, en solicitud de resarcimiento de los desperfectos sufridos en su vestido (Expediente n.º 53.992).

— Expediente relativo a cambio de apellidos (Expediente n.º 54.132).

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, en la cual, por imperativo de la Ley Orgánica, se ha de expresar si se conforma con el dictamen del Consejo o se aparta de él, utilizando, en el primer caso, la fórmula "de acuerdo con el Consejo de Estado" y, en el segundo, la de "oído el Consejo de Estado".

Durante el año 1989, el Consejo sólo ha tenido noticia de 631 decisiones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General. Como esta cifra es muy inferior a la de las consultas evacuadas y responde a una tendencia arrastrada de años anteriores, pareció conveniente recordar en el oficio de remisión de los dictámenes lo dispuesto en el citado precepto reglamentario.

Dichas decisiones fueron adoptadas:

— De acuerdo con el Consejo de Estado..... 627

— Oído el Consejo de Estado..... 4

Los asuntos en los que recayó un "oído" fueron:

—Expediente n.º 52.079. Comunidad Autónoma de Andalucía. Proyecto de Decreto por el que se aprueba la segregación del núcleo de Torremolinos, perteneciente al municipio de Málaga, para constituirse en un nuevo e independiente municipio.

Dicho expediente tuvo entrada en el Consejo de Estado el día 20 de mayo de 1988 y fue devuelto a su origen en petición de antecedentes el día 29 de junio del mismo año. Sin que se cumplimentara esta petición, se expidió el Decreto "oído el Consejo de Estado", con fecha 27 de septiembre de 1988, y fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de enero de 1989. Al parecer, la Junta de Andalucía entendió que era aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 86.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual, "de no recibirse el informe en el plazo señalado, podrán proseguirse las actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora".

Sin entrar en la cuestión de si es aplicable o no ese precepto legal al dictamen del Consejo de Estado, lo cierto es que en este caso ni hubo dictamen ni había transcurrido el plazo reglamentario para emitirlo y, por tanto, a tenor del artículo 2.6 de la Ley Orgánica de este Alto Cuerpo, no cabía emplear la fórmula "oído el Consejo de Estado".

— Expediente n.º 53.045. Ministerio del Interior. Recurso de alzada interpuesto contra resolución denegatoria de asilo.

El dictamen del Consejo de Estado no entraba en el fondo del asunto y se limitaba a proponer la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de la orden ministerial recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento en que se omitieron los trámites señalados. Mientras que el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de mayo de 1989, oído el Consejo de Estado, prescinde de los vicios de procedimiento apuntados y desestima el recurso por razones de fondo.

— Expediente n.º 53.203. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Caducidad de concesión otorgada en la playa de "El Mojón", término municipal de San Pedro del Pinatar (Murcia).

Como a la hora de cerrar esta Memoria no se conoce el texto íntegro de la resolución ministerial recaída en el expediente, no se sabe en qué consiste la discrepancia que motivó el "oído".

— Expediente n.º 52.388. Comunidad Autónoma de Aragón. Segregación de parte del término municipal de Esplús (Huesca) para constituir un nuevo municipio denominado Vencillón.

El Consejo de Estado estimaba que no se cumplían en este caso las exigencias mínimas establecidas por el artículo 13.2 de la Ley de Bases de Régimen Local para la constitución de un nuevo municipio, sobre todo en lo que se refiere a la base de población; y, aun reconociendo que debiera haber un régimen especial para los municipios rurales, entendía que, mientras no se dictara la legislación específica a que alude dicho artículo, había que atenerse a la norma general.

La Diputación General de Aragón, en cambio, valoró de otra manera los hechos y autorizó la segregación.

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	6
Comisión Permanente	48
Sección 1.ª	31
Sección 2.ª	31
Sección 3.ª	41
Sección 4.ª	39
Sección 5.ª	44
Sección 6.ª	42
Sección 7.ª	46
Sección 8.ª	24

5. Ponencias especiales

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, el Presidente constituyó sendas Ponencias especiales para el despacho de los siguientes asuntos:

— 52.083. Proyecto de contrato por el que se modifica el régimen de explotación de las Salinas de Torrevieja y La Mata y se enajenan determinados terrenos sobre los que se encuentra instalado el núcleo de la explotación industrial.

— 53.221. Proyecto de Real Decreto de retribuciones de las Fuerzas Armadas.

— 53.818. Proyecto de Decreto de regulación de las sociedades cooperativas con domicilio social en Baleares.

— 53.803. Reclamación por daños.

— 53.858. Reclamación de indemnización.

6. Votos particulares

Se formularon 18 votos particulares a otros tantos dictámenes aprobados por mayoría en la Comisión Permanente, relativos a los expedientes:

— 50.598. Rehabilitación de título nobiliario.

— 52.083. Proyecto de contrato por el que se modifica el régimen de explotación de las Salinas de Torrevieja y La Mata.

— 52.383. Recurso de alzada contra resolución del extinguido Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda.

— 52.678. Solicitud de indemnización por lesiones sufridas en atentado terrorista.

— 52.687. Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, del Decreto 252/1988, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de agentes rurales de la Generalidad de Cataluña.

— 52.718. Reclamación de daños por inundación de factoría a causa del desbordamiento del río Elduraín.

— 52.916. Recurso de reposición sobre revisión de pensión de viudedad.

— 53.126. Recurso de alzada interpuesto contra resolución denegatoria de asilo.

— 53.133. Anulación de oficio de una resolución administrativa por la que se concede pensión de viudedad.

— 53.281. Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

— 53.468. Reclamación de daños y perjuicios por la construcción de una nueva planta en edificio de Granada.

— 53.518. Junta de Andalucía. Proyecto de Decreto por el que se crea la Comisión Andaluza para la prestación social de los objetores de conciencia.

— 53.542. Solicitud de indemnización.

— 53.543. Proyecto de Real Decreto sobre sociedades rectoras y miembros de las Bolsas de Valores.

— 53.597. Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las condiciones generales de los materiales distintos de los poliméricos para uso alimentario.

— 53.763. Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la Reglamentación técnico sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de productos derivados del chocolate.

— 53.936. Solicitud de indemnización por desperfectos causados en una peluquería.

— 54.037. Proyecto de Real Decreto sobre instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines médicos.

7. Audiencia a los interesados

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado se concedieron, a lo largo del año, 45 audiencias a otros tantos interesados en expedientes sometidos a consulta.

El trámite se evacuó siempre por escrito y con vista del expediente.

II. PERSONAL

1. Consejeros

El día 8 de noviembre de 1989 falleció en Madrid el Excmo. Sr. D. Pelegrín de Benito Serres, Consejero Permanente de Estado.

Con tal motivo, el Sr. Presidente, después de declarar abierta la sesión de la Comisión Permanente que se hallaba convocada para ese día, pronunció las siguientes palabras:

"Comenzamos esta sesión abrumados por el peso de la noticia del fallecimiento del Consejero Permanente don Pelegrín de Benito, noticia

que desgraciadamente no nos coge de sorpresa, dada la enfermedad que padecía, pero que no por ello es menos dolorosa.

Bajo esa impresión, y cuando todavía quedan, sin duda, signos de la existencia que alentaba hasta hace unos minutos, recordamos emocionados lo que fue su vida y su vinculación con esta Casa, desde el año 1936 en que ingresó por oposición como Letrado, su paso por casi todas las Secciones, el desempeño de la Secretaría General y finalmente la presidencia de la Sección Cuarta, dando siempre ejemplo de dedicación y competencia. Sin duda muchos miembros de esta Comisión le habéis conocido más tiempo y más profundamente. Como Presidente no puedo dejar de recordar, como ejemplo de su dedicación, el interés y empeño que puso, estando ya muy castigado por su enfermedad, en elaborar y defender personalmente ante esta Comisión, hace sólo unos meses, un dictamen relacionado con el Derecho Marítimo, especialidad tan querida por él y en la que tenía reconocida autoridad.

En nombre de todos los aquí presentes quiero expresar, para que conste en acta, el dolor que nos aflige en estos momentos, nuestro pésame a la familia del Sr. de Benito y nuestra sincera admiración por el talento, la probidad y el buen hacer del Consejero fallecido.

Y como ninguno de los asuntos que figuran hoy en el orden del día reviste especial urgencia, vamos a suspender la sesión en señal de duelo y como último homenaje a nuestro compañero don Pelegrín de Benito."

El entierro tuvo lugar al día siguiente en la localidad alavesa de La Guardia.

2. Letrados

2.1. *Ingreso en el Cuerpo*

En el Boletín Oficial del Estado del día 21 de junio de 1989 se publicó la resolución del día 9 anterior por la que se nombra Letrado del Consejo de Estado a don Iñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral, de conformidad con la propuesta del Tribunal calificador de las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por resolución de 4 de noviembre de 1988.

Por resolución de 28 de abril de 1989, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de mayo siguiente, se convocaron de nuevo oposiciones para la provisión de tres plazas. Como resultado de estas oposiciones ingresó en el Cuerpo don David V. Blanquer Criado, nombrado por resolución de 30 de noviembre de 1989 (Boletín Oficial del Estado del 13 de diciembre siguiente).

2.2. *Cambio de situación*

Don Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde pasó en el mes de noviembre a la situación de servicios especiales, a tenor de lo dispuesto en el apartado f) del artículo 6 del Reglamento de Situaciones Administrativas de 11 de abril de 1986, por haber accedido a la condición de Diputado de las Cortes Generales.

2.3. *Jubilaciones*

El 26 de febrero fue jubilado, por haber cumplido la edad reglamentaria, don Florencio Valenciano Almoíña, que estaba en situación de excedencia voluntaria.

El 19 de junio siguiente tuvo lugar la jubilación de don Manuel Alonso Olea, Letrador Mayor de la Sección 7.ª. Con este motivo, en la sesión de la Comisión Permanente celebrada el día 14 de junio, el Sr. Presidente pronunció unas palabras de despedida al Sr. Alonso Olea en reconocimiento de sus méritos, agradeciéndole los valiosos servicios prestados al Consejo de Estado.

2.4. *Letrado de Secretaría*

Con fecha 1 de abril de 1989, doña Guadalupe Hernández-Gil y Alvarez-Cienfuegos fue nombrada Letrada de Secretaría, sin perjuicio de su adscripción a la Sección 1.ª.

2.5. *Fallecimiento*

El día 3 de junio de 1989 falleció en Madrid don Fausto Vicente Gella, Letrado del Consejo de Estado, ya jubilado. Había desempeñado la Secretaría General de este Consejo y fue Decano del Colegio de Abogados de Madrid y Presidente del Consejo General de la Abogacía Española. Gran jurista, orador insigne, de sutil ingenio. Muy identificado con el Cuerpo de Letrados.

3. Gabinete del Presidente

El 28 de febrero causó baja, a petición pròpia, el Jefe del Gabinete del Presidente, don José Manuel Romero Moreno.

Pasó a ocupar dicha plaza, previo concurso resuelto el 7 de abril, doña Carmen Puig Galindo, que venía desempeñando el puesto de Consejera Técnica en el mismo Gabinete.

Para cubrir esta vacante, también mediante concurso, fue nombrada doña María Teresa Jiménez Alonso, perteneciente al Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado.

4. Intervención Delegada

Con fecha 28 de febrero de 1989 cesó en sus funciones de Interventor Delegado don Pablo Quintana Fábrega, por traslado a otro destino.

En su lugar, fue designado don José Luis Graullera Micó, que tomó posesión de su cargo el día 1 de marzo.

5. Personal administrativo

5.1. *Jefe del Area*

Previo concurso de méritos, el día 6 de octubre fue nombrado Jefe del Area de Administración don Miguel Angel Velasco López, funcionario del Cuerpo Técnico de Administración de la Seguridad Social.

5.2. *Altas*

También mediante concurso se nombró Jefe de Contabilidad a don Francisco Javier Vera Palacios, del Cuerpo Especial de Gestión de la Hacienda Pública.

Procedentes del Cuerpo General Auxiliar se incorporaron al servicio del Consejo de Estado durante el año 1989 doña Rosa Sanz Soria, doña María Angeles Pinilla Cámara, doña Rosario Martín Rodríguez, doña Isabel Blázquez Briz, doña Esperanza Camacho Alamillo y doña Rosa López Fernández.

5.3. *Bajas*

Causaron baja durante el año doña María Luisa Sáez de la Llave y don Luis José García Llorente, por pase a la situación de excedencia voluntaria, así como doña María Nieves Fernández Torrijos y doña María Isabel Santos Randulfe, por traslado.

6. Personal subalterno

Falleció el calefactor don Juan José Ropero Palau, persona muy estimada en la Casa por su afabilidad y dedicación.

7. Nombramientos y distinciones a miembros del Consejo

Don Tomás de la Quadra-Salcedo, Presidente del Consejo de Estado, fue nombrado por Real Decreto 579/1989, de 26 de mayo, Embajador Extraordinario en Misión Especial para representar a España en los actos de toma de posesión del Presidente de El Salvador, don Alfredo Cristiani Burkard.

El Consejero Permanente don Gregorio Peces-Barba y del Brío fue nombrado, el 24 de noviembre, Procurador Honorario del Colegio de Procuradores de Madrid y del Señorío de Vizcaya. En un acto público se le hizo entrega de la placa, el diploma y la insignia de oro y brillantes.

Don Manuel Alonso Olea, Letrado Mayor del Consejo de Estado, fue designado representante del Instituto de España en la Junta de Gobierno del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

El Letrado don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, en situación de servicios especiales, fue elegido académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Por orden del Ministerio de Cultura de 21 de septiembre de 1989, don Jorge Rodríguez-Zapata, Letrado Mayor del Consejo de Estado, fue nombrado Vicepresidente de la Comisión Mixta de Propiedad Intelectual.

El 21 de noviembre de 1989, el Letrado don Federico Trillo-Figueroa fue elegido Vicepresidente segundo del Congreso de los Diputados.

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1. *Archivo*

El número de expedientes recibidos en el Archivo durante el año 1989 fue de 1.342, con lo que el fondo total se eleva a 54.000, contados a partir del año 1940.

Aparte del procesado de los datos y de la incorporación física de los dictámenes, debidamente catalogados, al depósito general, se han acometido los siguientes trabajos de archivo:

— Clasificación cronológica de 2.500 expedientes del siglo XIX, que se encontraban almacenados sin criterio definido.

— Mantenimiento y puesta al día de los catálogos (numérico, alfabético y por autoridades consultantes) y revisión del catálogo de expedientes archivados en el período 1940-1985, con vistas a su futura automatización.

— Encarpetado de Mociones (1931-1935 y de 1940 en adelante) cuyo envoltorio protector se hallaba deteriorado por agentes externos.

Cada vez es mayor el número de investigadores que solicitan acceso a la documentación custodiada en nuestro Archivo. En el año 1989 se concedieron permisos de investigación sobre los siguientes temas:

— Relaciones de España con las Repúblicas hispano-americanas (1898-1931)
— Patronato del Monasterio de Comendadoras de Santiago
— Palacio de Uceda
— Colectivos marginales durante la II República
— Segregaciones de términos municipales
— Sociedades mercantiles
— Títulos nobiliarios,

y se ha facilitado la consulta aislada de muchos dictámenes del siglo XIX.

1.2. *Biblioteca*

La Biblioteca del Consejo de Estado contaba al finalizar el año con 22.397 volúmenes. En 1989 se adquirieron 1.430 nuevos títulos que de inmediato fueron procesados por el servicio e incorporados con orden al depósito. Aunque la mayor parte de esos títulos son de carácter jurídico, se ha empezado a diversificar moderadamente las adquisiciones de modo que no falten en la Biblioteca las obras fundamentales de historia, política, filosofía, etc.

El número de revistas especializadas y de publicaciones periódicas que se reciben con regularidad sigue siendo de 204.

Con periodicidad bimestral se confecciona un Boletín de Sumarios de revistas y otro de Adquisiciones Bibliográficas, de los que se hace una difusión restringida.

1.3. *Otras actividades*

El servicio de Archivo y Biblioteca ha facilitado más de 145.000 fotocopias, de las que 17.000 versaron sobre textos parciales o totales de dictámenes del Consejo.

Cerca de 600 registros de artículos contenidos en publicaciones seriadas han sido grabados sobre soporte informático, lo que hace posible su consulta automática en cualquier momento.

Se ha prestado especial atención al intercambio de información bibliográfica y documental con centros de parecidas características al nuestro: Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, etc. Se han hecho visitas de expertos a las principales bibliotecas públicas, para conocer sus instalaciones y su funcionamiento, y se ha procurado mantener contacto con la Universidad.

2. Informática

2.1. *Equipo*

Concluido el expediente de ampliación del equipo informático del Consejo de Estado, al que se aludía en la Memoria anterior, se procedió dentro de 1989 a la adquisición del material necesario para la realización del proyecto presentado a la Comisión Interministerial para la Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos (CIABSI).

Por lo que al equipo físico se refiere, el nuevo material consiste en los siguientes elementos:

— 16 terminales
— 2 ordenadores personales
— 7 impresoras
— ampliación de la memoria de 6 a 12 Megabytes

En lo referente al equipo lógico, el material adquirido consiste en:

— XODIAC, protocolo de comunicaciones
— X.25, protocolo para red de comunicaciones IBERPAC
— CEO CONNECTION, software para permitir la comunicación entre los ordenadores personales y el central.

Esta ampliación del equipo resuelve sólo las necesidades más apremiantes, pero se halla en estudio un proyecto que contempla soluciones a largo plazo, a fin de evitar los bloqueos que de vez en cuando se producen.

2.2 *Personal*

A consecuencia del volumen que va adquiriendo el servicio de informática del Consejo de Estado y del creciente número de usuarios, ha sido necesario

ampliar la plantilla con dos plazas de Programador de Aplicaciones que fueron cubiertas con personal de la Casa cuya experiencia estaba ya acreditada por haber desempeñado funciones análogas en los dos últimos años.

2.3. *Actividad*

En 1989 se ha ampliado el tiempo de funcionamiento del ordenador central, extendiéndolo a todos los días laborables e incluso a algunos sábados. Las operaciones de salvaguarda, de vital importancia para el mantenimiento del equipo, se han realizado fuera de horas de trabajo para no perjudicar a los usuarios.

La principal actividad del equipo ha consistido en la grabación de los dictámenes y su incorporación clasificada a la base de datos. Los dictámenes procesados en el año representan un total de 11.426 páginas.

A título de curiosidad se puede añadir que, de ellas, 1.392 corresponden a dictámenes de la Sección Primera; 1.350 de la Segunda; 2.925 de la Tercera; 1.078 de la Cuarta; 1.016 de la Quinta; 2.181 de la Sexta; 1.116 de la Séptima y 368 de la Octava.

También se han venido imprimiendo los boletines que elabora la Biblioteca. Además, se han atendido las consultas a bases documentales procedentes de aquellos departamentos que por carecer de terminal no podían hacerlas directamente al ordenador central.

Con el material adquirido se han potenciado algunas áreas que no disponían de medios informáticos suficientes, en particular las de Presidencia, Secretaría General y Archivo. También se ha dotado, en el último trimestre, a las ocho Secciones del Consejo de un terminal conectado al ordenador central, que permite el acceso a las diferentes bases de datos así como al resto de las aplicaciones.

A medida que iba aumentando el número de usuarios del sistema, ha sido preciso impartir cursos internos de formación al personal administrativo del Consejo, cursos que han estado a cargo de especialistas del área de informática.

3. Intendencia

3.1. *Obras*

A finales de 1989 se adjudicaron las obras de restauración de la cubierta del Palacio de los Consejos (antiguo Palacio de Uceda) cuya ejecución, prevista para el año anterior, tuvo que diferirse por razones técnicas. El presupuesto de ejecu-

ción material de estas obras, después de la revisión del proyecto, quedó establecido en 40.023.640 pesetas, dividiéndose el gasto en dos anualidades.

Antes de iniciar estas obras fue necesario ejecutar algunos trabajos bajo cubierta previos al forjado del suelo, consistentes en la homogeneización y entubado de las instalaciones eléctricas y de otros cables de comunicaciones. El importe de estos trabajos ascendió a 3.263.008 pesetas.

También se encargó a los arquitectos don Andrés Perea Ortega y don Fernando Ruiz Moral un estudio de "Rehabilitación, distribución y acondicionamiento generales del inmueble que ocupa el Consejo de Estado", cuya primera parte ya se ha recibido y la segunda se entregará en 1990.

3.2. *Instalaciones*

Dentro de este capítulo hay que destacar la instalación de aire acondicionado en la biblioteca antigua del Consejo, remodelación y amueblado de algunas dependencias del área de Presidencia, restauración de muebles antiguos y adquisición de otros nuevos para las Secciones, etc.

Más del sesenta por ciento del presupuesto disponible para esta clase de atenciones ha habido que dedicarlo a la instalación eléctrica, que adolece de graves deficiencias. Para la reparación definitiva de ésta y otras instalaciones del inmueble se ha encargado un estudio técnico, cuya puesta en práctica irá paralela a las obras de rehabilitación del edificio.

Una mejora considerable y de gran utilidad ha sido la instalación del servicio de fax en las oficinas de Presidencia, Secretaría General y Archivo. El primer telefax recibido en el Consejo de Estado procedía del Ministerio de Economía y Hacienda y lleva la fecha de 5 de mayo de 1989.

3.3. *Normalización de material*

De acuerdo con lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, de 12 de agosto de 1986, se ha llevado a cabo la normalización de formatos de material impreso y papelería del Consejo de Estado, adoptando la norma UNE 1-011-75 para toda clase de escritos y sustituyendo la cabecera por otra más actual. No obstante, en el papel destinado a la impresión de los dictámenes y órdenes del día se conserva el membrete tradicional.

IV. VARIOS

1. Actividades externas del Presidente

El 1.º de junio de 1989, el Presidente del Consejo de Estado, don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, asistió en representación de España a la toma de posesión del Presidente de El Salvador don Alfredo Cristiani Burkard.

En el mes de noviembre, invitado por la Universidad Autónoma de Barcelona, se trasladó a la Ciudad Condal para dictar en la Facultad de Derecho la lección magistral sobre el tema "La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local a los cinco años de su aprobación".

A lo largo del año pronunció diversas conferencias sobre el Consejo de Estado en la Escuela Libre de Derecho y Economía de Madrid, en la Universidad Carlos III y en el Club Rotario; y sobre otros temas en la Diputación Provincial de Ciudad Real y en la Casa de la Cultura de Mahón.

2. Visitas al Consejo de Estado

El 17 de enero se recibió la visita del Embajador de Qatar.

También en el mes de enero visitó el Consejo de Estado un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, acompañados por el profesor don Enrique Alonso García, Letrado de esta Casa.

3. Tribunal de Conflictos

El Pleno del Consejo, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 1989 y para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, acordó designar a los Consejeros Permanentes don Gregorio Peces-Barba, don Miguel Vizcaíno y don Landelino Lavilla para que formen parte del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción durante el año 1990, como titulares; como primer suplente, a don Jerónimo Arozamena y, como segundo, a don Antonio Sánchez del Corral.

4. Recopilación de doctrina legal

Durante el año 1989 se han publicado dos volúmenes de la Recopilación de Doctrina Legal, uno correspondiente al curso 1979-1980 y otro al año 1987.

Este último ha sido editado por el Consejo de Estado, que concertó su distribución con una empresa especializada.

5. Participación en Congresos y actividades científicas

El Consejero Permanente don Manuel Gutiérrez Mellado realizó en el mes de marzo un viaje a Guatemala, invitado por el Ministerio español de Asuntos Exteriores, para participar en diversos actos conmemorativos y dar una conferencia sobre "Las Fuerzas Armadas en la Transición". En el mes de septiembre visitó Uruguay, con el mismo motivo, invitado por el Ministerio de Defensa de dicho país.

Don Manuel Jiménez de Parga, Consejero Electivo, intervino en el Simposio de Derecho Constitucional organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Tel-Aviv en mayo de 1989 con objeto de preparar una Constitución escrita para el Estado de Israel. También asistió al acto inaugural del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso (Chile) en agosto de 1989, dando una conferencia sobre "El Parlamento y sus funciones en la democracia de los noventa" y dirigió en la Universidad de Verano de El Escorial un curso sobre "Los sindicatos en la sociedad industrial desarrollada".

El Consejero Electivo don Antonio López Pina organizó en el Senado las VIII Jornadas de Derecho Constitucional Comparado, sobre "La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia", en las que participaron también los Consejeros Permanentes Sres. Arozamena y Lavilla.

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. Sobre la legislación básica

En Memorias correspondientes a años anteriores el Consejo de Estado ha elevado al Gobierno sus reflexiones —y consiguientes sugerencias— al hilo de los términos en los que el conjunto de problemas concernientes a la "legislación básica" se iban suscitando en expedientes sometidos a su dictamen. Sobre el presupuesto de las orientaciones generales deducidas de las consultas evacuadas y de las propias Memorias, la experiencia de 1989 ha revelado la oportunidad de acometer nuevos avances argumentales atinentes a la articulación de las potestades legislativa y reglamentaria, en trance de definir "lo básico", así como a la conexión entre la legislación básica —competencia estatal— y las directivas comunitarias europeas cuando se evidencia un engarce lógico y un solapamiento práctico de las razones justificantes, respectivamente, de estas directivas y de la atribución de competencia al Estado para dictar aquella legislación. Unas consideraciones previas parecen, en todo caso, necesarias acerca de los títulos competenciales exclusivos en determinadas materias y el acotamiento en otras del alcance con el que las competencias se confieren al Estado en exclusividad.

1.1. *Materias de competencia exclusiva del Estado y competencias exclusivas del Estado en relación con determinadas materias.*

El artículo 149.1 de la Constitución se inicia disponiendo que "el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias". Tras esta formulación, parecería natural que la Constitución enunciara un elenco de materias en las que la exclusividad de las competencias estatales vedara la posibilidad de que sobre ellas existieran competencias concurrentes de las Comunidades Autónomas. Sin embargo y como es bien sabido, el artículo 149.1 no sigue un criterio rigurosamente uniforme; sus sucesivos párrafos designan, unas veces, materias en las que la competencia estatal es plena —exclusiva y excluyente de la de las Comunidades Autónomas—, mientras que, otras veces, verifican disecciones para reservar a la competencia exclusiva del Estado determinados "aspectos materiales de la materia" —de modo típico los básicos—, salvando la posibilidad —de modo también típico mediante las clausulas "sin perjuicio..."— de que sobre otros aspectos asuman competencias las Comunidades Autónomas.

Cabría decir que el significante "materias", en el artículo 149.1, no tiene un significado unívoco sino dos analógicos: asunto de que se trata, con toda la extensión que le es propia (relaciones internacionales, defensa, sanidad exterior), o bien elementos (materiales) de un todo compuesto. Según el significado primero, la competencia exclusiva del Estado es plena y, por tanto, excluyente de cualesquiera otras sobre el asunto en todos sus aspectos. Según el significado segundo, la competencia exclusiva del Estado sobre ciertos "elementos materiales de la materia" puede coexistir con otras competencias sobre los demás elementos o aspectos. En este último caso la "materia" (en su primer significado), enunciada como objeto de la competencia exclusiva del Estado, viene a ser objeto de competencias concurrentes o compartidas.

Cabría pensar también, mediando un esfuerzo de interpretación integradora del artículo 149.1, que, pese a la impresión más inmediata producida por su párrafo inicial, la enunciación incluida en él es consecuente a una concepción en la que el peso específico, el centro de gravedad, no está tanto en las materias relacionadas cuanto en el alcance propio de la competencia que, respecto de cada una de ellas, se ha querido atribuir en exclusiva al Estado.

Las precedentes consideraciones muestran con expresividad el sentido en el que se contraponen las "materias de competencia exclusiva del Estado", por una parte, y las "competencias exclusivas del Estado sobre determinadas materias", por otra.

Las distinciones hechas pueden reputarse innecesarias por obvias, tras once años de vigencia de la Constitución y cerca de diez años de fecunda y clarificadora doctrina jurisprudencial. Pero constituyen la embocadura precisa para alguna observación que, siendo extensible a otros de los párrafos del artículo 149.1 de la Constitución —al menos como voz de alerta sobre la heterogeneidad de las formulaciones de dicho artículo—, ha tenido una singular manifestación en la interpretación de los términos y alcance de la materia 19.ª según la literalidad del precepto constitucional.

Dice la Constitución: "19.ª Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas". Si no se repara en aquella advertida heterogeneidad de las formulaciones constitucionales, fácilmente se entendería que, en la materia (materia única) "pesca marítima", la competencia exclusiva del Estado deja a salvo las que sobre ella (aunque sólo en lo concerniente a la ordenación del sector) se atribuyan a las Comunidades Autónomas. Y, ciertamente, tal modo de captar la transcrita previsión constitucional se mostraría en armonía con aquel en el que pueden y deben serlo otras expresiones similares en el artículo 149.1, hasta el punto de que el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 158/1986, de 11 de diciembre, había declarado que la Generalidad de Cataluña ostenta competencia (una competencia compartida) para regular la pesca marítima con arte claro, competencia

que le atribuye el artículo 10.1.7.º del Estatuto de Autonomía y que el Tribunal Constitucional consideró comprendida en la disponibilidad estatutaria que ampara el artículo 149.1.19.ª de la Constitución, bajo la fórmula de salvaguardia "sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas". La posición del Tribunal Constitucional en 1986, ajustada con probabilidad a los términos en que el litigio le fue sometido, no impidió que la cuestión fuera ulteriormente replanteada con mayor hondura.

El Consejo de Estado había estimado que, en el supuesto de que se trata —a diferencia de lo que ocurre en otros de los previstos en el artículo 149.1 de la Constitución—, la cláusula "sin perjuicio..." no tenía por objeto sustraer a la competencia exclusiva del Estado y preservar a favor de la de las Comunidades Autónomas determinados aspectos propios de la pesca marítima, sino que revelaba simplemente un engarce natural entre dos materias distintas, la pesca marítima y la ordenación del sector pesquero; la competencia es exclusiva del Estado en cuanto a la primera y compartida con las Comunidades Autónomas en cuanto a la segunda.

Los razonamientos del Consejo de Estado fueron reflejados en sucesivos dictámenes; el último de ellos de fecha 16 de marzo de 1989, la misma, por cierto, en la que el Tribunal Constitucional dictó una importante sentencia con fundamentos acordes con los que se acaban de apuntar. Por su valor, como muestra expresiva y aleccionadora de los límites hasta los que hay que llevar con rigor la interpretación del artículo 149.1 de la Constitución y de los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía, se sintetizan a continuación los argumentos del Consejo de Estado y los fundamentos jurídicos de la última Sentencia (la de 16 de marzo de 1989) del Tribunal Constitucional.

a) El Consejo de Estado parte de una reflexión acerca de si las competencias de las Comunidades Autónomas colindantes con el mar se extienden a alguna porción marítima y, en su caso, el espacio y la materia sobre los que podrá desplegarse esa competencia, normativa o ejecutiva.

La cuestión tiene, ante todo, una significación general que se relaciona inmediatamente con lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución Española y, dentro del marco constitucional, con la regulación contenida en los Estatutos de Autonomía en cuanto a la delimitación del territorio, según la ya centenaria división provincial. Si se tomara sólo este punto de referencia, podría acaso negarse que la organización autonómica afecte al mar pero resultaría equivocado inferir que las Comunidades Autónomas no asumen competencia alguna en áreas marítimas que por su misma ubicación forman parte del territorio precisamente a esos efectos. La Constitución relaciona competencias autonómicas ejercitables en porciones marítimas (artículo 148.1.6.ª, 11.ª, por ejemplo) y con una redacción que permite diferenciar "territorio" y "litoral", así como reconocer estatutariamente competencias en el área identificada por este último vocablo.

Se trata, por ejemplo, de la competencia de "ordenación del litoral" que para Cataluña define el artículo 9.9.º de su Estatuto.

Ninguna dificultad presenta fijar el límite hasta el que las Comunidades pueden ejercer competencias sobre el "litoral" o las "aguas interiores" o los "puertos" o las "playas", etc., pero lo que en verdad interesa ahora afecta al mar territorial y a la que se ha denominado "zona económica", en lo que se refiere a la "pesca".

El mar territorial se extiende más allá de las aguas interiores y encuentra su definición en un conjunto de preceptos, de los que importa destacar la Ley de 4 de enero de 1977. La zona económica, desde el límite exterior del mar territorial hasta una distancia de doscientas millas náuticas, se describe en la Ley 15/1978, de 20 de febrero, que reserva al Estado sus recursos. Y, si bien la disposición final de esta Ley circunscribió su ámbito originario de aplicación a determinados mares, incluyó una regla que permite su generalización y, sobre todo, proporciona un elemento valioso para entender que el "mar territorial" y la "zona económica" no son territorio a los efectos del ejercicio de competencias estatutarias y, por ende, no forman parte de los territorios autonómicos.

Esta conclusión, alcanzada desde la fijación del espacio a que se extiende la autonomía, se refuerza si, atendiendo a lo que dispone el artículo 132.2 de la Constitución Española (y al conjunto normativo que disciplina el mar territorial y la llamada zona económica), se observa que el "mar territorial" y los "recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental" son de dominio público estatal, por lo que sólo el Estado, con sujeción, en su caso, a los compromisos internacionales, puede regular su aprovechamiento. Ceñida la cuestión en los términos expuestos, procede reiterar que, en principio, las competencias autonómicas tienen el límite de su territorio y que no forma parte de éste el mar territorial ni, obviamente, lo que está más allá del mar territorial.

El análisis de los preceptos constitucionales dedicados a la distribución de competencias en materia de "pesca" (artículos 148.1.11.ª y 149.1.19.ª) muestra inequívocamente que se reserva al Estado la "pesca marítima" y se deja a la disponibilidad autonómica la "pesca en aguas interiores". El artículo 149.1.19.ª no reparte la competencia en materia de "pesca marítima" entre los poderes centrales y los autonómicos, atribuyendo a aquéllos la "legislación básica" y dejando para los autonómicos la legislación de desarrollo o reservando a la instancia estatal la competencia legislativa y a las autonómicas la ejecutiva, según fórmulas presentes en el artículo 149.1 para otras materias. La Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de "pesca marítima", sin que la actuación pública en relación con ella se distribuya según fórmulas diferenciadoras de lo "básico" y de lo que pueda considerarse desarrollo y, en lo ejecutivo, compatible con la reserva de lo básico. Mediante la fórmula "sin perjuicio" se admiten competencias de las Comunidades Autónomas en materia de orde-

nación del sector, pero sin afectar a la regla de exclusividad en materia de pesca marítima. Por ello no resulta correcto que, identificando "pesca marítima" y "sector pesquero", se interprete el artículo 10.1.7.º del Estatuto de Cataluña como norma de asunción de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución respecto de la "pesca marítima". El Consejo de Estado, por el mismo contenido de las reglas constitucionales y autonómicas y por la preservación de la competencia estatal en materia de "pesca marítima", ha venido descartando la interpretación asentada en una relación tal, entre "pesca marítima" y "sector pesquero", que permitiera sustraer a la competencia estatal el control de la actividad extractiva pesquera en el mar territorial y zona económica y, en general, la regulación de su riqueza natural. El régimen del mar territorial y de la zona económica y, desde luego, de la actividad extractiva pesquera y conservación de su adecuada capacidad pertenecen al título competencial de la pesca marítima, sin restricciones que carecerían de justificación aunque se invocaran competencias sobre la ordenación del sector pesquero.

El principio de reserva estatal de la competencia en materia de pesca, que se realice más allá de las líneas de base que definen las aguas interiores, responde a una adecuada comprensión del interés general que, como tal, demanda un tratamiento unitario. La formulación constitucional al respecto no ofrece, a juicio del Consejo de Estado, objeción válida en cuanto al régimen de los recursos del "mar" en sus dos espacios sucesivos cuales son el "mar territorial" y la llamada "zona económica". La reserva de competencia que se hace en el artículo 149.1.19.ª recae sobre una materia de interés general no localizable en una Comunidad Autónoma y que, además de que sería contradictorio con la naturaleza que se predica del "mar territorial" y de la "zona económica" y de sus recursos naturales (artículo 132 de la Constitución Española), no podría satisfacerse desde las instancias autonómicas, a través de un imposible fraccionamiento de aquellos espacios marítimos. La competencia, pues, para ordenar la conservación y explotación de los recursos naturales en las zonas marítimas exteriores a las líneas de base que definen las aguas interiores y, por tanto, para regular y controlar la actividad extractiva pesquera en estas zonas corresponde a los poderes centrales.

Esta es la solución adoptada después de la Constitución y, por tanto, vigentes las reglas de distribución competencial, por el Real Decreto 681/1980, de 28 de marzo, sobre actividad extractiva pesquera nacional, y por las regulaciones específicas dadas para modalidades de pesca, como es la establecida para la de "cerco" en el Mediterráneo (Orden Ministerial de 20 de noviembre de 1979, modificada por la de 30 de abril de 1983). Las condiciones para el ejercicio de la actividad, el número y características de las unidades pesqueras, la reglamentación de artes, aparejos, instrumentos y equipos de pesca, la fijación de horarios y días, etc., y, dentro del marco diseñado al efecto, el control de dicha actividad a través de la técnica de licencias o del régimen sancionador, corresponde a la

competencia estatal, según lo prevenido en el conjunto normativo promulgado y que tiene su cobertura constitucional en el mencionado artículo 149.1.19.ª.

Las condiciones que se imponen a los buques de pesca que faenen en el mar territorial o en la zona económica están directamente ordenadas a la actividad extractiva pesquera, de modo que es el título competencial de la "pesca marítima" el que atrae al área estatal los poderes normativos y ejecutivos.

Al argumentar en tales términos, el Consejo de Estado no desconocía que el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 158/1986, de 11 de diciembre, había declarado que la Generalidad de Cataluña ostentaba competencia (una competencia compartida) para reglamentar la pesca marítima con arte claro, competencia que reconocía como comprendida en la disponibilidad estatutaria que deja el artículo 149.1.19.ª, bajo la fórmula de salvaguarda expresada así: "sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas". Pero la cuestión se situó entonces en si la reglamentación autonómica respetaba la regulación básica estatal (mencionándose al respecto la Orden Ministerial de ordenación de la pesca de "claro" en el caladero nacional), pues (como se lee en el fundamento tercero) el "carácter compartido de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma no ha sido discutido por sus representantes procesales, que sí discrepan, sin embargo, en orden a cuáles sean las disposiciones estatales que, por su condición de básicas en el sector, hayan de actuar como marco normativo para el correcto despliegue de sus potestades propias por la Generalidad de Cataluña".

b) En su Sentencia de 16 de marzo de 1989, el Tribunal Constitucional, ante quien el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña planteó frontalmente el conflicto positivo de competencia, en relación con el Real Decreto 1212/1984, de 8 de junio, estableció, como precisión conceptual de carácter general y aplicable al caso, que el Estado, en materia de pesca, posee dos títulos competenciales muy relacionados entre sí, pero que es necesario no confundir aunque estén enunciados en el mismo apartado, el número 19, del artículo 149.1 de la Constitución. Son el de pesca marítima y el de ordenación del sector pesquero. En relación con el primero su competencia es exclusiva "stricto sensu", con la salvedad del 148.1.11.ª de la Constitución (aguas interiores y marisqueo). La extensión de la competencia estatal sobre ordenación del sector pesquero dependerá de las competencias que a las Comunidades se hayan atribuido en sus respectivos Estatutos. Por lo que se refiere al de Cataluña, esta Comunidad (artículo 10.1.7.º de su Estatuto) tiene competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado. En consecuencia, el Tribunal puntualiza qué ha de entenderse por "pesca marítima", como título competencial estatal exclusivo, y qué ha de incluirse bajo el rótulo de "ordenación del sector pesquero", a fin de proceder, sólo en relación con los preceptos impugnados dictados en ejercicio de esta última competencia, al desglose entre legislación básica (estatal) y legislación de desarrollo (autonómica).

Es cierto —dice el Tribunal— que los conceptos de "pesca marítima" y "ordenación del sector pesquero" pueden asumir distintos significados hasta el punto de que, en términos absolutos y fuera de contexto, podrían considerarse jurídicamente equiparables. Sin embargo, la Constitución distingue entre uno y otro, atribuyendo al Estado competencias distintas en cada caso, como se ha dicho. Por eso, es necesario dotar a cada uno de un contenido material propio y diferenciado. En esencia, el concepto "pesca" hace referencia a la actividad extractiva de recursos naturales, en sí misma considerada. Comprende, por tanto, en cuanto materia sobre la que opera la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el régimen de explotación de los recursos, en este caso marítimos, que mediante esa actividad se realiza. En consecuencia, dentro de las competencias sobre pesca marítima hay que incluir la regulación de las características y condiciones de la actividad extractiva, así como, dado que es presupuesto inherente a esa actividad, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros. De ahí que la legislación referente a los recursos y las zonas donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos), a los períodos en que puede pescarse (temporadas, horas) y a la forma y medios de realización de la actividad extractiva en el mar (artes, medios de pesca) haya de considerarse competencia exclusiva del Estado. Esta interpretación es tanto más plausible cuanto que, excluida la pesca en aguas interiores, resultaría difícil e ilógico repartir entre el Estado y las Comunidades unas competencias sobre actividades y recursos, cuya ordenación y protección excede claramente del interés de cada Comunidad Autónoma e incluso, hoy en día, del Estado, pues se hallan sometidas a una disciplina supranacional cada vez más extensa y estricta.

Por "ordenación del sector pesquero" no puede entenderse, en cambio, la ordenación normativa o régimen jurídico de la actividad pesquera en su conjunto, pues en tal caso dicho concepto englobaría el de "pesca marítima" como actividad extractiva de recursos que se realiza en el mar. Cuando la Constitución y los Estatutos de Autonomía utilizan la expresión "ordenación del sector" u "ordenación del sector pesquero", el concepto asume un significado diferente del de "pesca marítima" y más restringido, que no puede explicarse sino por referencia a un determinado sector económico o productivo. Es decir, a las Comunidades Autónomas, o a algunas de ellas, pueden corresponder, conforme al artículo 149.1.19.ª de la Constitución y a lo que dispongan sus respectivos Estatutos de Autonomía, competencias sobre la organización de ese sector productivo, lo que equivale a la determinación de quiénes pueden ejercer la actividad pesquera, ya sea la directamente extractiva o alguna otra relacionada con ella, las condiciones que deben reunir tales sujetos integrantes del sector y su forma de organización. Por consiguiente, se enmarcan, en el título competencial relativo al sector pesquero, competencias tales como las referidas a las condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector,

construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación y otras similares, sin que esta enumeración sea exhaustiva.

La Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre este tipo de materias, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que ésta establezca, según dispone el artículo 10.1.7.º de su Estatuto de Autonomía, y, naturalmente, con respeto a los convenios y acuerdos internacionales suscritos por el Estado español y a las normas del Derecho de la Comunidad Europea que sean aplicables. No tiene, por el contrario, competencias sobre la pesca marítima, tal como se ha definido con anterioridad, salvo la que se realiza en aguas interiores.

A la vista de todo ello, procedería revisar las normas que no se ajusten a los criterios expuestos; criterios que, en todo caso, deberán inspirar cualesquiera nuevas iniciativas.

1.2. *Las potestades legislativa y reglamentaria en la definición y regulación de "lo básico".*

Cuanto se ha expuesto en el apartado precedente, por referencia a unas previsiones constitucionales y estatutarias que por su misma singularidad han conducido a una cuidadosa y afinada interpretación, subraya que la terminología constitucional puede sugerir algunos equívocos respecto de la dualidad "competencia exclusiva-competencia compartida" en relación con determinadas materias. Aunque ello resulta de los textos constitucional y estatutarios, es lo cierto que la dualidad "legislación estatal básica-legislación autonómica de desarrollo" no debería contraponerse a "competencia estatal exclusiva", pues como tal es designada constitucionalmente la que al Estado corresponde sobre la "legislación básica".

La conclusión así alcanzada, tras adelantarla como hipótesis —punto de partida— de la argumentación extraída de la doctrina legal del Consejo de Estado y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se erige ya en tesis para los razonamientos que a continuación se desenvuelven.

A lo largo de 1989 se han remitido al Consejo de Estado para su consulta una pluralidad de proyectos reglamentarios que, en su misma concepción y en la expresa calificación como "básicas" de todas o algunas de sus prescripciones, han revelado dificultades adicionales —derivadas— acerca del título o títulos competenciales invocados y de la idoneidad del reglamento para hacer aquella calificación. Los textos proyectados y sometidos a dictamen de este Consejo arrancaban, en buen número de ocasiones, del artículo 149.1.16.ª de la Constitución ("Bases y coordinación general de la sanidad", como competencia exclusiva del Estado) y se presentaban como desarrollo reglamentario de la

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Con frecuencia, por otra parte, aparecía yuxtapuesta en el proyecto la invocación del artículo 149.1.1.ª de la Constitución y de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Comoquiera que es presumible la existencia de nuevas iniciativas reglamentarias en las que latan los mismos o análogos problemas —incluidos los de la adecuación al derecho comunitario europeo— parece oportuno elevar al Gobierno algunas observaciones como guía y orientación de aquellas iniciativas y de los reglamentos correspondientes. A este respecto, se hacen las siguientes puntualizaciones preliminares:

— La correlación "legislación estatal básica-legislación autonómica de desarrollo" no es en sí misma —obviamente— paralela a la que existe entre "bases y texto articulado" (en la delegación legislativa) o a la que se da entre "ley y reglamento". Cierto que los términos utilizados, sobre todo por los Estatutos de Autonomía, parecen evocar ese paralelismo. Los conceptos emparejados son, sin embargo, distintos, en sí mismos y en su articulación, aunque haya supuestos en los que se perciban resonancias y hasta aproximaciones prácticas.

— La legislación básica del Estado sobre una materia tanto puede traducirse en principios, criterios y directrices de vigencia general y uniforme en todo el territorio nacional (y susceptibles de desarrollo por las Comunidades Autónomas con competencia para ello), cuanto en prescripciones acabadas en sí mismas sobre aspectos o extremos reputados esenciales ("básicos"), de suerte que no admitan desarrollo por las Comunidades, aunque quepa el ejercicio por éstas de sus potestades normativas respecto de los demás aspectos o extremos en la materia de que se trate.

— En cualquier caso, no es aceptable dar a la "legislación básica" un alcance que, por su plenitud y detalle, vaciara de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas para el desarrollo normativo de la legislación básica del Estado. Una interpretación equilibrada, en el marco de los principios, se establece en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional (Sentencia 13/1989, de 26 de enero, posterior a la Ley General de Sanidad, aunque referida a una reglamentación técnico-sanitaria anterior, aprobada por Real Decreto 381/1984). No cabe entender —dice el Tribunal Constitucional— que la reglamentación contiene los requisitos mínimos comunes sobre higiene y sanidad alimentaria, exigibles en todo el territorio nacional, "siendo así que es un conjunto de disposiciones exhaustivo que vacía de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas constitucionalmente reconocidas en esta materia...".

— La invocación del artículo 149.1.1.ª de la Constitución, como título competencial del Estado, hecha "ex novo" por una norma reglamentaria debe ser vista con inicial prevención, exigida por la incidencia del principio de reserva de ley y por los excesos que propiciaría la indudable fuerza expansiva de aquella previsión constitucional, si no se interpreta y aplica con rigor. El Tribunal Constitucional ha destacado el significado de la citada norma como garantía de la igualdad, relacionándola con el artículo 139.1 de la Constitución, a cuyo tenor "todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español" (así en las Sentencias de 13 de febrero y 16 de noviembre de 1981, 26 de marzo de 1987 y 24 de marzo de 1988). Sería contrario al artículo 149.1.1.ª (en conexión con el artículo 139.1), así como al sentido profundo del Estado de las Autonomías, que, por desmedida expansión de aquél, se llegaran a obstar competencias normativas asumibles por las Comunidades Autónomas y cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la Constitución. Caso distinto es —coherente, desde luego, con el sistema— que el Estado, en defensa de competencias propias y, en definitiva, del mandato contenido en el artículo 139.1, utilizara los mecanismos constitucionales correspondientes frente a regulaciones autonómicas que, penetrando en el núcleo de los derechos y deberes, pudieran atentar contra la igualdad de los españoles en el ejercicio de aquéllos o en el cumplimiento de éstos.

Con las puntualizaciones hechas —y a partir de ellas— procede abordar la cuestión central de este apartado de la Memoria, relativa al rango formal de la norma en que se contenga la determinación de "lo básico".

En la doctrina del Tribunal Constitucional, como señaló este Consejo en la Memoria correspondiente a 1988, se observa un desplazamiento del acento desde lo material a lo formal, lo cual no implica una sustitución sino, con más propiedad, la normal consecuencia del cambio de situación y el diverso peso de las razones en que se funda el Tribunal.

El Alto Tribunal declara, cada vez con mayor rigor, que las bases han de ser definidas por ley. Tal progresión responde a una evolución lógica. Tras la promulgación de la Constitución, hubiera sido ilusorio exigir que las bases vinieran establecidas en leyes, habida cuenta de que se operaba sustancialmente con normas preconstitucionales. Transcurrido un tiempo razonable desde la promulgación de la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional acentúa decididamente el aspecto formal de las "bases", distanciándose del principio, tan eficaz como necesario en origen, consistente en inferir las bases de las normas (preconstitucionales) independientemente de su rango formal.

Ahora bien, aunque la norma idónea para establecer las bases es la ley (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1989), ello no niega que,

como complemento necesario, puedan desarrollarse dichas bases mediante una norma emanada del Gobierno de la Nación, cuando pretende garantizarse el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha salido al paso de una práctica incialmente admitida por mor de las circunstancias y ha proclamado la función propia de una norma básica de cabecera que, debiendo revestir forma de ley por exigencias del principio de legalidad, tiene como objetivo definir lo que es básico; definir al menos, luego se verá si, además, regularlo también.

a) Si la ley define lo básico y el reglamento posteriormente lo redefine, cabría pensar desde luego que el Gobierno suplanta la posición del legislador que, en trance de establecer lo básico, optó por una determinada extensión que no puede ser ampliada ni sustituida por libre decisión reglamentaria apelando a la naturaleza o la esencia de las cosas —de lo que es básico— para inferir de esa naturaleza un alcance distinto del que fijó la ley.

Se comprende pues, en este punto, que los límites de lo básico marcados por el legislador no pueden ser rebasados reglamentariamente. En este sentido, la exigencia de un mayor rigor formal en el instrumento de definición de lo básico (la ley), superada una etapa inicial en que lo básico no podría encontrarse en leyes post-constitucionales, deviene intachable.

b) Cuestión distinta es si la ley, que ha de definir el alcance de lo básico, debe también contener necesariamente su regulación material, más o menos completa, o si puede deferir su regulación, no su definición, al Gobierno.

En relación con tal cuestión aún habría otra más, que casi surge por contraste, cual es la de saber si la ley básica puede deferir la definición de "lo básico" al reglamento.

En respuesta a esta segunda cuestión, la doctrina del Tribunal Constitucional parece más rígida: sólo excepcionalmente y cuando sea complemento necesario cabe entregar al reglamento esa definición. El Tribunal no excluye la posibilidad, aunque destaque su singularidad. Sin embargo, es evidente que en este punto no hay por qué alterar la doctrina general en cuanto a las relaciones ley-reglamento. La ley puede llamar normalmente a la colaboración del reglamento, incluso en las materias reservadas, siempre que no suponga una abdicación de sus competencias por el legislador.

La ley, pues, puede apelar al reglamento dentro de los límites fijados por la doctrina general en materia de colaboración entre ley y reglamento, si bien ella misma deberá identificar "lo básico" o sentar criterios y principios para su definición reglamentaria cuando no pueda, lógica y racionalmente, agotar esa definición.

Lo que no cabe es que, sin llamada precisa al reglamento contenida en la ley, aquél defina lo básico, salvo que se trate de una inferencia natural y evidente de

lo definido ya por la ley expresamente o de lo que se deduzca implícitamente, sin lugar a dudas, de ésta.

Al volver ahora a la primera cuestión, parece evidente que, una vez fijado por la ley el ámbito de lo básico, no es necesariamente obligado que la misma contenga su cabal regulación; una cosa es definir, acotar un ámbito, marcar un terreno, y otra cultivarlo o regularlo. La ley deberá hacerlo cuando por exigencia de la reserva de ley así tenga que ser o cuando razonablemente le corresponda por tratarse de aspectos que, necesitados de una cierta estabilidad, reclaman la que es propia de la ley; pero podría resultar desproporcionado y desde luego no requerido ni por el sistema competencial ni por la relación "ley-reglamento" que, por ejemplo, prescripciones aseguradoras de un régimen uniforme y básico, como son las que establecen requisitos técnicos, así como sus sucesivas y cambiantes determinaciones, tuvieran que llevarse al debate parlamentario.

En punto a la regulación cabe mayor flexibilidad, pues se trata de ejecutar lo decidido y definido por el legislador. En esta situación, cuando un reglamento, en ejecución de una ley, contiene la regulación estricta de aquello que la ley ha definido como básico y dispone que su contenido normativo tiene tal carácter, no está en rigor ni redefiniendo ni otorgando siquiera fuerza básica a sus prescripciones, sino estableciendo simplemente que, en cuanto es ejecución de la ley y da cumplimiento a su remisión (y precisamente en la medida en que le dé estricto cumplimiento), goza de la naturaleza básica que la ley anticipadamente le atribuye.

A partir de las reflexiones hasta aquí desarrolladas deben elaborarse los proyectos de reglamento cuyo objeto sean —o en los que se contengan— los complementos mínimos e indispensables para la ejecución y cumplimiento de una ley básica.

1.3. *Legislación básica y transposición de directivas comunitarias europeas.*

En los proyectos reglamentarios consultados en 1989 y en los que se han planteado las cuestiones a que se ciñen las observaciones y sugerencias anteriores, ha interferido con frecuencia el problema que comporta la incorporación de previsiones propias del derecho comunitario europeo. De un modo especial, tal problema se ha hecho visible al operar la llamada "transposición" de las directivas comunitarias.

Urge hacer una primera advertencia a la vista de que en la práctica se acusa en exceso una tendencia difuminadora de las diferencias entre las directivas y los reglamentos comunitarios. Sin perjuicio de hacerse eco de esa tendencia —como se verá más adelante en la presente Memoria—, no hay que perder la conciencia de su fundamental distinción, por razones conceptuales y hasta

meramente argumentales en lo que concierne a su conexión con (o a su incidencia en) la legislación básica del Estado. Al analizar la posición del Estado y de las Comunidades Autónomas, el razonamiento no transmite toda su energía si se centra en la llamada "transposición" de las directivas y no se tiene presente que éstas implican deferir a los Estados miembros el ejercicio de opciones normativas conducentes al resultado pretendido. La cuestión de las competencias, estatales o autonómicas según nuestro orden constitucional, se afronta con más rigor y fecundidad resaltando la apertura a las opciones normativas que acentuando el carácter de la "transposición", pues ésta, en su mismo significado, parece desconocerlas u oscurecerlas.

Esta inicial advertencia debe tenerse en cuenta para mejor comprender y valorar el sentido y alcance de las consideraciones generales que se formulan a continuación.

La transposición de las directivas en el derecho interno ha sido abordada, por los Estados miembros de la Comunidad Europea, en términos sensiblemente diversos dependientes de las circunstancias y estructura interna de cada Estado. De ahí que no sea trasladable en bloque al sistema español cualquiera de las soluciones adoptadas por los demás Estados miembros de las Comunidades Europeas; las peculiaridades intrínsecas del sistema de autonomías del Estado español imponen, en definitiva, realizar la operación de una manera específica que atienda a tales peculiaridades.

Tres son las premisas que procede enunciar para un adecuado entendimiento, desde el punto de vista que interesa, de la interconexión entre el derecho comunitario y el interno, a saber: la primacía de aquél sobre éste, el diverso alcance de las normas emanadas de los órganos comunitarios (derecho derivado) y el principio de que las directivas no predeterminan, por sí y necesariamente, efectos sobre el régimen interno de distribución de competencias. En aras de la sistemática expositiva, no habrá de resultar vacuo reincidir sobre determinados aspectos que, en principio, resultan ya suficientemente conocidos y decantados.

En cuanto a la primacía del derecho comunitario, es consecuencia natural de la propia concepción y finalidad de la Comunidad Económica Europea, tendentes a la absorción progresiva de determinadas competencias originariamente vinculadas a la soberanía de los Estados. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronto se percató de la imposibilidad práctica de llevar a efecto el trasvase de competencias desde los Estados miembros hasta las instancias comunitarias si se permitía la subsistencia de normas internas (de dichos Estados miembros) contradictorias con las normas comunitarias. Esta primacía es predicable, no sólo respecto de los Tratados (derecho originario), sino también en relación con las normas y actos adoptados para su aplicación (derecho derivado). Así, el citado Tribunal de Justicia en su Sentencia de 15 de julio de 1964

(M. Flaminio Costa contra E.M.E.L.) sostuvo que la transferencia operada por los Estados, en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado implica una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de Comunidad. En un sentido similar se pronunció el Tribunal, entre otras, en sus Sentencias de 13 de febrero de 1964 (Walt Wilhelm), 9 de marzo de 1978 (Simmemthal) y 29 de noviembre de 1978 (Pigs Marketing Board), aunque refiriéndose explícitamente también a la primacía de los actos adoptados para la aplicación de los Tratados. Así, en la mencionada Sentencia de 13 de febrero de 1969, afirmó el Tribunal de Justicia que la fuerza del Tratado y de los actos adoptados para su aplicación no puede variar de un Estado a otro, por efecto de actos internos, sin dificultar el funcionamiento del sistema comunitario y poner en peligro las finalidades del Tratado.

Afirmada, pues, la primacía del derecho comunitario, debe resaltarse —y es la segunda de las premisas enunciadas— que el derecho derivado no tiene un efecto uniforme en los Estados miembros. Las diferencias entre el "reglamento" y la "directiva" han sido perfiladas por la doctrina científica y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido, se estima conveniente recordar, aunque sea brevemente, tales diferencias, que parten precisamente de su configuración misma, establecida en el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Efectivamente, de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, el reglamento es de aplicación general, obligatorio en todas sus disposiciones y directamente aplicable en cada Estado miembro, con tal de que haya sido publicado en el Diario Oficial de la Comunidad (artículo 191). Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el asunto 39/72, de 17 de febrero (Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Italiana), ha afirmado que "los reglamentos, en cuanto tales, son directamente aplicables en todo Estado miembro y entran en vigor en virtud únicamente de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades...".

Por tanto, una vez cumplidos los requisitos formales exigidos al efecto, los reglamentos son directamente aplicables en España como Estado miembro, lo que supone una inmediata innovación en el sistema de fuentes, que implica la no necesidad de su recepción a través del derecho interno. Es más, no solamente dicha recepción es innecesaria, sino que, como el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado reiteradamente, no resulta admisible limitar o condicionar la aplicación directa de los reglamentos merced a su incorporación en las normas internas de cada Estado miembro. Así se expresó, por ejemplo, en la Sentencia 34/73 (Asunto Variola), al igual que en la anteriormente mencionada 39/72, indicándose en esta última que "son contrarias al Tratado todas las modalidades de ejecución cuya consecuencia podría ser la de

dificultar el efecto directo de los reglamentos comunitarios y comprometer de esta manera su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad"; se trataba de un Decreto que sustancialmente reproducía las disposiciones de los reglamentos comunitarios y el Tribunal subrayó que, al procederse así, se introducía un equívoco respecto a la naturaleza jurídica de las disposiciones aplicables y respecto al momento de su entrada en vigor.

Junto a las expuestas características del reglamento, la directiva difiere sensiblemente de aquél desde un punto de vista formal, aunque no siempre en la práctica.

De acuerdo con el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, las directivas obligan al Estado miembro destinatario por lo que se refiere al resultado que ha de conseguirse, respetando, sin embargo, las competencias de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y los medios. Constituyen "normas de resultado" en tanto que vinculan respecto al objetivo pero sin prejuzgar "la competencia de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y los medios". Cada Estado miembro deberá transponer el contenido de las directivas en su derecho interno a través de normas también internas (las idóneas al caso).

Ciertamente, las diferencias entre ambas categorías de normas jurídicas comunitarias (reglamento y directiva) han sido atemperadas merced a decisiones jurisdiccionales que han reconocido, en determinadas ocasiones y circunstancias y con notorio sentido cautelar y de salvaguardia, la eficacia directa y exigible de las directivas. Así, por ejemplo, en la Sentencia 148/78, de 5 de abril de 1979 (Asunto Ratti), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró el efecto útil de una directiva que el Estado obligado no había ejecutado dentro del plazo establecido.

Sin embargo, se mantienen a pesar de ello las diferencias sustanciales en su configuración misma, toda vez que los Estados miembros siguen siendo los destinatarios directos de las directivas y pueden operar dentro de los márgenes optativos que permita cada una de ellas.

En cualquier caso, interesa resaltar en este lugar —y se entra ya en la tercera de las premisas enunciadas— que las directivas "per se" no comportan una alteración del régimen interno de distribución de competencias entre los órganos y entidades de cada Estado miembro. Podría decirse que desde la perspectiva comunitaria poco importa el órgano o la entidad (así como el rango formal de la norma) que proceda materialmente a la transposición en el derecho interno del contenido de la directiva. Como ha señalado este Consejo de Estado en diversas ocasiones, ante la existencia de ciertos actos comunitarios —como son las directivas— que requieren un complemento normativo estatal, es el derecho interno de cada Estado, dentro de los límites del derecho comunitario, el que ha

de determinar el órgano y el procedimiento precisos para llevar a cabo la aplicación normativa del citado ordenamiento.

Este principio deriva de la propia literalidad del artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, al dejar a salvo "la competencia de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y los medios" de conseguir los resultados impuestos por la directiva. Es, además, la solución congruente con la naturaleza de este tipo de normas, habida cuenta de que son los Estados, en cuanto tales, sus destinatarios directos y no un órgano o entidad interna determinada. Así lo tiene establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación tanto con el órgano o la entidad competente para la transposición como con el rango formal de la norma idónea para llevarla a cabo.

Recientemente el Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en su Sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, considerando que la ejecución del derecho comunitario no altera el régimen interno de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autonómas. Señala el Alto Tribunal en la citada Sentencia que son "las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón, tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional".

Ya con anterioridad se había pronunciado este Consejo en tal sentido, manteniendo que "el principio de autonomía institucional de los Estados, que remite al derecho interno la determinación de los órganos y procedimientos de aplicación del derecho comunitario, no sólo requiere la concreción de la participación del poder ejecutivo y del legislativo en dicha ejecución normativa, sino también la de cuál ha de ser la intervención del Estado y de los Entes Territoriales Autonómos dotados de facultades normativas en la de aquellos países en que existan".

Por lo que ahora interesa, la conclusión que se obtiene de toda esta exposición es clara: la circunstancia de que una materia concreta se encuentre regulada por una directiva comunitaria no altera por sí la competencia atribuida sobre la misma por la Constitución y los Estatutos de Autonomía al Estado o a las Comunidades Autonómas. Cabría decir que operan en planos distintos.

Podría sostenerse que los artículos 149.1.3.ª y 93 de la Constitución no implican un desplazamiento de las competencias autonómicas. Pero también que las normas estatales prevalecerían sobre las disposiciones incompatibles autonómicas en el caso de que la adecuación a la directiva hubiera requerido normas uniformes para todo el territorio nacional. Las soluciones que brindan los artículos 150.3 (leyes de armonización) o el 155 (control extraordinario), ambos de la Constitución, parecen soluciones, en principio extremas.

El Estado responderá frente a las instancias comunitarias del posible incumplimiento del derecho comunitario por parte de las Comunidades Autónomas (incumplimiento que deberá prevenir o solventar a través de los medios procedentes), sin que ello signifique que por causa de dicha responsabilidad se produzca un trasvase en favor del Estado de la titularidad de las competencias otorgadas a las Comunidades Autónomas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía en relación con aquellas materias que exijan en su regulación una transposición del derecho comunitario mismo. En definitiva, no coinciden necesariamente el sujeto competente para la transposición de las directivas y el sujeto responsable de su incumplimiento (que lo es siempre, al menos a efectos comunitarios, el Estado-aparato).

En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha llegado a condenar a Estados miembros por incumplimientos de entidades territoriales internas, sin que haya impedido tal condena la alegación de que el cumplimiento concreto de la norma comunitaria en cuestión no era competencia del Estado mismo, sino de una Región determinada. Así se pronunció el citado Tribunal en su sentencia de 11 de julio de 1984 (Comisión contra Italia) y 2 de febrero de 1982 (Comisión contra Bélgica).

Alcanzado este punto, conviene ahondar en la eventual influencia de la regulación contenida en una directiva comunitaria sobre la distribución de competencias, especialmente cuando se trata de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se dejan a un lado en este momento los casos en los que la competencia sea exclusiva plena del Estado o de la Comunidad Autónoma respectiva.

Por supuesto, debe partirse del principio general, ya enunciado, de que la directiva por sí misma no altera formalmente la citada distribución. Esta dependerá de la materia concreta y no de que esté regulada en una directiva. Cuando la directiva deja al Estado miembro un suficiente margen para que las normas internas realicen una operación de desarrollo, la regla antes expuesta de ejecución normativa, según el sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, llama con naturalidad al titular de la competencia sobre la materia, de acuerdo con la Constitución y los Estatutos o las Leyes del artículo 150.2.

En cualquier caso, el desarrollo normativo de la directiva puede ser siempre acometido por los poderes centrales, si bien, respecto de aquellas Comunidades con competencia en la materia, se insertaría en el ordenamiento según la regla de supletoriedad que proclama el artículo 149.3 "in fine" de la Constitución.

Acontece, por otra parte, que un sistema como el español de variedad competencial, según previenen la Constitución y los Estatutos (o, en su caso, las Leyes a que se refiere el artículo 150.2 de la Constitución), comporta necesaria-

mente que el desarrollo normativo de las directivas tenga que realizarse por el Estado si las Comunidades Autónomas no han recibido —y más si no pueden recibir— competencias en la materia.

Las reglas de prevalencia, atribución residual o aplicación supletoria (artículo 149.3) deben dar así adecuada respuesta a la articulación del ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos.

Expuesto lo que antecede, procede considerar el supuesto de concurrencia normativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas; esto es, el supuesto en que el Estado ostenta la competencia sobre las "bases" o sobre la "legislación básica" o sobre las "normas básicas" y las Comunidades Autónomas (las que constitucionalmente las hayan asumido) competencias de desarrollo normativo.

Aun cuando se estima principio formalmente correcto el de que la directiva no altera la distribución de competencias, parece al Consejo de Estado que el "común denominador normativo" contenido en una directiva vendrá a coincidir con el concepto de "bases" en supuestos de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En concreto, las prescripciones comunitarias podrán integrarse, en términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1988, de 19 de abril, en "reglas básicas" de aplicación general que se establezcan con la finalidad de asegurar de manera uniforme las condiciones de igualdad (en la protección de la salud de todos los consumidores potenciales, en el caso de que se trataba).

Con la orientación expuesta se tiene, desde luego, una guía para abordar las transposición concreta de las directivas. No obstante, conviene resaltar que, aun en el supuesto de que se comprobara la imposibilidad de configurar el contenido concreto de una directiva como "bases" a efectos internos, ello no impedirá que el Estado pueda y hasta deba regular, a través de la norma oportuna, dicha materia incluso de manera exhaustiva, siempre que ostente un título derivado del bloque de constitucionalidad. Es evidente que, con base en el 149.3, puede abordar la regulación de una materia más allá de su competencia básica pero, naturalmente, sin otra eficacia que la supletoria prevista en dicho artículo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia, si bien con eficacia directa respecto de aquellas otras Comunidades Autónomas que no las hayan asumido.

Por otro lado, en la medida en que el Estado tenga un título específico que le habilite para ello, podrá y deberá regular una materia para —como se ha dicho en alguna ocasión— superar y acabar con "los obstáculos a los intercambios y (las) condiciones de competencia desiguales" derivados de las distintas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. Y no puede olvidarse, en paralelo, que, según el artículo 139.2 de la Constitución,

"ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español".

2. Sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria

2.1. *Caracterización inicial*

Conforme es bien sabido, a las Cortes Generales corresponde la potestad legislativa del Estado (artículo 66.1 de la Constitución), lo que es constitucionalmente compatible con su ejercicio por el Gobierno a título de delegación mediante Decretos Legislativos (artículos 82 a 85) o a título de excepción mediante Decretos-leyes (artículo 86). Desde el punto de vista de la formación y evolución del ordenamiento jurídico, aquella potestad y el contenido de las manifestaciones de voluntad normativa en que se expresa predeterminan y vertebran, pero no agotan, el sistema de producción de normas y el alcance final en todo su detalle de las previsiones de derecho necesario o de derecho dispositivo que integran el ordenamiento.

En la situación presente, por convergencia de las nuevas potestades normativas infraestatales y de la vigencia o condicionamiento de las de origen supraestatal (europeo), el ordenamiento está sometido a fuertes modificaciones de sentido innovador y hasta, en ocasiones, mutativo. Se trata ahora, empero y una vez más, de reflexionar sobre la articulación entre ley y reglamento y, en particular, sobre los términos en que se viene utilizando la potestad reglamentaria, según la experiencia de este Consejo en el cumplimiento de su función. El propósito de las observaciones y sugerencias, que se formulan, no es otro que el mejor servicio a la bondad y claridad del ordenamiento y, por ende, al principio constitucional de seguridad jurídica.

El artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno la dirección de la Administración así como el ejercicio de "la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes". El artículo 103.1 determina los principios a que la Administración Pública ha de acordar su actuación con —dice el inciso final— "sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Los Tribunales, según el artículo 106.1, controlan "la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

Los principios de constitucionalidad y legalidad (artículo 9) reciben de esta manera su específica versión respecto de la Administración Pública. En consideración a aquellos principios y en consonancia con la naturaleza de la función consultiva, la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, establece —en lo que aquí interesa— la consulta preceptiva de la Comisión Permanente del Consejo de

Estado acerca de los "reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones". Esta norma, en línea con la de sus precedentes legislativos, ha conducido a una construcción jurisprudencial dicotómica, quizá artificiosa, que separa los reglamentos ejecutivos de los independientes, delimitando el concepto "ejecución" con un talante abierto, como desarrollo, particularización y complemento de normas con rango legal y que contienen la regulación básica sobre una materia (Sentencia de 16 de junio de 1989). Pero lo que importa subrayar es cómo la necesidad del dictamen previo del Consejo de Estado enlaza de modo inmediato con la significación de aquellos principios, en cuanto, según el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, "en el ejercicio de la función consultiva el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico".

No sólo, pues, la potestad reglamentaria se halla sometida al control y revisión "ex post" de los Tribunales, sino que opera sobre ella el más cualificado control preventivo (el del Consejo de Estado como supremo órgano consultivo), control interno a la Administración como tal, pero externo al núcleo de la misma en que la potestad se ejercita, núcleo que, con propiedad, puede identificarse en el seno de una "Administración activa" funcionalmente diferenciada de la "Administración consultiva".

Consecuencia del carácter preceptivo de su dictamen es que el Consejo de Estado, en el desempeño de su labor, haya acumulado una considerable experiencia que, sin perjuicio de su reflejo en las sucesivas consultas y en la doctrina legal decantada a partir de ellas, permite acotar determinadas cuestiones, sistematizar algunas consideraciones y corresponder a preocupaciones, teniendo presente, como objetivos deseables, tanto el rigor en el ejercicio de la potestad reglamentaria cuanto la bondad del sistema de producción de normas y del ordenamiento jurídico resultante. A todo ello se puede atender en la Memoria anual del Consejo, que, con normalidad, acoge una exposición no comprimida por las servidumbres que, frecuentemente y de modo razonable, condicionan la que se contiene en los concretos dictámenes emitidos.

2.2 *La titularidad de la potestad reglamentaria*

El artículo 97 de la Constitución atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, pero lo hace en su condición de poder ejecutivo —diferenciado en su identidad orgánica y funcional del legislativo y del judicial— y definido por la dirección de la política y de la administración que le corresponde. El eslabonamiento entre la actuación material y objetiva en que se traduce el "administrar" y la realidad de una organización —la Administración Pública—, erigida en centro subjetivo de imputación de la actividad administrativa, permiten sin dificultad

hallar en el artículo 97 la directa apelación al Gobierno en su condición de cabecera de la Administración del Estado que, "constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única" (artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). Y, precisamente por esa concepción de la Administración del Estado, la determinación de que su órgano superior —el Gobierno— ejerce la potestad reglamentaria no se ha de entender, en la interpretación del artículo 97 de la Constitución, con criterios tan rígidos y estrechos que conduzcan a la conclusión de que sólo de él —como órgano colegiado y solidario— emanan disposiciones generales administrativas —reglamentarias— incorporables al ordenamiento jurídico. Tales disposiciones podrán ser expedidas por los órganos competentes, según habilitaciones generales o específicas, respetando siempre el principio de jerarquía normativa, que proclama el artículo 9.3 de la Constitución y que halla expresión concreta, por lo que a las disposiciones administrativas concierne, en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que, por otra parte, acredita la natural correlación entre jerarquía orgánica y jerarquía normativa.

Es un dato —diariamente acreditado en el Boletín Oficial del Estado— que, con carácter reglamentario (disposiciones generales administrativas), acceden a nuestro ordenamiento expresiones de la voluntad normativa del Gobierno, en su sentido más estricto y con rango consiguiente de Decreto, junto a otras acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno, por los miembros del mismo e incluso por autoridades y órganos inferiores. Cada disposición reglamentaria es directamente imputable al órgano que la dicta y de ahí que su posición en el ordenamiento y su fuerza normativa sean las que correspondan al orden de su jerarquía. Pero las potestades así ejercitadas fluyen, a través de la estructura orgánica y jerarquizada de una sola Administración, desde un concepto primario y esencial del reglamento y de la potestad reglamentaria. No son cuestionables ni la lógica con que el artículo 97 se produce ni su fundamento jurídico ni los términos en que, usualmente y sin estridencia, se interpreta. A lo más que podría conducir el rigorismo crítico es a detectar en su formulación gramatical una elipsis o, tal vez, una figura de sinécdoque; no desde luego a rechazar el fondo de la argumentación expuesta.

Pero si, como antes se ha dicho, no deben aplicarse criterios rígidos que, sobre atribuir al Gobierno la titularidad de la potestad reglamentaria, limiten a él —órgano colegiado y solidario— todo ejercicio de la misma, tampoco son admisibles criterios tan laxos que rebajen la importancia de lo que literalmente expresa el artículo 97 de la Constitución. Una figura gramatical, un tropo, quizá dé el toque final explicativo a una argumentación fundada en la lógica y seguida por cauces jurídicos; no puede elevarse, en cambio, al plano capital y referente desde el que la argumentación se desarrolle. Sostener que los términos del artículo 97 no circunscriben al Gobierno, en cuanto tal, el ejercicio de la potestad

reglamentaria no supone negar relevancia al artículo 97 y a la titularidad de aquella potestad conferida al Gobierno.

Cabe decir, sin rebozo, que el Gobierno, en su plena condición de tal y no sólo como cabeza de la Administración Pública, es el titular primario y natural de la potestad reglamentaria. Las razones en que se funda su posible atribución a órganos jerárquicamente subordinados son tributarias de aquel primer reconocimiento, siendo derivados, en consecuencia, su alcance y sus efectos.

Por tanto, es correcto entender que, cuando el legislador llama al Gobierno a fin de que dicte las normas complementarias y necesarias para el cumplimiento y ejecución de la Ley, el llamado es, precisamente, el Gobierno en su sentido estricto, con independencia de que el propio Gobierno pueda deferir a un Ministro aspectos concretos o subsidiarios, cuando la naturaleza de los mismos lo consienta (por su carácter especialmente técnico, por su significación secundaria o instrumental, por su necesidad de actualizaciones periódicas según criterios objetivos, por ejemplo). De la misma forma y con las mismas salvedades, se ha de interpretar que las remisiones al reglamento (de modo habitual, utilizando el adverbio "reglamentariamente"), sin referencia expresa al sujeto reglamentador, suponen un llamamiento implícito al Gobierno, titular primario, como se ha dicho, de la potestad reglamentaria. Todo ello, desde luego, es compatible con particulares habilitaciones que, respecto de determinadas previsiones, pueda hacer el legislador a las autoridades de uno u otro Departamento Ministerial.

Si la cuestión se plantea en términos más corrientes y quizá más expresivos, hay que decir que la ejecución reglamentaria de una Ley requiere norma con rango de Decreto, lo mismo si se trata del desarrollo general que si es parcial o afecta a determinados extremos, si bien pueden ser objeto de regulación por Orden Ministerial aquellos aspectos o puntos en que expresamente esté habilitado por la Ley el Ministro correspondiente. Por otra parte, cabe que los reglamentos aprobados por Decreto prevean, en los términos que se han indicado, alguna regulación ulterior por Orden o incluso por disposición de autoridades y órganos inferiores al Ministro.

Resulta pertinente una última observación, de la que se sigue una sugerencia a unir a las que se desprenden de lo dicho anteriormente. El Consejo de Estado advierte que, con bastante frecuencia, disposiciones reglamentarias que no agotan la regulación de la materia que constituye su objeto incluyen la previsión de que "reglamentariamente" se establecerá lo que proceda. Pues bien, como en diversas ocasiones este Consejo ha expuesto en sus dictámenes, carece de rigor que un reglamento se remita a lo que "reglamentariamente" se determine. Una remisión de este tipo es coherente en una ley, pues está claro el llamamiento al titular de la potestad reglamentaria (el Gobierno, normalmente, según se ha dicho); no lo es, en cambio, en un reglamento, donde aquel adverbio debe ser sustituido por la fijación del rango de la norma reglamentaria o por llamamiento a

la autoridad o autoridades inferiores a cuya potestad reglamentaria derivada y subsidiaria se defiere la regulación de que se trate.

Excluida, pues, la corrección de que un reglamento se remita a lo que "reglamentariamente" se determine, lo procedente es, tomando como prototipo el reglamento aprobado por Decreto, que se diga: a) "por Decreto...", si no hay voluntad o posibilidad de rebajar el rango correspondiente a la regulación prevista pero no incluida en el primer reglamento; b) "por Orden del Ministro...", si, por el contrario, existen y concurren conjuntamente la voluntad y la posibilidad indicadas.

2.3. Reflexión técnica sobre el ordenamiento jurídico español

La creciente complejidad del ordenamiento jurídico es un hecho difícilmente controvertible. Circunstancias propias de la época y de las características de los Estados modernos explican su generalidad y hacen baldío cualquier esfuerzo de hallar modelos superiores en otros momentos históricos o de aislar la dimensión del fenómeno en las singularidades de un concreto Estado o de un determinado ordenamiento.

No hay razón, sin embargo, para aceptar resignadamente una situación en la que la advertida complejidad sea, a la par, causa y efecto de un distendido sistema de producción de normas que, por respuesta apresurada a necesidades y compromisos, de uno u otro tipo, genera riesgos de degradación técnica. Tampoco hay obstáculo para buscar en la propia experiencia —y cuando sea necesario en las ajenas—, no ya modelos susceptibles de mimético seguimiento, pero sí actitudes y métodos que, en su orden y en su momento, se revelaron eficaces al servicio de una mejor elaboración de normas y, por tanto, de una mayor calidad del ordenamiento en su conjunto. En cualquier caso, aquella generalidad no es óbice para tomar conciencia de que existen peculiaridades, localizadas en ámbitos jurídicos territorialmente acotados, y que, según sean, pueden atenuar o acentuar el alcance y los efectos del fenómeno en el seno de un ordenamiento jurídico.

Aunque, por la propia concepción de la Memoria anual que el Consejo de Estado eleva al Gobierno, las observaciones en ella contenidas gravitan sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y sobre las disposiciones que en virtud de él se expiden y se incorporan al ordenamiento, es inevitable dejar constancia inicial de dos datos especialmente significativos, en sí mismos:

a) España se encuentra empeñada, al compás de su transformación económico-social y política, en una tarea legislativa de gran envergadura. No parece aventurado sugerir —no es necesario afirmar— que, salvadas las distancias, esa tarea no halla otra referencia parangonable, en la moderna historia de nuestro

Derecho, que aquella en que, hace cien o ciento veinticinco años y a impulsos del movimiento codificador, cuajó en un esfuerzo admirable y ejemplar del que fueron fruto muchas de las leyes que, en su versión originaria o revisada, han venido vertebrando —y aún vertebran— bloques normativos capitales de nuestro ordenamiento jurídico.

Las exigencias derivadas de la vigencia, con plena fuerza normativa, de la Constitución de 1978; la dispersión intraestatal de la titularidad de potestades normativas y la necesidad de asentar el nuevo orden y las competencias distribuidas, a partir de textos (el constitucional y los estatutarios de las Comunidades Autónomas) más flexibles que rigurosos, más abiertos a posibilidades intuidas que expresivos de concepciones maduradas; la incidencia del Derecho Comunitario europeo, con delicados problemas de asimilación y adaptación que el ordenamiento jurídico español descubre o simplemente refleja... son aspectos bien significativos, sobre todo en su concurrencia acumulativa, de los perfiles que singularizan el estado de nuestro ordenamiento sobre el que versan estas reflexiones y el propio momento histórico en el que se formulan.

b) Por otra parte, aunque la observación evoque las que ya se incorporaron a la Memoria de 1986, debe reiterarse que la ramificación de la Ley de Presupuestos proyectando su eficacia sobre los más diversos sectores normativos pervive y sigue siendo ejemplo de un modo de concebir la tarea legislativa que no es recomendable, si se quiere que el sistema de producción de normas cumpla su función como es deseable y hasta exigible.

El legislador (preámbulo de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988) ha sostenido la corrección de su criterio invocando la doctrina del Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:

> "Como importante novedad sistemática de la Ley desaparece la distinción que venía realizándose en las anteriores Leyes de Presupuestos entre el articulado de la ley al que se entendía dotado de vigencia anual y el conjunto de las disposiciones adicionales al que, salvo que específicamente se indicara una vigencia anual, se le presumía una vigencia indefinida con la consecuencia inmediata de la inflación de las disposiciones adicionales conforme se ampliaba el ámbito de la ley al amparo de la doctrina que iba dictando el Tribunal Constitucional.
>
> Es precisamente esta doctrina, concretada en la Sentencia de 21 de mayo de 1987 según la cual la Ley de Presupuestos puede contener todas aquellas materias que se encuentran directamente relacionadas 'bien con las previsiones de ingresos y habilitaciones de gasto, bien con los criterios de política general en que las previsiones presupuestarias se sustentan', la que se encuentra en el origen de la idea de que aquellos artículos de la ley en los que se regulen dichas materias tienen vocación de

permanencia. De esta forma, y partiendo de la consideración de la Ley de Presupuestos como una disposición legal ordinaria, se viene a entender que todos los artículos de la ley en los que no se incluya, por razón de su naturaleza, una mención expresa acerca del carácter anual de su vigencia están dotados de vigencia indefinida.

Siguiendo esta pauta se han convertido en disposiciones de vigencia indefinida aquellas disposiciones que, con vigencia anual, venían reiterándose en las precedentes Leyes de Presupuestos."

La posición propia de este Consejo y la función de la Memoria anual que eleva al Gobierno veda toda posibilidad de que se perciban, siquiera, aristas polémicas en sus argumentos. Pero, al mantener el sentido de los mismos, este Consejo expresa que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ni —por coherencia, sin duda, con la cuestión litigiosa planteada— agotan la dimensión real del problema ni dejan de contener significativas reservas precautorias ni, en última instancia, prestan cobertura indiscutible a lo que, en la forma transcrita, dice el Preámbulo de la Ley 33/1987. Habrá de llegar el momento en que, por pronunciamiento jurisdiccional del Tribunal Constitucional o por revisión que de su labor parlamentaria realicen las Cortes Generales o por autodisciplina en la iniciativa del Gobierno, se restaure la vigencia de los principios y del alcance que, por su naturaleza y según una ortodoxia tradicional tantas veces y con tanto exceso abandonada, corresponden a la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado.

Lo que importa ahora, sin embargo, es subrayar que la práctica actual genera efectos perturbadores y año tras año acumulados, en detrimento de la técnica normativa y de la claridad y bondad del ordenamiento jurídico.

El objeto de estas meditaciones es, con todo y como se ha anticipado, el de la potestad reglamentaria y su ejercicio. Desde muy diversos puntos de vista se han incluido observaciones y sugerencias en las Memorias precedentes. Serán ahora considerados los aspectos relativos a una acusada tendencia a lo que cabe llamar ejercicio fragmentario de la potestad reglamentaria.

2.4. *Reglamentos generales y fragmentaciones reglamentarias*

En el ejercicio de la potestad reglamentaria es una constante la coexistencia de reglamentos generales de ejecución y desarrollo de las correspondientes leyes y de disposiciones dirigidas a reglamentar aspectos concretos de las mismas. No han sido, por el contrario, tan constantes la intensidad y la extensión de la tendencia a que las potestades normativas de la Administración se tradujeran, con preferencia, en reglamentos ejecutivos globales o en normas de desarrollo fragmentario.

No sería difícil detectar —y relacionar como ejemplos— fases temporales en que abundaban los bloques normativos sobre determinadas materias, centrados medularmente por una ley y su correspondiente reglamento general de ejecución, aunque emergieran en su entorno normas de alcance limitado y rango inferior. Tampoco sería difícil identificar, en cualquier tiempo, bloques así concebidos y vigentes. Y no parece arriesgado diagnosticar que el presente no puede ser caracterizado por referencia a aquel modo de producir las normas que van integrándose en el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado estima oportuno elevar a la consideración del Gobierno su convicción de que el ejercicio de la potestad reglamentaria, con voluntad consciente de alumbrar textos de alcance general y vocación unitaria —en la materia de que en cada caso se trate—, ofrece sensibles ventajas traducidas en una directa e inmediata mejora de claridad y calidad en el ordenamiento jurídico. Esta convicción se mantiene sin perjuicio de la natural sensibilidad a las características de nuestro tiempo y a las limitaciones y singularidades a que, sin duda, ha de someterse.

Lo primero que debe señalarse es que existen leyes (la de Funcionarios Públicos, la de Régimen Local, por ejemplo) que admiten, sin dificultad y con notables precedentes, su desarrollo en varios reglamentos; el contenido de cada uno de los que se dictan se refiere a materias singularizadas (dentro de lo que es el ámbito de la Ley) y tienen una aspiración de globalidad en lo que atañe a las mismas. En este caso no cabría hablar propiamente de reglamentos fragmentarios, sino de reglamentos de ejecución de ley en correspondencia sistemática con partes de la misma que admiten consideración y tratamiento propios y completos. El núcleo central del bloque normativo quedará compuesto, en tales casos, por una ley y los reglamentos ejecutivos de partes diferenciables de la misma. Cosa bien distinta es la multiplicación de iniciativas que, al hilo a veces de meras conveniencias, fragmentan la reglamentación de una ley, sin responder a criterios de ordenación sistemática.

Debe reconocerse, en segundo lugar, que la existencia de iniciativas aisladas —incluso aparentemente erráticas—, para reglamentar determinadas previsiones legales específicas, se justifica cuando es respuesta coherente a necesidades reales y apremiantes. Pero ello no exige que se consoliden en el ordenamiento una multiplicidad de reglamentos fragmentarios ni comporta la renuncia a su integración en un ulterior texto reglamentario de mayor alcance.

Hay que convenir, finalmente, en que muchas veces la fragmentación de que se trata es consecuencia de entender (certeramente o con error) que viene prefigurada por el propio legislador, puesto que en las leyes, ciertamente, pueden —y hasta suelen— coexistir la habilitación general al Gobierno con especiales apelaciones al mismo, dispersas en su articulado ("el Gobierno establecerá..." por ejemplo), o con remisiones concretas al reglamento ("reglamentariamente se

fijará...", por ejemplo). Estas apelaciones y remisiones parecen explicar que se produzcan otras tantas iniciativas reglamentarias; pero no justifican, en cambio y necesariamente, que tales iniciativas se tomen al margen de la conducente a un reglamento ejecutivo general, si en el contenido de éste pueden alojarse. Cabe, pues, que, siendo lógica en la ley, para su mayor rigor prescriptivo, la existencia de habilitaciones específicas, no haya razón, por invocación de cada una de ellas, para fragmentar el ejercicio de la potestad reglamentaria.

En el cumplimiento de su labor consultiva, este Consejo ha percibido, con preocupación —expuesta ya en la Memoria del año 1985— la frecuencia con que se fragmenta el desarrollo reglamentario de una misma ley. Ha de añadir que ha comprobado, también, la conciencia del problema en la Administración activa, pues no han faltado proyectos, remitidos a consulta, en los que la Memoria expositiva de sus criterios y motivos señalaba explícitamente la necesidad de superar una situación reglamentaria confusa, dispersa y hasta con notorias contradicciones.

La susbsistencia de la situación y la importancia que el Consejo de Estado atribuye a la unidad de desarrollo reglamentario de una ley, al menos como orientación, hacen oportuno incorporar a la presente Memoria ciertas indicaciones que, en esencia y a veces en sus propios términos, figuraron ya en la Memoria correspondiente al año 1985.

a) Los argumentos a favor de la conveniencia de reglamentar una ley mediante un texto único no tienen validez general incondicionada ni quiebran la lógica jurídica que, a veces, puede hacer aconsejable —e incluso necesario—, ya sea el ejercicio "anticipado" de la potestad reglamentaria en relación con extremos concretos de la ley, ya sea el alumbramiento de varios reglamentos sin que, a causa de la sustantividad de sus respectivas materias, padezcan o se desdibujen los elementos de conexión que determinaron su inserción en una sola ley.

Hecha esta salvedad, antes apuntada, son claras las razones que militan en pro de la unidad del desarrollo reglamentario, tanto desde el punto de vista de la iniciativa y elaboración de la disposición, cuanto desde el punto de vista de su incardinación en el ordenamiento jurídico y de su interpretación y aplicación.

Es punto de partida obligado presuponer que el legislador, cuando aprueba una nueva ley sobre una determinada materia, verifica un acotamiento de su ámbito y del alcance de su voluntad normativa que refleja su concepción sobre la trabazón interna entre los diversos puntos y cuestiones a los que se extiende la nueva disciplina legal. Y a ese presupuesto hay que añadir otro no menos evidente: al ser la ley fruto de una sola iniciativa legislativa, expresa criterios congruentes usualmente manifiestos y, en cualquier caso, de obligada indagación para el intérprete.

Parece conveniente que esa inicial concepción unitaria no pueda verse difuminada a través de desarrollos reglamentarios parciales en los que la sucesión temporal de las iniciativas o la variedad de incidencias en el proceso de tramitación de cada una o las exigencias técnicas de autosuficiencia del respectivo cuerpo reglamentario se traduzcan en vacíos o en reiteraciones, den lugar a formulaciones distintas —cuando no contradictorias— o generen perplejidades paralelas a la complejidad misma que comporta la integración de distintos textos. Es sin duda más difícil que se deslicen distorsiones y desajustes en un reglamento único y completo que en una pluralidad de reglamentos parciales, aunque la iniciativa, la tramitación y la aprobación de éstos puedan producirse sin excesivas distancias en el tiempo e incluso con simultaneidad.

Cabe decir, sin que la afirmación deba considerarse rígida ni proceda extraer de ella exigencias indefectibles, que la preparación de un solo reglamento, en el que figuren el complemento y el desarrollo propios de la ley, responde a un buen criterio de técnica normativa, ventajoso por su eficacia ordenadora y aconsejable al servicio de la seguridad jurídica. Tal afirmación se hace, naturalmente, en polémica con la eventual y genérica preferencia a favor de una fragmentación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Es cierto que, en algunos casos, existen razones que postulan y respaldan la diversidad de textos reglamentarios y que, en otras ocasiones, la propia puesta en ejecución de la ley comporta requerimientos cuya satisfacción demanda la existencia de iniciativas reglamentarias sucesivas en el tiempo. Pero lo que se quiere destacar es que un buen sistema de producción de normas debe reflejar, como criterio inspirador y como hábito práctico, la tendencia a incorporar al ordenamiento jurídico, tras la ley reguladora de una determinada materia —y con más razón si la regulación pretende ser cabal y sistemática—, un reglamento de ejecución único de la misma, en forma que se haga visible externamente la concepción global del bloque normativo y se asegure internamente la real coherencia de las normas y la armonía del conjunto.

b) Promulgada una nueva ley en la que se contenga un mandato habilitante de la potestad reglamentaria, ésta queda vinculada por las que constituyen sus características, en cuanto subordinada con arreglo a los principios de constitucionalidad, de legalidad y de jerarquía normativa (artículo 9 de la Constitución) y en cuanto limitada a instrumentar los complementos normativos necesarios para el adecuado cumplimiento y la mejor y más eficaz aplicación de la norma legal. La coherencia intrínseca presupuesta en la ley, según antes se ha indicado, despliega sus naturales exigencias sobre el desarrollo reglamentario, de modo que la univocidad de conceptos y criterios, así como la homogeneidad interpretativa, sean predicables del reglamento en sí mismo considerado y en relación con la ley de cuyo desarrollo se trata. Los reglamentos parciales, fruto de iniciativas fragmentadas, suponen, desde luego, un grado de dispersión normalmente no deseable, pero suponen, sobre todo, un serio riesgo de que se diluya la valora-

ción del todo y se solapen disposiciones reglamentarias en las que no resplandezcan con nitidez la univocidad y la homogeneidad señaladas.

En todo caso, la pluralidad de procedimientos administrativos, sea simultánea o sucesiva su tramitación, no sólo puede propiciar eventuales discordancias, sino que, con seguridad, multiplica los estudios y trámites sacrificando los principios de economía y eficacia que deben inspirar toda la actuación administrativa. Y no es ocioso advertir, por la notoria cualificación del riesgo, la posibilidad de que, en aras del adecuado cierre técnico de cada texto reglamentario, se reiteren prescripciones, a veces en términos no coincidentes y con negativos efectos en la fase de interpretación y aplicación de las normas.

Mayor entidad cabe atribuir a las limitaciones y condicionamientos que pueden seguirse de la parcelación reglamentaria en relación con el principio de participación de los interesados en el proceso de elaboración de las disposiciones generales. El artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo fue claramente concebido para asegurar que, a través del "razonado informe" formulado en trámite de audiencia, pudieran ser tenidos en cuenta los derechos e interses afectados, facilitando así la ponderación de los previsibles efectos de la norma proyectada. Ese principio, ahora de rango constitucional (artículo 105), tiene un evidente vigor expansivo para la efectiva consecución de una "Administración participada."

Pues bien, el logro de tan ambicioso objetivo y la misma relevancia funcional del trámite en el procedimiento administrativo pueden resultar ciertamente perturbados por la división de la iniciativa reglamentaria y la fragmentación consiguiente de los proyectos en elaboración: el oscurecimiento de la visión de conjunto, la real y quizá no patente interdependencia de los textos parciales, la dificultad de valorar el despliegue normativo total de lo que unitariamente fue primero concebido, la eventual falta de certeza respecto de la versión del interés público asumida según su propia orientación por cada texto reglamentario, constituyen motivos, entre otros, para una posible frustración de la más profunda significación del principio de participación de los administrados.

c) La unidad del mandato legal de desarrollo impone que las disposiciones reglamentarias sean elaboradas, primero, e interpretadas y aplicadas, después, según criterios uniformes. Es, sin embargo, fácil, en caso de dictarse varios reglamentos parciales, que se acusen desajustes capaces de afectar, incluso, a los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

Cabe, efectivamente, que los reglamentos correspondientes a las diversas materias, aun siendo evidente el nexo entre éstas como acredita concluyentemente su incorporación a una misma ley —la ley habilitante—, acojan apreciaciones o reflejen orientaciones que, legítimas en principio y en relación con la ley, no sean sin embargo plenamente concordes en todos y cada uno de los textos reglamentarios. Y cabe, asimismo, que, por el rigor técnico con que cada texto ha

de ser elaborado, se haga precisa la inclusión de preceptos que, aparentemente reiterados, acojan redacciones distintas o introduzcan matices diversos en cada reglamento.

Pueden así propiciarse perplejidades y dificultades, al verificar la selección racional del texto aplicable a un caso determinado, con el peligro de producir actos administrativos divergentes en su fundamentación o en su eficacia resolutoria. Una adecuada interpretación ha de superar estos problemas e imponer referencias rigurosas y uniformes extraídas de la ley, no obstante las eventuales variaciones reglamentarias y sin que el dato temporal tenga que ser necesariamente definitivo para otorgar preferencia a la norma posterior: primero, porque tiene primacía el sentido directamente deducible de la ley; segundo, porque el factor temporal resulta neutro en el supuesto, nada extraño, de que se promulgen simultáneamente —o de modo sucesivo por circunstancias aleatorias— dos o más reglamentos en ejecución parcial de una misma ley.

En cualquier caso, es evidente que en ese proceso de decantación hasta la fijación definitiva de la interpretación correcta puede padecer el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley, si no quedan suficientemente garantizadas la corrección y fijeza necesarias respecto de su sentido y alcance. El propio principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) puede verse afectado, como secuela de la técnica elegida, por quiebra o debilitamiento de la certeza, que obliga a proporcionar al administrado la suficiente claridad y precisión en el desarrollo de la norma legal; de la autovinculación de la Administración, que proscribe, desde luego, el arbitrismo, pero también la mera versatilidad en la determinación del sentido de la ley de cuyo desarrollo reglamentario se trate; de la estabilidad, que ha de permitir al administrado una razonable previsión respecto de la conducta a observar y de los efectos que de ella se sigan.

No parece que los riesgos apuntados sean prevenidos del modo más eficaz cuando se promulgan diversos textos reglamentarios en desarrollo de un mismo mandato legal. Ni resultan favorecidas la claridad y la precisión, antes bien se incrementa la complejidad para los destinatarios de las normas al tener que recurrir a disposiciones varias y dispersas; ni se obsta la apertura de líneas interpretativas en polémica con la unidad de sentido que debe deducirse de la ley; ni se propicia una previsión ajustada a la legalidad en la conducta de los administrados, que pueden incluso desconocer, por la entrada en vigor sucesiva de los distintos textos parciales, la conclusión y sentido final del proceso de desarrollo reglamentario de la ley.

d) Como antes se ha señalado, es normal que una ley contenga, junto a la habilitación final y genérica de la potestad reglamentaria (o al explícito mandato de dictar el reglamento ejecutivo de la ley), diversas y concretas remisiones en su articulado a lo que se disponga reglamentariamente.

Sin perjuicio de dejar constancia de que, en tal supuesto, puede estar justificada la promulgación de normas reglamentarias parciales que respondan a las explícitas remisiones legales, cuando así lo requiera la naturaleza de la materia o de la propia remisión (tal sería, por ejemplo, el caso de materias con perfiles propios y nítida sustantividad o el de aspectos coyunturales o afectados por previsibles mutaciones discordantes con la proyectada estabilidad del reglamento general de ejecución de la ley), no debe deducirse, como regla, que aquellas remisiones específicas demanden por sí necesariamente la elaboración de reglamentos parciales o legitimen, a todo evento y en buena técnica normativa, la introducción de excepciones al deseable y preferible texto reglamentario general y único.

3. Sobre el procedimiento administrativo

3.1. *Los criterios de economía, celeridad y eficacia*

La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 establece el régimen general de las actuaciones administrativas y regula las distintas y sucesivas fases del procedimiento. Las determinaciones legales no implican que en todo expediente deban producirse necesariamente cuantos actos de instrucción se hallan previstos sino que, por la virtualidad propia de un principio de flexibilidad —con traducción en un acusado antiformalismo—, bastan aquellos que proporcionen al órgano decisorio los elementos de juicio precisos para una adecuada resolución, siempre que se preserven en su plenitud las garantías arbitradas a favor de los administrados. A este fin, los criterios de economía, celeridad y eficacia se formulan en el artículo 29 como expresión de un deber primario de los funcionarios públicos, correspondiendo a las autoridades superiores de cada Centro o Dependencia velar, respecto de sus subordinados, por el más estricto cumplimiento; pero se erigen, sobre todo, en referencia interpretativa para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento.

La propia Ley contiene algunas prescripciones, que han dado lugar a sugerencias contenidas en las precedentes Memorias anuales de este Consejo y que, según la experiencia deducida de la labor consultiva en 1989, no han merecido suficiente atención o no se han reflejado adecuadamente en los expedientes remitidos. No es necesario reiterar —basta con dejar hecha la remisión— lo que en aquellas Memorias se dijo. Bueno será, sin embargo, exponer dos ejemplos concretos y seleccionar después una sugerencia a título indicativo.

a) El primer ejemplo elegido resula elocuente en sí mismo; tiene, además, una cualificada relevancia —de apreciable peso cuantitativo— en el desempeño normal de sus funciones por este Alto Cuerpo Consultivo.

En numerosos dictámenes se ha hecho llegar a la autoridad consultante el criterio —al que se ha venido adhiriendo la Intervención General de la Administración del Estado— de que en los expedientes incoados para sustanciar pretensiones dirigidas a obtener la llamada "indemnización especial" por lesiones consecuentes a determinados hechos delictivos (prototípicamente, delitos de terrorismo) el dictamen del Consejo de Estado no es preceptivo. El artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, establece, ciertamente, que "la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada" sobre las "reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado." Dejando al margen la cuestión, con sus perfiles polémicos, de si la previsión legal transcrita circunscribe o no su alcance a las reclamaciones que instan la declaración de responsabilidad patrimonial, objetiva y extracontractual del Estado, no hay duda que las pretensiones han de serlo —para que el dictamen del Consejo de Estado tenga carácter preceptivo— "en concepto de indemnización de daños y perjuicios". Y no es en tal concepto en el que propiamente se reclama cuando se pretende aquella "indemnización especial."

Según se ha razonado con reiteración y sean unas u otras las opiniones acerca del rigor en el léxico de las leyes aplicables, es lo cierto que, más allá de la apariencia nominalista, hay diferencias cualitativas que alejan las indicadas pretensiones de las "indemnizatorias". Estas se engarzan al presupuesto de una imputación de responsabilidad (objetiva o culposa, contractural o aquiliana) y se dirigen a una cobertura reparadora en la que el principio de indemnidad despliega sus exigencias y constituye la referencia capital. Aquéllas, en cambio, procuran, según los propios términos de su articulación legal, la obtención de ayudas destinadas a paliar los efectos lesivos sufridos a consecuencia de ciertas modalidades delictivas cuyas características conmocionan la conciencia de seguridad ciudadana y legitiman prestaciones asistenciales que, por solidaridad comunitaria, el Estado otorga a las víctimas en nombre de la comunidad; la fijación de estas prestaciones según baremos, aun admitiendo la ponderación complementaria de las circunstancias subjetivas concurrentes en cada caso, revela, no sólo una diferencia de efectos, sino —sobre todo— una discordancia conceptual con la cobertura de daños y perjuicios regida por el principio de indemnidad.

Nada tiene que objetar el Consejo de Estado a que su dictamen —no preceptivo— sea facultativamente solicitado en cuantos expedientes se estime oportuno. Sí puede y debe, en cambio, sugerir que la consulta sea recabada previo un discernimiento sobre su necesidad y conveniencia —superando, si ha lugar, alguna inercia degenerada en rutina—. La sugerencia se incluye en este apartado relativo a observaciones concernientes al procedimiento administrativo —y no, por tanto, en el que atañe a las consultas al Consejo de Estado— con objeto de hacer bien visible su fundamento y su finalidad. Sería insincero el Consejo de Estado si proclamara que no piensa en la posibilidad de verse aliviado

ante determinados agobios por la acumulación de expedientes, en los que sólo ocasionalmente —por su novedad, por su singularidad o por la controversia jurídica formalizada— se muestra justificada la apelación a la suprema instancia consultiva. Pero las presentes consideraciones se fundan en lo que parece mejor para la Administración y los administrados, siguiendo las normas de economía, celeridad y eficacia en el procedimiento.

Es sabido que, en los casos de que se trata, están excluidos de ayuda —de la "indemnización especial"— los daños materiales ocasionados, otorgándose sólo en consideración a las lesiones personales. No pocos expedientes, incoados en virtud de pretensiones indemnizatorias por daños materiales y sin especialidad alguna, son remitidos al Consejo de Estado para su dictamen. No se atienden así los requerimientos de la economía, la celeridad y la eficacia, máxime cuando al servicio de tales requerimientos llega a hacerse aplicación, bien que modulada, de la previsión contenida en el artículo 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor, "cuando los órganos administrativos deban resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, establecerán un procedimiento sumario de gestión mediante formularios, impresos u otros medios que permitan el rápido despacho de los asuntos, pudiendo incluso utilizar, cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, cualquier medio mecánico de producción en serie de las mismas, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados."

b) El segundo ejemplo se refiere, igualmente, al carácter no preceptivo del dictamen del Consejo de Estado cuando las reclamaciones se formulen ante organismos con personalidad jurídica propia, considerados o no como sociedades estatales del artículo 6.1 b) de la Ley General Presupuestaria —a los efectos de dicha Ley— y que operan en el ámbito comercial, industrial o financiero con sujeción a las normas del derecho privado.

Si en el apartado precedente, al invocar el artículo 22.13 de la Ley Orgánica de este Consejo, la argumentación gravitaba sobre el significado estricto del inciso "en concepto de indemnización de daños y perjuicios", hay que trasladar ahora el acento a la expresión "se formulen ante la Administración del Estado". La identificación de ésta en el artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como constituida por órganos jerarquizados y con personalidad jurídica única, conduce a considerar que en el citado artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980 no se incluyen las reclamaciones dirigidas a las Corporaciones locales o Entidades institucionales como, por otra parte, resulta claro del concordante artículo 134.4 del Reglamento de Expropiación Forzosa que atribuye a los órganos de dichas Corporaciones o Entidades la tramitación, informes y resolución de las reclamaciones que contra ellas se formulen.

En el año 1989, el Consejo de Estado ha tenido una singular experiencia al respecto. Un determinado Organismo Autónomo que, cumpliendo las normas

reguladoras de su actividad tiene un Libro de Reclamaciones a disposición de usuarios y clientes, envió al Consejo de Estado, en remesa casi masiva y en solicitud de dictamen invocando el repetido artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, una serie de expedientes sustanciados a partir de las reclamaciones que se hacían constar en aquel Libro. Es de común saber o fácil de imaginar las características de la mayor parte de ese tipo de reclamaciones originadas por incidencias o episodios estrechamente conectados con la gestión o el tráfico ordinario de una actividad mercantil. Es, por lo mismo, de buen sentido que los responsables de esa gestión o tráfico solventen las reclamaciones, sin la desproporcionada puesta en acción de las Instituciones de superior rango. Ese buen sentido luce en las normas aplicables, según la indicaba interpretación. El Consejo de Estado y el propio Departamento ministerial podrían quedar materialmente ahogados si en el ámbito de autonomía de aquel tipo de Organismos no estuviera sustanciar y resolver estas reclamaciones (a salvo siempre, naturalmente, la posibilidad de que el dictamen sea potestativamente solicitado, lo que sólo debería tener lugar cuando las circunstancias del caso lo justificaran objetivamente).

c) La sugerencia seleccionada a título indicativo está contenida en la Memoria correspondiente al año 1983. Desde entonces y en más de una ocasión se ha generado un clima, propiciado por determinadas declaraciones oficiales y sostenido por algunos ensayos, expectante ante lo que se llamaba "ventanilla única" y el Consejo de Estado llamó "expediente único" al elevar al Gobierno sus reflexiones sobre las grandes posibilidades de mejorar el funcionamiento de la Administración, en términos llamativos, extrayendo todas las potencialidades que tiene el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Resulta ocioso transcribir ahora ese precepto legal. Debe quedar constancia de que, si algo se ha hecho en línea con la sugerencia formulada en la Memoria de 1983, no ha tenido reflejo percibido por el Consejo de Estado en el cumplimiento de su labor consultiva. Se reproduce seguidamente el párrafo expositivo de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre este extremo:

> "Constituye esencial propósito de la presente Ley el poner fin a la multiplicidad de expedientes que hasta ahora, en ocasiones, se exigían para resolver completamente un mismo asunto, lo que podía dar lugar a resultados contradictorios en las gestiones realizadas ante los distintos Departamentos o Centros que de algún modo intervenían en dicho asunto, con menoscabo de la unidad de la Administración, cuyas declaraciones de voluntad frente a los administrados han de ser siempre únicas si en definitiva se trata de una misma y única petición. Ocurría señaladamente cuando determinadas actividades de los particulares, estando condicionadas por autorizaciones, licencias o aprobaciones administrativas, debían interesarse simultánea o sucesivamente de varios Centros o Departamentos.

Para salvar los inconvenientes apuntados, se establece ahora que en los asuntos en que hayan de intervenir con facultades decisorias dos o más Departamentos ministeriales o varios Centros directivos de un Ministerio, se instruirá un solo expediente y se dictará una resolución única, que corresponderá al Ministerio o Centro que tenga una competencia más específica en relación con el objeto de que se trate. Todo ello sin perjuicio de que los demás Centros y Departamentos a los que compete de algún modo intervenir con carácter vinculante en la completa resolución del asunto emitan su propia declaración de voluntad, que será tenida en cuenta en el expediente, de forma que sólo cuando todos los pronunciamientos sean favorables podrá resolverse la petición en sentido positivo. La Presidencia del Gobierno podrá señalar a qué Ministerio deben dirigirse las peticiones que exijan la intervención de varios Departamentos. La unidad de expediente y de resolución se mantiene también cuando para un mismo objeto deban obtenerse autorizaciones u otros acuerdos de Organismos Autónomos, que se limitarán a intervenir, en la forma antes indicada, en el expediente instruido por la Administración Central."

No parece difícil suscribir las intenciones así expresadas merecedoras de traducirse en una renovada decisión y perfectamente coherentes con los principios de economía, celeridad y eficacia.

3.2. *La audiencia de los interesados*

Son innecesarios, por cuanto forman parte del acervo común en la doctrina y en la jurisprudencia, cualesquiera argumentos conducentes a establecer ahora el carácter esencial que, en todo procedimiento administrativo, tiene el derecho de audiencia que asiste a los interesados.

La especial atención que en la práctica administrativa se presta a tal derecho no impide que, en algunas ocasiones, el Consejo de Estado, al recibir un expediente en consulta, se vea obligado a devolverlo, bien porque el trámite de audiencia haya sido omitido, bien porque haya tenido lugar en un momento del procedimiento anterior a aquel en que la previsión legal lo impone.

Es preciso tener en cuenta, a este respecto, que los interesados pueden aducir alegaciones en cualquier fase del procedimiento (apartado V.4 del Preámbulo de la Ley de 17 de julio de 1958), sin que ello enerve la necesaria apertura del trámite de vista y audiencia prescrito en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo; artículo que cierra el capítulo dedicado a la instrucción del expediente. Los actos de instrucción constituyen, sin duda alguna, los más importantes del procedimiento, en cuanto tienden a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios. Por ello, el expediente ha de ser puesto

de manifiesto a los interesados —con independencia de que hayan tenido una o varias intervenciones en su tramitación— cuando figuren ya en él los hechos, alegaciones y pruebas sobre los que se vaya a adoptar la resolución final. No otra es la conclusión a que derechamente conduce la interpretación del artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tanto al establecer que el trámite tenga lugar una vez "instruidos los expedientes" (apartado 1) como al autorizar que se prescinda de tal trámite "cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado" (apartado 3).

Una primera deducción natural de lo dicho, a fin de que el acto administrativo no sea vulnerable desde el punto de vista del derecho de audiencia de los interesados, es que ha de dárseles vista del expediente y plazo para alegaciones de forma que puedan tomar conocimiento de los datos y elementos necesarios para elaborar la propuesta de resolución. Prescindir del trámite de audiencia —salvo el supuesto indicado del artículo 91.3— u otorgarlo sin que el expediente estuviera todavía instruido o —lo que sería lo mismo— practicar nuevas actuaciones probatorias con posterioridad a la audiencia y con relevancia para la resolución, comportan una misma y común calificación jurídica: la omisión de la audiencia del interesado, en tiempo y forma, con la consiguiente invalidez del acto administrativo.

El artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo resulta de una gran precisión en cuanto a la determinación del momento en que debe darse vista y audiencia al interesado: instruido ya el expediente, inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y antes del informe de la Asesoría Jurídica o del dictamen del Consejo de Estado. Dicho de otra manera, tras la audiencia de los interesados la secuencia del procedimiento sólo exige —y admite—: a) la propuesta de resolución; b) el informe de la Asesoría Jurídica; c) el dictamen del Consejo de Estado; d) la resolución.

La fijación en tales términos del momento en que han de ser oídos los interesados facilita, por otra parte, una natural diferenciación entre las actuaciones instructoras propiamente dichas y los subsiguientes actos del procedimiento (propuesta de resolución, informe de la Asesoría Jurídica o del Consejo de Estado) cuyo objeto es apreciar y valorar aquellas actuaciones y trabar a partir de ellas las argumentaciones y los fundamentos jurídicos que ofrezcan soporte a la resolución final del expediente. La audiencia de los interesados tiene lugar después de aquellas actuaciones y antes de estos actos, lo que quiere decir que no pueden esgrimir, frente a los términos en que se produzca la resolución, la privación de su derecho a ser oídos sobre tales términos; los conocerán por la notificación del acto administrativo y podrán alegar, en vía de recurso, cuanto consideren pertinente en discrepancia con la resolución y con sus fundamentos (sean o no los de la propuesta, los del informe de la Asesoría Jurídica o los del dictamen del Consejo de Estado).

La distinción que se acaba de hacer, a partir de una interpretación nada compleja del artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no aparece siempre nítida en los expedientes sometidos a consulta del Consejo de Estado. Su oscurecimiento puede traducirse, ocasionalmente, en defectos susceptibles de viciar el acto administrativo o dar lugar a ciertas prácticas —quizá para algunos extravagantes— necesitadas de cautelosa valoración, aunque sean neutras desde el punto de vista de la validez del acto.

Así, por ejemplo, no es raro que, al notificar la apertura del trámite de vista y audiencia (anterior como se ha dicho a la propuesta de resolución), se indiquen a los interesados los términos en los que el órgano instructor va a elevar su propuesta. Y lo habitual es que tal propuesta se formule, tras el trámite de vista y audiencia, en los términos anunciados. Este modo de proceder —pese a su anticipada neutralidad a efectos de calificar la validez de la resolución y del procedimiento a ella conducente— no resulta adecuado, a juicio de este Consejo de Estado:

a) Nadie podrá negar —no lo hará este Consejo— que, al trasladar a los interesados una propuesta proyectada pero cuya formalización debe ser ulterior a la audiencia de dichos interesados, se están ampliando materialmente sus posibilidades de defensa, en cuanto les permite argüir respecto de los fundamentos del proyecto de propuesta, mostrando su conformidad o polemizando con ellos. Desde este punto de vista, la Administración activa, cuando así procede, no desvirtúa el trámite de audiencia de los interesados. Y parece claro que, en determinados supuestos, se logran ciertos efectos simplificadores en cuanto se llega a conocer o presumir razonablemente cuál será la reacción de los interesados ante una resolución dictada de conformidad con la propuesta que anticipadamente se les trasladara.

b) Sin embargo, ha de pensarse que se produce una cierta inversión de los trámites respecto de los criterios con los que aparecen lógica y cronológicamente ordenados en la Ley de Procedimiento Administrativo. Y aunque la comunicación de los términos de la propuesta se haga con advertencia de su provisionalidad y con reserva de su formalización definitiva en los términos que se consideren más certeros, tras sopesar las alegaciones de los interesados, es lo cierto que sugiere con facilidad la sospecha de que las convicciones del instructor ya están formadas y de que las alegaciones quizá sean indiferentes, aun antes de hacerlas. Esta impresión deriva con naturalidad de la propia atipicidad del modo de actuar considerado y de la comprobación —asequible para este Consejo por su ulterior intervención en el expediente— de que, salvo raras excepciones, la propuesta de resolución no es sino la que, como intención o proyecto del instructor, se comunicó a los interesados al notificarles la apertura del trámite de vista y audiencia.

Por todo ello, es perceptible un cierto trasfondo paradójico. El hecho puede ser entendido y valorado como decidida voluntad de situar las garantías de los administrados más allá, incluso, de las previsiones legales. Pero ese mismo hecho puede ensombrecer la conciencia sobre la efectividad de la garantía y generar el recelo de que sea vacuo el trámite de audiencia ante el prejuicio (juicio previo ya formado) del instructor; se trataría, sin duda, de mera apariencia, pero no siempre ni para todos resulta fácil el discernimiento entre realidad y apariencia o entre apariencia de realidad y realidad aparente.

Una práctica administrativa que, sin responder a exigencias del procedimiento legalmente establecido, sembrara dudas sobre la utilidad de un trámite tan esencial como la audiencia de los interesados en el procedimiento no puede ser incondicionalmente respaldada; tampoco puede ser sólidamente defendida aunque no se ponga en duda la sinceridad con la que se comunica un proyecto provisional de propuesta de resolución y se aguardan las alegaciones de los interesados para proporner lo que en definitiva proceda. Si, al notificar el otorgamiento de vista y audiencia, se indica que, a la vista de lo ya actuado, el instructor piensa hacer tal o cual propuesta de resolución y, casi de modo sistemático, la propuesta así se hace y de acuerdo con ella se resuelve ¿está la Administración —según la conciencia de los ciudadanos— invitándoles a que ejerciten su derecho de defensa disponiendo de aquel dato?; o, por el contrario, ¿está generalizando una convicción social de que se oye a los interesados porque la ley así lo exige aunque el criterio del instructor no se forme tras conocer las alegaciones sino que se halla ya formado al abrirse el trámite para formularlas?

No puede ocultarse la importancia de una cuestión que, aun ajena a exigencias de legalidad, es capaz de desplegar efectos en planos tan distintos y delicados como aquellos en los que se acuña la imagen de la Administración ante los administrados y la confianza de éstos en la eficacia de los medios e instrumentos que el ordenamiento jurídico pone en sus manos para la defensa de sus derechos.

Tal vez cupiera un modo de actuar que, manteniendo lo que de favorable y beneficioso tenga el sistema seguido por algún Departamento, desvanezca sus contraindicaciones. Un informe, por ejemplo, antepuesto al trámite de audiencia, incorporado al expediente administrativo y en el que se hicieran las consideraciones pertinentes acerca de la valoración de lo hasta entonces actuado y de las consecuencias que de ella se siguen, sería preferible a la descarnada comunicación de que el instructor les da audiencia anticipándoles, para que se pronuncien sobre ellos, si lo estiman oportuno, los términos de lo que va a ser su propuesta de resolución.

3.3. *Las irregularidades no invalidantes*

La Ley de Procedimiento Administrativo, tras determinar en los artículos 47 y 48 cuándo los actos de la Administración son nulos y cuándo anulables, dis-

pone en el artículo 49 que "las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la anulación del acto, si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiere lugar". Tal disposición coexiste con la del artículo 56, a cuyo tenor "los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan por igual y sin necesidad de apremio a las autoridades y funcionarios competentes para el despacho de los asuntos y a los interesados en los mismos".

La paridad de posición en que el artículo 56 sitúa a Administración y administrados, en relación con el cumplimiento de los términos y plazos, no es, en puridad, tal. La práctica administrativa revela, junto a las atemperaciones que, con elaborado respaldo jurisprudencial, apuran las posibilidades de preservar la subsistencia de los derechos y acciones de los particulares, la frecuencia con que la extemporaneidad de sus peticiones, pretensiones, recursos, etc., funda resoluciones administrativas de inadmisibilidad. Esa misma práctica muestra la usual inocuidad del incumplimiento de plazos por parte de la Administración, con expresa invocación de aquel artículo 49 cuando se le imputa a la Administración la no observancia de plazos concretos o del que con carácter general resulta del artículo 61 (concebido, sin duda, desde la previsión de que, en principio, cualquier procedimiento administrativo puede ser sustanciado y concluido en el plazo de seis meses).

A la vista de ello, deben hacerse algunas observaciones y consiguientes sugerencias, que, según se desprende de su misma naturaleza, se orientan, unas veces, a inspirar el sentido de eventuales revisiones legislativas y se ciñen, otras, a frenar la producción de efectos en los que la justicia o la equidad quedan en precario cuando no naufragan.

a) Al establecer el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo que el incumplimiento de un plazo o término no implica necesariamente la anulación del acto, introduce un supuesto de infracción del ordenamiento jurídico en el que no hay vicio de anulabilidad.

A pesar de que los artículos 47 y 48 parecen concebidos con intención omnicomprensiva de todas las infracciones, asociando a ellas uno u otro grado de invalidez (el artículo 48 configura como anulables los actos incursos en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, en términos genéricos que alcanzan con efecto residual y de cierre a todos aquellos en los que la infracción no sea de las determinantes de su nulidad de pleno derecho), el artículo 49 parece apuntar a un "tertium genus" en el que la existencia —es el presupuesto normativo— de una infracción jurídica no configura un vicio de nulidad ni de anulabilidad. Queda así el campo propio de unas infracciones que no son vicios, sino meras irregularidades carentes de fuerza invalidante.

Desde el firme asidero que ofrece el artículo 49 no han faltado quienes, apelando al carácter flexible y antiformalista del procedimiento administrativo e infi-

riendo, con sutileza, algunas criterios de otros artículos de la Ley (en particular los artículos 50 a 52) y de su parte expositiva, han llegado a definir, como verdadera categoría, la de los actos irregulares pero válidos, con una amplitud que excede a la de "las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido".

b) Hay que afirmar con premura que, al margen del fundamento y de los perfiles con que se diseñe esa categoría de actos, su irregularidad presupuesta ha de constituir la referencia primaria para su identificación, sin que sea legítimo a los órganos de la Administración mostrarse insensibles o desdeñosos ante la irregularidad, desde la convicción anticipada de su inanidad o de su carencia de efectos.

La Administración, sus autoridades y sus funcionarios han de actuar con estricta sujeción a la ley y, en el cumplimiento de ésta, aun conscientes de la distinta gravedad y trascendencia de las infracciones, no están autorizados, más allá de la discrecionalidad que la ley pueda conferirles, para decidir, según sean los efectos, lo que debe ser cumplido de lo que no necesita serlo.

Una cosa es que, cometida una infracción, se proceda a su más estricta calificación y a la determinación de sus efectos consiguientes y otra bien distinta sería aceptar una libertad de apreciación para que la Administración, anticipando en fase de gestión ("ex ante") un juicio que en su momento habrá de ser emitido en fase de control ("ex post") administrativo o jurisdiccional, pueda incumplir determinadas prescripciones legales si, previsiblemente, su inobservancia no es un vicio afectante a la validez del acto sino una simple irregularidad.

Lo que importa dejar claro es que las llamadas "irregularidades" no invalidantes suponen actuaciones no ajustadas a la ley, por lo que deben ser proscritas de la práctica administrativa, abstracción hecha de los efectos que de ellas se siguen. Y no es ocioso recordar ya sus eventuales consecuencias en materia de responsabilidad, como ya el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo indica.

c) No parece aventurado presumir que un cierto debilitamiento de los resortes que ponen en tensión a la Administración, en lo que concierne a su estricto sometimiento al principio de legalidad, se produce en el caso de las irregularidades mencionadas, siendo innecesario traer a colación factores coadyuvantes como los que, en torno a la rutina y el descuido burocrático, suelen ser de tópica invocación.

Tampoco parece aventurado pensar —y este pensamiento es inquietante y de mayor calado— que la institución del "silencio administrativo", concebida e instrumentada al servicio de los administrados y en garantía de sus derechos, pueda tener una significativa contribución a la generación de un clima administrativo favorable a la proliferación de aquellas irregularidades, pues —se podría

aunque no se debería entender— los administrados tienen medios eficaces de reacción frente al no cumplimiento de plazos por la Administración en cuanto de ellos depende abrirse la vía para el recurso administrativo o jurisdiccional procedente (artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Hay que decir, frente a ello, que el principio de legalidad —en lo que tiene de exigencia y de límite para el actuar administrativo— comporta perfiles cualificadores del Estado de Derecho y ha de ser preservado en su propia significación objetiva y no sólo en cuanto tutela de específicos intereses o derechos subjetivos. Debe quedar como simple frase, entre festiva y peyorativa, la de que la Administración "puede resolver expresamente o por silencio administrativo" (aunque quizá no sorprenda oír ocasionalmente ciertas expresiones que parecen sintonizar con el sentido de aquella frase).

Y hay que decir, también, que, si algún fundamento tienen las reflexiones recién hechas, el mismo se muestra engarzado —más que aparentemente— con la regla general del silencio negativo ("podrá considerar desestimada su petición, al efecto de..."). Dicho de otra manera, si el silencio se entendiera positivo —o cuando se entiende positivo (artículo 95)—, actuaría lógicamente en sentido inverso, estimulando el cumplimiento estricto de los plazos y términos y socavando el plácido terreno en el que florecen las irregularidades consideradas.

No es ciertamente el establecimiento del silencio positivo la única solución técnicamente posible ni, con seguridad, sería la mejor en muchos supuestos. La exposición que se eleva al Gobierno gana con el ejemplo, sin embargo, expresividad y —sería deseable— atractivo para necesarios esfuerzos de reflexión al servicio de la mejora en el funcionamiento de la Administración Pública.

3.4. *La motivación de las resoluciones administrativas*

El artículo 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, dispone que las resoluciones contendrán solamente la decisión, salvo los casos en los que, conforme al artículo 43, han de motivarse, si bien "la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma". El citado artículo 43 previene que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho: a) los actos que limiten derechos subjetivos; b) los que resuelvan recursos; c) los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; d) aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales; y e) los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso. La previsión respecto de estos últimos acuerdos aparecía ya en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957.

La exigencia legal de motivación supone, desde luego, la fijación de un deber para cuyo cumplimiento la Administración actuante ha de expresar el resultado de un esfuerzo de síntesis en el que hechos y fundamentos de Derecho queden trabados en términos lógicos y suficientes para prestar soporte explícito al contenido decisorio del acto administrativo. Tal exigencia, por otra parte, cumple, cerca del destinatario de la resolución, la importante función de ilustrarle sobre las razones de una decisión que le afecta, a la vez que sirve, de modo instrumental pero esencial, a la efectividad de las garantías que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los administrados ante la actuación de los poderes públicos. La valoración sustantiva que, desde uno y otro punto de vista, reconoce el legislador a la motivación puede percibirse, no sólo por el tenor prescriptivo de los citados artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino también porque la falta de motivación, en cuanto ésta ha de formar parte del texto del acto, no permite circunscribir su trascendencia a la que es propia de las notificaciones defectuosas a que se refiere el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues dichas notificaciones surten efecto por el transcurso del tiempo (seis meses) siempre que se practiquen personalmente al interesado y que contengan el texto íntegro del acto. Y del texto de la resolución forma parte la preceptiva motivación del pronunciamiento administrativo.

Es claro que el cabal cumplimiento de la exigencia de que se trata sólo puede ser enjuiciado en cada caso concreto, pues la claridad y suficiencia en la motivación del acto no son verificables sino a la vista de las circunstancias del expediente en que la resolución se produce y del propio tenor de tal resolución.

Según la experiencia de este Consejo de Estado no se detectan, en términos generales, ni graves problemas ni repetidas incidencias en lo que cabría considerar usual práctica administrativa. Sin embargo —y ello explica la presente observación—, en los expedientes relativos a recursos contra resoluciones por las que se deniega el asilo (o el refugio) político solicitado, este Consejo ha llegado a percibir una tendencia que, de acentuarse o siquiera sostenerse, quizá se tradujera en un suave deslizamiento hacia hábitos en los que la exigencia de motivación viera sensiblemente debilitado el sentido mismo de su principio inspirador.

Pocas dudas admite una inicial afirmación: el riesgo apuntado aparece más real cuando, por razones de similitud en los expedientes o de reiteración en las alegaciones y planteamientos e incluso por la cierta relevancia cualitativa que puede adquirir el número (dato que inicialmente es sólo cuantitativo) de pretensiones análogas deducidas y sustanciadas, se producen una multiplicidad de resoluciones administrativas que, salvadas las diferencias, recuerdan los que en el Derecho Mercantil suelen considerarse "actos masa" o actos en serie. Ante esa realidad no cabe desconocer la naturalidad con la que la Administración va uniformando sus actuaciones y pronunciamientos con el resultado de generar la sensación de que éstos terminan siendo repetitivos e incluso, a veces, estereoti-

pados. Ninguna objeción dogmática y apriorística es eficazmente oponible a aquella realidad práctica, salvo que se traduzca, por inercia o por rutina, en un obstáculo para la valoración de cada caso o en un desconocimiento de las garantías a que el interesado, individualmente considerado, tiene derecho. Lo que desde el punto de vista de la Administración actuante puede aparecer como "uno más", entre tantos casos que se le presentan y reiteran, es para cada administrado expresión de "su" problema personal y, cuando la naturaleza de éste así lo requiera, lógico es que el administrado espere y la Administración no frustre la percepción de su singularidad.

El artículo 21 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, sobre regulación del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, establece la previsión de recursos de alzada y de súplica ante el Consejo de Ministros, siendo preceptivo el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado conforme al artículo 22.8 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. La aplicación de aquella Ley y la abundancia de recursos ante el Consejo de Ministros contra las resoluciones inicialmente adoptadas han comportado que el Consejo de Estado haya visto intensificada su labor consultiva, por un lado; han determinado, por otro, que este Alto Cuerpo Consultivo haya percibido la realidad de aquel riesgo, no sólo en la Administración activa, sino también en la posible valoración externa de sus dictámenes que, no obstante reposar sobre un pormenorizado examen de cada recurso, se repiten en sí mismos, de modo inevitable y natural. Justo es subrayar, en todo caso, que los expedientes sobre los que en estos momentos fija el Consejo de Estado su atención vienen orientados, en su mayor parte y en lo que concierne a los aspectos considerados, por los propios recurrentes que formalizan sus escritos y alegaciones cual si se ajustaran a modelos o expusieran como cláusulas de estilo sus argumentos de fondo.

Lo cierto es que los recursos de que se trata vienen reflejando un criterio acumulativo de alegaciones que, precisamente por la ausencia de rigor selectivo, no son siempre plenamente acordes con las características y contenido del acto impugnado. Así y en particular, la falta de motivación se imputa a la resolución denegatoria del asilo o del refugio en casi todos los recursos sometidos a consulta.

La circunstancia de que tal alegación se haga con la reiteración que, según la experiencia de este Consejo, apenas conoce excepciones no merece un juicio global descalificador, por más que en algunos casos su incoherencia resulte manifiesta. Es perfectamente explicable tal reiteración por diversas causas. Con probabilidad una de ellas puede localizarse en los términos repetitivos en los que las resoluciones denegatorias, al menos parcialmente, pueden pronunciarse. Con seguridad aquella circunstancia conecta con la naturaleza misma de la motivación exigida respecto de la que, con extrema facilidad, puede construirse una situación litigiosa sobre la discrepancia acerca de su suficiencia para fundar la denegación combatida.

Los órganos instructores e informantes de los recursos interpuestos contraponen su juicio, normalmente bien fundado, acerca de la suficiencia de la motivación que, con sujeción a los hechos derivados del expediente y adecuadamente extractados, así como con invocación razonada de los preceptos legales de aplicación, figuran en la resolución impugnada. Motivación suficiente que, de modo explícito, suele ser reconocida en los dictámenes del Consejo de Estado.

La presente observación deriva de que, en expedientes sustanciados en virtud de los recursos considerados, vienen figurando informes en los que aquel juicio acerca de la motivación suficiente incorpora —a modo de argumento de cierre— la indicación de que "la remisión" hecha en la resolución impugnada a la propuesta (en estos casos de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio) "permite considerar dicha propuesta como efectiva motivación".

La falta de consistencia de este argumento es evidente. Basta recordar lo que antes se ha dicho respecto del principio inspirador de la exigencia de motivación y acerca de la función que ésta cumple en una trabada ordenación de garantías, para advertir que, por sólida que sea la fundamentación de la propuesta, como la de cualquier informe emitido, una simple remisión nada añade para el estricto cumplimiento del requisito de la motivación. Los términos en que el argumento se utiliza parecen tener presente el artículo 93.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo que, ciertamente, excusa la necesidad de que la resolución administrativa formule su propia motivación si asume como tal un informe o un dictamen emitido y en el que los hechos tengan cumplida reseña y los fundamentos de derecho adecuado desarrollo. Pero, para que tal informe o dictamen sirva de motivación, no basta con que la resolución administrativa se "remita" a él, sin darle trascendencia explícita y externa al expediente en que ha recaído, sino que es necesaria su incorporación al texto de la resolución, como resulta meridiano a la vista del citado artículo 93.3. Y el texto íntegro de la resolución —en el que figure el informe o dictamen aceptado como motivación— es el que ha de ser objeto de notificación con arreglo al artículo 79.2 (toda notificación "deberá contener el texto íntegro del acto").

Es decir y a modo de ejemplo: en el caso hipotético de dictar una resolución administrativa previo dictamen del Consejo de Estado, la mención que, en cumplimiento del artículo 2.6 de la Ley Orgánica 3/1980, se haga de que se adopta "de acuerdo con el Consejo de Estado" e incluso una remisión expresa al dictamen no convierten a éste en motivación de la resolución, a efectos de satisfacer la prescripción del artículo 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo; para que ello se produzca y el dictamen del Consejo de Estado sirva de motivación debe ser incorporado al texto de la resolución administrativa.

Con la presente observación este Consejo no trata de poner en cuestión una práctica administrativa que, según la experiencia deducida de su labor consul-

tiva, no se muestra defectuosa, en términos generales. Sí se pretende prevenir a la Administración activa ante la errónea, reiterada y reciente manifestación de un criterio que parece asentar o reforzar la suficiencia de la motivación en la remisión a la propuesta. No es tal remisión sino la incorporación (sea de la propuesta, de un informe o dictamen) al texto de la resolución administrativa la que permite enjuiciar la suficiencia de la motivación por referencia al documento que es objeto —no de la remisión— sino de la incorporación. Así debe quedar claramente entendido y en tal sentido podría haber lugar, si las circunstancias lo demandan, a impartir las correspondientes instrucciones.

3.5. *Los recursos de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros*

Conforme al artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo, contra las resoluciones y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrán utilizarse, por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto, los recursos de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa y, con carácter extraordinario, el de revisión.

El recurso en alzada se interpone ante el órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado y su resolución, salvo cuando sea admisible el recurso de súplica, pone fin a la vía administrativa (artículo 122.1 y 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

El recurso de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros sólo podrá interponerse cuando esté expresamente establecido en una ley, previsión que, contenida en el artículo 122.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, suscita ya "ab initio" la duda de si tales recursos son susceptibles de ser utilizados sucesivamente. Una interpretación primaria de la intención del legislador plasmada en la Ley de Procedimiento Administrativo parece respaldar una posición negativa, deducida de la formulación disyuntiva utilizada por la Ley y de una consideración de los perfiles propios del sistema de recursos administrativos ordinarios. Sin embargo, la categórica reserva de ley para la determinación de los concretos supuestos en que tales recursos sean admisibles comporta que cualquier conclusión alcanzada deba verse afectada por una cierta actitud cautelar o suspensiva. La razón es evidente, puesto que, al requerirse la mediación de una ley, los términos en que ésta introduzca en el ordenamiento jurídico la posibilidad de recurrir en súplica o en alzada ante el Consejo de Ministros habrán de ser preeminentemente atendidos. La Ley de Procedimiento Administrativo tiene plena eficacia por sí para vedar la admisibilidad de tales recursos previstos, eventualmente, en norma de rango inferior, pero no tiene eficacia vinculante para prefigurar o condicionar de modo inexorable la regulación que una ley haga de tales recursos, aunque, por el juego de los normales principios de interpretación

lógica y sistemática, puedan extraerse de la Ley de Procedimiento Administrativo criterios que fijen el alcance de la ley a que el artículo 122.3 se remite, cuando deje margen para ello y siempre que no se llegue a resultados contradictorios o incompatibles con los que derechamente se sigan de la interpretación de ésta.

La cuestión apuntada se ha hecho muy presente en la labor de este Consejo durante el año 1989, en virtud de la convergencia de dos normas:

1.ª La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, a tenor de cuyo artículo 21 (que concreta la remisión a una Ley del artículo 122.3 de la de Procedimiento Administrativo) "contra las resoluciones del Ministro del Interior cabe interponer recurso de alzada ante el Consejo de Ministros" y "contra las resoluciones del Consejo de Ministros podrá interponerse recurso de súplica ante el mismo".

2.ª La Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, cuyo artículo 22.8 establece el dictamen preceptivo del Consejo de Estado sobre los recursos administrativos de súplica o alzada de que deba conocer, en virtud de disposición expresa de una Ley, el Consejo de Ministros.

Cabría subrayar la concordancia entre la Ley Orgánica de este Consejo de Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo —aun con el distinto sentido y alcance de sus respectivas prescripciones— en cuanto a la reserva de ley para que tales recursos sean admisibles. Pero la orientación de las presentes reflexiones pone el acento en la apelación conjunta a las Leyes citadas, precisamente porque la aplicación de ellas da cuenta de cómo, en la labor consultiva de este Consejo, se han podido percibir aspectos e implicaciones que prestan apoyo a unas observaciones y sugerencias que tanto atañen a la correcta interpretación de la Ley 5/1984 (en relación con el artículo 122.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo) cuanto a determinadas prácticas administrativas que no parecen las más ajustadas a las previsiones normativas y que, en ocasiones, generan algunas perturbaciones que es necesario prevenir y evitar.

a) Como ya se ha indicado, la regla en nuestro sistema administrativo de recursos es que sólo en virtud de una disposición expresa con rango de ley cabe interponer recurso de alzada o súplica ante el Consejo de Ministros. Y dicho ha quedado que, en la regulación del derecho de asilo, la Ley 5/1984 contiene concretas determinaciones sobre la procedencia de recurso de alzada y de recurso de súplica ante dicho Consejo. Como corresponde a la naturaleza de uno y otro recurso, el de alzada —recurso jerárquico— cabe contra las resoluciones del Ministro del Interior y el de súplica contra las del propio Consejo de Ministros.

b) La atribución de la competencia para resolver acerca de la concesión de asilo se verifica en el párrafo último del artículo 7 de la Ley 5/1984 disponiendo

que, formulada la propuesta por la Comisión Interministerial prevista en el artículo 6, se procederá de la siguiente forma:

— "Si la propuesta de la Comisión y el criterio del Ministro del Interior fueran concordes, éste procederá a dictar la resolución correspondiente."

— "Si la propuesta de la Comisión y el criterio del Ministro del Interior fueran discordantes, éste elevará el expediente al Consejo de Ministros para que resuelva la solicitud."

Las reglas para la determinación del órgano competente son, pues, sencillas y no parecen generar, por sí mismas, problemas dignos ahora de consideración.

c) Sobre el dato de la distribución de competencias entre el Ministro del Interior y el Consejo de Ministros, la admisibilidad de recursos ante el Consejo de Ministros, establecida por el artículo 7, tiene una primera aplicación directa e incontrovertible:

— Cuando la competencia es del Ministro del Interior, cabe recurso de alzada ante el Consejo de Ministros contra la resolución de aquél.

— Cuando la competencia es del Consejo de Ministros, cabe recurso de súplica ante el mismo contra su primera resolución.

d) Sin embargo, la cuestión antes apuntada, sobre el carácter disyuntivo o sucesivo de los recursos de alzada y de súplica ante el Consejo de Ministros, reaparece a la vista del artículo 7 de la Ley 5/1984, pues, cuando el artículo 21.2 dispone que "contra las resoluciones del Consejo de Ministros podrá interponerse recurso de súplica ante el mismo", es obvio que tal recurso —como se ha dicho en el párrafo precedente— cabe contra las resoluciones del Consejo de Ministros dictadas en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 7. Pero ¿son también recurribles en súplica las resoluciones del Consejo de Ministros dictadas en virtud del artículo 21.1 decidiendo sobre el recurso de alzada interpuesto contra la inicial resolución del Ministro del Interior? La cuestión —y en estos términos— se ha planteado abiertamente en expedientes sometidos a consulta del Consejo de Estado, advirtiéndose criterios y usos que, según la doctrina legal elaborada a través de sucesivos dictámenes, se han considerado erróneos y, en ocasiones —según antes se advirtió—, perturbadores.

e) A primera vista, la literalidad del artículo 21.2 de la Ley 5/1984 parecería respaldar la posición inicial reflejada en las actuaciones administrativas. Si tal precepto admite la interposición de recurso de súplica ante el Consejo de Ministros contra las resoluciones de éste, no hay por qué diferenciar según que estas resoluciones emanadas del Consejo de Ministros lo sean en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 7 o de la que le confiere, para resolver los recursos de alzada, el artículo 21.1.

Sin embargo, una meditación más profunda en la que concurran elementos extraídos de la lógica y de la sistemática (según la Ley 5/1984 y según la Ley de Procedimiento Administrativo) postula una conclusión bien distinta, si no se quieren desequilibrar los aspectos de garantía, esenciales para la admisibilidad de recursos, y demostrar la gratuidad dilatoria del recurso de súplica ante el Consejo de Ministros cuando ya en vía de alzada se ha sometido a éste la reconsideración de lo acordado por el Ministro del Interior.

f) Consecuencia de ello es la reiterada doctrina del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual, en materia de asilo, los recursos de súplica ante el Consejo de Ministros proceden exclusivamente cuando la primera y única decisión adoptada hasta el momento sobre la solicitud de asilo haya emanado del Consejo de Ministros como consecuencia de haberse producido la situación contemplada en el artículo 7, último párrafo, b), de la Ley 5/1984, de 26 de marzo.

Por tanto, cuando la solicitud de asilo no ha sido resuelta por el Ministro del Interior, al disentir éste de la propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, se desplaza la competencia decisoria al Consejo de Ministros; "y es sólo y exclusivamente contra la decisión del Gobierno adoptada en este único supuesto, contra la que es posible deducir el recurso de súplica".

La posición así definida denota dos rasgos que evidencian su coherencia, tanto respecto del específico régimen de garantías que arbitra la Ley 5/1984, cuanto en relación con el sentido que, en su misma excepcionalidad —necesidad de una ley y no inserción consiguiente en el sistema general de recursos—, tiene la apertura de una vía de recurso ante el Consejo de Ministros. Tales rasgos son:

— En un esquema que apela a la competencia resolutoria del Consejo de Ministros (privando de ella al Ministro del Interior, cuando éste disienta de la propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio), tiene sentido lógico la procedencia del recurso de alzada ante dicho Consejo contra las resoluciones adoptadas por el Ministro del Interior.

— No es ajeno a ello el carácter del derecho acerca del que se produce el pronunciamiento administrativo (baste considerar la referencia al derecho de asilo contenida en el artículo 13.4 de la Constitución y el específico significado del Estatuto de los Refugiados según la Convención de 28 de julio de 1951 y Protocolo de 31 de enero de 1967, a los que se adhirió España por Instrumento de 22 de julio de 1978). Ese carácter hace congruente la apertura de una instancia revisora ante el Consejo de Ministros, bien sea frente a las decisiones del Ministro del Interior (recurso de alzada), bien lo sea para que el propio Consejo de Ministros reconsidere su inicial resolución (recurso de súplica).

— Iría más allá de las naturales consecuencias de ese lógico planteamiento, en cambio, considerar que la previsión legal acerca de los recursos de alzada y de súplica ante el Consejo de Ministros implican que éste último es admisible tanto frente a las decisiones del Consejo de Ministros adoptadas en resolución inicial de la solicitud de asilo político como frente a las decisiones que dicho Consejo adopte, ya en vía de revisión, al resolver un recurso de alzada contra la decisión inicial del Ministro del Interior.

En definitiva, el Consejo de Estado considera procedente elevar al Gobierno las reflexiones que preceden, con el propósito de situar en sus términos la interpretación del artículo 21 de la Ley 5/1984, en concordancia con el sentido inferible del sistema general de recursos, según la Ley de Procedimiento Administrativo, así como de la previsión específica contenida en el artículo 122.3 de esta última Ley. Y, según esa interpretación, existe un paralelismo entre los dos supuestos del párrafo último del artículo 7 de la Ley 5/1984 (atributivos de la competencia para resolver) y los dos primeros apartados del artículo 21 de la propia Ley (indicadores de los recursos administrativos procedentes contra las resoluciones dictadas):

— Contra las resoluciones del Ministro del Interior, dictadas en ejercicio de la competencia de que dicho Ministro es titular conforme el supuesto a) del párrafo final del artículo 7, cabe interponer recurso de alzada ante el Consejo de Ministros (artículo 21.1).

— Contra las resoluciones del Consejo de Ministros, dictadas en ejercicio de la competencia de que dicho Consejo es titular conforme el supuesto b) del párrafo final del artículo 7, cabe interponer recurso de súplica ante el propio Consejo de Ministros (artículo 21.2).

La misma razón que lleva a las dos afirmaciones precedentes, así como los fundamentos en que se inspira su estricto alcance, conduce también, con obviedad, a negar que, entendida en términos distintos la relación entre los artículos 7 y 21, quepa la posibilidad de interponer recurso de súplica (artículo 21.2), no ya sólo contra las resoluciones del Consejo de Ministros previstas en el artículo 7, sino también contra las que fueran decisiones de recursos de alzada interpuestos, conforme al artículo 21.1, contra la inicial resolución del Ministro del Interior.

Cuanto queda dicho debe tenerse presente para orientar el trámite y la actuación administrativa en cada uno de los supuestos examinados. Debe, sobre todo, ser tomado en cuenta a efectos de fijar con precisión las especificaciones a incluir en las notificaciones de las correspondientes resoluciones administrativas. Porque los términos de las mismas, como a continuación se indicará, no sólo reflejan algunas inconsecuencias y contradicciones entre sí, sino que llegan

a erigirse en la referencia a partir de la que la cuestión analizada adquiere mayor entidad y tiene derivaciones de distinto porte, aunque siempre inconvenientes.

g) Conforme a la regla general del artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda notificación "deberá contener el texto íntegro del acto, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos".

En la experiencia del Consejo de Estado no faltan ejemplos de expedientes en los que se han sustanciado recursos que, expresados como procedentes en la notificación del acto recurrido, no lo eran propiamente. Esta experiencia ha tenido una manifestación relevante en la labor consultiva de 1989 y, precisamente, en la materia de derecho de asilo que, tomada como ejemplo explícito, ha servido para hilvanar las consideraciones hechas.

Es claro que la utilización de un recurso, calificada como errónea en una interpretación de las normas aplicables pero fundada en la expresa indicación de su procedencia en la notificación del acto recurrido, no excusa cuantos esfuerzos sean necesarios y razonables para restablecer el orden regular del sistema de recursos legalmente establecido. Pero tales esfuerzos hallan límite y orientación en la necesidad de preservar y no cancelar la plena efectividad de las garantías que rodean la posición del administrado.

Con ocasión de dictaminar los expedientes en que la cuestión se ha planteado, el Consejo de Estado ha ofrecido las conclusiones que, a la vista de las circunstancias de cada caso, han parecido procedentes (recalificación del escrito de recurso, retroacción de las actuaciones al momento en que el acto debió ser correctamente notificado, pronunciamiento acerca del recurso interpuesto, no obstante su improcedencia legal, si así lo exigía la preservación de las acciones del recurrente o la mejor garantía de sus derechos...). El resultado ha sido un cuerpo de doctrina legal en el que pueden percibirse ya perfiles decantados de madurez y consolidación.

No es esta Memoria lugar para traer aquella doctrina a efectos de análisis ni para ofrecer la destilación de su esencia o la síntesis de los aspectos comunes a las soluciones arbitradas y que, homogéneas en su inspiración, han podido no serlo en la concreta argumentación o en las soluciones técnicas alcanzadas.

La Memoria, en cambio, sí es lugar adecuado y ocasión oportuna para elevar al Gobierno la observación de que no pocos problemas y más de una perplejidad detectados en expedientes administrativos tienen origen reconocido en las notificaciones defectuosamente practicadas. No está de más recordar que los defectos, a veces, sólo se explican por una descuidada rutina o una falta de atención. Pero preciso es reconocer que el fundamento mismo de la observación que ahora se formula se halla encarnado en criterios trabados a través de un proceso

interpretativo y que ciertas prácticas administrativas, cuya corrección ponen en tela de juicio aquellos criterios, están lejos de acusar descuido o negligencia; reflejan más bien un encomiable celo por no reducir garantías, aunque ello pueda traducirse en algunos excesos respecto de las previsiones normativas o en la innecesaria acumulación reiterativa de trámites y procedimientos.

Así, en algunos expedientes a los que se viene aludiendo como referencia prototípica en la labor consultiva de 1989, la interposición de un recurso de súplica ante el Consejo de Ministros, contra la resolución adoptada por el mismo en vía de alzada impugnatoria de la inicial decisión del Ministro del Interior, ha tenido lugar en estricta correspondencia con la expresión de que tal recurso era procedente para la impugnación de la resolución notificada. Y, fuera una u otra la solución alcanzada en el concreto expediente, ninguna duda puede caber acerca de que siempre resultaría insostenible la que, oponiendo al recurrente la improcedencia del recurso interpuesto (no obstante los términos de la notificación efectuada), le dejara en una situación en la que hubieran decaído los medios de defensa procedentes o le resultara vedado el acceso a ellos.

h) La natural conclusión de las precedentes observaciones es que la adecuada tramitación de los expedientes de que se trata y, en particular, la correcta notificación de las resoluciones recaídas y de los recursos contra ellas pertinentes merecen una especial atención, al servicio de la mayor pulcritud y eficacia en el actuar administrativo, en el bien entendido de que ni una garantía puede ser sustraída —ni tan siquiera debilitada— al administrado ni la acumulación de garantías aparentes las hace reales, máxime cuando, desustanciadas, originan efectos dilatorios en los que una verdadera garantía en acción puede verse pospuesta y, por lo mismo, rebajada y hasta esterilizada.

De todo ello se deduce la necesidad de que, a partir de una compenetración real con las observaciones hechas sobre el sistema de recursos, se opere con estricto rigor en la práctica de las notificaciones y, por lo que ahora respecta, al indicar en las mismas los recursos procedentes para la impugnación de los actos notificados.

4. Sobre la revisión de oficio por infracción manifiesta de Ley

Después de más de treinta años de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo se suscitan todavía dudas y problemas en la aplicación de su artículo 110.2, según percibe el Consejo de Estado en el desempeño de su labor consultiva. Esta afirmación se halla desprovista de carga crítica pues, como puede deducirse de su doctrina legal y de la línea evolutiva en que se sitúa, este Consejo se considera distanciado en su función de cualquier riesgo de petrificación y es muy sensible al criterio de interpretación de las normas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo fundamental-

mente al espíritu y finalidad de aquéllas (artículo 3.1 del Código Civil). La afirmación se hace, pues, con una finalidad introductoria, a la par que justificativa, para incluir en la presente Memoria observaciones sobre una materia muy decantada —aunque no se hayan solventado definitivamente algunos aspectos polémicos— en la doctrina y en la jurisprudencia.

Puede señalarse, desde ahora, que, a diferencia de otras disposiciones en las que matices y variantes en la interpretación —cuando no auténticas reinterpretaciones— son consecuentes a la proyección sobre el conjunto del ordenamiento jurídico de principios y previsiones incluidos en la Constitución, la que ahora va a ser tratada no demanda nuevas versiones para su ajuste al texto constitucional. Una armónica conjugación de los principios de legalidad y de seguridad jurídica en la actividad administrativa luce en la regulación de las potestades de la Administración para revisar de oficio sus propios actos. Algunas contraindicaciones —cuando no excesos o tardías perplejidades— ha advertido el Consejo de Estado, no en la regulación, pero sí en la puesta en acción de aquellas potestades revisoras. Las reflexiones que se harán en el presente apartado se ciñen a fijar el alcance de la "infracción manifiesta de Ley" como concepto clave del artículo 110.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

No parece haber duda sobre una inicial correlación entre los artículos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por un lado, y los artículos 109 y 110 de la misma, por otro. Es consecuencia, para que la Administración por propia iniciativa —de oficio— logre la anulación de sus actos declarativos de derechos incursos en vicio afectante a su legitimidad, cuando tal vicio sea distinto de los que dan lugar a la nulidad de pleno derecho, ha de formular su pretensión ante el órgano jurisdicional competente. Sin embargo, la propia Administración puede por sí anular de oficio sus actos declarativos de derechos cuando "infrinjan manifiestamente la Ley y en tal sentido lo haya dictaminado el Consejo de Estado".

Esta significación del artículo 110 —hecha más visible en su vigente redacción, introducida por la Ley 164/1963, de 2 de diciembre, que invirtió el orden de sus dos apartados— ha de ser entendida como obligado punto de partida para orientarse en la interpretación y aplicación del artículo 110; tal punto de partida adquiere su pleno sentido bajo el presupuesto —no explícito— de que nadie —en este caso la Administración— puede ir contra sus propios actos; con ese presupuesto —obstativo— se regulan los supuestos —permisivos— en que la Administración, con las necesarias garantías, sí puede ir contra sus propios actos.

Dada la correlación entre los artículos 48 y 110, resulta que los actos susceptibles de anulación con arreglo a este último son los que "incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder". Y forzoso será reconocer que la "infracción manifiesta de Ley" es una especie den-

tro del género "infracción del ordenamiento jurídico"; especie que se identifica por la cualificación de la infracción, como "manifiesta", y por la referencia de la misma a una Ley, como norma singularizada por su rango entre las que forman parte del ordenamiento jurídico.

No hay argumentos ni abruptos ni sutiles —y algunos se han esgrimido con fulgurante ingenio— para considerar vano el adjetivo "manifiesta" o el adverbio "manifiestamente" ni para abandonar, sin más, la exigencia de que sea una Ley la infringida. Dicho en otras palabras, la expresión "infracción manifiesta de Ley" no puede estimarse equivalente a "infracción del ordenamiento jurídico", a "infracción de Ley" o a "infracción manifiesta del ordenamiento jurídico". Aunque otra posición pueda sostenerse doctrinalmente y aunque en ocasiones emerjan del seno de la Administración insospechadas y atípicas iniciativas, el Consejo de Estado entiende que para proceder a la revisión de oficio de actos administrativos declarativos de derechos, con arreglo al artículo 110.2, son relevantes todos y cada uno de los vocablos de la expresión "infracción manifiesta de Ley".

La infracción de Ley ha de ser "manifiesta". No faltan en nuestro ordenamiento ejemplos de adjetivaciones idénticas ("manifiesto error de hecho", en el artículo 127.1.ª de la Ley de Procedimiento Administrativo) o análagas ("recurso de injusticia notoria" en la Ley de Arrendamientos Urbanos). Y no han faltado comentarios contundentes, en su propósito descalificador, que denunciaran su falta de rigor y, considerando que tales adjetivos comportan exigencias de claridad, evidencia, notoriedad perceptibles sin mayor dificultad, destacaran la inocuidad —cuando no el absurdo— de introducir una nota distintiva cuya apreciación dependería de la formación y perspicacia del operador jurídico (subjetivismo reputado inadmisible) o del mayor o menor esfuerzo y acierto en la interpretación.

La objeción no carece de fundamento en los términos en que se formula, si bien éstos parecen al Consejo de Estado desviados y distorsionantes.

En primer lugar, la calificación de la infracción como "manifiesta" no define un "prius" de la tarea interpretativa, de forma que la hagan innecesaria, sino una nota que, en el sentido que se dirá, ha de convenir naturalmente al resultado de la interpretación. Cabe recordar, a este respecto y por su concomitancia con la posición rechazada, la falacia que, cualquiera que sea su utilidad orientadora en la práctica, encubre el aforismo "in claris non fit interpretatio" cuando es sometido a un análisis crítico, porque no es correcto apelar a una claridad proscriptora de toda interpretación. Por elemental y sencilla que sea la interpretación de un determinado texto, la claridad no la excluye sino que se presenta como consecuente a ella aunque demuestre, a la vez, la no necesidad de cualquier esfuerzo interpretativo adicional. Del mismo modo, el carácter "manifiesto" de una infracción sólo puede afirmarse tras una interpretación que tenga la extensión y la pro-

fundidad precisas: tras ella, no antes, podrá decirse de una infracción que, aun pudiendo concurrir, no resulta "manifiesta".

Queda con ello rechazada la cómoda posición —reflejada en algún expediente— de erigir aquella adjetivación en dispensa de cualquier tarea interpretativa para limitarse a comprobar la existencia de dudas y controversias y concluir que, si aquéllas son posibles, la infracción —caso de existir— no sería manifiesta. No parece, pues, admisible que, en lugar de adentrarse en la detección y valoración de la infracción denunciada o invocada, se considere que el hecho de requerir una interpretación más o menos compleja permita, sin acometerla, negar la existencia de infracción manifiesta. Si en tales términos hubiera que entender la Ley estarían más que justificadas muchas de las críticas, incluso las de mayor severidad, formuladas —o que podrían formularse— al tenor literal del artículo 110.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ha de quedar establecido, por tanto, que la determinación de si concurre o no una infracción manifiesta de Ley demanda y no excusa el recurso a la más rigurosa hermenéutica.

El análisis, sin embargo, no se agota de esta manera. Hasta aquí se ha aceptado, sin cuestionarla, la significación de "manifiesta" como clara, evidente, notoria. Pero ese aspecto tiene, en puridad, menos relevancia que el implicado por la puesta en juego de criterios de fondo, materiales, según los cuales se habría de sacar a la luz —poner de manifiesto— algo de suficiente gravedad como para legitimar a la Administración a efectos de anular por sí actos anteriores declarativos de derechos.

Una infracción de Ley es manifiesta, no ya o no sólo porque aparezca por fin como suficientemente clara —y el juicio acerca de la claridad tal vez dependa de las luces o de la laboriosidad del intérprete—, sino porque tenga una trascendencia y un peso —una gravedad— que, primero, permitan configurar un vicio determinante de la anulabilidad del acto y, segundo, autoricen a la Administración a ejercer la potestad revisora que le confiere el artículo 110.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin necesidad de impugnar el acto viciado ante la jurisdicción Contencioso-administrativa.

Con este planteamiento, una infracción de Ley, por clara que apareciese, no habilitaría a la Administración para anular por sí actos declarativos de derechos cuando hubiera una desproporción, también "manifiesta", entre la relevancia de la infracción y la excepcionalidad del caso en que, por acto de contrario imperio y sin la cobertura de una decisión jurisdiccional, la Administración puede volver sobre sus propios actos, anularlos y dejar sin efecto los derechos de terceros inicialmente reconocidos y declarados. Desde este punto de vista, el requisito de que la infracción sea manifiesta permitiría hacer operantes, con mayor flexibilidad y laxitud, principios como los inspiradores del artículo 112 de la Ley de Pro-

cedimiento Administrativo que, en sus propios términos, tanto puede enervar el ejercicio de las potestades revisoras en el caso del artículo 110.2 como en los demás casos ajenos al estricto alcance de la previsión que en él figura.

5. Sobre el recurso extraordinario de revisión contra acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación

En el año 1989 se ha requerido consulta del Consejo de Estado, preceptiva conforme al artículo 22.9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, sobre un recurso extraordinario de revisión interpuesto por los expropiados contra el acuerdo que, sobre el justiprecio de los bienes, había sido dictado por el Jurado Provincial de Expropiación competente. El recurso se fundaba en la circunstancia primera del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo ("manifiesto error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente"). La no concurrencia de tal circunstancia resultaba patente, teniendo en cuenta que, según la doctrina legal de este Consejo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de 5 de diciembre de 1977 y 28 de septiembre de 1984), el error de hecho debe percibirse como realidad independiente de la opinión o criterio de interpretación de las normas jurídicas aplicables y con atención exclusiva a los datos obrantes en el expediente.

En la tramitación del recurso emergió una cuestión de especial interés, que justifica su tratamiento en la presente Memoria, en cuanto permite incorporar, a título de sugerencia, una orientación respecto del modo de proceder cuando se dé el supuesto identificado en el epígrafe.

En el dictamen que emitió el Consejo de Estado en 1989, se vio en la precisión de orillar el planteamiento de la cuestión —determinación del órgano competente para resolver el recurso—, ante la eventualidad de un conflicto negativo de competencias (el Ministerio del Interior había considerado competente al Jurado de Expropiación y éste había acordado inhibirse), que pudiera llegar a formalizarse y someterse a su dictamen, haciendo improcedente, por tanto, una conclusión anticipada a la formalización y sustanciación de ese conflicto competencial latente.

Existe un "prius" concerniente a la recurribilidad misma, en vía administrativa de revisión, de los acuerdos adoptados por los Jurados Provinciales de Expropiación, visto que, conforme al artículo 35.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la resolución de un Jurado de Expropiación, "que se notificará a la Administración y al propietario, ultimará la vía gubernativa y contra la misma procederá tan sólo el recurso contencioso-administrativo".

Los Jurados Provinciales de Expropiación son órganos administrativos desconcentrados y carentes de personalidad jurídica; se constituyen en cada capital

de provincia y forman parte de él personas de distinta procedencia (artículo 32 de la Ley de Expropiación Forzosa), según requiere la naturaleza propia de su función que, dirimiendo las discrepancias entre expropiante y expropiado, consiste en decidir ejecutoriamente sobre el justo precio que corresponda a los bienes o derechos objeto de la expropiación (artículo 34).

La formal incardinación de tales órganos en la Administración del Estado comporta que sus resoluciones sean verdaderos actos administrativos, pero no diluye la peculiaridad de su concepción ni sus perfiles de imparcialidad e independencia, exigidos por la propia función y reflejados en su ubicación marginal respecto de la ordenación jerárquica de los órganos administrativos (artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Consecuencia de la calificación de las resoluciones de los Jurados como actos administrativos es que gozan de la presunción de veracidad y acierto (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1987, 27 de marzo y 11 de julio de 1988) y son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa que, según el artículo 1 de su Ley reguladora, conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo. Consecuencia de la singularidad orgánica y funcional de los Jurados es que sus decisiones agoten la vía gubernativa y sólo sean recurribles en vía contencioso-administrativa (artículo 35 de la Ley de Expropiación Forzosa), lo cual (tras la regulación del recurso de reposición, como previo al jurisdiccional en la Ley de 27 de diciembre de 1956, posterior a la de Expropiación Forzosa) implica que el efecto excluyente de recursos administrativos ordinarios afecte únicamente al recurso de alzada, recurso de carácter jerárquico cuya improcedencia es congruente con aquellas exigencias de objetividad e independencia, que son propias de una función de tipo arbitral y que imponen el no sometimiento a una línea jerárquica.

El problema subsiguiente puede plantearse en los siguientes términos: las resoluciones de los Jurados de Expropiación son, como se ha dicho, actos administrativos y los actos administrativos firmes pueden ser objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión (artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo); dicho recurso es administrativo y no jurisdiccional; la resolución de un Jurado de Expropiación ultima la vía gubernativa y "contra la misma procederá tan sólo el recurso contencioso-administrativo" (artículo 35 de la Ley de Expropiación Forzosa). A la vista de ello ¿es inviable el recurso extraordinario de revisión contra la resolución de un Jurado de Expropiación o el efecto excluyente de recursos administrativos no alcanza al extraordinario de revisión?

El interrogante ha de ser respondido en favor del segundo término de la alternativa. La formulación del artículo 35 de la Ley de Expropiación Forzosa muestra, sin necesidad de un especial esfuerzo interpretativo, que proyecta sus

previsiones sobre la secuencia ordinaria de un procedimiento administrativo y de los medios de defensa contra el acto que lo culmina: el Jurado dicta la resolución por la que, a la vista de las hojas de aprecio formuladas por los propietarios y por la Administración, decide ejecutoriamente sobre el justo precio que corresponde a los bienes o derechos objeto de la expropiación; la resolución ultima la vía gubernativa y se notifica a la Administración y al propietario; contra la misma procede tan sólo el recurso contencioso-administrativo que, conforme al artículo 126, pueden interponer ambas partes (Administración y expropiado), fundándose en lesión, "cuando la cantidad fijada como justo precio sea inferior o superior en más de una sexta parte al que en tal concepto se haya alegado por el recurrente o en trámite oportuno" (sin perjuicio de que, en cualquier caso, el recurso pueda fundarse en vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos establecidos en la Ley).

De la sucinta relación expuesta se deduce inmediatamente la paridad de posición en que, ante el Jurado y en trance de impugnación de sus resoluciones, se hallan situados la Administración expropiante y los expropiados; deducción de la que queda ahora constancia, simplemente. Pero lo relevante, en el actual momento de la argumentación, es poner de relieve que aquellas previsiones legales operan en el desenvolvimiento ordinario de las actuaciones y evidencian la naturalidad con la que se sigue de ellas la improcedencia del recurso administrativo de alzada, que, por su propia concepción, es consecuente a una posición jerarquizada en la que no se hallan los Jurados Provinciales de Expropiación.

La misma lógica interpretativa, vista a la inversa, acredita, con paralela naturalidad, que el recurso extraordinario de revisión es ajeno a la voluntad excluyente del artículo 35 de la Ley de Expropiación Forzosa. Hay en este último precepto una trabazón coherente entre la prescripción legal, según la cual la resolución del Jurado de Expropiación ultima la vía gubernativa, y la subsiguiente a cuyo tenor contra tal resolución procede tan sólo el recurso contencioso-administrativo. Pero la admisibilidad o no del recurso extraordinario de revisión está al margen de la congruencia interna de esa trabazón.

Una ponderación del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo revela el conjunto de argumentos que militan en favor de la posibilidad de que las resoluciones de los Jurados de Expropiación sean revisables cuando concurra cualquiera de las circunstancias que, en enunciación cerrada, figuran en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo. No es necesario apelar a la significación del principio "pro actione" y sus efectos. Baste señalar que no hay razón sustantiva o formal con entidad suficiente para respaldar el cierre al recurso de revisión respecto de una resolución que "se hubiere dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme judicial". Pues bien, lo que con tanta consistencia se aprecia en el supuesto invocado (circunstancia 4.ª del artículo 127), elegido por su fuerza ejemplificadora, es predicable con idén-

tica validez —aunque sea distinta la intensidad aparente de sus exigencias— respecto de las cuatro circunstancias que figuran en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La impugnabilidad de las resoluciones de los Jurados de Expropiación, a través del recurso extraordinario de revisión, no parecía cuestionarse en el expediente en el que, por referencia, halla origen y motivación la presente observación. Sin embargo, el apego a la letra del artículo 127 (el recurso extraordinario de revisión se interpone "ante el Ministro competente") y su difícil compaginación con las características orgánicas y funcionales del Jurado de Expropiación sugerían la duda de si cabría admitir un recurso extraordinario de revisión, siendo así que la competencia del (o de un) Ministro para resolverlo podía producir efectos tan chirriantes que resultaran jurídicamente intolerables.

Carece de fundamento, a juicio del Consejo de Estado, que las dudas o las dificultades, más o menos grandes, a fin de determinar el titular de la competencia en cuestión, puedan erigirse en obstáculo para la revisión, en vía extraordinaria, de las decisiones del Jurado de Expropiación cuando concurra cualquiera de las circunstancias —todas ellas también extraordinarias— que tipifica el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La aplicación de esta Ley, generalizadora en sus previsiones, a supuestos en los que se cobijan tan excepcionales singularidades demanda una interpretación ajustada a los perfiles de las realidades legalmente consideradas y a la explícita voluntad normativa. En otro caso, cualquier servidumbre a los aspectos adjetivos, sin el contrapunto de un adecuado discernimiento, podría amparar conclusiones en las que lo sustancial y el buen orden jurídico quedaran sacrificados.

Aceptada, pues, la admisibilidad del recurso administrativo extraordinario de revisión contra las resoluciones de los Jurados de Expropiación, procede discurrir acerca de cuál sea el órgano competente para resolverlo, lo que ha dado lugar —dio lugar, con ocasión del expediente aludido— a la manifestación, más o menos explícita, de diferentes criterios.

a) La inicial lectura del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto se refiere al "Ministro competente", amparó, sin duda y sin hacerse cuestión, la creencia de que el competente era el Ministro del Interior; creencia posiblemente fundada en una noción de adscripción, inferible tanto de la propia concepción del Gobernador Civil como cabeza de la Administración periférica en la provincia, cuanto de su especial engarce con el Ministerio del Interior, cuanto, en fin, del artículo 33 de la Ley de Expropiación Forzosa, a cuyo tenor es en los Gobiernos Civiles donde se organizan los servicios necesarios para la actuación de los Jurados, estando las funciones administrativas y subalternas a cargo del personal adscrito a los Gobiernos Civiles.

La posición del Ministerio del Interior acordando inhibirse del conocimiento del recurso de revisión es impecable, a juicio del Consejo de Estado, pues difícil-

mente podría deducirse de aquellos datos una razón material de competencia que llamara al Ministro del Interior a resolver los recursos de revisión acerca del justiprecio de bienes o derechos expropiados, cualquiera que fuera el ámbito en el que se produjeran las actuaciones expropiatorias y la titularidad de la competencia respecto de éstas.

El Ministro del Interior, al inhibirse, se pronunciaba, además, a favor de la competencia del Jurado Provincial de Expropiación por carecer éste propiamente de superior jerárquico. Con ello apuntaba ya certeramente los términos en que el problema se plantea y adoptaba una postura que se ha revelado polémica en relación con otras expuestas y defendidas. El punto central quedó detectado por el Ministerio del Interior, de suerte que la verdadera discrepancia estaría en si, por exigencias del artículo 127, hay que "buscar" al Ministro competente o bien la referencia legal al Ministro es compatible con que, en determinados supuestos y según una interpretación institucional, pueda no haber Ministro competente siendo admisible el recurso. Que este es el centro de la cuestión se percibirá nítidamente en lo que a continuación se expresa, aunque no se asuma ese enfoque simplificado y simplificador.

b) A la búsqueda del Ministro competente, parece natural que, cuestionada o rechazada la competencia horizontal —omnicomprensiva— del Ministro del Interior, se pensara en el Ministro del ramo respectivo. Sin embargo, tal línea de razonamiento ponía en evidencia una palmaria contradicción con la propia significación de los Jurados de Expropiación. Si ambas partes —Administración expropiante y expropiado, en un supuesto típico— quedan a resultas del ejercicio de una función decisoria y arbitral del Jurado de Expropiación, frente a la que la propia Administración sólo puede alzarse ante un órgano jurisdiccional, no resulta posible que esa Administración-parte asuma funciones resolutorias respecto de un recurso extraordinario interpuesto contra el acuerdo del Jurado. Lo que así es predicable de la Administración, como tal y con personalidad jurídica única (artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), se hace incisivamente visible si, en la estructura orgánica de esa Administración, la competencia resolutoria se atribuye, precisamente, al órgano titular del ramo en el que las actuaciones se han producido y la controversia con el expropiado se ha formalizado, dando lugar al sometimiento a la decisión del Jurado de Expropiación.

c) Cabría pensar, en una línea de razonamiento merecedora en su caso y momento de exploración, que el Ministro podría ser competente a los efectos exclusivos de apreciar si concurre la circunstancia en que se fundara la revisión, pero sin facultad para hacer pronunciamiento alguno sustitutivo del revisado, produciéndose, en su caso, la devolución del expediente a la fase de fijación del justiprecio y a la competencia, por tanto, del Jurado de Expropiación.

En principio, sin embargo, tal solución sólo parecería defendible cuando la circunstancia en que se fundara la pretensión revisora resultara de la pura com-

probación de un hecho externo (la existencia de una sentencia que declare la prevaricación o la falsedad de un documento, por ejemplo) sin margen alguno de apreciación. Pero no acontece así si la estimación del recurso requiere una valoración favorable acerca de la "influencia esencial", en la resolución recurrida, del documento declarado falso o sobre el "valor esencial para la resolución" de los documentos aparecidos.

Sería forzada, por lo dicho, la aceptación de que la propia Administración activa —su órgano "competente"— decida por sí y ante sí la invalidez del acuerdo de un Jurado de Expropiación ante el que se halla colocada en la posición de parte. Pero llegaría a ser obstativo —incluso de la posibilidad de diferenciar entre la estimación del recurso y consiguiente anulación del acto (competencia de un Ministro) y la nueva resolución (competencia del Jurado de Expropiación)— el hecho de que las circunstancias del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo no determinen una calificación automática en cuanto a su eficacia invalidante, sino que impliquen una nueva valoración de la resolución recurrida.

Quizá no constituya, por sí, un argumento definitivo; pero es muy revelador que, tras proceder en la forma indicada, el Jurado de Expropiación pudiera reiterar en sus términos literales la resolución impugnada, al considerar —en los ejemplos expuestos— que ni el documento falso ni el aparecido tienen relevancia esencial para el contenido de su acuerdo originario.

d) Otra posible vía argumental —abierta en aquel expediente por el Servicio Jurídico del Estado, tras estimar la existencia de una laguna legal— fue el traslado de la solución alumbrada por el Tribunal Supremo para la declaración de lesividad (Sentencia de 30 de noviembre de 1967). Según el artículo 56 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden Ministerial, añadiendo que los actos dictados por un Departamento no podrán ser declarados lesivos por Ministro de distinto ramo, pero sí en virtud de Orden acordada en Consejo de Ministros. El Tribunal Supremo aplica esta última previsión ante la falta de incardinación del Jurado en un Ministerio concreto, por lo que —se dice— cabría alcanzar análoga conclusión en materia de recursos extraordinarios de revisión.

Esta posición revela un acento flexible en la interpretación de fondo y ayuda a reducir a sus verdaderos límites el rigorismo con que a veces se ha razonado desde el dato de que el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé que el recurso extraordinario de revisión se interpondrá "ante el Ministro competente". Pero carece de consistencia la asimilación —incluso a efectos dialécticos— entre dicho recurso y la declaración de lesividad. Esta constituye un requisito para que la Administración recurra en vía contencioso-administrativa y la admisibilidad de que esa declaración la haga el Consejo de Ministros, en vez del Ministro competente o en defecto de Ministro con competencia para

hacerla, está en la lógica de una organización estrictamente jerarquizada: la competencia se ejerce por el Ministro o por el Consejo de Ministros y, en términos jurídicos, el acto es imputable a la Administración del Estado, de la que Consejo de Ministros y Ministro son escalones en orden de jerarquía.

Tal planteamiento carece de sentido cuando, cuestionada la competencia del Ministro por no estar el Jurado subordinado a él, se traslada al Consejo de Ministros, que es superior jerárquico del Ministro, pero no lo es —al igual que cualquier Ministro— del Jurado de Expropiación.

Quedaría quebrada la posición en que el legislador colocó a los Jurados de Expropiación, respecto de la Administración y cualquiera de sus órganos, si se admitiera que un Ministro o el Consejo de Ministros conociera de los recursos extraordinarios de revisión contra sus acuerdos.

e) La correcta interpretación debe partir de reconocer que la formulación del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo está concebida sobre el arquetipo de los actos administrativos emanados de órganos ordenados jerárquicamente, siendo el Ministro el primer escalón de la cadena sobre el que sólo el Consejo de Ministros tiene competencias de supra-ordenación. Pero si el acto emana de un órgano ajeno a la jerarquía, no caben construcciones que, con la mejor intención y hasta eventual utilidad, no hacen sino evidenciar aquel carácter arquetípico y, al trasladarlo con las variantes que sean a supuestos ajenos al tipo, se pone en riesgo la concepción institucional a que tales supuestos responden en la voluntad del legislador.

No parece pues que, admitida la viabilidad del recurso extraordinario de revisión contra el acuerdo de un Jurado de Expropiación, pueda atribuirse su conocimiento a un órgano administrativo distinto del propio Jurado. Otra cosa implicaría desconocer su función y atentar contra su imparcialidad y objetividad, que han sido queridas y diseñadas por el legislador para situar ante los Jurados, a la Administración expropiante y a los expropiados, en paridad de posición; paridad que no puede ser desequilibrada y que queda bajo la garantía del Jurado (con su peculiar composición) y de los órganos jurisdiccionales.

6. Sobre el desistimiento en el ejercicio de la potestad expropiatoria

6.1. *Términos en que se ha planteado en expedientes sometidos a dictamen del Consejo de Estado.*

El desistimiento en el ejercicio de la potestad expropiatoria —susceptible de ser construido como revocación, en ocasiones implícita, del acuerdo de necesidad de ocupación— ha dado lugar a la sustanciación de una diversidad de expedientes dirigidos a valorar su admisibilidad, ajustar sus perfiles dogmáticos en

conexión con determinadas categorías jurídicas y fijar los efectos que, en su caso, se generan. Sobre tales expedientes se ha venido recabando el dictamen del Consejo de Estado en 1989, como en años anteriores.

Nota distintiva en la labor consultiva de 1989, que explica el tratamiento de la cuestión en la presente Memoria, es, junto a un incremento en el número de consultas evacuadas, la relativa homogeneidad de las características de los casos examinados, así como las consideraciones que, con intención recapituladora y, en definitiva, esclarecedora, se han realizado por el Consejo de Estado en diversos dictámenes.

Importa ahora facilitar la adecuada identificación de los problemas —reales o potenciales— y respaldar las sugerencias que mejor ayuden a orientar las actuaciones administrativas. Es dato relevante, a este respecto, que aquella homogeneidad haya coexistido con pluralidad de enfoques y de categorías jurídicas aplicadas y con la consecuente diversidad de tratamientos legales. Lo que no resulta especialmente estridente porque esa misma diversidad aparece —y de modo acusado— en la doctrina, en las Sentencias del Tribunal Supremo y hasta en sucesivos dictámenes de este Consejo de Estado, sin perjuicio de reconocer la coherente uniformidad de las soluciones alcanzadas, en lo que a la justicia o equidad concierne, a pesar de los dispares fundamentos jurídicos a ellas conducentes.

Los rasgos definitorios de la cuestión, según se infiere de un conjunto de expedientes consultados, pueden resumirse en la siguiente forma:

a) El desistimiento por parte de la Administración expropiante, ya sea en términos de revocación o modificación del acuerdo de necesidad de ocupación, ya lo sea en términos de desafectación de bienes no necesarios, por ejemplo, para la ejecución de una obra, puede producirse en cualquier momento del procedimiento expropiatorio. Si éste se halla concluido, no cabe hablar con propiedad de un desistimiento en el seno de una relación jurídica en curso, puesto que la expropiación quedó consumada, sino de una decisión que, al abandonar o cambiar el destino que legitimó la expropiación de unos bienes, atribuye el derecho de reversión a quien fue expropiado; derecho cuyo ejercicio determina el establecimiento de una relación jurídica que, aun engarzada derivadamente con la relación expropiatoria, es distinta de ella y, por lo mismo, nueva, en cuanto tiene su generatriz inmediata en la decisión adoptada acerca del destino de los bienes o derechos expropiados.

b) El desistimiento, cualquiera que sea el momento en que se formalice la correspondiente manifestación de voluntad, puede revelar que las actuaciones ya practicadas causaron por sí alguna onerosidad para el expropiado (como la depreciación de los bienes afectados, incluida la con-

siguiente a la no realización de actos necesarios o convenientes para su mantenimiento o mejora), legitimadora de pretensiones indemnizatorias, aunque —o sobre todo cuando— la expropiación no llegue a consumarse.

c) En el esquema previo y genérico así perfilado se detectan con facilidad y hallan su natural ubicación los casos concretos sobre los que ha dictaminado el Consejo de Estado y cuya especialidad suele aparecer asociada a la utilización del procedimiento de urgencia para la ocupación de los bienes afectados por la expropiación. Y no es insólito que, junto al dato de la ocupación urgente, aparezca, paradójicamente, el mantenimiento —se entiende que por tolerancia y a precario— de la posesión de los bienes por parte de los expropiados (que siguen, por ejemplo, viviendo en una casa o explotando una finca, respecto de las que ya se ha levantado el acta de ocupación), en tanto no sean requeridos para su desalojo o abandono.

d) Manifestada la voluntad de desistir y hecha la oportuna notificaión al expropiado, la actitud de éste, en hipótesis, puede ser de aceptación —allanamiento resignado o satisfecho— o de disconformidad si a su interés conviniere la percepción del justiprecio con preferencia a la recuperación de los bienes ya ocupados por la Administración. Con independencia de que, en una y otra hipótesis, habría lugar al resarcimiento de daños y perjuicios acreditados, lo cierto es que en los expedientes dictaminados por el Consejo los expropiados no han mostrado su desacuerdo y han actuado en términos consecuentes con la recuperación de los bienes ocupados por la Administración, aunque, simultáneamente y según se infiere de lo dicho, reclamaran la indemnización de daños y perjuicios que, de una u otra entidad, de una u otra naturaleza, entendieron que se les habían irrogado.

A efectos de este planteamiento inicial, son suficientes los aspectos subrayados para fijar el alcance y el sentido de las cuestiones que, afloradas en los distintos expedientes, han merecido una especial atención del Consejo de Estado en 1989. No es ocioso dejar dicho, sin embargo, que en el conjunto de la labor consultiva se encuentran dictámenes que abordan tales cuestiones tratando de iluminarlas desde los principios y categorías jurídicas y dictámenes en los que la conclusión se alcanza con cierta economía argumental y sin abrirse a puntos de vista que elevaran el plano del razonamiento, aceptando directamente la lógica de una línea discursiva, sin derivaciones que, a veces, se estimaban innecesarias y, a veces, reiterativas respecto de las seguidas ya en dictámenes anteriores.

Consecuencia de ello es que, en la doctrina legal de este Consejo de Estado —como en su orden se percibe en la jurisprudencia del Tribunal Supremo—, puedan advertirse enfoques y argumentos no siempre plenamente concordes y reveladores de ciertas contradicciones que, en alguna ocasión, son reales, aun-

que en términos generales sean más bien aparentes. Pero es lo cierto que en 1989 el Consejo de Estado se enfrentó incondicionalmente con las cuestiones de que se trata y hasta —cabría decir— con su propia, si bien relativa, disparidad de criterios, llevando a cabo una a modo de recapitulación en la que tales criterios se depuran y conjugan para ofrecer, como en la presente Memoria trata de hacerse, una doctrina decantada sobre la que, expresada en forma de reflexiones y traducida en ilustraciones orientativas, versan los apartados siguientes.

A efectos de la pretendida depuración doctrinal y de la mayor precisión en las observaciones y sugerencias a elevar al Gobierno, el Consejo debe recordar lo que al efecto se incluía en la Memoria de 1986, anticipando ya que, según la experiencia consultiva de 1989, considera oportuno reiterar en sus términos el carácter de excepcionalidad que conviene a las declaraciones de urgencia a efectos de la ocupación de los bienes y añadir algunas nuevas observaciones acerca del desistimiento de la Administración tras la ocupación, observaciones que son consiguientes a un proceso de afinación conceptual e interpretativa, seguida en los dictámenes emitidos en 1989, y que, en relación con el estado de la doctrina de este Consejo, reflejado en la Memoria de 1986, suponen una revisión que, en parte, conduce al mantenimiento de criterios ya entonces señalados (si bien considerando ahora aspectos adicionales) y, en parte, comportan verdaderas revisiones de criterios, según líneas argumentales más desarrolladas o simplemente mudadas tras un repliegue sobre sí mismas.

En el procedimiento expropiatorio ordinario, el levantamiento del acta de ocupación consuma la relación expropiatoria. Conforme al artículo 53 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, "el acta de pago y la de ocupación, que se extenderá a continuación de aquélla" (según la versión original del precepto) o "el acta de ocupación que se extenderá a continuación del pago, acompañada de los justificantes del mismo" (según la redacción dada por la disposición adicional décima de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre) "será título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros públicos se inscriba o tome razón de la transmisión de dominio y se verifique, en su caso, la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos reales de toda clase a que estuviere afecta la cosa expropiada". Así acontece en el procedimiento expropiatorio común, puesto que la ocupación se produce previo cumplimiento de la fase de justiprecio y pago, sin que por tanto tenga cabida un ulterior desistimiento de la expropiación sino, en su caso, de la ejecución de la obra o del establecimiento del servicio, que legitimaron el ejercicio de la potestad expropiatoria, con consiguiente atribución del derecho de reversión al expropiado (artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa).

Pero la cuestión que ha dado lugar a sucesivos dictámenes del Consejo de Estado y que, de modo general, ha tenido que ser objeto de análisis en la doctrina, en la jurisprudencia y hasta en la práctica administrativa, análisis no exento de sutilezas y de vacilaciones, es la del encaje dogmático del desistimiento

de la expropiación, habiéndose llevado a cabo la ocupación de los bienes, pero no el pago del justiprecio. En tal situación, la relación expropiatoria no puede entenderse consumada, si bien se han verificado determinadas construcciones para fijar el alcance estricto de los efectos de la ocupación de los bienes, habiéndose considerado, en ocasiones, que el cambio en la titularidad dominical se había producido, lo que, en otras, era negado o atemperado por el carácter mismo de la indemnización expropiatoria como elemento de garantía de la propiedad y presupuesto esencial, por ende, de la relación expropiatoria.

Lo cierto, en todo caso, es que el problema se suscita con su verdadera dimensión cuando se recurre al procedimiento urgente para la ocupación de bienes, lo que hace oportunas unas observaciones sobre la aplicación de tal procedimiento, aunque sean recordatorias de las formuladas en Memorias anteriores.

6.2. *Digresión necesaria sobre el procedimiento de urgente ocupación.*

El artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa previene que, "excepcionalmente y mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrá declararse urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada".

La circunstancia de que un procedimiento expropiatorio en curso se deje sin efecto por desistimiento de la Administración expropiante, habiendo tenido lugar ya la urgente ocupación de los bienes, puede evidenciar, en su singularidad, la consecuencia razonable de un cambio en las previsiones o de un mejor ajuste de proyectos. Pero, en su reiteración, puede ser indicio de modos y hábitos administrativos que no respondan a un normal estándar de eficacia o que, pretendiendo satisfacer las exigencias de ésta, posterguen o disminuyan la atención al cumplimiento de requisitos legales. El dilema legalidad-eficacia suele ser fruto —dicho sea de paso— de un falso planteamiento, pues si en la legalidad se percibe la expresión de una racionalidad objetivada su estricto cumplimiento debe convertirse en prenda de eficacia y no en lastre de una urgencia rectamente entendida, aunque sea freno —freno sano y deseable— de apresuramientos desorientados.

El Consejo de Estado no ha advertido, en su labor consultiva de 1989, razones que marginen o tan siquiera debiliten su sostenida preocupación por los términos en que se viene utilizando la vía excepcional del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa. Lo reitera ahora, desde el punto de vista de las secuelas —potencialmente onerosas— para la Administración. Cabría también hacerlo atendiendo a las perturbaciones innecesarias que, con frecuencia, se originan a los afectados y que, también con frecuencia, no hallan la debida compensación —la verdadera indemnidad— por amplios que sean los criterios con que trata de alcanzarse la cobertura indemnizatoria.

La excepcionalidad legitimadora de la aplicación del artículo 52 y, por tanto, de la propia declaración de urgencia del Consejo de Ministros requiere una estricta valoración material de las circunstancias concurrentes, tanto ponderadas en sí mismas cuanto en relación con la idoneidad o no del procedimiento ordinario para satisfacer el interés público comprometido en la realización de la obra o en la consecución del fin pretendido. A tal efecto conviene decir —aunque sea una versión sintética de lo dicho en Memorias correspondientes a años anteriores— lo siguiente:

— La declaración de urgencia a que se refiere el artículo 52 de la Ley no puede fundarse en una mera reiteración de la utilidad pública o del interés social que constituye requisito previo a la expropiación forzosa. Es precisa una dimensión temporal específica en las exigencias del interés público.

— La urgencia ha de ser apreciada, pues, con el contrapunto de que, a través del procedimiento expropiatorio ordinario, no serían atendidos los requerimientos del interés público.

— La aplicación del artículo 52 no debe ser instrumentada con fines meramente compulsivos respecto de los titulares de los bienes o derechos a expropiar ni con simples propósitos expeditivos respecto de las garantías a favor del expropiado, aunque parezcan trabas incómodas o trámites dilatorios a la Administración expropiante.

— Las declaraciones de urgencia a efectos expropiatorios hechas genéricamente se compadecen mal con el sentido legal de la excepción, pues el reconocimiento de que cuanto antes han de ejecutarse ciertas obras o establecerse determinados servicios no legitima necesariamente que la ocupación de todos y cada uno de los bienes a expropiar haya de hacerse por el procedimiento de urgencia.

— Una declaración inicial de urgencia y su directa eficacia legitimadora de la ocupación de los bienes inmediatamante necesarios no excusa la debida diligencia en las actuaciones administrativas a efectos de tramitar el expediente expropiatorio ordinario y llegar en tiempo a la ocupación de los demás bienes tras el pago del justiprecio.

Como se decía en la Memoria de 1986 y ahora se repite, las observaciones realizadas por este Consejo de Estado "responden al consciente propósito de realzar el carácter excepcional del procedimiento de urgencia regulado en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa y vigorosamente ratificado en el artículo 56 de su Reglamento", según el cual "el acuerdo en que se declare la urgente ocupación de bienes afectados por una expropiación deberá estar debidamente motivado con la exposición de las circunstancias que, en su caso, justifiquen el excepcional procedimiento previsto en el artículo 52 de la Ley".

La pérdida o amortiguación de la conciencia de excepcionalidad es sensible en la práctica administrativa, lo que, sobre deteriorar la correcta aplicación de los principios legales, comporta efectos gravosos que el Consejo de Estado ha podido apreciar en el ejercicio de su función consultiva y de los que pueden ser ejemplo los que se siguen del desistimiento en el ejercicio de la potestad expropiatoria.

6.3. *Perfección y consumación de la relación expropiatoria.*

Una relación expropiatoria puede establecerse, quedar perfeccionada, desplegar con plenitud determinados efectos que implican satisfacción de derechos o cumplimiento de obligaciones insertos en el contenido de la relación jurídica. Sólo queda consumada, sin embargo, cuando la totalidad de sus efectos (prestaciones y contraprestaciones) se han producido; mientras ello no acontezca, cabe invocar coherentemente un principio que, en su orden, está plasmado en el artículo 1.124 del Código Civil: si una de las partes de la relación incumple la obligación que le incumbe, la otra podrá exigir el cumplimiento u optar por la resolución de la relación jurídica, con resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Esta referencia al artículo 1.124 trata de fijar el enfoque más adecuado para afrontar las cuestiones que suscita el desistimiento de la Administración. De esta forma: 1.º) se sitúan en el seno de una relación jurídica, sin apelar primariamente al principio de responsabilidad patrimonial extracontractual consecuente a la producción de efectos lesivos por el funcionamiento normal o anormal de la Administración (artículo 106.2 de la Constitución y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado); 2.º) se reduce a sus justos términos el problema de cuándo tiene lugar el efecto traslativo de la titularidad dominical (en el supuesto de ocupación urgente y anterior, por tanto, al pago del justiprecio) sin dejar que esta cuestión —convertida por algunos en "la" cuestión— atraiga y circunscriba a sí el contenido de la relación expropiatoria en la que, en puridad, se inserta. Naturalmente, aquella referencia no implica dar juego a formulaciones equívocas y hasta paradójicas, pues resulta evidente que la expropiación forzosa no es un contrato ni un negocio jurídico de derecho privado, sino un acto de autoridad, de derecho público, y que, por tanto, se rige por sus propias normas, sin que sean de aplicación directa las de los contratos sinalagmáticos.

En cualquier caso, el verificar la aproximación al problema desde el punto de vista enunciado, que sustantiva la relación expropiatoria y diferencia su perfección y su consumación, permite superar un dilema en que repetidamente suele recalarse al tratar de determinadas incidencias y, en particular, de la que introduce el desistimiento de la Administración expropiante antes del pago del justi-

precio y después de la ocupación de los bienes (lo mismo si ésta ha llegado a tener realidad material que si ha quedado sólo formalmente consignada en el acta de ocupación) e incluso después del acta previa a la ocupación sin que se haya llegado a levantar el acta de ocupación.

La fundamentación teórica o doctrinal para el adecuado tratamiento de tales incidencias ha conocido dos versiones diferentes e incompatibles entre sí, según se entendiera que la transmisión forzosa de la titularidad dominical se había operado, en el procedimiento de urgencia, por la ocupación de los bienes o, por el contrario, se entendiera que la ocupación es, en tanto no ha mediado el pago del justiprecio, tan sólo una situación posesoria excepcional que permite anticipar los efectos de la transferencia si bien ésta no queda consumada, con plenos efectos jurídico-reales, hasta que se pague el justiprecio.

Admitida la forma disyuntiva y percibida la tensión conflictiva con que ambas versiones se ofrecen para su análisis jurídico, es lo cierto, sin embargo, que no exigen una opción condicionante del camino a seguir y de la conclusión a alcanzar, puesto que en el caso considerado —desistimiento de la Administración, recuperación o mantenimiento por los afectados de la posesión de los bienes amenazados de o sujetos a expropiación y pretensión indemnizatoria formulada por aquéllos— la dualidad dogmática no se traduce en contraposición irreductible reflejada en conclusiones irreconciliables. Por el contrario, al tomar como punto de partida la sustantividad de la relación expropiatoria en cuyo seno surgen las indicadas incidencias, desde luego, pero también despliegan sus efectos aquellas contrucciones doctrinales, se advierte la naturalidad con la que convergen ambos plateamientos en una realidad unitaria que conduce a la consumación o a la resolución y liquidación de la relación expropiatoria. El pago del justiprecio en el primer caso o la devolución del bien ocupado en el segundo será la consecuencia principal; el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios será un efecto concurrente en ambos casos.

Lo que en verdad acontece es que, por las propias características de las relación jurídica expropiatoria, es fácil incurrir —y el Consejo de Estado ha incurrido en algún dictamen— en el error de transponer lo que es propio de la parte (cambio de la titularidad dominical) al todo de la relación expropiatoria (transferencia de la titularidad y pago del justiprecio). Tal error viene propiciado por la significación de la privación singular de bienes y derechos (transferencia coactiva de su titularidad) como nota cualificadora y distintiva del instituto de la expropiación forzosa. Pero no justifica la constricción conceptual y dogmática de este instituto, de forma que resulte marginal o simplemente preterido —no en el tiempo sino en la concepción— lo que constituye un presupuesto esencial, una "condictio iuris", para que la relación expropiatoria quede consumada: el pago del justiprecio.

Cabría decir, en resumen, que lo mismo si la ocupación produce el efecto traslativo de la propiedad que si no lo produce —y así convergen, a estos efectos,

las dos construcciones doctrinales inicialmente contrapuestas— la relación expropiatoria, en tanto no se pague el justiprecio, está pendiente de consumación. Es en el contenido de esa relación expropiatoria donde operan los recíprocos derechos y deberes y en su seno, por ende, hallan respuesta, adecuada a los perfiles de la institución, las diversas cuestiones que se planteen y las distintas incidencias que surjan.

El pago del justiprecio es más que una pura obligación de resarcimiento sustantivada respecto de la relación expropiatoria; es un presupuesto esencial de validez del negocio jurídico expropiatorio. La Constitución y la Ley de Expropiación Forzosa no dejan lugar a dudas acerca de ese carácter de requisito sustantivo de la expropiación misma.

Y el artículo 33.3 de la Constitución no hace otra cosa, en este punto, que mantener y confirmar el mismo principio que, ininterrumpidamente y desde la Constitución de 1812, se ha repetido en los sucesivos textos y en los muy distintos regímenes políticos. Decía la Constitución de Cádiz en el artículo 172: "No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni Corporación ni turbarle en su posesión, uso y aprovechamiento de ella y, si en algún momento fuese necesario para un objeto de conocida utilidad pública común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos". En las ulteriores Constituciones del siglo XIX —y por lo que ahora interesa— la expresión "sin que al mismo tiempo sea indemnizado" aparece sustituida por la que ha venido siendo fórmula clásica "previa siempre la indemnización correspondiente"; fórmula que la Constitución de 1931 (artículo 44) sustituye, a su vez, por "mediante adecuada indemnización".

En el Anteproyecto Constitucional de 1978 figuró el inciso "previa la correspondiente indemnización" que, en trámite de deliberación parlamentaria, dio paso al texto actualmente vigente: "mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

Está fuera de lugar introducir ahora disquisiciones relativas a si la indemnización expropiatoria debiera ser previa, simultánea o posterior a la privación material de los derechos o bienes. Importa subrayar que nuestra Constitución vigente, acogiendo una concepción secular, mantiene el principio de que la indemnización (sea "adecuada" o sea "correspondiente" y aunque no sea "previa") constituye un elemento sustancial de la expropiación, sin cuya concurrencia decae su legitimidad. Con la sustitución de la palabra "previa" por "mediante" hallan mejor cobertura los supuestos de requisas y de ocupaciones urgentes, pero subsiste incólume el principio de que nadie puede ser privado de su propiedad si no concurren los requisitos de utilidad pública o interés social y pago del justiprecio. Este último no es —como quiso ver cierto sector de doctrina hoy superada— una consecuencia jurídico-privada del acto de autoridad

que decide legítimamente el despojo; es —y el texto constitucional lo advera— una condición "sine qua non" para que se opere válidamente la privación de bienes y derechos expropiados; el no cumplimiento (anterior, simultáneo o posterior) de tal condición deslegitima la actuación administrativa expropiatoria.

Con las consideraciones hasta aquí hechas se está ya en situación de formular indicaciones acerca del modo de proceder en el supuesto específico planteado y en su doble vertiente: desistimiento en el ejercicio de la potestad expropiatoria y consiguiente pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por quien es parte, juntamente con la Administración expropiante o el beneficiario de la expropiación, en la concreta relación expropiatoria pendiente de consumación y abocada a su resolución y liquidación.

6.4. *Desistimiento de la expropiación y efectos indemnizatorios.*

El desistimiento de una expropiación ya iniciada, pero no consumada, incluso en el supuesto de urgente ocupación que autoriza el artículo 52 de la Ley vigente, es un acto administrativo perfectamente válido y eficaz, siempre que no adolezca de defectos sustanciales de forma y esté basado en motivos justificados de interés público.

En efecto, la potestad discrecional de la Administración no está sujeta, en su ejercicio, a ningún límite temporal: en cualquier momento y en cualquier estado de los procedimientos iniciados de oficio y que se hallen en curso, la Administración puede decidir actuar o dejar de actuar, en aras de los intereses públicos cuya defensa tiene a su cargo, con dos limitaciones, una de forma (competencia, procedimiento) y otra de fondo (motivación adecuada). A ellas debe añadirse la consecuencia obligada de hacer frente a las responsabilidades que se deriven de la interrupción o resolución de las relaciones jurídicas previamente establecidas (contrato, concesión, expropiación) y, en último extremo, asumir la obligación de indemnizar todos los perjuicios que la decisión ocasione a los particulares afectados.

Es evidente que el solo hecho de que se inicie un procedimiento expropiatorio, aunque no llegue a rematarse por desistimiento de la Administración, puede ocasionar un perjuicio efectivo a los presuntos expropiados, en cuanto les prive de expectativas, presentes o futuras, o de la utilización económica de los bienes objeto de expropiación, tanto si se trata de su explotación directa como de su disponibilidad a efectos de transmisión o de garantía crediticia.

La indemnización de este perjuicio, cuando la expropiación se desarrolla normalmente y llega a su fin, mediante el pago del justiprecio y la subsiguiente ocupación de los bienes expropiados, ha de entenderse subsumida en el propio

pago del justiprecio, según se viene manteniendo de forma reiterada y constante por la doctrina de este Consejo de Estado y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ahora bien, sucede, con más frecuencia de la deseable, que la Administración desiste de la expropiación antes de que ésta haya quedado consumada mediante el pago y la ocupación.

Si este desistimiento unilateral acontece en la fase inicial del procedimiento, es decir, antes de que se haya producido la ocupación efectiva de los bienes o derechos expropiados, todo se reduce a evaluar el perjuicio antes dicho si ha sido provocado por la sola iniciación del expediente expropiatorio.

Cuando el desistimiento de la Administración tiene lugar, por el contrario, en la fase final del expediente, después de efectuados el pago del justiprecio y la ocupación de los bienes, la solución técnica y coherente se halla en el derecho de reversión que la Ley atribuye a los expropiados (artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa).

El problema se complica cuando el expediente se interrumpe en un momento intermedio entre la ocupación efectiva y el pago del justiprecio, supuesto que únicamente se presenta en el procedimiento de urgencia, dado que en el ordinario ambos trámites son prácticamente coincidentes (artículo 53 de la Ley de Expropiación Forzosa). En tal supuesto —según antes se ha dicho— cabe entender que el procedimiento expropiatorio ha llegado a un punto irreversible que obliga a proseguirlo hasta sus últimas consecuencias (pago del justiprecio y derecho de reversión ejercitable, en su caso, por el expropiado); cabe también estimar que, por no haberse consumado aún la expropiación, pese a la ocupación efectiva y anticipada de los bienes expropiados, no hay otra cuestión que la del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.

En la práctica y en algunos dictámenes del Consejo de Estado se han mantenido estas dos interpretaciones de suyo contradictorias aunque con las motivaciones antes expuestas y con las singularidades propias del caso en cada expediente considerado. Así, un dictamen de 23 de diciembre de 1986 (núm. 49.684) remitía los derechos del particular afectado al simple ejercicio del derecho de reversión. En cambio, otros muchos dictámenes, sin plantearse explícitamente la cuestión, la resolvieron por la vía del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, declarando la responsabilidad de la Administración (entre otros, por vía de ejemplo, los números 39.090, de 28 de marzo de 1974, y 47.650 de 16 de mayo de 1985).

Es bien sabido, como antes se ha dicho, que la expropiación forzosa no es un contrato ni un negocio jurídico de derecho privado, sino un acto de autoridad de derecho público del que se derivan determinados efectos jurídicos privados, singularmente la transferencia forzosa de la titularidad dominical de los bienes

expropiados, que no es propiamente una "transmisión", sino más bien una "fractura" de la cadena de titulares, que da lugar a una adquisición "originaria", similar a las que tienen su origen en la usucapión o en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Normalmente, en el procedimiento ordinario, el efecto jurídico-real de transferencia forzosa de la titularidad dominical a favor del beneficiario se produce con la "toma de posesión", que tiene lugar a continuación del pago y agota el contenido sustancial del expediente expropiatorio. Por lo cual, como queda dicho, a partir de ese momento el expropiado conserva únicamente un potencial "derecho de reversión", que puede ejercitar en los términos y condiciones que la Ley especifica (artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa).

Cuando se sigue el trámite de urgencia que autoriza el artículo 52 de la Ley vigente, la ocupación se antepone al pago del justiprecio y, siendo éste un requisito esencial, se ha de entender que no está plenamente consumada la relación expropiatoria hasta que el pago haya tenido lugar, con la consecuencia práctica de que, en esa situación de pendencia, no puede generarse propiamente el derecho de reversión.

Hay dos argumentos muy poderosos que respaldan esta conclusión:

a) En primer lugar, el argumento ya aludido constitucional. Según el artículo 33.3 de la Constitución vigente, "nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización". Lo que quiere decir que, si no "media" la correspondiente indemnización (aunque no sea "previa"), nadie puede ser privado de sus bienes y derechos, de donde se deduce que una expropiación no queda consumada hasta que se haya hecho efectivo el pago del justiprecio, sea antes o después de la ocupación efectiva de los bienes expropiados.

b) En segundo lugar, el argumento hipotecario. Conforme a lo dispuesto en el artículo 60.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa y en el 32.3 del Reglamento Hipotecario, la ocupación urgente no da lugar a una inscripción de dominio, sino sólo a una anotación preventiva, que se convierte en inscripción tan pronto como queda acreditada la efectividad del pago, pero que pierde toda su virtualidad si el pago no se produce dentro del plazo de caducidad marcado por la Ley.

Estos dos argumentos (el constitucional y el hipotecario) llevan a concluir que la relación jurídica expropiatoria no está "consumada" hasta que han quedado cumplidos ambos requisitos (ocupación y pago), porque, si ambos no concurren, no resulta plenamente satisfecho el imperativo constitucional de que "nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino... mediante la correspondiente indemnización".

De todas formas, y aunque se sostenga que la ocupación urgente opera de por sí la transferencia dominical, pese a que esté pendiente de cumplimiento el requisito esencial del pago del justiprecio, tampoco sería procedente desplazar el tratamiento del desistimiento al que la Ley establece para la reversión de bienes expropiados, porque ésta presupone la plena consumación del negocio expropiatorio, que no puede entenderse efectuada —se repite— hasta que se hayan cumplido todos sus requisitos esenciales.

El artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa reconoce a los expropiados el llamado "derecho de reversión" en tres supuestos: inejecución de la obra o servicio que motivó la expropiación, existencia de partes sobrantes y desaparición ulterior de la afectación a las obras o servicios que motivaron la expropiación. Fácilmente se advierte que, en todos estos casos, se da por supuesta la total consumación de la expropiación. Es decir, el pago del justiprecio, la ocupación de los bienes expropiados (anterior o posterior al pago, según se trate de expropiación urgente u ordinaria) y, finalmente, la afectación de los mismos a la obra o servicio que motivó la expropiación. El derecho a la reversión de los bienes o derechos expropiados se define en la Ley como un derecho a "recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando a la Administración su justo precio". El término "recobrar" que utiliza la Ley es muy expresivo, porque indica que el derecho del expropiado está basado en la recuperación de algo que ya tenía perdido, pero que puede "readquirir" mediante la devolución del justo precio (que se supone percibido en su momento). La reversión carece de sentido, en los términos en que la Ley la define y regula, si previamente no ha quedado completa la expropiación en todo su proceso (ocupación, pago, afectación).

Pero también hay que tener en cuenta que, una vez acordada la expropiación por decisión unilateral de la Administración, queda establecida una relación jurídica entre el expropiado y la Administración expropiante, o en su caso el beneficiario, de la que se derivan derechos y obligaciones recíprocos. El expropiado queda sujeto a la obligación de consentir que se le prive de la posesión de los bienes objeto de expropiación, con el consiguiente derecho a exigir que se le pague el justiprecio correspondiente. La Administración expropiante, o el beneficiario en su caso, queda a su vez obligado al referido pago, con el consiguiente derecho a hacer suyos los bienes.

La interrupción o resolución de esta relación jurídica, decidida asimismo unilateralmente por la Administración, no apela inmediatamente al título genérico indemnizatorio del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, sino que la cobertura de los daños y perjuicios debe sustanciarse en un expediente específico de resolución y liquidación de la relación expropiatoria.

A modo de resumen, se dejan ahora establecidas las siguientes afirmaciones:

1. La Administración puede desistir, en cualquier momento, de una expropiación en curso, siempre que guarde las formas y asuma las consecuencias indemnizatorias y restitutorias que de ello se deriven. Cuestión distinta y que no es necesario afrontar ahora sería la concerniente al eventual derecho del afectado a exigir que se consume la expropiación mediante el pago del justiprecio.

2. La relación jurídica expropiatoria no debe entenderse consumada hasta que se haya producido el pago del justo precio, aunque haya tenido lugar la ocupación anticipada por haberse seguido el procedimiento de urgencia.

3. Si el desistimiento de la Administración se produce después de "consumada" la expropiación (ocupación y pago), solamente cabe ofrecer a los interesados el ejercicio de su derecho de "reversión".

4. Si el desistimiento se produce antes del pago, no ha lugar a la reversión ni, tampoco, a un puro y simple resarcimiento al amparo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Lo que procede es proseguir y concluir el expediente expropiatorio, en fase de liquidación, restituyendo al expropiado en la posesión de sus bienes (si a ello hubiese lugar, sin que concurra ningún obstáculo físico o legal que pueda impedirlo) y, en todo caso, con indemnización de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado.

Cuanto antecede deja siempre a salvo los casos excepcionales en que el expropiado pueda rehusar la devolución de los bienes afectados y exigir el pago del justiprecio, así como aquellos otros en los que la restitución posesoria resulte inviable (destrucción o inutilización de los bienes ocupados, por ejemplo).

7. Sobre la pena de inhabilitación como causa de la pérdida de la condición de funcionario

De nuevo se ha planteado ante este Consejo de Estado en el año 1989 una cuestión viva desde la entrada en vigor de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y que ya fue considerada por este Alto Organo Consultivo en un dictamen emitido en el año 1974.

La cuestión deriva de un desajuste normativo que, en términos de contradicción, se da entre los artículos 37.1 apartado d) y 50.3 y 4, ambos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, en cuanto parecen asociar efectos diversos a la pena impuesta de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.

El primero de los citados preceptos legales incluye, entre las causas de pérdida de la condición de funcionario, la imposición de una "pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público". Por su parte, el artículo 50, en relación con la situación administrativa de suspensión, previene que "la suspensión por condena criminal podrá imponerse como pena o por consecuencia de la inhabilitación para el ejercicio de cargos y funciones públicas, con el carácter de principal o de accesoria, en los términos de la sentencia en que fuere acordada" (apartado 3) y que "la imposición de la pena de inhabilitación especial para la carrera del funcionario o la absoluta para el ejercicio de funciones públicas, si una u otra fueran con carácter perpetuo, determinará la baja definitiva del funcionario en el servicio, sin otra reserva de derechos que los consolidados a efectos pasivos" (apartado 4).

La Comisión Superior de Personal ha venido manteniendo un criterio, al que conviene ya el calificativo de tradicional, favorable a entender que la pena de inhabilitación absoluta o especial determina, por imperio del citado artículo 37.1. d), la pérdida de la condición de funcionario, no siendo relevante, a tales efectos, la remisión del artículo 50.4 a unas penas de inhabilitación perpetua, desaparecidas ya de nuestro ordenamiento jurídico.

El vaciamiento de contenido del artículo 50.4, por defecto técnico en su originaria concepción —como si se hubiera producido por decisiones normativas sobrevenidas— no es por sí suficiente, en el ámbito estricto de la legislación administrativa, para considerar incontrovertible aquel criterio, si se asentara en tan escueta fundamentación. Subsistiría la necesidad de indagar la posibilidad de una interpretación capaz de armonizar los artículos 37.1 y 50.3, teniendo en cuenta la no afortunada formulación de este último. Acontece, sin embargo, que los artículos 35 y siguientes del Código Penal prestan un soporte adicional —no exento de aspectos polémicos— al criterio de la Comisión Superior de Personal que, en todo caso, ha recordado con insistencia cómo la antigua Dirección General de lo Contencioso del Estado y el Consejo de Estado pusieron de manifiesto la necesidad de modificar las regulaciones penal y administrativa, "dada la inadecuación de las penas restrictivas de derechos, que han sido suprimidas de la mayoría de los ordenamientos jurídicos".

Los problemas en la aplicación de aquellos preceptos de la Ley de Funcionarios y su conexión misma con la regulación contenida en el Código Penal tuvieron temprano reflejo en la doctrina científica, así como, en particular, en el dictamen del Consejo de Estado de fecha 28 de noviembre de 1974 (expediente número 39.045).

Señaló entonces este Alto Organo Consultivo "la oscuridad que ofrecen los artículos 37.1 d) y 50.4" de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, así como las dificultades interpretativas del artículo 50 concebido en su conjunto, pues en el mismo "se mezclan las penas propiamente

dichas y sus efectos con los de las sanciones meramente disciplinarias, y no se distinguen con nitidez los casos de aplicación y los efectos de la pena de suspensión propiamente dicha (como pena y no como efecto) con los efectos de la pena de inhabilitación, lo cual contribuye a aumentar la confusión".

Se afirmaba en el citado dictamen que la condición de funcionario se pierde por la imposición de la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, comportando la baja definitiva del funcionario en el servicio, sin otra reserva de derechos que los consolidados a efectos pasivos. La Administración en tal supuesto ha de limitarse a llevar la condena a puro y debido efecto. La previsión contenida en el apartado cuarto del artículo 50 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, en cuanto se refiere a las penas de inhabilitación absoluta o especial que se impongan "con carácter perpetuo", debió responder a un error de redacción —indicaba el Consejo—, pues desde la reforma del Código Penal de 1932 no existen penas perpetuas ni tampoco, por tanto, penas de inhabilitación absoluta o especial perpetuas, como lo corrobora el propio Código hoy vigente.

Por otro lado, resulta del Código Penal —señaló el Consejo de Estado— que, si bien las penas se calificaban y se califican de inhabilitación temporal, no todos sus efectos eran ni son temporales, como se desprende, en particular, de los artículos 35 y 36 del mencionado Código, pues en el número 1.º de cada uno de ellos y respecto de la privación de honores, empleos y cargos públicos que tuviere el penado no se incluye (como en los demás números) el inciso "durante el tiempo de la condena". Además, parece necesario distinguir entre la privación del cargo, como efecto propio de la pena de inhabilitación (artículos 35 y 36), y la privación de su ejercicio, como efecto propio de la pena de suspensión (artículo 38); aquélla es definitiva e irrevocable, de modo que la pena queda cumplida de una sola vez y en el momento de su ejecución; ésta, en cambio, es temporal y cesa una vez transcurrido el plazo de duración de la misma.

Concluyó el Consejo de Estado en 1974 sosteniendo que la pena de inhabilitación absoluta o especial impuesta por los Tribunales de Justicia tiene como efecto la pérdida de la condición de funcionario y su separación o baja del servicio con carácter definitivo. Al mismo tiempo, se indicaba que "al Gobierno compete considerar la conveniencia de elevar a las Cortes un proyecto de Ley modificando el artículo 50.4 de la Ley de Funcionarios Públicos de 7 de febrero de 1964, y quizá también los comprendidos en la Sección Quinta, Capítulo IV del Título III 'suspensión de funciones'...".

Al replantearse la cuestión en 1989, parece procedente reiterar aquella sugerencia, debiendo significar que la oportunidad de la iniciativa parece abonada por dos razones de peso.

— En primer lugar, porque la clarificación propuesta es demandada por las exigencias de la seguridad jurídica.

No cabe olvidar, a este respecto, que al repetido dictamen de 1974 se formuló un voto particular en el que precisamente se sostenía que "la pena de inhabilitación, absoluta o especial, sólo tiene efecto para el funcionario público durante el tiempo de la condena" y que "dicha pena de inhabilitación, absoluta o especial, no produce la pérdida de la condición de funcionario, ni la separación definitiva o baja del servicio...".

El mantenimiento o pérdida de la condición de funcionario no debe estar a resultas de interpretaciones que, con independencia de su mayor o menor fuerza de convicción, operan en un campo propicio —por defectos técnicos de concepción y formulación legal— a la disparidad y la controversia.

— En segundo lugar, parece necesario revisar un texto legal que data del año 1964 y que responde, por ello, a esquemas actualmente superados en algunos aspectos y ajenos a las importantes transformaciones acaecidas, especialmente como consecuencia de la Constitución de 1978.

Basta recordar, a este fin, la finura con que la doctrina constitucional ha fijado conceptos claves en el ámbito del "ius puniendi" del Estado, con neta diferenciación entre el "ilícito penal" y el "ilícito administrativo" y con precisas indicaciones respecto de las manifestaciones meramente disciplinarias de la potestad sancionadora de la Administración.

El propio legislador se ha mostrado sensible ante la relación entre penas y sanciones disciplinarias, como se deduce significativamente de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Conforme a su artículo 31 deja de ser falta muy grave "cualquier conducta constitutiva de delito doloso", aunque, a tenor del artículo 7 del Reglamento aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sean faltas graves "las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados". Y sabido es que sólo las faltas muy graves pueden determinar, como sanción disciplinaria, la separación del servicio, de lo que puede inferirse la voluntad legal de que los efectos de conductas penales ilícitas, en lo que atañe a la privación de la condición de funcionario, sean estrictamente los que resulten de la condena judicial y no del ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración.

La relevancia de los principios así introducidos en el ordenamiento jurídico hace más oportuna —en rigor, hace ya sencillamente ineludible— la eliminación de los desajustes normativos que han sido señalados.

8. Sobre las consultas al Consejo de Estado

8.1. *Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles*

En la Memoria correspondiente al año 1987, el Consejo de Estado elevó al Gobierno un conjunto de observaciones respecto de la calificación y tramitación

de las reclamaciones de referencia ciñéndose de modo específico a las que tenían por objeto pretensiones indemnizatorias por responsabilidad patrimonial de la Administración. Tales observaciones y las sugerencias consecuentes se hicieron a la vista de que, según la experiencia de este Alto Cuerpo, las pretensiones indemnizatorias aparecían formuladas y sustanciadas por cauces de procedimiento que no eran siempre los legalmente pertinentes, atendida la verdadera naturaleza (contractual o extracontractual, administrativa o civil o laboral) de la responsabilidad imputada.

De un modo particular, se subrayaba entonces que la fundamentación en títulos de Derecho privado comporta consecuencias procedimentales y jurisdiccionales distintas de las que son propias de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado amparadas por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado o derivadas de concretas relaciones jurídicas sometidas al Derecho administrativo. Con invocación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1987, se añadía que "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".

El artículo 40.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo proclama el principio de que "los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido". La propia Ley, en sus artículos 138 a 146, regula, como procedimiento especial, el "de las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales", de la misma forma que el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, en sus artículos 133 a 138, contiene las prescripciones pertinentes acerca de la tramitación que deben seguir las reclamaciones por lesión que los particulares sufran, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

A la vista de tales previsiones normativas y de la variedad de criterios que, al efecto, se deducían de los expedientes sometidos a dictamen del Consejo de Estado, la Memoria de 1987 trasladaba al Gobierno, entre otras, las dos conclusiones siguientes:

— 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.

— 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.

En una situación de la práctica administrativa que, genéricamente, puede reputarse correcta, han sido remitidos al Consejo de Estado en 1989 varios expedientes consultando de modo expreso si "el dictamen de su Comisión Permanente, previsto en el artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, es preceptivo también en las reclamaciones previas a la vía judicial civil que se formulan al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo".

Es evidente la relación de esta consulta con las consideraciones que el Consejo de Estado elevó al Gobierno en su Memoria de 1987. No parece difícil advertir que de aquellas consideraciones se infiere el sentido en que se habrían de orientar los dictámenes correspondientes, aunque resulta forzoso reconocer que éstos debían especificar con precisión un criterio que, aun siendo naturalmente deducible de lo ya expuesto, no se imponía de modo tan necesario que hiciera vacua la consulta o la privara de sentido. Baste considerar la frecuencia de supuestos en los que el dictamen preceptivo del Consejo de Estado se inserta, por la fuerza de su Ley Orgánica, en procedimientos administrativos que, en su propia regulación, no lo prevén. Y, por lo mismo, no es una duda carente de todo fundamento ni revela una vana preocupación la solicitud de dictamen sobre si la exigencia del artículo 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado afecta o no a los expedientes de reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil, cuando tales reclamaciones tienen por objeto indemnizaciones de daños y perjuicios.

Así planteada la cuestión, con el propósito de hacer innecesaria la reiteración de consultas sobre ella y evitar dilaciones en la tramitación de los concretos expedientes, entiende el Consejo de Estado que la elevación de su Memoria anual al Gobierno constituye ocasión propicia para facilitar la difusión del criterio ya expresado formalmente en varios dictámenes emitidos a partir del que, con el número 53.651, lo fue el 26 de octubre de 1989.

Puede anticiparse —sin que, a la vista de lo anterior, haya lugar para la sorpresa— que el Consejo de Estado ha dictaminado que su intervención no es preceptiva en los expedientes de que se trata. El ordenamiento jurídico prevé para los mismos un cauce de procedimiento especial desarrollado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, que tiene sin duda, en la concepción del legislador, todas las características de un procedimiento completo y autosuficiente. En él se incluyen adecuadas garantías formales culminadas con la exigencia de que la Dirección General de lo Contencioso (hoy Dirección General del Servicio Jurídico del Estado) eleve al Ministro correspondiente "el proyecto de orden resolutoria" (artículo 140.3). La singularidad de esta exigencia, en la que se concreta la previsión legal sobre la fase final del

expediente, no parece que pueda requerir, en buena lógica, la concurrencia de ulteriores y adicionales informes, aun cuando sea el de este Alto Cuerpo Consultivo.

Obvio es decir que, al apreciar que no es por ello preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, no se excluye, sino bien al contrario, la facultad que el Gobierno o sus miembros o los Presidentes de las Comunidades Autónomas tienen de consultar, con carácter potestativo, cuando lo estimen pertinente. La dilucidación acerca de si el dictamen del Consejo de Estado ha de introducirse preceptivamente en un procedimiento que no lo incluye como prescripción propia requiere evaluar las características del procedimiento, la intención del legislador que lo ha concebido, el juego y significado de las garantías en él operantes y hasta el carácter de la consulta al Consejo de Estado; pero ninguna duda cabe que cualquier procedimiento —sean uno u otro sus rasgos, sean unas u otras las garantías a él incorporadas— admite adicionar un dictamen final del Consejo de Estado, solicitado potestativamente por quien, debiendo dictar la resolución administrativa, considere oportuno disponer de la ilustración que este Consejo pueda ofrecer en su dictamen.

Problema distinto se plantea —y de hecho ha aflorado en diversos expedientes— cuando, presentada por el interesado una petición de indemnización como reclamación previa a la vía civil —bien sea con carácter subsidiario o alternativo respecto de una reclamación amparada en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— resulta que, por las circunstancias de los hechos causantes de la lesión y por la naturaleza del fundamento jurídico por el que se reclama, puede —y aun debe— calificarse la reclamación como incluida en el ámbito de cobertura que presta la Ley últimamente citada. En tales supuestos, una petición incorrectamente orientada es trasladable, según lo antes dicho, al campo de dicha Ley con su natural consecuencia respecto del procedimiento a que debe sujetarse su tramitación y con correlativa exigencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado, conforme al artículo 22.13 de su Ley Orgánica 3/1980 y artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

8.2. *El carácter individualizado del dictamen preceptivo del Consejo de Estado*

La Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, previene que "el Consejo de Estado emitirá dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros o las Comunidades Autónomas a través de sus Presidentes" (artículo 20.1). La consulta al Consejo es preceptiva, cuando una Ley así lo establece, y facultativa en los demás casos (artículo 2.2). La propia Ley Orgánica enuncia los "asuntos" en que deberá ser consultado el Consejo de Estado en Pleno (artículo

21) o su Comisión Permanente (artículo 22), incluyendo sendas previsiones residuales para comprender cualesquiera otros asuntos en los que una Ley lo exija.

La lectura de los preceptos citados, desde un conocimiento, aun elemental, de los perfiles de la Institución y desde una suficiente compenetración con la naturaleza de la función consultiva, muestran que ésta se cumple por el Consejo de Estado, por regla general que puede hasta mostrarse como regla uniforme, emitiendo dictámenes sobre expedientes singularizados en su contenido y en su tramitación; el acto consultivo pone punto final a la fase de instrucción, según la ordenación sistemática del procedimiento administrativo (Título IV de la Ley de 17 de julio de 1958), de forma que, tras tal acto, sólo cabe una decisión de carácter final (artículo 2.4 de la Ley Orgánica 3/1980), bien sea la resolución sobre las cuestiones planteadas, bien sea la que acepta el desistimiento o la renuncia del derecho en que se funda la instancia, bien sea la que declare la caducidad del procedimiento (artículo 92 de la Ley de Procedimiento Administrativo). La consulta preceptiva del Consejo de Estado se inserta, de modo típico, en expedientes dirigidos a pronunciar una resolución administrativa o a expedir una disposición reglamentaria. Por lo mismo, la solicitud de dictámenes genéricos y con finalidad ilustrativa de la Administración consultante, más que fundamentadora inmediata de una decisión a adoptar, no está en la prescripción de consultas preceptivas, expresivamente referidas por la Ley a "asuntos".

Es claro, sin embargo, que el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 3/1980 presta cobertura legitimadora al acuerdo de someter al Consejo de Estado, en consulta facultativa, cualquier cuestión en la que la autoridad consultante estimara conveniente recabar su parecer. En la experiencia del Consejo de Estado no han faltado, así, consultas formuladas en términos hipotéticos, cuando no rigurosamente abstractos, o introducidos con perfiles generalizadores aunque fuera al hilo de expedientes concretos y de problemas en ellos manifiestos o subyacentes.

En la Memoria correspondiente al año 1983 este Consejo tuvo ocasión de elevar al Gobierno sus criterios acerca de la posibilidad y de los límites de tales consultas, así como sobre las contraindicaciones que pudieran tener, atendida la naturaleza de la función consultiva. Hay que decir, en síntesis, que los dictámenes emitidos en tales condiciones incorporan siempre, de modo implícito o a través de expresas modulaciones cautelares, la obligada reserva respecto del alcance de su conclusión en los casos singulares, cuyo ajuste a la hipótesis y cuyos elementos de especificidad no cabe valorar anticipadamente al evacuar aquella clase de consultas. Es más, la reserva y las contraindicaciones pueden trocarse en la improcedencia misma del dictamen cuando quedaran indebidamente comprometidos, "a priori", los fundamentos y las conclusiones que el Consejo de Estado ha de ofrecer en intervenciones preceptivas y en fase final de

tramitación de un asunto, conforme a la naturaleza de su función plenamente asumida en el diseño de la Ley Orgánica 3/1980.

Con independencia de ello bien que con aspectos en estrecha conexión, el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de un modo de actuar que, aun habiéndose manifestado en el ámbito de una Comunidad Autónoma —no desde luego en el de la Administración Central—, exige una observación, incluso con premura, en prevención de que, siendo hoy en sí mismo insólito, llegara a erigirse en referencia para una práctica administrativa que resultaría viciada y, por ende, inadmisible.

Solicitado dictamen preceptivo del Consejo de Estado sobre un expediente relativo a determinadas incidencias surgidas en la ejecución de un contrato administrativo de obras, se mencionaba la existencia de otros numerosos casos, no especificados, respecto de los que se afirmaba la identidad de planteamiento y circunstancias. El Consejo emitió su dictamen en aquel expediente.

La autoridad consultante, al comunicar la resolución recaída ("oído el Consejo de Estado"), dio cuenta de otras quince resoluciones adoptadas (también "oído el Consejo de Estado") pese a que ninguno de los expedientes culminados con estas últimas resoluciones había sido remitido al Consejo de Estado ni, en consecuencia, había sido dictaminado por este Alto Cuerpo.

Parece innecesario decir que el Consejo, al emitir el dictamen correspondiente al único expediente consultado, no llegó a sospechar que, aun cuando su argumentación jurídica y su conclusión fueran ponderadas para orientar la actuación administrativa en casos análogos, se considerara cumplido el trámite de consulta preceptiva al Consejo de Estado, por inserción formal de aquel dictamen en otros expedientes que la Administración activa considerara idénticos.

El error interpretativo es manifiesto. Un dictamen del Consejo de Estado corresponde a dos o más expedientes cuando ha mediado la acumulación de éstos, la totalidad de los datos y actuaciones figuran en la base documental del dictamen y a los expedientes acumulados se refiere la fundamentación jurídica y se extiende, por tanto, la conclusión. Lo que no se ajusta a Derecho y produce extrañeza es que la Administración activa —la autoridad consultante— entienda que el dictamen del Consejo de Estado en un concreto expediente satisface las exigencias derivadas de su carácter preceptivo, no sólo en el expediente en el que recae, sino también en cualesquiera otros expedientes que, a juicio de la propia Administración, son idénticos.

Queda en el aire, naturalmente, el interrogante de a quién compete verificar el juicio de identidad y aun de simple analogía. Pero lo verdaderamente importante es que, siendo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, está fuera de lugar que la Administración consultante opte por solicitar una especie de dictamen-testigo de forma que, aun literalmente referido a las circunstancias y elementos

de un contrato —en este caso—, pueda entenderse emitido también respecto de otro u otros contratos que aquella Administración considera en idéntica situación. Y lo mismo habría que decir en la hipótesis de que esa identidad fuera objetivamente tal, aunque el Consejo de Estado, fundado en su propia experiencia, considere aventurado admitir auténticas identidades, pues lo que como "idéntico" se califica suele ser más bien "análogo" y con variable grado de intensidad y rigor en la propia analogía. Otra cosa es que quien verifica aquel juicio de identidad esté manifestando, en puridad, su convicción o su decisión de que una pluralidad de casos han de ser objeto de tratamiento uniforme. Pero tampoco en este caso es aceptable un a modo de muestreo, por virtud del cual, en lugar de solicitar dictamen sobre todos los expedientes, se elija uno de ellos y, presumiendo —incluso razonablemente— que el eventual dictamen del Consejo de Estado sobre los demás se producirá o reproducirá en sus términos, se opte por considerar que todos ellos han sido dictaminados por el Consejo de Estado y, lo que es más grave desde el punto de vista de la fidelidad de las resoluciones administrativas, se deje constancia en todas y cada una de ellas de que en el expediente ha recaído dictamen del Consejo de Estado lo que, obviamente, no es cierto.

Ocioso resulta advertir la vulnerabilidad con que nacen jurídicamente las resoluciones así dictadas en expedientes no conocidos ni, por tanto, dictaminados por el Consejo de Estado, siendo su dictamen preceptivo.

A la vista de todo ello y con la finalidad preventiva antes apuntada parece necesario dejar establecido con claridad:

1. Que el dictamen preceptivo del Consejo de Estado sobre un asunto debe ser individualizado y referido a las circunstancias de cada expediente, sin que pueda suplirse por una consulta previa, genérica y abstracta; tampoco cabe que un dictamen emitido sobre un expediente concreto sea extendido a otros —aun considerados idénticos o análogos— a los efectos de estimar que ha sido cumplimentada en éstos la consulta preceptiva que sólo fue evacuada en aquél.

2. Que la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado constituye un vicio no subsanable a posteriori que determina la nulidad —excluyente por tanto de toda posibilidad de convalidación— del acto administrativo recaído.

Este último extremo —la omisión del dictamen del Consejo de Estado como vicio de nulidad de pleno derecho— ha dado lugar a ciertas vacilaciones en recientes sentencias del Tribunal Supremo. La importancia de la cuestión y los categóricos términos en que dicho Tribunal ha superado las dudas justifican que se incorporen a continuación unas reflexiones al respecto, anticipando la trascendencia general de la doctrina jurisprudencial finalmente proclamada, aunque

esté específicamente referida a la falta del dictamen del Consejo de Estado sobre reglamentos o disposiciones de carácter general dictadas en ejecución de las Leyes.

8.3. *La omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado*

Una generalizada doctrina legal, en armonía con la consolidada tradición de la jurisprudencia, ha mostrado siempre el máximo rigor al calificar la significación de las consultas preceptivas al Consejo de Estado y al evaluar la trascendencia de su omisión. La configuración de tal omisión como vicio afectante a la validez del acto administrativo o de la disposición reglamentaria, negando toda posibilidad de convalidación, ha sido una constante reflejada en múltiples sentencias, aunque no fueran siempre uniformes las fundamentaciones jurídicas y aunque correspondieran a épocas bien distintas y fueran pronunciadas bajo la vigencia de sucesivas regulaciones de la Institución. La acusada sensibilidad respecto de la naturaleza del acto consultivo —como control interno y previo a determinadas decisiones de la Administración— y la captación de las señas de identidad institucional del Consejo de Estado explican, por sí mismas, la línea jurisprudencial mantenida.

La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, al establecer el régimen de los actos administrativos, determina "sus requisitos, eficacia e invalidez de forma completa y detallada y al mismo tiempo amplia", con lo que —según dice en su parte expositiva— "se dota a la Administración y a los interesados de una regla clara y concreta" y "se evita el escollo de adscribirse a una determinada posición teórica y doctrinal, lo que no tendría ninguna ventaja y sí posibles inconvenientes". En coherencia con el propósito así expresado habría que entender el artículo 47 como enunciación taxativa y cerrada de los casos de nulidad de pleno derecho, considerando meramente anulables —y, por ende, convalidables— los demás actos que, según la fórmula genérica del artículo 48, incurrieran "en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder".

La intención proclamada y los términos dispositivos de la Ley de 1958 hubieran podido respaldar un cambio de posición, propiciado por el confesado despego respecto de las exigencias dogmáticas y conducente a templar el rigor con que se venía exigiendo el estricto cumplimiento de las previsiones sobre el dictamen preceptivo del Consejo de Estado. No aconteció así, sin embargo, y los presupuestos desde los que se fundaba la calificación de la omisión del dictamen, como vicio de nulidad, continuaron con su mismo alcance. No resultaba difícil el engarce lógico de tales presupuestos con los que permitían subrayar la función de garantía del procedimiento administrativo, dado que en tal función hallaba cobijo natural la de velar por los derechos de la Administración y de los administrados —por la observancia del ordenamiento jurídico, en definitiva—,

que es propia de la Administración consultiva. El principio general inducible del artículo 53.5 de aquella Ley (imposibilidad de convalidar los actos cuando se hubieran omitido informes preceptivos) e incluso la asimilación a la "falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido" de la que afectara a trámites esenciales (cual podría ser la audiencia del interesado o el dictamen preceptivo del Consejo de Estado) fueron, entre otras, construcciones técnicas que expresaban y sostenían, según los casos, la pervivencia de criterios cuyo abandono no parecía tolerado por la vigencia de cardinales principios de ordenación y sí vedado, en última instancia, por el buen sentido.

En esta situación, algunas Sentencias de la entonces Sala Cuarta del Tribunal Supremo (así las de 7 de mayo y 2 de junio de 1987) produjeron un inesperado cambio jurisprudencial, atribuyendo valor relativo al dictamen preceptivo del Consejo de Estado, en cuanto negaron que su omisión supusiera un vicio de nulidad de la disposición reglamentaria (ni, por extensión, de las resoluciones administrativas, según cabía entender).

No es lugar ni momento para que este Consejo de Estado someta a análisis crítico los fundamentos jurídicos de aquellas Sentencias. Es suficiente indicar la significativa relevancia que se daba, argumentalmente, a la existencia de un control jurisdiccional "ex post", llevándola al extremo de considerar que, en tal fase de control, carecía de razón una declaración de nulidad que retrotrajera las actuaciones al momento en que debió mediar y se omitió un acto consultivo de garantía "ex ante"; si ese control podía y debía ser ejercitado por el órgano jurisdiccional, en el proceso ya establecido y del que el Tribunal Supremo se hallaba conociendo, no resultaba procedente sustantivar la omisión del dictamen del Consejo de Estado, hasta el punto de configurar un vicio de nulidad constriñendo la posibilidad de que fuera el propio Tribunal quien formulara —sin retroacciones que reputaba baldías— las declaraciones de fondo pertinentes sobre la legalidad o ilegalidad de la disposición impugnada. Por sí sola se subraya la trascendencia de una argumentación de este tenor, capaz de mutar la concepción que, desde el punto de vista de las garantías y comprometiendo perfiles propios del orden institucional, ha sido firme y enérgicamente mantenida sin fisuras relevantes, con acierto reconocido y con eficacia contrastada.

Al haberse dictado, con posterioridad a aquéllas y entre otras, la Sentencia de 10 de noviembre de 1987 que, recuperando la línea tradicional de la jurisprudencia, anulaba un Real Decreto por no haber mediado la previa y preceptiva consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, la Administración formuló recurso extraordinario de revisión, con fundamento en el apartado b) del artículo 102 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La Sala Especial del Tribunal Supremo, prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictó Sentencia el 16 de junio de 1989 y falló "no

haber lugar a la demanda de revisión formulada por la Administración Central del Estado contra la Sentencia que el 10 de noviembre de 1987 dictó la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo".

Ante el riesgo de que las Sentencias primeramente citadas debilitaran la sana tensión con que la Administración activa ha venido cuidándose, con normalidad, de solicitar el dictamen preceptivo del Consejo de Estado y ante la natural perplejidad que pudiera nacer de la existencia de Sentencias contradictorias, parece que la presente Memoria es ocasión propicia para una ponderada recapitulación. Las observaciones que al efecto se hacen siguen de modo directo —y en ocasiones literal— los fundamentos esgrimidos por la Sala Especial del Tribunal Supremo; la conclusión que sugieren se orienta conscientemente a solventar vacilaciones, a vigorizar la sensibilidad acerca de la trascendencia de una omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado y, en definitiva, a precaver la vulnerabilidad jurídica de las disposiciones y resoluciones administrativas afectadas por tal omisión. La elevación de estas observaciones al Gobierno dará lugar sin duda a su irradiación sobre la práctica administrativa en beneficio de la seguridad jurídica.

Conforme el artículo 103.1 de la Constitución, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". En el desempeño de la función administrativa, dice la Sentencia de 16 de junio de 1989, "cualquier actividad ha de desarrollarse en virtud de pautas estereotipadas, no de criterios subjetivos"; "no rige aquí la autonomía de la voluntad y menos aún el voluntarismo o decisionismo ni, por supuesto, la arbitrariedad". Se destaca así la significación del procedimiento como garantía y como instrumento para asegurar "la legalidad, acierto y oportunidad", según los expresivos términos del párrafo que encabeza, en el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la regulación del procedimiento especial establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general.

En el esquema "sencillo y flexible" que ofrecen los artículos 129 a 132 de la citada Ley existen una serie de trámites preceptivos entre los que la Sentencia de referencia destaca el dictamen previo "del órgano consultivo que proceda" (artículo 130.3), cual es el de la Comisión Permanente del Consejo de Estado respecto de los "reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones", conforme a la prescripción del artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, "que no es sino reproducción de otras análogas en las sucesivas regulaciones de la Institución".

El último de los fundamentos de Derecho de la Sentencia de 16 de junio de 1989, en términos por demás expresivos y como verdadera "ratio dicendi",

recuerda que "el Consejo de Estado, cuya subsistencia aparece recogida en el artículo 107 de la Constitución, cumple, en el aspecto que ahora nos ocupa, un control preventivo de la potestad reglamentaria para conseguir que se ejerza con el máximo ajuste a la Ley y al Derecho, respetando así el principio de jerarquía normativa también consagrado constitucionalmente (artículo 9)"; añade, en clara referencia a la fundamentación de las sentencias cuya corrección rechaza, que no cabe "volatilizar esta cautela previa, que consiste en el análisis conjunto de cada disposición general, mediante su confusión con el control judicial posterior... casi siempre casuístico o fragmentario y siempre eventual, normalmente tardío y, en definitiva, escasamente eficaz, que más de una vez se ha producido cuando la norma reglamentaria ha sido derogada y sustituida por otra o lleva años en vigor, produciendo los correspondientes efectos". Y la Sentencia concluye su argumentación diciendo:

> "La intervención preceptiva del Consejo de Estado no se queda por tanto en mero formalismo, corrupción o perversión de la norma, sino que actúa como una garantía profiláctica, preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley, propio de un Estado de Derecho, en la configuración de una Administración Pública con talante democrático, a la que... son imprescindibles los mecanismos, los frenos y contrapesos, muchas veces externos pero también internos, que pongan límite a la natural tendencia expansiva del Poder y muy especialmente del Poder por antonomasia, el Ejecutivo, como ya sabían hace dos siglos los padres de la Constitución de los Estados Unidos de América. Esta es la razón profunda de la tradicional línea jurisprudencial, consolidada en doctrina legal, que ha mostrado siempre el máximo rigor para exigir el cumplimiento de estas consultas preceptivas, doctrina que, si pudo tener sentido en un régimen autoritario, adquiere todo su significado transcendente, a la luz de la Constitución, en el sistema parlamentario que implanta."

No son necesarios comentarios adicionales. Sin embargo, resulta oportuno, en cuanto marca con especial acento la relevancia de la observación a efectos de asegurar la más correcta actuación administrativa, recordar: a) que la Sentencia resuelve un recurso extraordinario de revisión y fue dictada por la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; b) que la contradicción de sentencias, una vez detectada y comprobada, exige optar por la solución que se estime más ajustada a Derecho, la cual es dotada por la Ley de un valor normativo; c) que el recurso extraordinario de revisión con fundamento en la existencia de sentencias contradictorias entre sí tiene la finalidad ostensible de homogeneizar y unificar los criterios judiciales dispersos y discrepantes, cumpliendo la función esencial de fijar la doctrina legal adecuada.

Hay en todo ello evocación de un concepto nacido y configurado en el proceso civil, dentro de la casación por infracción de Ley, acogido —y en cierto

modo definido— por el Código Civil al disponer que "la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho" (artículo 1.6). En coherencia con tal configuración, el objeto del recurso extraordinario de revisión de que se trata es formalmente la sentencia, pero no tanto y no sólo su parte dispositiva como en realidad su fundamentación jurídica, la "ratio dicendi", con el significado preciso que ofrece esta expresión en la técnica del "case law" y, en general, del análisis jurisprudencial.

En consecuencia, una sola Sentencia, obtenida a tales fines, "tiene, por sí misma y sin acompañamiento alguno, valor normativo y efecto 'erga omnes", como ocurre también con la apelación extraordinaria" en interés de Ley, según se advierte en las Sentencias de 10 de abril de 1984, 17 de febrero y 15 de junio de 1987.

Y en el mismo sentido la propia Sala Especial del Tribunal Supremo declaró como doctrina legal, el 10 de mayo de 1989, "que la omisión del dictamen del Consejo de Estado, cuando se exige por Ley con carácter preceptivo en el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, constituye un defecto insubsanable y provoca la nulidad de pleno derecho de la norma reglamentaria afectada, si se dictó en ejecución de las leyes".

ANEXOS

I. COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO

AL 31 DE DICIEMBRE DE 1989

Presidente

Excmo. Sr. D. Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo.

Consejeros permanentes

Excmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Mellado
Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra
Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez del Corral y del Río
Excmo. Sr. D. Gregorio Peces-Barba del Brío
Excmo. Sr. D. Miguel Vizcaíno Márquez
Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

Secretario general

Excmo. Sr. D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández

Consejeros natos

Excmo. Sr. D. Luis Díez del Corral y Pedruzo, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
Excmo. Sr. D. Javier Moscoso del Prado y Muñoz, Fiscal General del Estado.
Excmo. Sr. Teniente General D. Gonzalo Puigcerver Romá, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.
Excmo. Sr. D. Antonio Pedrol Rius, Presidente del Consejo General de la Abogacía.

Excmo. Sr. D. Fernando Valdés Dal-Ré, Director General del Servicio Jurídico del Estado.
Excmo. Sr. D. Francisco Laporta San Miguel, Director del Centro de Estudios Constitucionales.

Consejeros electivos

Excmo. Sr. D. Ignacio Alfaro Arregui
Excmo. Sr. D. Tomás Ramón Fernández-Rodríguez
Excmo. Sr. D. Joan Prats i Catalá
Excmo. Sr. D. Antonio López Pina
Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
Excmo. Sr. D. Josep Andreu i Abelló
Excmo. Sr. D. Eduardo Jauralde Morgado
Excmo. Sr. D. Manuel Broseta Pont
Excmo. Sr. D. Angel Liberal Lucini

Letrados

Excmo. Sr. D. Manuel Delgado-Iribarren Negrao (1)
Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina (2)
Excmo. Sr. D. Alvaro Alonso Castrillo y Romeo, Marqués de Casa Pizarro (5)
Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría (2)
Excmo. Sr. D. José María Martín Oviedo (5)
Excmo. Sr. D. José Suay Milio (1)
Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba (1)
Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu (1)
Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (2)
Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona (2)
Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant (5)
Excmo. Sr. D. Ignacio Bayón Mariné (5)
Excmo. Sr. D. José Solé Armengol (3)
Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez (3)
Ilmo. Sr. D. Enrique Alonso García (5)
Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes (5)
Excmo. Sr. D. José María Rodríguez Oliver (3)
Excmo. Sr. D. Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde (4)
Ilmo. Sr. D. José Antonio García-Trevijano Garnica (5)
Ilmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria
Excmo. Sr. D. José María Pérez Tremps (4)
Ilmo. Sr. D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia
Ilmo. Sr. D. Luis María Domínguez Rodrigo
Ilmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós Ruiz
Ilma. Sra. D.ª Guadalupe Hernández-Gil y Alvarez-Cienfuegos
Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica
Ilmo. Sr. D. José María Michavila Núñez
Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral
Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado

---

(1) Letrado Mayor
(2) Letrado Mayor en situación de servicios especiales
(3) Letrado Mayor en comisión
(4) En situación de servicios especiales
(5) En situación de excedencia voluntaria

II. PRESUPUESTOS DEL CONSEJO DE ESTADO PARA 1989

Servicio 05.01

Capítulos y artículos	Dotaciones en miles de pesetas
1. GASTOS DE PERSONAL	
10. Altos Cargos	77.517
11. Personal eventual de Gabinetes	3.892
12. Funcionarios	222.632
13. Laborales	48.270
15. Incentivos	16.658
16. Gastos Sociales	19.589
Total Capítulo 1	388.558
2. GASTOS EN BIENES CORRIENTES Y SERVICIOS	
21. Reparación y Conservación	11.013
22. Material, Suministros y Otros	77.892
23. Indemnizaciones por razón del servicio	10.350
Total Capítulo 2	99.255
6. INVERSIONES REALES	
63. Inversión funcionamiento operativo servicios	30.000
Total Capítulo 6	30.000
TOTAL CONSOLIDADO	517.813

III. NUEVAS DISPOSICIONES QUE PRESCRIBEN LA CONSULTA AL CONSEJO DE ESTADO

Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre.

Artículo 15.3

"Cuando por necesidades del servicio haya de crearse un Registro Mercantil en población distinta de capital de provincia, se hará mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Justicia, previa audiencia del Consejo de Estado y con informe de la Comunidad Autónoma afectada".

INDICE

Páginas

INTRODUCCION 5

PRIMERA PARTE: EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1989.

I. Labor consultiva

1. Número de consultas 9
2. Clasificación de los expedientes:
   - 2.1. Por su procedencia 9
   - 2.2. Por Secciones encargadas del despacho 10
   - 2.3. Por materias 11
   - 2.4. Por su interés 14
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados 16
4. Reuniones 18
5. Ponencias especiales 18
6. Votos particulares 19
7. Audiencia a los interesados 20

II. Personal

1. Consejeros 20
2. Letrados
   - 2.1. Ingreso en el Cuerpo 21
   - 2.2. Cambio de situación 22
   - 2.3. Jubilaciones 22
   - 2.4. Letrado de Secretaría 22
   - 2.5. Fallecimiento 22

Páginas

3. Gabinete del Presidente 22
4. Intervención Delegada 23
5. Personal Administrativo
   5.1. Jefe del Area 23
   5.2. Altas 23
   5.3. Bajas 23
6. Personal subalterno 23
7. Nombramientos y distinciones a miembros del Consejo 24

III. Servicios

1. Archivo y Biblioteca
   1.1. Archivo 24
   1.2. Biblioteca 25
   1.3. Otras actividades 25
2. Informática
   2.1. Equipo 26
   2.2. Personal 26
   2.3. Actividad 27
3. Intendencia
   3.1. Obras 27
   3.2. Instalaciones 28
   3.3. Normalización de material 28

IV. Varios

1. Actividades externas del Presidente 29
2. Visitas al Consejo de Estado 29
3. Tribunal de Conflictos 29
4. Recopilación de doctrina legal 29
5. Participación en Congresos y actividades científicas 30

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. *Sobre la legislación básica*
   1.1. Materias de competencia exclusiva del Estado y competencias exclusivas del Estado en relación con determinadas materias ... 33

Páginas

1.2. Las potestades legislativa y reglamentaria en la definición y regulación de "lo básico" 40
1.3. Legislación básica y transposición de directivas comunitarias europeas 44

2. *Sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria*

2.1. Caracterización inicial 51
2.2. La titularidad de la potestad reglamentaria 52
2.3. Reflexión técnica sobre el ordenamiento jurídico español 55
2.4. Reglamentos generales y fragmentaciones reglamentarias 57

3. *Sobre el procedimiento administrativo*

3.1. Los criterios de economía, celeridad y eficacia 63
3.2. La audiencia de los interesados 67
3.3. Las irregularidades no invalidantes 70
3.4. La motivación de las resoluciones administrativas 73
3.5. Los recursos de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros 77

4. *Sobre la revisión de oficio por infracción manifiesta de Ley* 83

5. *Sobre el recurso extraordinario de revisión contra acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación* 87

6. *Sobre el desistimiento en el ejercicio de la potestad expropiatoria*

6.1. Términos en que se ha planteado en expedientes sometidos a dictamen del Consejo de Estado 93
6.2. Digresión necesaria sobre el procedimiento de urgente ocupación 97
6.3. Perfección y consumación de la relación expropiatoria 99
6.4. Desistimiento de la expropiación y efectos indemnizatorios 102

7. *Sobre la pena de inhabilitación como causa de la pérdida de la condición de funcionario* 106

8. *Sobre las consultas al Consejo de Estado*

8.1. Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles 109
8.2. El carácter individualizado del dictamen preceptivo del Consejo de Estado 112
8.3. La omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado 116

Páginas

ANEXOS

I. Composición del Consejo de Estado al 31 de diciembre de 1989 ... 123

II. Presupuestos del Consejo de Estado para 1989 ... 126
1. Gastos de Personal ... 126
2. Gastos de bienes corrientes y servicios ... 126
6. Inversiones reales ... 126

III. Nuevas disposiciones que prescriben la consulta al Consejo de Estado ... 127