REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

94

JULIO
DICIEMBRE
2009

Escuela Militar de
Estudios Jurídicos

Ministerio de Defensa

DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO.

J. Leandro Martínez-Cardós Ruiz
Letrado Mayor del Consejo de Estado

SUMARIO

I. Actos administrativos.- II. Administraciones públicas.- III. Recursos de inconstitucionalidad.

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. Revisión de oficio

(1) La competencia para la revisión de oficio de los actos de los Jurados de Expropiación Forzosa la tienen los propios órganos que los dictaron[1].

[1] Dictamen 2002/2008, de 11 de septiembre, recaído en el expediente relativo a la revisión de oficio, iniciada a solicitud del Jurado de Expropiación Forzosa de Valencia por nulidad del acuerdo de 6 de junio de 2007. En él se dice: *«La competencia para la revisión de oficio de los actos de los Jurados de Expropiación Forzosa la tienen los propios órganos que los dictaron. Así se desprende de la doctrina constante fijada por el Consejo de Estado (dictámenes 3176/2004, 51/2005, 1278/2006, 752/2008, 753/2008 y 754/2008, entre otros). Partiendo de una concepción de los Jurados de Expropiación Forzosa como órganos independientes cuya función exclusiva, presidida por los principios de imparcialidad e independencia, consiste en la valoración de los bienes y derechos expropiados y que no dependen a esos efectos jerárquicamente del Ministro (del Interior, antes, ni del de Administraciones Públicas, hoy), se llega en materia de revisión de oficio de los actos de los Jurados de Expropiación Forzosa a una solución paralela a la establecida para el recurso extraordinario de revisión en cuanto a la competencia para conocer de dichos procedimientos»*; en el mismo sentido, dictamen 971/2008, de 25 de junio de 2008, emitido en el expediente de

(2) No cabe instar la revisión de oficio si el acto no es firme en vía administrativa[2].

2. Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos

a) Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido

(3) Para la aplicación de la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, es preciso que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad[3].

(4) Es nulo de pleno derecho el acuerdo fijando el justiprecio respecto de los bienes que ya habían sido objeto de valoración por el propio Jurado de Expropiación Forzosa en un acuerdo anterior, toda vez que, al dictarse aquél se ha prescindido por entero, de modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para revisar el correspondiente acto administrativo, ya que se consideraba que se estaba fijando el justiprecio en un expediente expropiatorio y no revisando una determinación del justiprecio ya resuelta[4].

(5) También es nulo de pleno derecho el acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa inadecuadamente constituido para valorar un suelo urbanizable en el que no participaron ni un arquitecto superior ni un representante de la Cámara de Propiedad Urbana, contraviniendo así lo establecido para tales casos por la legislación de expropiación[5].

---

revisión de oficio iniciado a solicitud del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Valencia por nulidad de su Acuerdo de fecha 6 de junio de 2007.

[2] Dictamen 1163/2008, de 24 de julio de 2008, emitido en el expediente relativo a la Revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General del Secretariado del Gobierno, de fecha 10 de abril de 2002, presentada por doña Victoria H. C. en nombre y representación de don Santiago José C. y otros.

[3] Dictamen 2002/2008, de 11 de septiembre, recaído en el expediente relativo a la revisión de oficio, iniciada a solicitud del Jurado de Expropiación Forzosa de Valencia por nulidad del acuerdo de 6 de junio de 2007.

[4] Dictamen 2002/2008, de 11 de septiembre, recaído en el expediente relativo a la revisión de oficio, iniciada a solicitud del Jurado de Expropiación Forzosa de Valencia por nulidad del acuerdo de 6 de junio de 2007.

[5] Dictamen 752/2008, de 14 de mayo de 2008, emitido en el expediente de revisión de oficio iniciado a solicitud de Don Damián A.H. contra resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Burgos de 26 de febrero de 2003; en el mismo sentido, dictamen 753/2008, de 19 de junio de 2008, emitido en el expediente de revisión de oficio iniciado a solicitud de Don Eutimio H. L. (en representación de Herederos de don E. H. C.), contra la

II. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Administración institucional

(6) Sin perjuicio de la subsistencia de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales, las Agencias Estatales se presentan como un nuevo tipo de organismo con vocación expansiva a la luz de la disposición adicional sexta de la Ley de Agencias, conforme a la cual, «con carácter general, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, los organismos públicos que hayan de crearse en la Administración General de Estado adoptarán la configuración de Agencias Estatales»[6].

(7) En el sistema de la Ley de Agencias Estatales la creación de uno de estos organismos públicos ha de ser autorizada por ley pero su creación propiamente dicha tiene lugar mediante la aprobación del Estatuto por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros. Por tal razón, sería más expresivo y se seguiría la denominación oficial de los reales decretos de creación de otras Agencias previas si el título de la disposición consultada constara como «Real Decreto por el que se crea la Agencia Estatal Antidopaje y se aprueba su Estatuto»[7].

2. Competencias de las Administraciones públicas

(8) El proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento para aplicar las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las mutualidades de funcionarios tiene carácter de legislación de productos farmacéuticos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 149.1.16ª de la Constitución y de la Ley 29/2006, de 26 de julio[8].

Resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Burgos, de 26 de febrero de 2003; dictamen 754/2008, de 14 de mayo de 2008, emitido en el expediente de revisión de oficio iniciado a solicitud de Don jesús G.V. contra la Resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Burgos, de 26 de febrero de 2003

[6] Dictamen 51/2008, de 31 de enero de 2008, emitido en el expediente relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología.

[7] Dictamen 52/2008, de 31 de enero de 2008, emitido en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal Antidopaje. En el mismo sentido el Dictamen 53/2008, de 31 de enero de 2008, emitido en el Proyecto el que se aprueba el Estatuto de Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

[8] Dictamen 2009/2008, de 11 de diciembre, emitido en el expediente relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento para aplicar las deducciones

(9) El proyecto de Real Decreto para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) nº 1082/2006, del Parlamento y del Consejo de 5 de julio de 2006, sobre Agrupación Europea de cooperación Territorial se dicta al amparo del artículo 149.1.3ª de la Constitución (relaciones internacionales)[9].

(10) La autorización de la participación de una o varias Comunidades Autónomas o de sus organismos públicos dependientes en las agrupaciones europeas de cooperación territorial debe atribuirse también al Consejo de Ministros, dada la relevancia de tal participación, de modo que el Ministerio de Administraciones Públicas lo haga únicamente respecto de las entidades locales[10].

---

correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las Mutualidades de funcionarios.

[9] Dictamen 2527/2007, de 10 de enero de 2008, emitido en el Proyecto de Real Decreto para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) nº 1082/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, sobre Agrupación Europea de Cooperación Territorial. El dictamen dice: «*Los títulos competenciales en virtud de los cuales se dicta el Real Decreto proyectado son, según su disposición final primera, los relativos a las «relaciones internacionales» (artículo 149.1.3ª CE) y a las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» (artículo 149.1.18ª CE), los mismos en virtud de los cuales se dictó el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y entidades locales con entidades territoriales extranjeras. Como ya señaló el Consejo de Estado en el dictamen 461/97, sobre el primer proyecto de dicho real decreto, el Tribunal Constitucional en las Sentencias 153/1989, de 5 de octubre, 80/1993, de 8 de marzo, 165/1994, de 26 de mayo, y 175/1995, de 5 de diciembre, entre otras, ha examinado el primero de los referidos títulos competenciales. La Sentencia 165/1994 expresa que las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el artículo 149.1.3ª CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional, situándose dentro de la competencia estatal «la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales». Añade más adelante que «la competencia estatal en materia de relaciones internacionales habilita a las instituciones estatales para ordenar y coordinar esas actividades con relevancia externa de las Comunidades Autónomas, de forma que no condicionen o perjudiquen la dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado. En este sentido, la vulneración de tales normas ordenadoras o coordinadoras sí supondría una actuación ultra vires de la competencia autonómica»*.

[10] Dictamen 2527/2007, de 10 de enero de 2008, emitido en el Proyecto de Real Decreto para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) nº 1082/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, sobre Agrupación Europea de Cooperación Territorial.

III. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Consulta popular

(21) La consulta es una manifestación encuadrable en las formas de democracia directa y no, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1995, de 17 de julio, de «*un tertium genus* que se ha denominado democracia participativa» y del que el texto constitucional -como también dice la sentencia- es rico en manifestaciones. En este sentido el Tribunal Constitucional cita a continuación el artículo 9.2 CE que contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (precepto cuyo contenido es reiterado por el artículo 9.2 e) del Estatuto de Autonomía del País Vasco en relación con los poderes públicos vascos) y los artículos 48, 27.5 y 7, 105, 125, 129, 51, 52 y 131.2 CE. Considera el Tribunal Constitucional que «en el artículo 23.1 CE se trata de las modalidades –representativa y directa- de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos a que se ha hecho alusión -si se exceptúa el jurado (…)- se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden».

La constante utilización por la Ley 9/2008 de la expresión «consulta» no modifica su naturaleza de referéndum. La exposición de motivos declara que no es una consulta popular por vía de referéndum (aunque la propia Ley sí califica de «referéndum» el previsto en la segunda pregunta objeto de consulta) e insiste en que no es jurídicamente vinculante, siendo éste uno de los fundamentos para estimar que no es aplicable la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, ni la previa autorización del Estado para su convocatoria, a pesar de que el referéndum previsto en el artículo 92.1 de la Constitución y comprendido en la Ley Orgánica 2/1980 sea asimismo de carácter consultivo. El carácter consultivo y no vinculante de una consulta popular sólo pone de manifiesto que es anterior a la ejecución de una decisión y que no se inserta necesariamente en un acto formal del procedimiento de su materialización: la adopción de las medidas políticas o legislativas que sean necesarias para que los órganos competentes doten de virtualidad jurídica a la decisión será posterior. En la consulta vinculante, en cambio, se propone una ratificación por el electorado de su objeto y forma parte del procedimiento de adopción de la medida de que se trate (normalmente legislativa). En la práctica, sin embargo, los efectos de ambos tipos de consultas se aproximan significativamente. En la realidad política difícil-

mente un órgano del Estado podrá actuar en contra de la voluntad popular formalmente expresada, al ser ésta el fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución (artículo 1.1 CE). La autoridad -el plus de legitimidad- de la manifestación directa de la voluntad popular hace que el órgano llamado a decidir se encuentre vinculado políticamente por la opción popular. Esa fuerza vinculante estará en función de la nitidez de los resultados, siendo máxima cuando el electorado se haya decantado muy mayoritariamente por una de las alternativas. Ello es especialmente evidente cuando el resultado de la consulta es claramente negativo a la decisión consultada, en cuyo caso dicho resultado, además de impedir la formalización de la decisión, puede provocar otras consecuencias políticas derivadas de la falta de sintonía entre la voluntad de los ciudadanos y del poder público (*a. e*. elecciones anticipadas), mientras que, en el supuesto de que la opción de la voluntad popular sea favorable a la decisión que se pretende adoptar, podrá apreciarse una cierta discrecionalidad en el impulso y adopción de las iniciativas políticas o normativas necesarias para materializar la decisión. Pero, en cualquier caso, la mayor o menor vinculación jurídica de su resultado no altera en nada el carácter de referéndum o no de la consulta[11].

[11] Dictamen núm. 1119/2008, de 3 de julio de 2008, emitido en el expediente relativo a la Propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se solicita del Sr. Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del País Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, aprobada por el Parlamento Vasco en el Pleno celebrado el 27 de junio de 2008.