

VEINTICINCO AÑOS DE LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS: UN ANÁLISIS PROSPECTIVO

Por

JAIME AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA

Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. SIGNIFICADO GENERAL DE LA TÉCNICA DE REVISIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES. LA REVISIÓN DE OFICIO.—II. LOS RESULTADOS PRÁCTICOS DE LA INSTITUCIÓN ANALIZADA: 1. *La necesidad de observarse el procedimiento establecido.* 2. *La dinámica temporal de la institución.* 3. *El ámbito de su aplicación.* 4. *El significado de la revisión de oficio de Reglamentos.*—III. LAS LÍNEAS BÁSICAS EN EL FUTURO DE LA INSTITUCIÓN: 1. *La forma, cauce y nivel de la regulación a introducir.* 2. *La posición del Consejo de Estado en el juego práctico de la figura.* 3. *La regulación detallada de la singularidad objetiva y procedimental de esta figura jurídica.* 4. *La concreción de la posición del administrado promotor de un concreto expediente administrativo de revisión de oficio.* 5. *La posición de la Administración de las Comunidades Autónomas ante esta técnica.* 6. *La posición de las Corporaciones Locales.*

I. INTRODUCCIÓN. SIGNIFICADO GENERAL DE LA TÉCNICA DE REVISIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES. LA REVISIÓN DE OFICIO

Las técnicas de sumisión de la moderna Administración Pública a la razón escrita pueden adoptar diversas configuraciones, fruto de un proceso de depuración progresiva. En un intento de generalización, dos son las principales fuentes de adición de técnicas de control:

a) El aumento del *consensus* social sobre determinados valores a seguir por el Ordenamiento Jurídico y por sus diversos elementos. Tal es, a nuestro juicio, el basamento último de la recuperación europea continental del valor normativo de la Constitución, después de su inicial, y singular, formulación estadounidense (1). En esas coordenadas hay que colocar proclamaciones constitucionales como las del artículo 1, 1, de nuestra Constitución —la libertad, justicia, igualdad y pluralismo político «como valores superiores

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 3.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1980, páginas 58 y sigs.

del Ordenamiento jurídico»— o del artículo 10, número 2 —con su introducción de los grandes textos internacionales como criterios hermenéuticos de la regulación española de los derechos fundamentales—. Efectivamente, la superación de la inestabilidad ideológica del período de entreguerras ofrece el punto de partida para el proyecto de lo que PÉREZ SERRANO calificó como el «postconstitucionalismo» (2), que en sus diversas configuraciones parece, en cierta medida, haber negado la profecía de LOEWENSTEIN (3) sobre lo peligroso de los experimentos con novedades constitucionales.

b) La proliferación de instrumentos de regulación, que explicaría toda la problemática, ya clásica en la doctrina española, de la legislación delegada, decretos-leyes... Esta segunda causa, presentada en un plano formal, respondería, a su vez, a un fenómeno histórico de fondo cual es el despegue contemporáneo de las posibilidades de actuación de los poderes administrativos en todos los campos.

Desde esta segunda perspectiva se explicaría el incremento de las potestades reglamentarias de la Administración Pública. Buena prueba de ello lo constituye el hecho de que la primera proclamación de la pirámide normativa reglamentaria, contenida en el artículo 23 de la LRJAE, se produzca al calor del movimiento español de reforma, ordenación y estímulo administrativos de los años cincuenta.

Pues bien, es precisamente en este momento histórico y conceptual cuando se presenta la irrupción, en nuestro sistema jurídico-administrativo, de una técnica adicional de control: la revisión de oficio. No se pretende aquí realizar un estudio de su génesis histórica ni de su significado estructural, sino que, por el contrario, lo que se trata de desarrollar es qué juicio y balance ofrece y cuáles pueden ser las líneas de orientación futura de uno de los campos menos estudiados de dicha revisión: la revisión de oficio de las disposiciones reglamentarias.

Se toma como pretexto para este estudio el dato simbólico de cumplirse el vigésimo-quinto aniversario de la introducción de tal técnica en nuestro Ordenamiento Jurídico, a través de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de

(2) PÉREZ SERRANO, Nicolás: *Tratado de Derecho Político*, 1.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1976, pp. 442-443.

(3) LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, 2.ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1976, pág. 210.

julio de 1958. Aunque no sea más que como un tributo a una fecha y práctica habitual, parece que, transcurrido tal período, procede recapitular lo que una de sus más significadas innovaciones ha podido suponer en el Derecho español.

En un plano introductorio, y para la mejor comprensión de ese balance y de las futuras posibilidades de esta figura, si no un estudio general de la misma, sí debe apuntarse, al menos, una doble fuente de relevancia de la técnica a analizar:

Por un lado, porque supuso consolidar una profundización en nuestro sistema jurídico-administrativo de revocación de actos: «de retiradas definitivas», en la feliz expresión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (4). Efectivamente, desde la LPA quedaba profundamente alterada la situación clásica de nuestro Derecho respecto de tal materia, evocada, en las vísperas de la reforma, por el maestro ALVAREZ GENDÍN cuando apuntaba que «La anulación de los actos administrativos por lesión de Derecho e interés, no puede hacerse, no siendo por el Tribunal Contencioso-Administrativo, previa declaración de la doble lesividad —de Derecho e interés— e interposición del pertinente recurso por parte de la propia Administración» (5).

Por otro lado, se trata de una técnica adicional de control de la actuación administrativa en la que confluye la doble causa señalada inicialmente como inspiradora de todo plus de control que se introduce en las regulaciones positivas de tal materia. Efectivamente, puede observarse que:

- En primer lugar, la aplicación de la revisión de oficio acusa recibo de la singular importancia adquirida y de las crecientes posibilidades de actuación puestas en manos de los poderes públicos a través de la potestad reglamentaria de carácter general.
- En segundo lugar, la técnica de la revisión de oficio traduce una considerable sensibilidad hacia la búsqueda de mecanismos seguros y ágiles de respuesta ante desajustes administrativos, ya que, como se ha destacado brillantemente (6), la singularidad última de la revisión de oficio es tratar de bus-

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, pág. 549.

(5) ALVAREZ-GENDÍN, Sabino: *Tratado General de Derecho Administrativo*, tomo I, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958, p. 351.

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, páginas 549-550.

car un equilibrio más flexible entre seguridad y reacción ágil contra actuaciones ilegales. De alguna manera, pues, por debajo de la figura jurídica de la revisión de oficio fluye la conciencia social sobre la necesidad de desarrollar el control de la Administración Pública.

Para concluir esta introducción general deben, finalmente, destacarse algunas singularidades de esta revisión de oficio cuando se aplica a las disposiciones de carácter general. Efectivamente, conviene retener que, pese a algunas posiciones favorables a ello (7), nuestra LPA no recibió un desarrollo reglamentario. Ya fuese ello debido a su perfección o a su cuidadosa preparación, o a la innecesariedad de tal desarrollo (8), lo cierto es que en sede de revisión de oficio de los actos administrativos, e independientemente de la progresiva ampliación del cuadro de causas posibilitadoras de ello, el grupo normativo viene constituido, básicamente, por los binomios de los artículos 47-48 y 109-110 de la Ley.

Sin embargo, cuando se aborda la aplicación de este instituto jurídico-administrativo a las disposiciones reglamentarias, la situación queda alterada. Efectivamente, aquí nos encontramos con el desarrollo del artículo 47, número 2, de la LPA en virtud de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960.

En un acotamiento final del objeto de nuestro estudio, señalaremos que no es la construcción o la técnica utilizada por tal Reglamento lo que nos interesa, sino el juego práctico que toda esta normativa ha posibilitado. Sin embargo, a fin de tener una adecuada visión de conjunto convendrá resumir brevemente el contenido de la citada Orden Ministerial.

Esta diferencia los casos de sostener en Ministerio la nulidad de pleno derecho de una disposición administrativa dictada por un órgano del mismo y los casos en que tal pretensión procede de un Ministerio ajeno a la elaboración de la norma reglamentaria discutida.

En ambos casos (arts. 5 y 9), la existencia de un dictamen del Consejo de Estado desfavorable a la nulidad veda la continuación del procedimiento, pero aun si el dictamen es favorable a la apre-

(7) ENTRENA CUESTA, Rafael: *El proyecto de Ley de revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958*, en «Documentación Administrativa», número 68, agosto 1963, pp. 24-25.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 160-161.

ciación de un vicio de nulidad de pleno derecho, en los casos de Ordenes Ministeriales donde el Ministerio de procedencia disienta del parecer del supremo órgano consultivo, Ordenes acordadas en Comisiones Delegadas y todo tipo de decisiones del Consejo de Ministros, la decisión última, con entera libertad (art. 8 de la Orden) corresponde a la Comisión Delegada o al Consejo de Ministros. Los problemas y posibilidades ofrecidas por tal regulación fueron estudiados, en su día, por la doctrina española (9).

II. LOS RESULTADOS PRÁCTICOS DE LA INSTITUCIÓN ANALIZADA

Después de repasar someramente las particularidades que refleja toda esta normativa, resalta a primera vista que buena parte de su singularidad gira en torno al papel otorgado al Consejo de Estado. Efectivamente, debe tenerse en consideración que:

- El Consejo de Estado es, dentro de este procedimiento, el único órgano consultivo que no tiene una relación orgánica, de dependencia o de integración con alguno de los Departamentos Ministeriales u órganos administrativos intervinientes. En ese sentido, representa el único punto de vista institucionalmente ajeno a la posible discrepancia sobre la validez de la disposición reglamentaria analizada.
- Por otro lado, como manifestación de la genérica revisión de oficio y a diferencia de lo establecido con carácter general, la Ley se ocupa de dotar a esa intervención, con mayor o menor fortuna, como luego veremos, de una eficacia vinculante. En cualquier caso, nivel mínimo de tal eficacia —aceptado pacíficamente y revelador de la relevancia de la intervención del Consejo de Estado— es bloquear la procedencia de la revisión si no aprecia la existencia de una causa de nulidad. Precisamente por ello, puede convenirse que un examen sobre el alcance práctico que esta técnica haya podido tener en nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo debe conceder una especial importancia a las posiciones sustentadas por el órgano consultivo en el tratamiento de los casos

(9) Véanse, por todos, LAVILLA ALSINA, Landelino: *La revisión de oficio de las actas administrativas*, y PÉREZ OLEA, Manuel: *Nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas*, ambos en esta REVISTA, núm. 34, enero-abril 1961, pp. 58-98, y 311-318, respectivamente.

sujetos a su consideración. En concreto, la aproximación que verifica este trabajo al balance ofrecido por el instituto ahora analizado consistirá, precisamente, en sistematizar y evaluar las tomas de posición sostenidas, en su dinámica y aplicación, por el supremo órgano consultivo. Se trata de un tipo de estudio de escasa utilización en nuestra doctrina administrativista (10), pese a que la posición crucial ocupada por el Consejo de Estado en la vida diaria de varias figuras jurídicas decisivas debiera ser estímulo bastante para su difusión.

Justificada así la metodología a utilizar, primer dato que puede apreciarse en este examen es la parca utilización del instituto. Directamente referidos a tal objeto, no se encuentran más de treinta casos a lo largo de veinticinco años. Claro está que esos datos no pueden considerarse definitivos, toda vez que, por un lado, en ocasiones, la nulidad de un Reglamento surge a raíz de un caso que se presentaba como la nulidad de un acto administrativo concreto y, por otro lado, el Consejo de Estado ha destacado frecuentemente, ante los numerosos casos en que se ha intentado ello por procedimientos indirectos, la necesidad de seguir el cauce de los artículos 109 y 110 para proceder a la revisión de oficio de actos administrativos. Por ello, bien pudiera haberse producido el mismo fenómeno de revisiones irregulares de Reglamentos sin observarse el cauce exigido para ello.

Dejando a un lado este aspecto cuantitativo, que no parece de sustancial importancia, un examen de las posiciones sustentadas por el Consejo de Estado permite extraer, dentro de la dificultad de su sistematización, principales campos de conclusiones:

1.º *En primer lugar, la necesidad de observarse el procedimiento y los trámites exigidos mencionados por la Orden Ministerial, en todos aquellos casos en que se intente la revisión de oficio de una disposición reglamentaria. Efectivamente, la plena vigencia y exigibilidad de ese esquema de actuación es línea constante en la argumentación del Consejo, desde sus primeras intervenciones al respecto —por ejemplo, dictamen número 29.148, de 21 de diciembre de 1962— hasta las últimas producidas —por ejemplo, dictamen número 44.176, de 13 de mayo de 1982.*

(10) Pueden destacarse, sin embargo, algunos excelentes estudios, como serían los recogidos en *Estudios de Derecho Administrativo. Libro jubilar del Consejo de Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972.

2.º Más específicas son las posiciones sustentadas por el Consejo de Estado al hilo del análisis de *la dinámica temporal* de este instituto. En concreto, pueden señalarse como cuestiones capitales estudiadas:

a) *La posibilidad de utilización de esta técnica respecto de Reglamentos anteriores a la LPA.* Es cierto que existen pronunciamientos contrarios a ella —dictámenes números 27.381 y 39.368, de 22 de junio de 1961 y 21 de octubre de 1974, respectivamente— sobre la base de considerar que la cláusula de vigencia de la LPA y el principio de irretroactividad se oponían a la misma.

Sin embargo, puede igualmente constatarse la existencia de una posición favorable a tal posibilidad, admitida desde el dictamen número 30.088, de 28 de marzo de 1963, y que se consolida con los dictámenes números 33.573 y 36.565, de 13 de mayo de 1965 y 26 de febrero de 1970, respectivamente. A nuestro juicio, esta dirección debe ser considerada preferible, especialmente si se tienen en cuenta la precisión y brillantez de su razonamiento. Efectivamente, frente a la posible alegación de retroactividad, el primero de los dictámenes últimamente citados sostiene que, en sede de leyes procedimentales, las técnicas jurídicas «se aplican a situaciones materiales surgidas con anterioridad al momento de su promulgación», y que:

«Por lo que atañe a la aplicación intertemporal de la Ley de 17 de julio de 1958, su Disposición transitoria mira, según sus propios términos ("expedientes"), más bien a los procesos, a los que estaban en marcha, que a los efectos sustantivos, y, además, podría entenderse que el expediente o proceso de anulación tiene existencia propia, cuya fecha de iniciación es distinta y no puede confundirse con la del acto a anular; es decir, que "los actos de apertura y tramitación del procedimiento de anulación integran un expediente nuevo y distinto del que tuvo por objeto dictar la resolución, y no una fase, incidencia o derivación del mismo". Ni estaría fuera de lugar considerar si la Ley de Procedimiento Administrativo, al levantar o suprimir, en ciertos casos, el obstáculo sustantivo que pudiera oponerse a las anulaciones de oficio, instaurando para ellas un régimen nuevo, lo ha hecho de una manera

comprehensiva de todos los supuestos en los que se dan, precisamente, las circunstancias que contempla y requiere, sin distinciones temporales que no se han llevado al articulado de la Ley ...

Claro que "esta delicada materia requiere un adecuado tratamiento", para evitar que se deslice "por la pendiente de la arbitrariedad y del abuso del poder" (Sentencias citadas), ya que, aun después de haberse definido legalmente (artículo 47) las nulidades de pleno derecho, ha de partirse de la base de que "son de aplicación restrictiva como consecuencia de ... vicios gravísimos" (Sentencia de 4 de octubre de 1962).»

En definitiva, la eficacia invalidante de la nulidad de pleno derecho, cuando ésta afecta a una norma jurídica, queda reflejada y puesta de manifiesto de un modo incontrastable.

b) *La aplicabilidad a este caso de los límites generales de la potestad revisora administrativa.* En concreto, el dictamen número 44.176, ya citado, estableció que la acción de nulidad creada por el artículo 109 LPA podrá ejercitarse en cualquier momento, pero que quedaba sujeta a los límites generales predicables de la técnica de la revisión de oficio y recogidos en el artículo 112 del citado cuerpo legal. Aunque en el caso concreto no se estimó la concurrencia de alguna de las circunstancias cuya presencia impide revisar de oficio una decisión administrativa, sí se admitió que el tiempo transcurrido desde la expedición del Reglamento hasta su impugnación puede bloquear la utilización de esta vía.

La posición es delicada, puesto que parece admitir una convalidación de un Reglamento nulo por el solo hecho del transcurso de un dilatado período de tiempo. Tal apariencia debe ser rectificadora por cuanto lo que se sostiene en tal dictamen es que —si el interesado ha estado sujeto a la aplicación de ese Reglamento durante un largo período, en el que pudo acudir a la vía impugnatoria ahora ejercitada— dicha dilación tiene una eficacia impeditiva para el éxito de tal proceder. Con ello no parece quedar cerrada la posibilidad de revisión por la propia Administración si, a consecuencia de la iniciativa de tal particular, de oficio o a través de otra vía, llega a la convicción de la existencia de esa nulidad.

En definitiva, la aproximación realizada por esa doctrina al pro-

blema comentado es sumamente puntual y cautelosa. Lo que la doctrina legal del Consejo de Estado ha sentado, hasta el momento, es la posibilidad de que una situación del peticionario de la índole de la descrita bloquee el acceso del mismo a la utilización de la vía ahora analizada. Lo único afirmado en las posiciones estudiadas es ese plano de límites subjetivos a la revisión de oficio con base en la posición del promotor de tal vía. En consecuencia, no existe una declaración sobre los límites generales a la revisión de oficio de disposiciones nulas de pleno derecho.

Desde luego, el artículo 112 de la LPA aparece redactado en términos generales, aplicables, pues, en principio a cualquier especie de la genérica revisión de oficio. Sin embargo, puede avanzarse ya que, dada la diferencia ontológica decisiva entre el acto administrativo y las disposiciones reglamentarias, la apreciación de los límites proclamados por el citado artículo al ejercicio de la revisión de oficio deben interpretarse de una forma más estricta y limitada cuando esa revisión juega sobre normas jurídicas de nivel reglamentario. Resulta imposible diseñar aquí un cuadro detallado de esos límites. Adicionalmente, tal tarea es, en buena medida, contraproducente e inconveniente, toda vez que la regulación de esta materia está estructurada sobre fórmulas generales dirigidas a facilitar una interpretación flexible, básicamente realizada por el órgano consultivo. Por ello, una elaboración minuciosa de casos y situaciones relativos a tales límites iría contra el esquema previsto por el legislador. Sin embargo, sí puede destacarse que algunas causas, como, por ejemplo, la referencia a la «prescripción de acciones» como fuente de límites, son de muy limitada aplicación a este caso.

c) *La cuestión de la proyección en el tiempo de los efectos de una declaración de nulidad.* Este punto no ha sido objeto de un análisis exhaustivo en la doctrina del Consejo de Estado. Sin embargo, sí ha sido abordado valientemente por uno de los dictámenes más innovadores, el dictamen número 40.635, de 17 de febrero de 1977. Se trataba de una nulidad de pleno derecho de una Orden Ministerial por oposición a lo dispuesto en un Decreto.

Pues bien, dentro de tal representación fáctica, defiende el Consejo de Estado la retroactividad de la anulación de la citada Orden con base en el artículo 45 LPA. Se trata de una interpretación amplia del mismo que, estrictamente hablando, sólo se refiere a actos

administrativos dictados en sustitución de otros anulados. Asistimos, en definitiva, a una exploración de las consecuencias últimas que pueden extraerse de la falta de eficacia predicable de toda situación viciada por una nulidad de pleno derecho. Un doble dato concreto queda, finalmente, apuntado en apoyo de la opinión sustentada:

- Por un lado, la retroactividad predicada no queda obstaculizada por el artículo 120 LPA, pese a que su tenor establezca la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de disposiciones de carácter general, cuando éstas queden derogadas o reformadas. En tal punto, el Consejo de Estado afirma que:

«Respecto a los efectos retroactivos que puedan reconocerse a la resolución de nulidad, si bien es cierto que el artículo 120 establece la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de las disposiciones derogadas, también existe, por otro lado, la posibilidad de aplicar excepcionalmente el artículo 45 de la misma Ley —anteriormente transcrito—, toda vez que se cumplen las condiciones exigidas: los supuestos de hecho necesarios existieron ya en las fechas a que se retrotrae la existencia del acto, y no se lesiona, con ello, los intereses de otras personas. Este último precepto tiene ciertamente carácter facultativo; pero el Consejo de Estado estima que debe aplicarse en el presente caso habida cuenta del quebranto económico ocasionado por disposición ministerial a un funcionario del Cuerpo General Auxiliar al Servicio de la Administración Militar.»

- Por otro lado, se rechaza rotundamente que las limitaciones presupuestarias puedan suponer un obstáculo para llegar a la conclusión propugnada. Distinguiendo acertadamente entre el plano de las construcciones sustantivas básicas y el plano de las técnicas formales e instrumentales de realización, se coloca a la nulidad del Reglamento examinado y a la afectación por el mismo a la situación del particular, en el primero de ellos, y a las técnicas presupuestarias, en el

segundo. Y precisamente sobre esa sólida distinción se sostiene:

«El hecho de que la ordenación presupuestaria establezca la caducidad automática, al 31 de diciembre de cada año, de una serie de créditos, entre los que se encuentra el correspondiente a los complementos de prolongación de jornada, no significa que haya de imponerse esta prohibición más allá de los propios límites de la ordenación del presupuesto, hasta el punto de amparar errores administrativos que perjudicasen los intereses de los administrados. Lo que viene a decir la Ley, en estos supuestos, es que al 31 de diciembre, la partida presupuestaria se considera formalmente cancelada, por lo que deberá habilitarse, en su caso, nuevo crédito en la medida que se estime indispensable.»

3.º Tercera faceta de estudio de la institución por parte de la doctrina del Consejo ha sido *el ámbito de su aplicación*. En este campo pueden destacarse una toma de posición general y un pronunciamiento más específico.

El plano general lo representa la dilucidación del destinatario general de la figura y del procedimiento regulado por la Orden de 1960. La singularidad de tal instituto introdujo una cierta vacilación inicial respecto de su posible aplicación no sólo a reglamentos, sino también a actos administrativos en sentido estricto.

En algunas ocasiones se afirmó esa posibilidad con carácter general. Se trata, en todo caso, de supuestos aislados, dirigidos esencialmente a ampliar el cuadro de mecanismos técnicos de control de la legalidad en la actuación administrativa. Así, pueden señalarse:

- El dictamen número 28.608, de 15 de marzo de 1962, en los umbrales de la aplicación del sistema, donde un acto nulo de nombramiento de un funcionario se califica de «disposición administrativa nula de pleno derecho», del artículo 47, número 2, de la LPA. Se produce con ello una proyección y utilización del contenido dispositivo de un acto administrativo a los efectos de su propia intitulación como «disposición». Independientemente de que tal terminología no ha ob-

tenido general difusión en la práctica —que reserva el término «disposición» de carácter general para las normas jurídicas reglamentarias—, lo cierto es que esa interpretación, no continuada en ulteriores dictámenes, llevaría a confundir las dos manifestaciones de la nulidad de pleno derecho, claramente diferenciadas en el artículo 47 de la LPA, que dedica a cada una de ellas uno de sus apartados.

- El dictamen número 43.157, de 23 de abril de 1981, donde, reconociéndose expresamente que la Orden de 1960 se refiere a disposiciones reglamentarias, se postula, sin embargo, la aplicabilidad de la misma a actos concretos por razones de analogía y por haberse sostenido tal criterio por la jurisprudencia: singularmente por la sentencia de 14 de mayo de 1965.

No obstante, en la mayor parte de los casos en que la doctrina del Consejo de Estado ha admitido la utilización del cauce de actuación dibujado por la Orden de 1960, al servicio de la declaración de nulidad de pleno derecho de actos administrativos, no se contiene una afirmación general sobre la procedencia de esa solución. Efectivamente, el estudio de tales casos revela que, en ocasiones, se trata de actos especiales, como es el supuesto dilucidado por el dictamen número 27.381, de 22 de junio de 1961, donde la admisión de este procedimiento revisor excepcional se fundamenta en que se le concibe dirigido contra el acto que aprueba el Reglamento, utilizando la clásica distinción, constantemente apreciada por el Consejo de Estado, entre el acto aprobador de un Reglamento y el propio Reglamento; en otras ocasiones, se utilizan argumentos y razones especiales para admitir la aplicación de este procedimiento a la revisión de actos administrativos. De tales razonamientos pueden destacarse:

1. El utilizado por los dictámenes números 35.355 y 38.816, de 19 de diciembre de 1968 y 18 de octubre de 1973, respectivamente, en el sentido de destacar que si bien este procedimiento se dirige esencialmente a reglamentos, por analogía puede proporcionar criterios sobre la autoridad competente para la iniciación y decisión de la revisión de oficio de actos de un Ministerio o de autoridades y organismos inferiores.

2. La línea de argumentaciones más desarrollada dentro de las

posiciones favorables a esa aplicación extensiva de la institución analizada consiste en atribuirle un significado coordinador de la actuación administrativa en los casos en que se aplica a la revisión de oficio de actos administrativos. Efectivamente, los dictámenes números 29.148, 33.747, 34.814 y 40.522, de 21 de diciembre de 1962, 18 de marzo de 1965, 28 de octubre de 1966 y 20 de enero de 1977, destacan que el procedimiento regulado por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960 sirve para determinar la autoridad competente y trámites necesarios y para concretar las garantías exigibles a los casos de postularse la nulidad de actos administrativos por un Ministerio distinto del Ministerio autor de los mismos. Concretamente en estos casos, el tercero de los dictámenes citados atribuye una utilidad general al procedimiento comentado a los efectos de normar lo que califica como «reparto competencial interorgánico», por cuanto contiene la «regulación esencial del trámite en todos los supuestos posibles».

Debe destacarse que esa virtualidad coordinadora ha sido igualmente destacada como principal justificación de la regulación introducida por esa Orden por varios sectores doctrinales (11).

Frente a los dos grupos anteriormente sistematizados de posiciones favorables a la aplicación de la figura regulada por la Orden de 1960 a la revisión de oficio de actos administrativos, lo cierto es que puede encontrarse toda otra línea de fuerza argumental dentro de la doctrina legal del Consejo de Estado opuesta a tal conclusión. Esta segunda orientación ofrece, a nuestro juicio, una considerablemente superior consistencia, lo que podría apreciarse:

- Por un lado, en el plano conceptual, donde los dictámenes números 27.479, 35.983 y 36.434, de 14 de julio de 1961, 11 de julio de 1968 y 10 de julio de 1969, respectivamente, sostienen la imposibilidad de aplicar este procedimiento especial a la revisión de oficio de actos administrativos, manejando con toda precisión la distinción disposiciones administrativas de carácter general *versus* actos administrativos plurales. En concreto, se destaca que mientras las primeras forman parte del ordenamiento jurídico, los segundos, si bien dirigidos a una colectividad o pluralidad de personas, están colocados en el ámbito de ejecución de un determinado esque-

(11) MARTÍN MATEO, Ramón: *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, página 367.

ma normativo, no suponiendo innovación alguna. Esa sustancial diferencia impediría que una vía destinada a uno de esos fenómenos administrativos pudiera aplicarse al otro.

- Por otro lado, en el plano sistemático, donde el dictamen número 36.434, de 10 de julio de 1969, sostuvo que el caso de considerar un Ministerio nula de pleno derecho, por incompetencia, a determinada actuación de otro Ministerio debía solucionarse por la vía del conflicto de atribuciones y no por el cauce diseñado por la Orden tantas veces citada. De nuevo, pues, esta dirección sentada por el Consejo de Estado demuestra desenvolverse y utilizar con mayor propiedad que la anterior las categorías y sistemas definidores de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo.

Del examen de las posiciones sostenidas por el Consejo de Estado se aprecia, junto a la existencia de este plano general dentro de la dilucidación de cuál debe ser el objeto concreto de la figura ahora analizada, la presencia de otra cuestión, más concreta pero con una íntima conexión con la anterior. Nos referimos a la necesidad de decidir cuál es el procedimiento idóneo para realizar la revisión de oficio de las actuaciones administrativas en materia de urbanismo. Lógicamente, la cuestión se plantea dada la singular naturaleza de esas intervenciones, amparadas y canalizadas a través de un conjunto de conceptos y técnicas muy diversos a los conocidos en el Derecho Administrativo clásico.

Puede considerarse dominante en el Derecho español la posición que, con diversos matices, califica a los planes urbanísticos como normas jurídicas integrantes —junto con las disposiciones generales de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 9 de abril de 1976, y los Reglamentos aprobados para su ejecución— del grupo normativo del Derecho urbanístico. Sin embargo, la existencia de diversos niveles (Plan Nacional, Plan Director Territorial, Plan General y Plan Parcial, básicamente) dentro del planeamiento urbanístico, y la falta de un total acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del mismo, se acusa en las posiciones sustentadas por el supremo órgano consultivo a la hora de decidir la vía procedente para la revisión de oficio de las mencionadas actuaciones.

Efectivamente, en la doctrina del Consejo de Estado puede encontrarse la doble opinión posible al respecto; es decir:

1. La defensa de la necesidad de canalizar la revisión de oficio de los Planes de urbanismo, independientemente de cuál sea el órgano competente para su aprobación, a través del cauce de revisión de oficio de Reglamentos, como sostuvo el dictamen número 39.548, de 20 de marzo de 1975.

2. La consideración de que la revisión de oficio de las revisiones de un Plan Parcial, de las modificaciones del mismo o de sus Ordenanzas debe verificarse como si de unos actos administrativos concretos se tratara, como afirmaron los dictámenes números 44.677, 43.994 y 43.976, de 3 de febrero de 1983, 4 de marzo de 1982 y 15 de julio de 1982, respectivamente.

Parece, por tanto, dominar, al menos cuantitativa y cronológicamente, la posición favorable a canalizar la revisión de oficio de esta singular actuación administrativa sobre la base de tipificarla como actos administrativos. Sin embargo, más allá de las apariencias, puede sostenerse que tal posición no parte de rechazar la anteriormente indicada opinión doctrinal mayoritaria sobre la naturaleza jurídica de los Planes de Urbanismo. Más que la consecuencia de una posición de partida respecto de dicha cuestión, la indicada posición dominante en la doctrina legal del Consejo de Estado sobre el cauce de revisión de estos Planes respondería a necesidades prácticas.

Indicios de que tal tipo de consideraciones son las decisivas en el sentir del cuerpo consultivo lo proporciona el dictamen número 43.976. En el mismo no se contiene, efectivamente, pronunciamiento alguno de carácter general sobre la naturaleza jurídica del planeamiento urbanístico. Lo que verifica este dictamen es una doble consideración crucial:

1. Un examen de la concurrencia de todas las causas de nulidad del artículo 47 LPA, sin distinguir las propias, en principio, de los actos y las predicables de las disposiciones.

2. Una constatación de las dificultades existentes para la anulación parcial de un plan urbanístico, de entre las que pueden destacarse:

a) El desplazamiento del todo si se anula sólo una parte, con excepción de los casos en que se produce un evidente incremento de beneficio social, como ocurriría en los casos de aumentos de zonas verdes.

b) La supresión de parte podría permitir considerar incumplido el procedimiento previsto para la aprobaci3n, ya que 3sta podr3a haberse modificado sustancialmente caso de conocerse esa nulidad parcial.

De esas consideraciones puede observarse que *primum movens* de la actuaci3n y de la actitud del Consejo de Estado en estos casos es una aproximaci3n pragm3tica a la complejidad de las cuestiones vinculadas con el Derecho urban3stico. Estas suelen aparecer a prop3sito de casos concretos, e igualmente suelen desembocar en un cuestionamiento de la legalidad urban3stica, a distintos niveles. Si se tiene presente que, adicionalmente, ofrecen una pluralidad de entes, organismos y administraciones involucrados, puede considerarse plenamente razonable, y, desde luego, inserto en su l3nea tradicional de actuaci3n, que nuestro supremo 3rgano consultivo mantenga una actitud como la descrita, donde destaca:

- La falta de pronunciamientos generales sobre la naturaleza jur3dica de los Planes urban3sticos.
- La defensa de efectos totales para las nulidades declaradas, dato cl3sico de las declaraciones referidas a Reglamentos.
- La apreciaci3n de todas las causas del art3culo 47, que, en su mayor y m3s concreta parte, se refieren a los actos administrativos.

Finalmente, debe destacarse que el Consejo de Estado ha tratado recientemente de explicitar, formalizar y generalizar tal criterio mediante la formulaci3n de la distinci3n Plan urban3stico - acto administrativo aprobatorio del mismo. Esa es la orientaci3n de los dict3menes n3meros 45.806/45.230/44.888, de 24 de noviembre de 1983, seg3n cuyo tenor:

«El hecho de que los Planes de Urbanismo tengan en s3 mismos valor normativo, como es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, no obsta a que su aprobaci3n por la autoridad competente revista la forma de un acto administrativo aut3nomo, susceptible de impugnaci3n o de revisi3n en cuanto tal acto administrativo, sin necesidad de acudir al procedimiento de impugnaci3n o revisi3n de las disposiciones de car3cter general. Es por tanto perfectamente posible, como

se hace en el presente expediente, plantearse la oportunidad de anular el contenido ilegal de un Plan de ordenación urbana mediante la revocación del acto administrativo de aprobación del mismo, si éste ha incurrido en alguno de los vicios enumerados en el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal y como expresa con toda exactitud la propuesta de resolución del mismo.»

4.º El cuarto grupo de cuestiones estudiadas por el Consejo de Estado al hilo de su intervención en estos casos puede agruparse bajo la rúbrica del *significado estructural de la institución dentro del ordenamiento jurídico-administrativo español*.

En punto a esta cuestión, principales extremos precisados por la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento ahora analizado serían:

a) *La tipificación de este procedimiento revisor como un cauce excepcional de actuación*, pensado exclusivamente para la constatación de supuestos claros de nulidades reglamentarias y sin que quepa el recurso al mismo para correcciones de otro tipo de irregularidades menores observadas en normas jurídicas de procedencia administrativa.

Se trata, efectivamente, de una línea constante de argumentación dentro de la doctrina del Consejo, que se recogerá expresamente en sus dictámenes números 28.608, 29.148, 30.088, 33.742 y 34.111, de 15 de marzo de 1962, 21 de diciembre de 1962, 28 de marzo de 1963, 18 de marzo de 1965 y 8 de julio de 1965, respectivamente.

Dentro de esta orientación, la principal y más frecuente causa de apreciación de la existencia de una nulidad de pleno derecho en una disposición administrativa es la infracción de la pirámide normativa, ya sea por oposición a lo dispuesto en otra de rango superior (art. 23, núm. 2, de la LRJAE), ya sea por infracción de la regulación de rango legal (art. 26 LRJAE).

Junto a tal grupo existen otros casos en que la concreta causa de nulidad es examinada en más detalle y minuciosidad. Dos casos de singular originalidad pueden citarse:

- El dictamen número 34.111, donde la posición favorable a la declaración de nulidad se fundamenta en una incompetencia

clara y terminante del órgano reglamentario, toda vez que en tal caso el desarrollo de una Ley se produjo por un Ministerio distinto del habilitado por ella para dicha tarea.

- El dictamen número 44.288, de 1 de julio de 1982, donde, referido a un caso de creación de un cuadro de sanciones por un Real Decreto, se aprecia la nulidad de pleno derecho del mismo por oposición al texto constitucional y a las grandes líneas contenidas en el mismo respecto de la potestad sancionadora general. La máxima originalidad de este dictamen radica en la utilización de esa incompatibilidad Constitución *versus* Reglamento, del valor normativo directo de la Constitución en este punto y, consiguientemente, de su vinculación y obligatoriedad para la Administración Pública a los efectos de fundamentar la posición favorable a tal nulidad.

b) *La calificación de este cauce de actuación como un procedimiento reglado, que no cabe ser interpretado como una mera facultad de ejercicio potestativo por parte de la Administración.* Por ello, la declaración de nulidad, una vez apreciada ésta a través del correspondiente orden de actuaciones, es una auténtica obligación de la Administración Pública. En suma, la expresión «podrá» utilizada en el texto del artículo 109 de la LPA no tiene el sentido de una habilitación graciosa y discrecional, sino el concreto y preciso alcance de posibilitar a la Administración Pública a algo que no estaba facultada a realizar con anterioridad. Así se proclama expresa y directamente por los dictámenes números 34.720 y 34.721, ambos de 13 de julio de 1966.

Pero si ésa es la tipificación de la institución en lo que a la Administración Pública afecta, alguna otra precisión puede predicarse respecto de la posición del administrado en la dinámica de esta figura. Lógicamente, dada la estructura bimembre prevista en el artículo 109 LPA para la iniciación de estos procedimientos, tal consecuencia no puede ser otra que el derecho del administrado a obtener una decisión regularmente constituida y referida al fondo de su pretensión. De la ineludibilidad de tal conclusión puede dar buena prueba el hecho de que el primer pronunciamiento del Consejo de Estado con posterioridad a la aprobación de la citada OM —dictamen número 27.250, de 9 de febrero de 1961— afirma ya, con toda claridad, que al interesado en estos procedimientos le asiste un de-

recho a obtener un pronunciamiento por la Administración desde la formulación de la mera petición o denuncia y sin necesidad de que ésta observe rígidos requisitos formales. Ello supone la subsanación de una de las más importantes lagunas de la regulación contenida en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 1960. Efectivamente, en tal desarrollo reglamentario no se observa mención alguna a la posibilidad, para el particular, de iniciar el procedimiento de revisión de oficio de disposiciones administrativas, lo que supone una contradicción, siquiera por omisión, al esquema normativo de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Existe, no obstante, un terreno donde esta cuestión no ha quedado suficientemente aclarada. Nos referimos a la revisión de oficio de disposiciones reglamentarias por parte de la Administración Local. Los tratadistas generales de nuestro Derecho Administrativo han destacado la laguna de la LPA al respecto y su oposición al esquema revisor diseñado en la Ley de Régimen Local (12). No es menos cierto, sin embargo, que la evolución de nuestro circuito jurídico aparece orientada a la admisión pacífica del acceso por parte de las Corporaciones Locales a la técnica de la revisión de oficio de sus actos. Buenas muestras de ello serían:

- En el plano doctrinal, la difusión de tal posición en lo que puede considerarse como mejor doctrina (13).
- En el plano jurisprudencial, las posiciones sostenidas por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1973 y 9 de diciembre de 1974.
- En el plano normativo, la admisión de la utilización de ese instituto, ya sea por entidades locales específicas (art. 76, número 1, de la Ley de 11 de junio de 1963, Especial del Municipio de Madrid), ya sea por todas esas Entidades en sectores singulares (como sería la actuación urbanística, a tenor de los artículos 187 y 224 del texto refundido de la Ley del Suelo).
- Finalmente, en el plano de la doctrina legal, la procedencia de aplicación de la revisión de oficio a las Corporaciones Locales ha sido sentada, indubitadamente y con carácter gene-

(12) Véase, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, p. 551.

(13) Así, GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 1145, y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, p. 531.

ral, en la doctrina del Consejo de Estado con base, en la mayoría de los casos, en el artículo 1, número 4, de la LPA. La cuestión se abordó inicialmente de un modo incidental; por ejemplo, en su dictamen número 32.516, de 9 de julio de 1964. Pero inmediatamente después se resolvió positiva y frontalmente a partir de los dictámenes números 34.691 y 34.786, de 5 y 26 de mayo, respectivamente, ambos de 1966. Las posiciones posteriores no han hecho sino profundizar tal dirección.

Es de destacar que, sentando esa posición, el supremo órgano consultivo ha resuelto la polémica existente en la doctrina administrativa española sobre si esa utilización de la revisión de oficio por parte de las Corporaciones Locales suponía —dado su tradicional carácter de órgano consultivo de la Administración Central— la necesidad de dictamen del Consejo de Estado o si éste podrá ser sustituido por un dictamen o informe de otro órgano (14).

En tal cuestión, el parecer del Consejo de Estado ha sido unánime: dada la excepcionalidad de esta técnica y las garantías de las que, consiguientemente, está rodeada, éstas —y entre ellas el dictamen del Consejo— deben aplicarse a las Corporaciones Locales cuando hagan uso de ella.

Sin embargo, si se ha señalado más atrás que la cuestión no está suficientemente aclarada es porque, por un lado, falta todavía una declaración de alcance general.

Por todo ello, en punto a esta cuestión sólo cabe destacar que, dado el procedimiento a través del cual se ha producido esa admisión de la utilización por parte de las Corporaciones Locales de la técnica de la revisión de oficio de sus actos, y dada la relación del Consejo con las mismas a través de la estructura ministerial central, la cuestión de quién ostenta la iniciativa en tal procedimiento no está resuelta. De los escasos supuestos sujetos a la consideración del órgano consultivo, parece derivarse la opinión de que la iniciativa, con algún grado de decisión, corresponde a la autoridad ministerial. Así lo han sostenido los dictámenes núme-

(14) Véanse, en este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El procedimiento administrativo*, Ediciones Abella, Madrid, 1964, pp. 708-709; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: «Estudio preliminar», en volumen I de la obra colectiva *Procedimientos administrativos especiales*, ENAP, Madrid, 1967, p. 93; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La reforma de la Ley del Régimen Local*, en el núm. 63 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1970, p. 23, y GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *op. cit.*, tomo II, pp. 1145-1146.

ros 29.470 y 34.814, de 8 de noviembre de 1962 y 20 de octubre de 1966, respectivamente, ya que, por ejemplo, en el primero de ellos se afirma que «desde que el Ministerio de X lo ha hecho suyo, ha tenido comienzo el expediente y han de seguirse los trámites de la Orden de 1960».

Por otro lado, la actuación reglamentaria de las Corporaciones Locales ofrece datos singulares respecto de la estricta actuación administrativa, por cuanto frecuentemente se presenta en la actuación normativa local una concurrencia de aprobaciones o competencias de la Administración del Estado, aspecto sobre el que insistiremos posteriormente.

Finalmente, la revisión de oficio de Ordenanzas Locales no ha sido, hasta el momento, extensamente tratada en la doctrina del Consejo.

c) *La especificidad de la posición ocupada por el Consejo de Estado en la dinámica de esta institución.* La cuestión, en lo que respecta a la concreta revisión de oficio de disposiciones reglamentarias, no ha sido tratada exhaustivamente, pero puede encontrarse al menos una reflexión de relevancia y alcance excepcionales.

Nos referimos a la posición sustentada en el dictamen número 32.439, de 11 de mayo de 1964, donde, al calor del examen de un recurso de reposición, el Consejo de Estado verificó una apreciación *incidenter tantum* sobre la existencia de una nulidad de pleno derecho dada la infracción, por parte de un Decreto, a lo dispuesto en un Decreto-Ley. Bien es verdad que tal operación jurídica no se dirigió a defender la revisión de oficio de la citada disposición, sino a la estimación del mencionado recurso. Pese a ello, ese dictamen representa una aproximación a la sugerente posibilidad de admitirse, en general, una apreciación de oficio de la nulidad de pleno derecho por parte del Consejo de Estado, como consecuencia de diversos procedimientos. Dado el perfil tradicional del Consejo y las garantías ínsitas en su funcionamiento, estimamos que esa posibilidad supondría una fecunda iniciativa en el sistema jurídico-administrativo español.

Adicionalmente, en el ya citado dictamen número 44.288, de 1 de julio de 1982, se aprecia igualmente la nulidad de pleno derecho en el curso del examen de un recurso administrativo de reposición, si bien en este caso la pretensión impugnadora iba dirigida frontalmente a tal declaración.

Finalmente, puede apuntarse la iniciación de otra línea de actuación dirigida a admitir la posibilidad comentada. Nos referimos a los casos en que se plantea a la consideración del supremo órgano consultivo un expediente en el que constan diversas dudas o cuestiones, y en cuyo examen el Consejo declara la nulidad de pleno derecho de una disposición reglamentaria. Tal es la dirección recogida últimamente en el dictamen núm. 45.853, de 17 de noviembre de 1983, en el que se aborda el estudio de una determinada regulación reglamentaria, llegándose, fuera de la vía procedimental marcada por la Orden de 1960 y a instancia de otros interesados a los en ella previstos, a la apreciación de nulidad de pleno derecho de tal normativa.

Con ello, puede concluirse que existen al menos algunos inicios de una posición que llevaría a posibilitar la apreciación y consiguiente declaración de los casos de nulidad de pleno derecho por diferentes vías procedimentales.

d) *La independencia de esta vía de actuación respecto de los procedimientos contencioso-administrativos dirigidos a obtener la misma declaración de nulidad.* Así lo ha afirmado el dictamen número 44.176, de 13 de mayo de 1982, sosteniendo la posibilidad de simultanear las vías administrativa y jurisdiccional en aras a conseguir la apetecida declaración de nulidad. Indudablemente, es el deseo de agilizar la eliminación de la gravísima anomalía que supondría la existencia de una disposición general nula de pleno derecho lo que motiva esa posición, fundamentada, además, técnicamente en la distinción del orden administrativo y del jurisdiccional.

III. LAS LÍNEAS BÁSICAS EN EL FUTURO DE LA INSTITUCIÓN

Desde el anterior repaso de las posiciones sustentadas por el órgano más significativo de los intervinientes en la dinámica de esta institución, se aprecia *prima facie* una cierta pobreza de balance. Sin negar la originalidad y posibles aplicaciones generalizadas de las posiciones indicadas más arriba, el primer dato relevante es la escasa utilización de esta técnica. Adicionalmente, tal utilización escasa está vertebrada por la discusión de cuestiones básicas todavía no solucionadas, y cuya aclaración parece que debiera cons-

tituir el punto de partida imprescindible para una efectiva utilidad y generalización de la figura analizada.

Sin embargo, creemos que las razones inicialmente apuntadas para explicar la creación de esta técnica administrativa han quedado, siquiera en una escala sumamente reducida, suficientemente acreditadas. Buena parte de la modestia del balance hay que atribuirle, a su vez, a la modestia del instrumento normativo utilizado para dar efectividad a esta institución. Por ello puede estimarse que después de más de veinticinco años de su introducción, y desde la nueva perspectiva inspiradora de la actual Administración española, ha llegado el momento de un replanteamiento de ese esquema normativo, tanto en el plano formal como en el plano material.

En un intento de contribuir a sentar las bases para ese nuevo tratamiento práctico de la revisión de oficio de las disposiciones administrativas de carácter general podrían indicarse, al menos, seis puntos de consideración obligada:

1.º *La forma, cauce y nivel concretos de la regulación a introducir.* Cabría, en primer lugar, optar por una aplicación extensiva de la Orden de la Presidencia del Gobierno, modulándola para poder incluir dentro del cauce por ella regulado a las nuevas orientaciones y a los nuevos entes administrativos. Tal solución parece altamente desaconsejable, toda vez que la extremada concreción y simplicidad de esa regulación reglamentaria sembrarían de incertidumbres y dificultades esta primera solución. Adicionalmente, y como tendrá ocasión de comprobarse en la exposición posterior, el enfoque que se propugna como preferible es absolutamente incompatible con el inspirador de ese Reglamento.

La segunda solución consistiría en canalizar esa regulación por la vía de un Reglamento ejecutivo parcial de la vigente LPA. Independientemente de las ya citadas posiciones doctrinales contrarias a tal posibilidad, puede considerarse que, al elaborar la LPA, el legislador pensaba en la existencia de un texto legal no necesitado de desarrollos reglamentarios. Además de lo detallado de la regulación, abonaría este criterio el hecho de no consignarse la cláusula habitual, casi de estilo, en cuya virtud se autoriza al Gobierno a desarrollar cada texto legal.

Finalmente, la habilitación de la disposición final 2.ª a la Presidencia del Gobierno para dictar las disposiciones complementarias que fueren precisas puede calificarse de débil apoyo para esta pri-

mera solución. Es cierto que se habla en ella de «cuantas disposiciones complementarias fueran precisas», lo que alude *expressis verbis* a una potestad de ejercicio reiterado. Sin embargo, no es menos cierto que si bien la aplicación de una Ley puede requerir múltiples disposiciones complementarias, la dinámica de uno de sus preceptos sólo necesita, en principio, un único desarrollo. Tal sería el caso de la Orden de 12 de diciembre de 1960 respecto del artículo 47, número 2, de la LPA, por lo que una nueva utilización de la mencionada habilitación a los mismos efectos sería un tanto anómala.

En cualquier caso, ésta sería la segunda posibilidad utilizable para adaptar el actual esquema de la revisión de oficio de las disposiciones administrativas al balance de su utilización hasta el momento, así como a los nuevos datos caracterizadores de la actual Administración Pública española. Debe, en efecto, tenerse en cuenta que, como ha destacado reiteradamente el Consejo de Estado —últimamente en sus dictámenes números 40.613, 43.207 y 43.252, de 21 de abril de 1977, 17 de marzo de 1981 y 26 de marzo de 1981, respectivamente—, la potestad reglamentaria sólo está sujeta a plazo para su ejercicio en el plano de la conveniencia y oportunidad, como «una técnica de encarecer la urgente regulación de cierta materia» (dictamen núm. 43.252), sin que el transcurso de ese plazo suponga imposibilidad de su ejercicio (15).

No obstante, junto a estos argumentos de tipo formal, existen datos sustanciales y de fondo para propugnar la conveniencia de una distinta aproximación a la cuestión del nivel normativo a utilizar. Efectivamente, dado el tipo de cuestiones a tratar, puede considerarse que la materia que nos ocupa entra dentro de «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» y del «procedimiento administrativo común», que el artículo 149, número 1, 18.ª, de la Constitución construye como competencia exclusiva del Estado. En consecuencia, la relevancia de la materia y la lógica conveniencia de fijar un cuadro mínimamente previsible para su desarrollo aconsejan canalizar su regulación a través del instrumento que aborde tales cuestiones con carácter general, es decir, a través de la futura Ley del Procedimiento Administrativo, acorde

(15) Existen posiciones contrarias a tal parecer, específicamente formuladas al respecto de la LPA, como sería, paradigmáticamente, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 160-161.

con la nueva estructura territorial diseñada por la vigente Constitución.

El criterio propugnado parece haber sido asumido por el legislador, ya que es el inspirador del proyecto de reforma de la LPA (16), caducado, sin embargo, por la disolución de las Cortes Generales.

2.º *La posición del Consejo de Estado en el juego práctico de la figura.* Ya se ha visto que tal posición es una de las notas singularizadoras de la revisión de oficio en nuestro circuito jurídico. Pensando en un estímulo y refuerzo a la utilidad que cabe esperar de la existencia de esta técnica, surge de un modo insoslayable la cuestión del carácter vinculante del dictamen del supremo órgano consultivo.

La distinción del alcance de su intervención en los casos del artículo 109 y del artículo 110 es evidente. Desde luego, se ha destacado (17) la innecesariedad e injustificación de la diferencia existente entre el régimen general de la declaración de nulidad de pleno derecho, prevista en el artículo 109 LPA, y el régimen que, en aplicación de esta técnica a la esfera financiera, se contiene en el artículo 153 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, donde desaparece toda referencia al carácter favorable del dictamen del Consejo. Sin embargo, no existe una posición unánime en la doctrina, ni en la interpretación, ni en la valoración del «previo dictamen favorable del Consejo de Estado», exigido para la revisión de oficio de los Reglamentos en aplicación de la genérica fórmula del artículo 109 de la LPA.

A falta de una interpretación sobre su propia posición por parte del Consejo de Estado, las posiciones doctrinales al respecto pueden sistematizarse en tres grupos:

a) Un primer grupo de autores atribuye al dictamen del Consejo de Estado una eficacia calificada, desde un trabajo ya clásico, como «cuasi vinculante» u «obstativo» (18). Lo que se produciría aquí es que el dictamen favorable del Consejo de Estado abre la

(16) Publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados», I Legislatura, Serie A; proyectos de Ley, núm. 226-1, de 26 de octubre de 1981.

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, pp. 557-558.

(18) PÉREZ HERNÁNDEZ, Antonio: *El Consejo de Estado*, «Estudios Administrativos del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios», núm. 26, Madrid, 1965, p. 19.

posibilidad de la revisión de oficio de los Reglamentos presuntamente nulos de pleno derecho, pero el recurrir o no a dicha vía sigue siendo decisión libre del órgano administrativo activo (19). En apoyo de ello se señala:

- El matiz potestativo que se encerraría en la fórmula «podrá» (20), si bien el rechazo de la posición del Consejo de Estado se supedita en ocasiones (21) a la fundamentación y motivación del criterio opuesto, en aras a la evitación de arbitrariedad.
- El plano singular donde se desenvuelve la actuación del órgano consultivo, ajeno a la toma y responsabilidad de decisiones (22).

b) Un segundo grupo de posiciones doctrinales atribuye a la intervención del Consejo de Estado una eficacia vinculante, de modo que, pronunciado a favor o en contra de la existencia de la nulidad de pleno derecho, al órgano administrativo activo no le cabría sino seguir tal criterio. Con ello, en la terminología de GARCÍA-TREVIJANO, estaríamos ante un acto administrativo complejo (23). Diferentes argumentos se utilizan en apoyo de esta tesis:

- Se indica, en ocasiones, el carácter cuasi jurisdiccional de la participación en este procedimiento por parte del Consejo (24).
- En otras ocasiones, se formula una interpretación del término «previo dictamen favorable» en el sentido de que «en tal caso, no sólo puede proceder a esa declaración, sino que está positivamente obligada a ella», ya que «el dictamen del Consejo de Estado es, en este caso, no sólo preceptivo, sino también vinculante para el órgano activo, cuya competencia de-

(19) Siguen, entre otros, tal posición: GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *op. cit.*, p. 676; BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *op. cit.*, p. 270; VILLAR ROMERO, José María: *op. cit.*, p. 120, y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *op. cit.*, p. 406.

(20) En tal línea pueden citarse SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, 2.ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975, p. 406, y VILLAR ROMERO, José María: «Consejo de Estado y procedimiento administrativo», en *Estudios de Derecho Administrativo. Libro jubilar del Consejo de Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, pp. 120-121.

(21) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *op. cit.*, p. 407.

(22) BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *La revisión de oficio de los actos administrativos*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 270.

(23) GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, volumen II, 2.ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, p. 677.

(24) LAVILLA ALSINA, Landelino: *op. cit.*, p. 80.

«...dispositiva está de este modo esencialmente mediatizada por el órgano consultivo» (25).

c) Finalmente, debe destacarse alguna posición que, partiendo de las anteriores, contiene ciertas matizaciones interesantes. Efectivamente, puede señalarse que, atribuyéndose una eficacia cuasi vinculante al concreto y específico dictamen del Consejo, algunos autores precisan que, en realidad, la Administración está vinculada por la presencia de la nulidad de pleno derecho. Por ello, es tal vicio el que obliga a la Administración a declararlo, hablándose, en consecuencia, de una «vinculación *ex lege*» (26).

El desarrollo reglamentario que se operó en virtud de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 1960 comparte, como se indicó inicialmente, la tesis de la eficacia cuasi vinculante del dictamen del Consejo de Estado. Precisamente por ello fue criticada, al menos de *lege ferenda*, por la doctrina que analizó la citada Orden Ministerial, partiendo de la otra posición doctrinal indicada (27).

Así las cosas, parece que la futura regulación de la institución ahora analizada debiera partir de la atribución de una eficacia vinculante, en los términos antes analizados, al dictamen del Consejo de Estado. Obviamente, tal posición puede predicarse no sólo de la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, sino también de la relativa a los actos nulos de pleno derecho. La conveniencia de esa singular intervención del supremo órgano consultivo es, no obstante, más evidente en el caso de los Reglamentos, dados los efectos aberrantes y el alcance general derivado de la perpetuación de una norma jurídica así viciada. Tal eficacia propugnada para la intervención del Consejo de Estado, en estos casos, trata de extraer todas las consecuencias de las posiciones y del sentido que la aplicación de la técnica analizada ha ido poniendo de relieve.

En concreto, posición de arranque es la interpretación del término «podrá» —admitida casi de un modo unánime en la actualidad— no en el sentido de conocer una habilitación graciosa y discrecional a la Administración Pública, sino en el sentido de prever

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, páginas 202 y 552.

(26) En este sentido, BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *op. cit.*, nota 233 a la p. 270, y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge: *La Ley Orgánica del Consejo de Estado*, «Cuadernos de Documentación del Instituto Nacional de Prospectiva», núm. 7, Madrid, 1980, página 52.

(27) LAVILLA ALSINA, Landelino: *op. cit.*, p. 87, y PÉREZ OLEA, Manuel: *op. cit.*, páginas 316-317.

una excepción al principio general de la irrevocabilidad de los actos administrativos por la propia Administración. Ya se ha indicado que la obligación de revocación, una vez apreciada la existencia de la nulidad, fue apuntada por la doctrina del Consejo y es afirmada por la jurisprudencia (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1967, 13 de mayo de 1967 y 9 de noviembre de 1974) y por la mejor doctrina (28).

Pero si se admite tal punto de partida, entonces queda expedita la vía para atribuir esa especial eficacia al dictamen del Consejo de Estado. Efectivamente, la revisión de oficio de la actuación administrativa se desenvuelve, como su propio nombre indica, dentro de la esfera de obrar de un ente público. Con ello, dentro de su propio terreno, la revisión de oficio aparece como una típica manifestación de la reforma administrativa española de los años cincuenta, inspirada por una sincera y profunda confianza en los procedimientos internos administrativos de corrección de las irregularidades y disfuncionalidades producidas en el curso del funcionamiento de toda gran organización.

Pero ese preciso significado pone de manifiesto, igualmente, el talón de Aquiles de la innovación. Todo procedimiento interno de rectificación exige el trazado cuidadoso de un cuadro de garantías, requisitos y límites que impidan que su dinámica se convierta en un trámite burocratizado o de curso arbitrario (29). En último término, esas garantías deben consistir en la revisión de tal procedimiento en una instancia de diferente naturaleza; en suma, en la revisión jurisdiccional. Sin embargo, con ella, especialmente en el actual estado de nuestra Administración de Justicia, no puede considerarse agotado ese esfuerzo de imaginación en la búsqueda de garantías para los administrados y para la propia Administración. Es necesario incardinar dentro del procedimiento administrativo todas aquellas técnicas e instrumentos necesarios para actualizar y concretar su servicio al logro de la «legalidad, acierto y oportunidad» en la actuación administrativa, en la feliz expresión del artículo 129, número 1, de la LPA.

(28) Véanse, por todos, GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio: *op. cit.*, tomo II, volumen II, p. 676, y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *op. cit.*, p. 199.

(29) En tal línea de consideraciones, puede considerarse que, al menos en buena medida, la falta de una plena utilidad y rentabilidad administrativa de las denominadas «reclamaciones en queja» (arts. 34 y 77 de la LPA) para la subsanación generalizada de dilaciones y anomalías funcionales, se debe a esa ausencia de garantías, requisitos y límites en su regulación.

Desde esa perspectiva, teniendo presente la directa afectación del caso que nos ocupa al principio del sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho, proclamado por el artículo 103, número 1, de la Constitución, puede fácilmente apprehenderse toda la carga de garantía que supone la participación, con el alcance predicado, del Consejo de Estado. Ello no significa atribuirle una función cuasi jurisdiccional ni suplantar la específica misión de los Tribunales de Justicia, sino, exclusivamente, utilizar la tradicional profesionalidad y preparación técnica de tal centro consultivo, reforzadas y garantizadas con su actual autonomía orgánica y funcional (art. 1, núm. 2, de su Ley).

Por otra parte, la intervención de un organismo desgajado de las tensiones, problemas y situación de los órganos administrativos activos resulta de la mayor conveniencia. Pese a la opinión de parte de la doctrina, que comentó la Orden de la Presidencia del Gobierno de 1960 en el sentido de dudar de la utilidad de ese procedimiento, dada la anormalidad que supondría la existencia de una disposición reglamentaria nula de pleno derecho (30), la realidad ofrece una situación bien diferente. Efectivamente, dada la complejidad de las situaciones afrontadas por la Administración, la estructura multifocal del ordenamiento jurídico-administrativo y la tradicional contingencia y variabilidad de ese ordenamiento, lo cierto es que los casos de nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas son perfectamente posibles y, hasta cierto punto, frecuentes.

En este contexto, la decisión de revisar de oficio una de esas disposiciones administrativas no puede quedar, en una estructuración exigente de los postulados derivados del Estado de Derecho, a la mera decisión soberana e incondicionada de los órganos inmersos en el proceso y en las circunstancias que precisamente han causado tal nulidad.

De alguna manera, estas consideraciones parecen compartidas por las posiciones doctrinales que, hablando de una eficacia cuasi vinculante del dictamen del Consejo, sostienen, a continuación, o la vinculación de la Administración por la existencia de la nulidad o la necesidad de motivación de la decisión final administrativa si ésta resulta contraria al parecer del órgano consultivo. Efectivamente, en estas posiciones puede apreciarse el horror a dejar libre a

(30) PÉREZ OLEA, Manuel: *op. cit.*, p. 314.

la Administración activa frente a un caso de nulidad de pleno derecho. Sin embargo, estimamos que no se han extraído las consecuencias que debieran derivarse de ese horror a la posible arbitrariedad administrativa. En concreto, puede indicarse que:

- Por un lado, la mera exigencia de motivación, si bien plenamente acorde con los términos del artículo 43, c), de la LPA, es, dada la práctica administrativa española respecto de ese requisito, totalmente insuficiente a los efectos señalados de buscar garantías y requisitos que aseguren la eficacia de los procedimientos internos de revisión.
- Por otro lado, hablar de una «vinculación *ex lege*», o de una vinculación por la mera existencia de la nulidad, es permanecer en el terreno de los principios y perfectamente ajeno a esa tarea práctica de búsqueda de garantías. Parece obvio que el acuerdo sobre la existencia de una nulidad de pleno derecho llevará a su declaración, y, en ese sentido, parece un tanto perogrullesco el tenor del artículo 6 de la Orden de 1960 cuando señala que:

«Cuando se trate de Ordenes ministeriales o de otras disposiciones de autoridades y órganos inferiores, y tanto el informe del Consejo de Estado como el parecer del Ministerio que hubiere dictado la disposición fuera favorable a la declaración de nulidad, este último deberá declararla, dentro del plazo de ocho días desde que hubiere recibido el informe del Consejo de Estado, mediante Orden que se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*»;

ya que, ante tal unanimidad de criterio, difícilmente cabría esperar otra decisión. Lo que parece primordial a la hora de normar un procedimiento administrativo es buscar que las formulaciones de principios puedan tener una manifestación práctica ágil y segura, y dejar esa apreciación de la nulidad y de su vinculación al criterio del órgano directamente afectado o interesado no parece caminar hacia ese objetivo.

Por todo ello, admitida la existencia y conveniencia de una técnica interna de depuración de las irregularidades reglamentarias, la construcción de un acto complejo para su declaración, a través

de un dictamen vinculante del Consejo de Estado y consiguiente resolución administrativa, parece, dentro de la limitación de todas las técnicas internas, el camino más ágil y seguro.

Precisamente por todo lo anteriormente razonado, reputamos gravemente equivocada la orientación, en este punto, del citado proyecto de reforma parcial de la Ley del Procedimiento Administrativo, que mantiene la necesidad del dictamen del Consejo, pero suprime la necesidad de que sea favorable. Puede considerarse que esa supresión del carácter vinculante del dictamen del Consejo de Estado, además de ir contra las autorizadas posiciones doctrinales que, ya sea de *lege data* o de *lege ferenda*, han sostenido la necesidad de ese carácter vinculante, no es apoyada por ninguna opinión doctrinal o jurisprudencial y supone, finalmente, despojar a la técnica estudiada de la que es calificada como su más significativa característica y garantía.

Pero, junto a la crucial cuestión de la concreta eficacia que deba atribuirse al dictamen del Consejo de Estado, queda por examinar otra cuestión íntimamente conectada con la anterior y también colocada en este plano de la posición ocupada por el supremo órgano consultivo en la dinámica de la institución analizada. Nos referimos a la posibilidad, ya apuntada en el examen de la doctrina del Consejo, de flexibilizar y diversificar los cauces de declaración de las nulidades de pleno derecho.

Con ello se llegaría al resultado de que diversos procedimientos y cauces culminasen en una apreciación formal, expresa y directa de la nulidad de pleno derecho que afectase a un texto reglamentario, lo que, dada la eficacia atribuida a esa apreciación, obligaría a la Administración Pública activa a su declaración. Ello no supone desconocer la utilidad de la existencia de un cauce de actuación específicamente dirigido hacia ello. Lo que se trata con esa pluralidad de caminos no es otra cosa que facilitar la llegada a un resultado necesario: la ágil, rápida y sencilla eliminación de los Reglamentos nulos de pleno derecho del mundo de las apariencias jurídicas.

Ningún obstáculo procedimental se opone a ello, toda vez que en esos casos se respetaría el trámite y la garantía típica de la regulación española: el dictamen vinculante del Consejo de Estado. Adicionalmente, existe una arraigada posición en la doctrina del Consejo de Estado orientada a destacar que su intervención debe referirse a todas las cuestiones derivadas de los expedientes, aunque éstos se ciñan inicialmente a un aspecto. Así lo sostuvieron, por

ejemplo, los dictámenes números 36.045 y 36.433, de 10 de octubre de 1968 y 22 de mayo de 1969, respectivamente. Esa posición ha sido ratificada por los artículos 2 de su Ley Orgánica y de su Reglamento, que encomiendan al Consejo la vela por la observancia de la Constitución, del resto del Ordenamiento Jurídico y la valoración de los aspectos de oportunidad y conveniencia en los asuntos y expedientes sometidos a su consideración.

Finalmente, aunque tal consideración escapa al núcleo propio de este trabajo, pueden considerarse aplicables las mismas razones para justificar una flexibilización de los procedimientos inicialmente previstos para la declaración de nulidades y anulabilidades de actos administrativos específicos. En este plano, sin embargo, las posibles apreciaciones incidentales de tales invalideces exigirían respetar los límites sustanciales y temporales recogidos en los artículos 109 y 110 de la LPA (31). Estos jugarían como datos básicos para la puesta en marcha de este mecanismo, de modo que cuando la tramitación efectuada no permitiese considerar cumplida la esencia de tales datos, siempre quedaría al alcance del Consejo de Estado indicar la existencia de indicios de ese vicio y recomendar la instrucción del consiguiente procedimiento.

3.º *La regulación detallada de la singularidad objetiva y procedimental de esta figura jurídica.* En tal línea deberían recogerse los extremos destacados por la doctrina del Consejo de Estado y que han quedado anteriormente sistematizados. Así, debería plasmarse:

a) *La compatibilidad de este cauce de actuación con la impugnación contencioso-administrativa de un Reglamento.*

b) *La posibilidad de su aplicación a textos reglamentarios anteriores a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo.*

c) *La vigencia de los límites generales de la potestad de revisión de oficio, que quedarán a la apreciación prudente y armónica del supremo órgano consultivo.*

d) *La admisibilidad de algún grado de retroactividad en los*

(31) Por ello parece excesivamente rígida y formalista la posición de exigir la tramitación precisamente de un expediente de los regulados por tales artículos, tal y como sostiene LAVILLA ALSINA, Landelino: *op. cit.*, p. 89, puesto que, respetados los objetivos y garantías buscados por esa normativa, debe facilitarse la rápida y ágil declaración de nulidad de pleno derecho, incluso como consecuencia de un procedimiento dirigido *ab initio* hacia otro objetivo.

efectos de una declaración de nulidad, limitado por el dato anterior y por las circunstancias del caso concreto.

e) La inclusión de alguna fórmula específica para los casos de revisión de oficio de actuaciones urbanísticas, que, por sistemática, debería figurar en la regulación general del Derecho urbanístico.

f) La proclamación de este procedimiento como un caso sujeto a las habituales técnicas formales y sustantivas aplicables a todo procedimiento administrativo.

4.º *La concreción de la posición del administrado promotor de un concreto expediente administrativo de revisión de oficio.* Partimos, en esta cuestión, de la ya indicada posición —admitida pacíficamente tanto por la doctrina del Consejo como por la jurisprudencia y por la doctrina— de destacar el derecho del particular a la tramitación y resolución de este tipo de procedimientos. No han faltado voces (32) que acusan a esta posibilidad de romper el cuadro sistemático de la revisión de los actos administrativos entre revisión a instancia del administrado (recurso) y revisión a instancia de la Administración (revisión de oficio). Se ha apuntado, en contestación a tal postura (33), que el artículo 109 LPA contempla una doble figura: la revisión de oficio y la acción de nulidad, lo que refleja adecuadamente la especialidad de la técnica ahora comentada.

En consecuencia, desde tal perspectiva y para zanjar toda posible duda, la futura LPA debería recoger con todo detalle esa posición del administrado y su derecho a la tramitación y resolución del correspondiente expediente administrativo (34). Sin embargo, las exigencias derivadas de la posición reconocida al promotor de un expediente de esta clase no pueden limitarse a lo anterior. Dada la trascendencia de la materia y para solventar posibles dudas interpretativas, la futura regulación debería contener o una normación detallada de los trámites incluidos en los procedimientos así iniciados o una remisión expresa a la normativa general del procedimiento administrativo. La decisión de tal alternativa dependerá de la intención del legislador de construir este caso como un procedimiento administrativo especial o de reconducirlo al procedimiento común, siendo ambas opciones igualmente plausibles.

(32) LAVILLA ALSINA, Landelino: *op. cit.*, p. 8.

(33) BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *op. cit.*, pp. 194 y ss.

(34) Así lo hacía el número 49 del artículo único del proyecto indicado de reforma parcial de la Ley de Procedimiento Administrativo.

5.º *La posición de la Administración de las Comunidades Autónomas ante esta técnica.* De la propia posición ocupada por ellas dentro del entramado de nuestro sistema jurídico y de proclamaciones constitucionales como las contenidas en los artículos 152 y 153, c), resulta evidente la existencia de una potestad reglamentaria autonómica. Por ello surge, a la hora de decidir el concreto cuadro de mecanismos de control de su ejercicio, la posibilidad de la revisión de oficio de los Reglamentos autonómicos. En punto a la decisión de tal cuestión, los Estatutos de Autonomía y legislación complementaria no ofrecen una solución directa y expresa.

Efectivamente, en el nivel de los Estatutos de Autonomía no existe una previsión explícita de esta fórmula de control de la regularidad reglamentaria. Los Estatutos de Autonomía únicamente prevén el control jurisdiccional de las normas reglamentarias adoptadas por los órganos correspondientes de los nuevos poderes político-administrativos conforme a dos modelos:

a) En los casos de los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña, La Rioja, Murcia, Asturias, Cantabria, Canarias, Navarra, Extremadura, Baleares, Madrid y Valencia, el tema se afronta al regular el cuadro general de controles de los poderes de sus Comunidades Autónomas (35) y, específicamente, al afirmar el control jurisdiccional contencioso-administrativo de las normas reglamentarias emanadas de dichos poderes.

b) Por su parte, los Estatutos de Galicia, Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha y Castilla-León sientan ese control jurisdiccional de la potestad reglamentaria autonómica al regular la Administración de Justicia de sus Comunidades Autónomas (36) y, específicamente, al afirmar la competencia de los órganos judiciales sitos en dichas Comunidades Autónomas para conocer de los actos dictados por la Administración Autonómica.

(35) Así lo recogen, respectivamente, los artículos 38, núm. 3; 40, núm. 2; 29, número 3; 53, número 2; 54, 39, 41, núm. 2; 38, 49, núm. 2; 43, núm. 2; 44 y 29, número 2, de las Leyes Orgánicas 3/1979, de 18 de diciembre; 4/1979, de 18 de diciembre; 3/1982, de 9 de junio; 4/1982, de 9 de junio; 7/1981, de 30 de diciembre; 8/1981, de 30 de diciembre; 10/1982, de 10 de agosto; 13/1982, de 10 de agosto; 1/1983, de 25 de febrero; 2/1983, de 25 de febrero; 3/1983, de 25 de febrero, y 5/1982, de 1 de julio, por las que se aprueban sus Estatutos de Autonomía o Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral (en el caso de Navarra).

(36) Así lo recogen, respectivamente, los artículos 22, 1, c); 49, 1, c); 29, 1, c); 24, 1, c), y 22, 1, c), de las Leyes Orgánicas 1/1981, de 6 de abril; 6/1981, de 30 de diciembre; 8/1982, de 10 de agosto; 9/1982, de 10 de agosto, y 4/1983, de 25 de febrero, por las que se aprueban sus Estatutos de Autonomía.

Así las cosas, solamente pueden encontrarse en los Estatutos de Autonomía algunas posiciones aisladas que se acercan o, indirectamente, rozan el tema, como serían:

- Por un lado, el artículo 44, número 2, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que sienta la intervención del Consejo de Estado en los expedientes de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en que se aprecie nulidad o anulabilidad.
- Por otro lado, y muy especialmente, el artículo 40, número 3, del Estatuto de Autonomía para Extremadura, que se remite a la legislación del Estado para la revisión de los actos en vía administrativa.

Ocurre, sin embargo, que tampoco en la legislación autonómica de desarrollo general de los Estatutos se contiene una toma de posición clara al respecto, puesto que en el tema que nos ocupa los pronunciamientos se limitan a fórmulas tan vagas como:

- El recordatorio del carácter supletorio del Derecho estatal a los efectos de regular el funcionamiento y el régimen jurídico de la Administración Autonómica (37).
- La proclamación de la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que se opongan a lo establecido en otras de rango superior o en la Ley (38).

Pese a esa ausencia de declaraciones generales, puede sostenerse que la técnica de la revisión de oficio de los Reglamentos figura dentro del cuadro general de mecanismos de control de legalidad de la actuación administrativa autonómica. Apoyarían tal posición, en orden decreciente de generalidad, los siguientes datos:

(37) Son las fórmulas recogidas en los artículos 3, núm. 2, y 1, núm. 2, del Decreto de 8 de abril de 1983, sobre régimen y funcionamiento provisional de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja y de la Ley 1/1982, de 24 de mayo, de Organización y Funcionamiento de la Administración del Principado de Asturias, respectivamente.

(38) Serían los casos de los artículos 59, 49, 30 y 38 de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril; del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, de la Ley 2/1982, de 4 de octubre; del Régimen Jurídico del Estatuto Personal, Atribuciones y Organización del presidente de la Diputación Regional de Cantabria y de su Consejo de Gobierno, de la Ley 1/1983, de 14 de abril; del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Junta de Galicia y de su presidente, respectivamente.

a) La proclamación constitucional de la competencia exclusiva del Estado sobre «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» y sobre «el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas» (art. 149, 1, 18).

b) Las posiciones sustentadas por las últimas direcciones del desarrollo autonómico. En concreto, el artículo 12, número 1, de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, establece:

«Será de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas y a los Organismos que de ella dependen la legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de aquéllas. Tales especialidades deberán ser aprobadas por Ley de la respectiva Comunidad Autónoma, sin que en ningún caso puedan reducirse las garantías que establece la legislación estatal en favor del administrado.»

Parece obvio que la figura jurídica analizada está encuadrada dentro de tal legislación y que una alteración de sus rasgos básicos por parte de la legislación autonómica estaría, con toda probabilidad, vedada por esa prohibición de reducciones en las garantías establecidas en favor de los administrados.

c) Finalmente, la regulación del órgano singularizador de la dinámica de esta institución admite ampliamente el protagonismo de las Comunidades Autónomas. Efectivamente, los artículos 20, número 1, y 23 de la Ley Orgánica y el artículo 142 de su Reglamento Orgánico establecen la posibilidad genérica de las Comunidades Autónomas de dirigirse al Consejo de Estado y la obligatoriedad de ello cuando, en determinada materia, la intervención del supremo órgano consultivo sea preceptiva, como ocurre en la revisión de oficio de disposiciones reglamentarias a tenor del artículo 22, número 10, de su Ley Orgánica.

Puede igualmente reseñarse que, aunque la extensión general de la actividad consultiva del Consejo de Estado a las Comunidades

Autónomas ha sido objeto de alguna crítica radical (39), no ha sido globalmente discutida ni por la doctrina ni por la jurisprudencia. Y, en concreto, la doctrina que se ha ocupado específicamente de las relaciones Consejo de Estado-Comunidades Autónomas se ha pronunciado a favor de la intervención del Consejo de Estado en la revisión de oficio de los Reglamentos autonómicos (40).

Despejada así la cuestión previa de la posibilidad de acceso de las Comunidades Autónomas a esta técnica jurídico-administrativa, queda por abordar la regulación que, en su práctica, les sería aplicable. Desde la perspectiva de todo lo analizado, pudiera concluirse que:

- La participación —con toda la especificidad que la caracteriza— del Consejo de Estado les es enteramente aplicable por formar parte del núcleo básico del instituto.
- Es igualmente ineludible respetar el carácter crucial de la audiencia del interesado, que, si bien no es recogida *expressis verbis* por el artículo 109 de la LPA, a diferencia del artículo 110, es constante y uniformemente destacada en la doctrina del Consejo de Estado.
- Algunos otros rasgos quedan predeterminados por la naturaleza de la técnica analizada, como serían la doble posibilidad de iniciación o el recurso a ella sin límites temporales.
- Por todo ello, y como se desprende, por otra parte, del artículo 149, número 1, apartado 18, de la Constitución y del artículo 12, número 1, de la LPA, las especialidades en la dinámica de la revisión de los Reglamentos autonómicos serán las derivadas de la organización de las Comunidades Autónomas, y ello tanto en la competencia para iniciar y decidir como en el concreto cauce de instrucción. Tal sería el ámbito que la futura ordenación del procedimiento administrativo común debiera dejar al alcance de las modulaciones por parte de las Comunidades Autónomas, previéndose la aplicación analógica de los criterios organizativos y competenciales utilizados en la Administración del Estado durante el posible

(39) GÓMEZ-REINO CARNOTTA, Enrique, y SERRANO DE TRIANA, Adolfo: *Derecho Administrativo*, tomo II, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1980, p. 65.

(40) Véanse, en este sentido, RODRÍGUEZ OLIVER, José María: *Las competencias consultivas del Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas*, en «REDA», número 33, abril-junio 1982, p. 269, y TOLIVAR ALAS, Leopoldo: *Consejo de Estado y Comunidades Autónomas*, en «REDA», núm. 28, enero-marzo 1981, p. 74.

período transitorio que medie hasta la aprobación de la legislación autonómica.

6.º Queda, finalmente, por analizar, dentro de los puntos de consideración obligada por la futura regulación general de la técnica objeto del presente estudio, *la posición de las Corporaciones Locales*.

Se ha visto anteriormente el rotundo acuerdo doctrinal y jurisprudencial existente a favor del acceso de las mismas a la utilización de este instituto, así como los sectores normativos concretos en que tal posibilidad ha quedado ya proclamada. En la línea de recoger esa posición, pero ya con alcance general, aparecía orientado el comentado proyecto de reforma de la Ley del Procedimiento Administrativo. En el mismo se mantenía la referencia inconcreta a «la Administración» como titular de la potestad revisora del artículo 109, frente a la mención expresa a las Corporaciones Locales como titulares de esa potestad en el caso de los actos declarativos de derechos.

Resuelta, pues, la cuestión previa, sólo queda, finalmente, dilucidar las grandes líneas que debieran concretarse en el momento de regular, en el futuro y con carácter general, el remozado procedimiento administrativo común del nuevo Estado descentralizado territorialmente. Dichas líneas podrían resumirse en cuatro:

1. La aplicación a las Corporaciones Locales de los moldes procedimentales y competenciales ya acuñados por la dinámica de esta institución en la Administración del Estado. Ello es bien evidente en lo que respecta a los trámites esenciales del procedimiento, cual sería la ya comentada audiencia del interesado. Lo mismo podría sentarse referido a la competencia para instruir y decidir, si bien aquí, como en el caso de las Comunidades Autónomas, podría admitirse alguna modulación organizativa.

2. El problema de la remisión de los expedientes y de la instrumentación de las relaciones Corporaciones Locales-Consejo de Estado. En punto a su esclarecimiento, deben diferenciarse dos planos bien delimitados:

- De un lado, el tema de la estricta y material remisión de los expedientes. Dado que, a tenor del artículo 20, número 1, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, las autoridades que pueden dirigirse al Consejo son el Gobierno, los ministros

y los presidentes de las Comunidades Autónomas, el problema de la remisión material de los expedientes de las Corporaciones Locales —y entre ellos los de revisión de oficio de sus Reglamentos— se ha solucionado canalizándolos a través del Ministerio de Administración Territorial o, en su caso, de la correspondiente Comunidad Autónoma. Tal es la técnica igualmente utilizada por el proyecto de reforma parcial de la LPA, en el número 49 de su artículo único, si bien se explicita solamente en la revisión de oficio de los actos anulables declarativos de derechos.

- De otro lado, el tema de la necesidad de participación e intervención del Consejo de Estado. Resulta obvio constatar que, una vez que se ha admitido el acceso de las Corporaciones Locales a la utilización de esta técnica de control de legalidad, los casos que se presentan con concurrencia de alguna de tales Corporaciones deben desarrollarse de acuerdo con el perfil indicado como típico de este instituto jurídico-administrativo. Como, por otra parte, el rasgo más original de su dinámica es la participación singular del Consejo de Estado, a quien compete apreciar la existencia o no de una nulidad de pleno derecho, tal intervención debe mantenerse, con ese carácter, cuando la entidad administrativa involucrada sea una Corporación Local.

Desde esta perspectiva, podría plantearse la conveniencia de un establecimiento directo de relaciones entre las Corporaciones Locales y el Consejo de Estado. Dejando, de momento, a un lado los problemas de cobertura constitucional de tal fórmula, que podría parecer estrictamente coherente con esa obligatoriedad de la participación del Consejo cuando una Corporación Local entra en la órbita de la revisión de oficio de sus disposiciones reglamentarias, lo cierto es que consideraciones elementales de funcionalidad y viabilidad se oponen a su adopción. Es evidente que toda teoría de la organización administrativa y de las relaciones entre entes y organismos públicos debe tener bien presente la realidad y configuración sobre la que opera.

Si lo anteriormente afirmado es cierto, en una Administración Local compuesta por una Diputación por provincia (con la excepción de las Comunidades Autónomas uniprovinciales) y por más de 8.000 Ayuntamientos, el establecimiento de relaciones directas

entre tales Entidades y el supremo órgano consultivo podría provocar el efecto perverso de inutilizar o bloquear el propugnado acceso de las Corporaciones Locales a la utilización de la técnica mencionada.

En efecto, tales relaciones directas Consejo de Estado-Corporaciones Locales, bajo la apariencia de una profundización en la descentralización administrativa y en la autonomía de las Corporaciones Locales, determinaría, con toda probabilidad, dados el nivel y cantidad de medios personales y materiales disponibles por la inmensa mayoría de las Corporaciones Locales, la imposibilidad de puesta en práctica, en condiciones mínimamente operativas, de la técnica estudiada. Con ello quedarían arruinadas las posibilidades y el juego que pudiera ofrecer una figura escasamente utilizada hasta ahora en la práctica y, en consecuencia, de virtualidades en buena parte inéditas. Debe recordarse que la escasez de resultados y viabilidad ofrecidos por algunas actuaciones administrativas dejadas al solo impulso y responsabilidad de las Corporaciones Locales han sido ya destacados en la doctrina administrativa española a propósito del urbanismo.

En consecuencia, la fórmula utilizada hasta el momento de erigir a los Ministerios en cauces de relación Consejo de Estado-Corporaciones Locales parece acertada. Debe entenderse, no obstante, cuál es el concreto y preciso significado de la participación de los entes administrativos superiores a las concretas Corporaciones afectadas. En esa línea, cabría una doble precisión:

- De un lado, la participación de los Ministerios es a título de coordinación y auxilio a los entes locales, de modo que tales competencias son transferibles, sin grandes problemas, a las Comunidades Autónomas.
- Por otro lado, no se trata, respecto del fondo, de una actuación decisoria, sino meramente canalizadora y auxiliadora. Así lo ha destacado recientemente el Consejo de Estado en su dictamen número 45.612, de 21 de octubre de 1983, donde se razona:

«Destaca este Consejo la utilidad de la intervención de la Dirección General de Administración Local, puesto que a ella se debe la subsanación de la inicial omisión del trámite de audiencia pública y la confección del índice y del extracto de Secretaría, exigidos por el ar-

título 123 del Reglamento Orgánico de este Consejo. Sin embargo, si bien su informe y opinión es siempre ilustrativa para la resolución de los expedientes, el Consejo de Estado señala que su intervención no debe entenderse —como pudiera deducirse de algunos de los términos utilizados en el documento señalado en el apartado 7, b), de antecedentes— en el sentido de que, en estos casos, es al Ministerio de Administración Territorial a quien compete decidir si existen suficientes razones como para justificar la remisión del expediente a este Consejo.

Efectivamente, el Ministerio podrá y deberá supervisar la tramitación de los expedientes por parte de los Administradores municipales, indicándoles —como ha hecho en este caso— aquellos trámites de obligada verificación. Sin embargo, una vez admitido —como se deriva del antecedente 1 y de la Ley de Procedimiento Administrativo— el acceso de las Corporaciones Locales a la revisión de oficio de sus propios actos, desde el momento en que tal vía se inicie en un caso concreto, ya sea de oficio o a instancia de particular, el expediente requiere dictamen de este Consejo, dada la posición singular que el mismo ocupa dentro del funcionamiento de tal instituto jurídico-administrativo. Por ello, en la medida en que la participación informativa por parte de los órganos de la Administración del Estado pudiera llevar a la conclusión de que les incumbe una facultad decisoria sobre la existencia de razones suficientes como para poder merecer el estudio del caso por este Consejo, se estaría ante un dictamen previo por parte de un órgano que carece de competencias para ello, en detrimento del sistema y sentido de esta técnica depuradora de la legalidad de determinadas actuaciones administrativas, al menos, tal y como ésta es concebida por nuestra Ley de Procedimiento Administrativo. En suma, pues, esas competencias decisorias sobre la remisión de un expediente de este tipo no tiene encaje dentro de la figura clara analizada.»

En cualquier caso, tanto la construcción de la infraestructura administrativa necesaria para el funcionamiento adecuado de esta técnica como su dinámica ágil y eficaz exigirán unas elevadas dosis de coordinación administrativa y un importante esfuerzo de adaptación y superación por parte de las Administraciones Locales.

3. La temática del concreto órgano ante el que se plantea la revisión de oficio, dada la diversidad de entes intervinientes. En efecto, debe destacarse que, tal y como recogen los artículos 109 a 111 de la Ley de Régimen Local, la competencia para la aprobación definitiva de las normas reglamentarias municipales está escindida entre la Corporación concreta y el Gobierno Civil.

Tal estructura no ofrece dificultades cuando —como se prevé en el número 1 del artículo 110— la Administración estatal —o, en su caso, la autonómica— discrepe del texto reglamentario elaborado por la Entidad Local, puesto que, en tal caso, la decisión sobre su validez o nulidad corresponde a los Tribunales. Por el contrario, dada la existencia de silencio positivo —previsto en el artículo 110, número 2, de la Ley de Régimen Local—, surge la cuestión de decidir qué entidad administrativa debe resolver una revisión de oficio de un Reglamento así aprobado.

Parece relativamente claro que esa competencia debe atribuirse a la propia Corporación, puesto que:

- En última instancia, la participación de la Administración del Estado o de la autonómica es sólo a título de fiscalización y coordinación, fundamentos insuficientes para poder atribuirles la decisión última de rectificación de tales textos reglamentarios locales. Esa concepción respecto de la intervención de la Administración del Estado —y, en su caso, de la autonómica— es compartida por el fundamento jurídico número 12, C, de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 186/80, que, en concreto, la califica como «un control de legalidad de alcance limitado» y la considera admisible constitucionalmente. Debe destacarse, no obstante, que, a tenor de los artículos 18, 19, 20 y 26 y del artículo 3 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, sobre determinadas medidas del régimen jurídico de las Corporaciones Locales, y

del Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, por el que se establece la tabla de vigencias y derogaciones consecuencia de la anterior, respectivamente, esa intervención de entes administrativos centrales o autonómicos parece haber desaparecido en el caso de las Ordenanzas fiscales, dada la derogación operada de los artículos 722, 723, 725 y 726 del texto refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, que contemplaban y regulaban la participación de los delegados de Hacienda, aunque, en última instancia, quizá pudiera pensarse en una unificación de esa técnica de control de legalidad.

- Ese criterio es recogido en supuestos próximos a éste dentro del Derecho español. Es, singularmente, el caso del artículo 29, número 2, apartado a), que considera como demandada, en el caso de impugnaciones contencioso-administrativas de actos o *disposiciones* de una entidad administrativa sujetos a autorización, aprobación o conocimiento de otra entidad administrativa que haya sido aprobatoria de las mismas, a la entidad de la que procede el acto o disposición fiscalizados *servata distantia*; tal podría ser igualmente el criterio aplicable aquí, sin perjuicio de que, en estos casos, el órgano o entidad fiscalizadora pudiera emitir un informe o expresar su parecer en la tramitación del correspondiente expediente.

