

2. CRÓNICA DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE NAVARRA. AÑO 2004

MARTÍN M.^a RAZQUIN LIZARRAGA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

SUMARIO

- I. EL CONSEJO DE NAVARRA EN SU TERCER AÑO DE ACTIVIDAD (AÑO 2004)**
 1. Aspectos generales
 2. Actividad consultiva
 3. Observaciones y sugerencias
- II. DOCTRINA DEL CONSEJO DE NAVARRA POR MATERIAS**
 1. Recursos de inconstitucionalidad
 2. Reglamentos
 - A. Preceptividad del informe del Consejo de Navarra
 - B. Sobre la potestad reglamentaria
 - C. Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general
 - D. Sugerencias y recomendaciones de técnica normativa
 3. Convenios y Acuerdos de Cooperación
 4. Recursos extraordinarios de revisión
 - A. Naturaleza del recurso de revisión
 - B. Tramitación del recurso de revisión
 - C. Las causas alegadas
 5. Contratos administrativos
 6. Revisión de oficio
 - A. Sobre la preceptividad del dictamen y la normativa aplicable
 - B. Requisitos de la revisión de oficio
 - C. Causas de nulidad de pleno derecho
 7. Expedientes de alteración de términos municipales
 8. Responsabilidad patrimonial de la Administración
 - A. Requisitos y caracterización de la responsabilidad patrimonial de la Administración
 - B. Lesión patrimonial resarcible
 - C. Imputación del daño a la Administración
 - D. Antijuridicidad del daño
 - E. Relación de causalidad
- III. BREVE COMENTARIO A DICTÁMENES ESPECÍFICOS**
 1. Dictamen sobre el denominado "Plan Ibarretxe"
 2. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial por acto legislativo, promovidas por titulares de oficinas de farmacia

I. EL CONSEJO DE NAVARRA EN SU TERCER AÑO DE ACTIVIDAD (AÑO 2004)

1. Aspectos generales

En el año 2004 se ha producido la tercera modificación de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra. La Disposición Final 2ª de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y su Presidente, modificó el artículo 16.1, c) de la Ley Foral del Consejo de Navarra, dándole la siguiente redacción:

"Artículo 16.1. El Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos:
c) Proyectos de Decreto Foral Legislativo, salvo los de armonización tributaria".

En lo que no se han producido cambios ha sido en la composición del Consejo de Navarra, ni en su sede (todavía provisional).

Reseñar, por último, que por Acuerdo del Consejo de Navarra de 9 de marzo de 2004 se aprobó su plantilla orgánica, con los siguientes puestos de trabajo:

A) Personal funcionario: Un letrado y un administrativo.

B) Personal eventual: Una Secretaria del Presidente.

Dicha plantilla orgánica fue modificada por Acuerdo de 9 de diciembre de 2004, amortizándose la plaza de administrativo.

2. Actividad consultiva

En su quinto año de actividad (2004) el Consejo de Navarra ha emitido 45 dictámenes, lo que supone un notable descenso respecto a la actividad de años anteriores (74 en el 2003, 80 en el 2002, 69 en el 2001 y 58 en el 2000). De ellos 42 han sido de carácter preceptivo y 3 de carácter facultativo.

De los 45 dictámenes emitidos, ocho corresponden a solicitudes formuladas en el año 2003 y los demás a consultas formuladas en el 2004. Las solicitudes de dictamen admitidas fueron 43, de las cuales fueron dictaminadas en este mismo año 37. Este elevado porcentaje de respuesta hace que al término del 2004 sólo quedaran pendientes de dictamen 5 expedientes, de los cuales 2 tuvieron entrada a partir del 10 de diciembre de 2002 y uno estaba pendiente de ser completado.

Su clasificación, según las materias que figuran en la Ley Foral reguladora del Consejo de Navarra, es la siguiente:

- Reforma de la LORAFNA: 0.
- Proyectos de Decreto Foral Legislativo: 0.
- Interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias: 2.
- Proyectos de reglamentos dictados en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones: 20.
- Convenios y Acuerdos de cooperación de la Comunidad Foral: 2.
- Recursos administrativos de revisión: 2.
- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial: 7.
- Revisión de oficio de los actos administrativos: 4.

- Interpretación, nulidad y resolución de contratos administrativos: 1.
- Transacciones judiciales o extrajudiciales: 0.
- Alteración de términos municipales: 5.
- Otros: 2.

3. Observaciones y sugerencias

En el capítulo de "Observaciones y sugerencias" la Memoria del Consejo de Navarra del año 2004 comprende dos cuestiones.

A. Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general

Recuerda el Consejo de Navarra en su Memoria del año 2004 que en todas las Memorias anteriores desde su creación y en numerosos dictámenes recaídos sobre proyectos de reglamentos, se incluyeron entre sus sugerencias la cabal regulación en el ámbito foral navarro del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Idéntica sugerencia se reitera en la memoria de este año en la que, como aquéllas, considera que mientras no se lleve a cabo la regulación de dicho procedimiento, es aconsejable e, incluso, necesario que en la elaboración de las normas reglamentarias se cuente con aquellos estudios, informes y actuaciones previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad. En particular -y según los casos- considera que habría que contar con un informe justificativo, una memoria económica, los resultados de las audiencias llevadas a cabo, los informes pertinentes de otros Departamentos y organismos, así como el Informe de la Secretaría Técnica del Departamento que elabora el proyecto.

Afortunadamente, la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, contiene en su articulado (arts. 58 a 63) la regulación completa del procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias. Y su exposición de motivos señala que la parca regulación de dicho procedimiento en la normativa anterior "había llevado a instituciones tan prestigiosas como el Consejo de Navarra, los Tribunales de Justicia de la Comunidad Foral, e incluso la doctrina científica navarra, a preconizar que el legislativo foral abordase la normativa de dicha iniciativa. Así se ha llevado a cabo por la presente Ley Foral (...)". Tras aludir a esta nueva regulación legal, el Consejo en su Memoria "se congratula de que la Ley Foral haya tenido en cuenta y aceptado sus recomendaciones y sugerencias sobre la cabal regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones navarras de carácter general".

B. Solicitudes de dictamen

Aun reconociendo la gradual mejora en la tramitación de los expedientes remitidos a consulta por las Administraciones Públicas de Navarra, el Consejo de Navarra considera aconsejable reiterar algunas advertencias y sugerencias recogidas ya en las Memorias de los años anteriores.

Así, pese a la claridad de los preceptos legales y reglamentarios sobre la necesidad de acompañar a las solicitudes de dictamen, la resolución o acuerdo de efectuarla, el expediente tramitado en su totalidad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos, así como el proyecto o propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta, se han seguido apreciando deficiencias. En el año 2004 fueron 10 las ocasiones en que las solicitudes de petición de dictamen se presentaron con documentación incompleta (en el año 2001 fueron 21, en el año 2002 fueron 15, y en el año 2002 fueron 14), por lo que tuvo que solicitarse que se completara la documentación, con la indeseada consecuencia de interrumpirse el plazo establecido para emitir dictamen.

Las deficiencias más destacables en el año 2004, según la Memoria del Consejo, han consistido en la falta de los siguientes documentos:

- el expediente original o copia compulsada del mismo;
- el proyecto de resolución objeto de la consulta;
- el informe jurídico que sirve de fundamento a los entes locales para tomar la decisión sobre la propuesta de resolución;
- audiencia a los interesados;
- en los proyectos de disposiciones reglamentarias no se aportan dos copias del proyecto, una de ellas acompañada de los antecedentes y la bibliografía que han servido para su redacción.

También se advierte que, en algún caso, se han remitido expedientes sin haber sido emitidos en el procedimiento correspondiente todos los informes preceptivos o necesarios según la regulación vigente. Por ello, recuerda el Consejo "el carácter último" de su parecer jurídico, pues su dictamen tiene por objeto el proyecto de disposición o la propuesta de resolución.

II. DOCTRINA DEL CONSEJO DE NAVARRA POR MATERIAS

1. Recursos de inconstitucionalidad

El Dictamen 11/2004 versa sobre la pretensión del Parlamento de Navarra de interposición de recurso de inconstitucionalidad respecto del artículo 1, apartados uno y dos de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, por el que se modifica el artículo 2 y se introduce un nuevo apartado 4 en el art. 38 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Es evidente que el dictamen es preceptivo por imponerlo así la Ley Foral reguladora del Consejo de Navarra.

El Dictamen cuenta con unos antecedentes de notorio interés, en especial, dado que en el expediente remitido al Consejo obran dos informes jurídicos de los Letrados del Parlamento de Navarra que son divergentes. Por un lado, un informe de una Letrada concluye la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 52/2003, mientras que el informe del Letrado Mayor llega a la conclusión contraria.

El fondo de la cuestión es el siguiente: se procede a la reforma del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social para cerrar la puerta a la introducción de complemento de pensiones iniciada por algunas Comunidades Autónomas y que el Estado entiende como contraria a la igualdad y al sistema básico de Seguridad Social. Por tanto, la modificación del art. 2 del Texto Refundido declara como principios básicos los de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad, pero es principalmente en el nuevo apartado 4 del art. 38 donde se establece la regulación perseguida: se declara que cualquier prestación pública que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de las Seguridad Social (contributivas y no contributivas) forma parte del sistema de Seguridad Social y, en consecuencia (lo que no se dice) es competencia del Estado y no puede ser realizada por las Comunidades Autónomas.

En definitiva se trata de poner en relación dos títulos competenciales diversos: la asistencia social y la Seguridad Social, donde la atribución de competencias opera a favor de la Comunidad Foral en el primer caso y a favor del Estado en el segundo (arts. 148.1.20ª y 149.1.17ª CE y arts. 44.17 y 54.1 LORAFNA).

El Dictamen entra de lleno en el fondo de la cuestión y, por tanto, analiza la delimitación de los títulos de asistencia social y Seguridad Social, con ayuda de la abun-

dante doctrina del Tribunal Constitucional, cuestión que ya había sido tratada en un anterior dictamen (dictamen 4/2003).

La doctrina más reciente y de donde surge el problema se encuentra en la STC 239/2002, de 11 de diciembre, donde se admite que las Comunidades Autónomas desarrollen su competencia de asistencia social en ámbitos integrados dentro de la Seguridad Social siempre que las técnicas utilizadas y el modo de configurar la prestación autonómica de asistencia social no interfiera en el régimen de la Seguridad Social.

Por tanto, el Consejo de Navarra se plantea si cabe una interpretación constitucional de la norma impugnada, pues sólo en el caso de que la misma no fuera posible cabría hablar de su inconstitucionalidad. Por tanto, siempre que la misma permita que las Comunidades Autónomas tengan la facultad de complementar las prestaciones de la Seguridad Social en las condiciones indicadas en la citada Sentencia, la norma no será inconstitucional.

Por esta vía de la interpretación conforme a la Constitución, el Consejo de Navarra no ve atisbos de inconstitucionalidad en el nuevo texto del art. 2. Mayores problemas le plantea el nuevo apartado 4 del art. 38 puesto que es el que directamente está destinado a impedir la actuación de las Comunidades Autónomas. A su juicio, de la oscuridad o ambigüedad de la norma legal se deduce la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución que permite la actuación de las Comunidades Autónomas dentro de los límites expresados en la STC 239/2002, lo que impide un pronunciamiento que declare la inconstitucionalidad de las normas referidas.

En definitiva, el Consejo de Navarra concluye que el art. 1 de la Ley 52/2003 es compatible con la Constitución.

2. Reglamentos

Como viene sucediendo todos los años, el asunto del que más se han ocupado los dictámenes del Consejo de Navarra ha sido el de los proyectos de reglamentos. Concretamente, de los 45 dictámenes emitidos en el año 2004, 20 han sido sobre proyectos de reglamentos (o sus modificaciones) dictados en ejecución de leyes. Este año no ha habido novedades especialmente reseñables en la doctrina del Consejo de Navarra en esta materia.

A. Preceptividad del informe del Consejo de Navarra

Los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes requieren el dictamen del Consejo de Navarra con carácter preceptivo. El dictamen 37/2004, de 2 de noviembre, tuvo que ocuparse del carácter ejecutivo del proyecto de Decreto Foral por el que se declara como Paisaje Protegido el espacio denominado Montes de Valdorba y aprobar el Plan de Uso y Gestión del mismo.

El Consejo recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en la tramitación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, según la cual, dicho dictamen no es exigible porque se trata de un instrumento de planificación de los recursos naturales, cuyos objetivos y contenido, definidos en el artículo 4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, no ejecutan propiamente esta Ley, en el sentido de precisar, desarrollar o completar sus previsiones normativas, sino que se limitan, más bien, al estudio de un concreto ámbito territorial con la finalidad de adecuar la gestión de sus recursos naturales a los principios inspiradores de dicha Ley. Sólo cuando la norma reglamentaria desarrolla con carácter general unos principios de regulación contenidos en la Ley que le sirve de referencia, puede hablarse de un auténtico reglamento ejecutivo.

En consecuencia, el Consejo entiende que este proyecto, por no tratarse de un proyecto de reglamento o disposición de carácter general que se dicte en ejecución de ley foral alguna, no está sometido a dictamen preceptivo. No obstante, dado que la emisión del dictamen fue solicitada por el Presidente del Gobierno y, no habiéndose previsto excepción alguna a la obligación de emitir dictámenes por el Consejo en los supuestos señalados en el artículo 18 de la LFCN, le pareció procedente, por aplicación del ya repetido precepto legal, la emisión del dictamen, si bien con carácter facultativo.

B. Sobre la potestad reglamentaria

- La potestad reglamentaria del Consejo Audiovisual de Navarra fue objeto ya del Dictamen 9/2003 del Consejo de Navarra sobre el proyecto del Estatuto de Organización y Funcionamiento. Con ocasión de una reforma del mismo para regular la situación de los miembros en funciones del Consejo Audiovisual de Navarra vuelve a plantearse la cuestión ante el Consejo de Navarra. Tras recordar la doctrina sentada en el citado dictamen, el Consejo señala que para determinar si concurre aquí la competencia de la institución que ejerce la potestad reglamentaria, así como el rango de la norma, es menester responder a dos cuestiones: en primer lugar, si aquella previsión está reservada a la ley o puede ser incorporada mediante el desarrollo reglamentario; y, en segundo lugar, a quien corresponde ese complemento reglamentario o, más concretamente, si se trata de una materia que cae bajo la potestad reglamentaria específica del Consejo Audiovisual.

Para el Consejo "ha de partirse de la finalidad perseguida por la norma proyectada, que estriba en garantizar la continuidad del órgano para su normal desenvolvimiento en orden a satisfacer las funciones para las que fue creado (...) La continuidad en el ejercicio del cargo en funciones hasta la toma de posesión del sucesor es la regla general aplicable a los cargos públicos, a fin de evitar un vacío de poder y garantizar el normal funcionamiento de las instituciones y órganos. Desde esta perspectiva, el precepto examinado puede entenderse como un complemento necesario de la Ley Foral, ya que ésta crea un órgano cuya composición se integra a partir de la designación tanto parlamentaria como gubernamental para asegurar su pluralidad y equilibrio en aras de su independencia, prevé su constitución en un breve plazo, dispone que el Pleno es el órgano de gobierno y decisión del Consejo y le asigna funciones incluso decisorias, lo que apunta a su regular integración personal para asegurar el adecuado funcionamiento del mismo preservando aquellas características". Por otro lado, señala el Consejo que "la previsión de que los miembros del Consejo Audiovisual puedan continuar en funciones hasta tanto sean efectivamente sustituidos en los casos de cese por renuncia o expiración del plazo de su mandato tiende a asegurar la continuidad y normal funcionamiento del órgano colegiado. Por ello, esa previsión puede encuadrarse en este caso dentro del ámbito del Estatuto Orgánico y de Funcionamiento, cuya aprobación y modificación se atribuyen legalmente al propio Consejo". En consecuencia, el Consejo de Navarra concluye que la modificación proyectada mediante la incorporación del artículo 7 bis es ajustada al ordenamiento jurídico (D. 5/2004, de 2 de febrero).

- En relación con la reglamentación del modelo territorial de grandes superficies comerciales se planteó si era o no una cuestión sometida o no a reserva de ley. El Consejo tras exponer la legislación estatal y foral en la materia, recuerda la doctrina constitucional en la materia. En ella se afirma que la reserva de Ley del artículo 51.3 de la Constitución para regular el comercio interior puede cubrirse por el legislador autonómico y no es una reserva de Ley absoluta que excluya la intervención en todo caso del Reglamento, pues no hay obstáculo alguno a que la Ley -estatal o autonómica- habilite expresamente al Reglamento para concretar o desarrollar sus mandatos en un objeto concreto fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria que, en un asunto como éste, en el cual son previsibles numerosas ordenaciones sectoriales muy detalladas, resulta inevitable e incluso conveniente. También se advierte en dicha doctrina que la Constitución no veda

el uso de estos conceptos jurídicos indeterminados, ni podría hacerlo, conforme a la naturaleza de las cosas, puesto que no es sencillo resolver cómo podría el legislador autonómico, de forma general y apriorística, concretar estos criterios de manera más detallada. La misma naturaleza cambiante y dinámica, por otra parte, del comercio y del urbanismo, así como la pluralidad de supuestos de hecho imaginables aconsejan dejar a las Comisiones un razonable margen en la interpretación de estos criterios y en su aplicación al caso. Además, no hay aquí una discrecionalidad absoluta que pueda ser confundida con la arbitrariedad o con la existencia de unos actos políticos irrevisables en derecho por los Tribunales (D. 9/2004, de 9 de marzo).

C. Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general

a) Recomendación general

Todos los dictámenes emitidos sobre reglamentos, como viene sucediendo desde el comienzo de la actividad del Consejo de Navarra, han seguido reiterando la recomendación de regular el procedimiento de elaboración de las disposiciones navarras con carácter general: "Mientras no se lleve a cabo por el Parlamento de Navarra la cabal regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones navarras de carácter general, parece aconsejable e, incluso, necesario -advierte el Consejo de Navarra- que en dicha elaboración se cuente con aquellos estudios, informes y actuaciones previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad. En particular -y según los casos- habría que contar con un informe justificativo, una memoria económica, los resultados de las audiencias llevadas a cabo, los informes pertinentes de otros Departamentos y organismos, así como el informe de la Secretaría Técnica del Departamento que elabora el proyecto" (entre otros muchos, D. 3/2004; D. 4/2004; D. 13/2004; D. 23/2004; D. 24/2004; D. 25/2004).

Una recomendación que, finalmente, ha sido acogida en la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y su Presidente que regula el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias en sus artículos 58 a 63.

La citada recomendación ha sido reforzada en algunos dictámenes recordando la más reciente jurisprudencia sobre los requisitos del procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones generales: "Como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2004 (recurso de casación nº 1144/2001), "el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general". Además, tras aludir al artículo 51 de la Constitución, indica que "la más reciente y en vigor jurisprudencia que concreta el sentido de reconocer el carácter necesario de la audiencia regulada en el artículo 130, apartado 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, centrada con exclusividad en relación con las entidades que, como dice el precepto, por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, habiéndose llegado a diferenciar entre entidades de afiliación obligatoria y las que responden a un principio de libre asociación para excluir la exigencia del precepto legal en el caso de éstas últimas"; por lo que no puede imponerse "la necesidad de una audiencia que no estaba prevista en una disposición legal directamente aplicable" (entre otros, D. 24/2004; D. 25/2004; D. 31/2004; D. 44/2004).

La novedad en los dictámenes de este año ha radicado en señalar como fundamento del deber de seguir un procedimiento adecuado para la elaboración de reglamentos al derecho de los ciudadanos a una buena administración: "la elaboración de las disposiciones administrativas ha de ajustarse al correspondiente procedimiento que trata de asegurar, de forma justificada y participativa, la objetividad, la transparencia, el servicio al interés general y la legalidad, materializando el derecho de los ciudadanos a

una buena administración" (entre otros, D. 22/2004; D. 24/2004; D. 25/2004; D. 36/2004; D. 42/2004).

En cualquier caso, en los dictámenes del Consejo de Navarra del año 2004 cabe apreciar, en general, una mejor tramitación de los procedimientos de elaboración de reglamentos y han sido escasas las observaciones realizadas en comparación con años anteriores. La novedad ha radicado en que se ha prestado una mayor atención a las memorias que figuran en el expediente que se somete a su consulta.

b) Memorias

Como ya se ha visto, la doctrina inalterable del Consejo de Navarra aconseja que en la elaboración de disposiciones generales, además de los informes administrativos y de la información pública y las audiencias que sean preceptivas, se cuente con un informe justificativo, una memoria económica y el informe de la Secretaría Técnica del Departamento que elabora el proyecto" (entre otros muchos, D. 3/2004; D. 4/2004; D. 13/2004; D. 23/2004; D. 24/2004; D. 25/2004).

Pues bien, este año 2004 se ha prestado una especial atención a estas memorias, en especial la económica, a efectos de valorar si hay incremento del gasto o disminución de ingresos a efectos de valorar si es necesario acompañar un informe de la Dirección General de Política Económica y Presupuestaria (D. 23/2004, de 21 de junio).

Ejemplar fue el caso del Proyecto de Decreto Foral sobre la formación y el perfeccionamiento profesional del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral en relación al cual, la Dirección General de la Función Pública formuló cuatro memorias: normativa, económica, organizativa y justificativa (D. 36/2004, de 25 de octubre).

No obstante, la falta de alguna de estas memorias no obstaculiza la tramitación del proyecto, ni la emisión del dictamen del Consejo. Así, por ejemplo, en relación con el Proyecto de Decreto Foral por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la Comunidad Foral, el Consejo echó "en falta una memoria que justifique suficientemente la oportunidad y adecuación de las decisiones normativas propuestas" (D. 4/2004, de 2 de febrero), aunque dicha ausencia no impidió que el dictamen fuera favorable.

c) Informes

La omisión de informes preceptivos es considerada por el Consejo de Navarra como un supuesto de solicitud de consulta incompleta, lo que implica, en virtud del artículo 29 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra, su devolución con la advertencia de las deficiencias observadas, teniéndola por no efectuada. Así ha ocurrido en el año 2004 sólo en un expediente: en el del Proyecto de Decreto Foral por el que se modifica el Decreto Foral 68/2003, de 7 de abril, por el que se dictan normas para la implantación y utilización de instalaciones de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales se solicitó el dictamen del Consejo de Navarra sin el Informe del Consejo Navarro de Medio Ambiente (D. 45/2004, de 24 de diciembre).

d) Información pública

En el caso del Proyecto de Decreto Foral por el que se regula el Registro de Licitadores de la Comunidad Foral de Navarra se entendió razonable que se justificara el no sometimiento del mismo a información pública por que sus determinaciones, básicamente de carácter técnico e instrumental, no afectan a la generalidad de los ciudadanos (D. 3/2004, de 2 de febrero).

e) Audiencia

- En el caso del Proyecto de Decreto Foral por el que se fomenta el abandono de la quema de rastrojeras, aun considerando ajustada a Derecho la tramitación del proyecto de Decreto Foral, se advierte que "hubiera sido aconsejable la intervención en la elaboración del proyecto de las organizaciones agrarias representativas, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación y de las Entidades Locales (a cuya colaboración apela la disposición adicional segunda de la Ley Foral 13/1990), lo que puede satisfacerse mediante su participación en la elaboración de la Orden Foral de desarrollo y aplicación" (D. 25/2004, de 22 de julio).

- En el caso reglamentos que afecten al personal al servicio de la Administración pública, el Consejo suele recordar las previsiones legales que someten a la previa negociación colectiva la elaboración de los proyectos de disposiciones generales. Así lo ha hecho también este año en relación con diversos proyectos de Decretos Forales (D. 23/2004, de 21 de junio; D. 36/2004, de 25 de octubre; D. 40/2004, de 9 de diciembre), haciendo constar en algún caso (proyecto de Reglamento de jornadas, horarios y régimen retributivo de los miembros del Cuerpo de la Policía Foral), que el proyecto había sido negociado con las organizaciones sindicales, aunque no se llegara a acuerdos (D. 44/2004, de 24 de diciembre).

D. Sugerencias y recomendaciones de técnica normativa

Los dictámenes del Consejo de Navarra no pueden contener valoraciones de oportunidad o de conveniencia (art. 1.2 de su Ley Foral reguladora). Por ello, en los dictámenes sobre proyectos de reglamento, suele diferenciarse entre las observaciones o reparos de legalidad y los de técnica legislativa. En los dictámenes de este año no se han formulado reparos de legalidad dignos de consideración. Y, en comparación con otros años, tampoco han sido demasiado relevantes las sugerencias y recomendaciones de técnica normativa.

Las sugerencias y recomendaciones de técnica normativa o gramatical de índole menor han sido muy variopintas. Ha habido, por ejemplo, recomendaciones tendentes a evitar la cacofonía en la denominación del Decreto Foral (D. 18/2004); a unificar las menciones o denominaciones de la Ley Foral que se desarrolla (D. 42/2004); o, simplemente, correcciones de erratas (D. 5/2004; 9/2004; 31/2004).

Otras sugerencias y recomendaciones de técnica legislativa reseñables han sido las siguientes:

- Denominación. En relación con el proyecto de Decreto Foral por el que se aprueba el reglamento que regula el símbolo oficial del Gobierno de Navarra y su denominación se sugiere adaptar la denominación otorgada "al verdadero objeto del Decreto Foral, que no es aquí, al contrario de otras ocasiones, quien aprueba el reglamento, sino que es el propio Decreto el que contiene la disposición reglamentaria, sin que se advierta una separación formal entre el acto aprobatorio y el contenido de la disposición reglamentaria" (D. 12/2004, de 29 de marzo). En otro caso, se recomienda unificar las denominaciones del Reglamento en el título del Proyecto y en su artículo 1 (D. 42/2004).

- Preámbulo de los Decretos Forales. En dos dictámenes se formulan observaciones al respecto. En uno, se recomienda subsanar el silencio del preámbulo sobre las Leyes Forales que son objeto de desarrollo y suprimir las consideraciones sobre la incidencia de las normas administrativas en los negocios jurídico civiles que exceden del contenido propio del preámbulo que, además, contienen algunas afirmaciones que no resultan pacíficamente admisibles en los términos en que se formulan (D. 4/2004). En otro caso, se recomienda rectificar las definiciones que se contienen en el Preámbulo de la factura y el recibo que si semánticamente pueden considerarse correctas, pueden inducir a confusión en el contexto del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación (D. 18/2004).

- Numeración de los capítulos. Se recomienda que la enumeración de los capítulos debe ser sucesiva (eliminando el preliminar) y homogénea, debiendo optarse por los números ordinales o por los romanos, pero sin utilizar simultáneamente ambos (D. 42/2004).

3. Convenios y Acuerdos de Cooperación

Solamente se han emitido dos dictámenes, relativos a Convenios entre la Comunidad Foral de Navarra y el Estado (dictámenes 6 y 35/2004).

En ambos dictámenes se expresa, en primer lugar, su carácter preceptivo por tratarse de convenios que deben ser sometidos a la autorización del Parlamento de Navarra. Después, se efectúa un análisis pormenorizado de su contenido, examinando su ajuste a los requisitos exigidos en el art. 6.2 de la LRJPAC, que entiende el Consejo se cumplen en ambos casos, por lo que su dictamen es favorable.

No obstante, en el dictamen 35/2004 el Consejo advierte de la falta del preceptivo informe de Intervención, y, además, indica que uno de los apartados del Convenio (en materia de gastos) es manifiestamente mejorable en su redacción.

4. Recursos extraordinarios de revisión

El Consejo de Navarra ha emitido dos Dictámenes sobre recursos extraordinarios de revisión (Dictámenes 16 y 43/2004). En ambos casos, la intervención del Consejo de Navarra es preceptiva por tratarse de supuestos previstos directamente en su propia Ley Foral reguladora, dado que afectan a recursos relativos a la Administración Foral (Departamento de Educación y Hacienda Tributaria de Navarra).

A. Naturaleza del recurso de revisión

En ambos dictámenes, el Consejo se ocupa, en primer término, de las características de los recursos extraordinarios de revisión. El Consejo insiste en su anterior doctrina, con cita expresa de anteriores dictámenes, de que el recurso de revisión es extraordinario en un doble sentido: 1) sólo cabe contra actos firmes en vía administrativa y 2) sólo se permite en relación con los motivos tasados, específicamente previstos en el apartado 1 del art. 118 LRJPAC.

En los dos supuestos se cumplen ambos requisitos de admisión del recurso, puesto que se interponen contra actos firmes en vía administrativa y además se alega la causa primera del art. 118.1 antes citado.

Llama, sin embargo, la atención que en el caso del Dictamen 43/2004 sobre suspensión de ejecución de una sanción, el interesado ya había presentado una anterior solicitud de suspensión en relación con la sanción impuesta por el Director General de Transportes y Telecomunicaciones, que no fue recurrida posteriormente en vía contencioso-administrativa, aunque el interesado presentó recurso extraordinario de revisión no resuelto aún expresamente, hechos sobre los cuales el Consejo de Navarra no se pronuncia y ni siquiera hace alguna observación incidental. Posteriormente, el interesado presenta nueva solicitud de suspensión de la ejecución en el propio trámite de ejecución una vez pagado el importe de la sanción en la Hacienda Tributaria de Navarra. El embrollo jurídico de solicitudes de suspensión y de recursos tanto contra la sanción como contra la ejecución podía haber obtenido una mayor dedicación en el dictamen.

B. Tramitación del recurso de revisión

Especial importancia cobra la tramitación del recurso en el caso del dictamen 16/2004, puesto que se trata de un supuesto de elaboración de listas de contratación temporal para puestos docentes. Por un lado, el Consejo señala que el órgano competente para resolver el recurso es el mismo órgano que dictó el acto recurrido. En segundo lugar, comprueba que se ha producido la audiencia de terceros interesados, dado que la resolución final les puede afectar de forma directa.

C. Las causas alegadas

En ambos casos la causa alegada es la primera del art. 118.1 de la LRJPAC, es decir, la existencia de error de hecho. El Consejo de Navarra precisa que esta causa está compuesta, a su vez, por dos requisitos: la existencia del error de hecho y, además, que dicho error quede evidenciado por los documentos incorporados al expediente.

En el caso del dictamen 16/2004 el error era evidente y se desprendía de los propios documentos del expediente, como así se aceptaba expresamente por el Departamento de Educación que atribuía dicho error a un simple descuido por el gran número de solicitudes presentadas.

Por el contrario, en el segundo caso (dictamen 43/2004) el Consejo rechaza el error de hecho, puesto que en el expediente no existen documentos de los que se infiera el error de hecho alegado.

De lo anterior se concluye que el Consejo haya dictaminado la procedencia del recurso extraordinario de revisión en el dictamen 16/2004. Ello supone que la Administración Foral debe declarar, por un lado, la procedencia del recurso y, por otro, resolver el fondo de la cuestión, en este caso, reconociendo a la interesada la valoración de 0,89 puntos por experiencia docente que no se le había atribuido de forma errónea.

5. Contratos administrativos

El Consejo de Navarra ha emitido tres Dictámenes en materia de contratos administrativos (Dictámenes 8, 10 y 20/2004). Dos de ellos son a solicitud del Parlamento de Navarra, por tanto de carácter facultativo, y únicamente el segundo lo es de carácter preceptivo por tratarse de una resolución de contrato con oposición del contratista (arrendamiento de bar de un centro cívico del Ayuntamiento de Aras). Los dos dictámenes facultativos versan sobre contratos efectuados en el ámbito del Instituto Navarro de Bienestar Social.

El dictamen 8/2004 versa sobre la contratación administrativa por medio de conciertos de diversos programas de asistencia social (intervención familiar, menores en dificultad social, abuso sexual a menores, equipo medio abierto y educación para adolescentes). El problema que se plantea desde el Parlamento de Navarra es si cabe la gestión externa de estos programas o deben ser desarrollados directamente por la Administración dado que encierran importantes funciones de ejercicio de autoridad, sobre todo, en el caso de aplicación de la Ley del Menor sobre menores en situación de libertad vigilada.

El dictamen, tras efectuar un breve análisis general de la legislación aplicable (legislación foral sobre conciertos y servicios sociales y legislación foral sobre contratos), realiza seguidamente un análisis concreto de cada uno de los programas que son objeto de contratación externa. Tras ello, se entra en el examen de la adecuación al ordenamiento jurídico de los expedientes objeto de concierto, donde se abordan las siguientes cuestiones:

a) La calificación del contrato. Aquí el Consejo no toma posición puesto que señala que es indiferente que el contrato se califique como de gestión de servicios públicos o de asistencia, aunque siempre se está ante un contrato puesto que la encomienda de gestión se hace a una empresa privada (art. 15.5 de la LRJPAC).

b) La posibilidad de gestión indirecta. El Consejo de Navarra señala que en todos los casos es posible la gestión indirecta de los servicios que se prestan. Pone especial énfasis en que en ningún caso se hace dejación de poderes de autoridad, puesto que la Administración se reserva siempre éstos, además del poder de inspección y supervisión de la gestión que se realice. Especial hincapié se efectúa en el programa de gestión de medidas impuestas por los Tribunales, donde se indica que las mismas constituyen una actividad complementaria y accesoria de la titularidad del servicio público que en todo momento se reserva la Administración.

c) Condiciones de los contratistas. Se les exige la acreditación de una experiencia mínima y de contar con centros o locales adecuados.

d) El precio. El Consejo señala que el precio constituye el contenido económico de los conciertos y radica en el coste o gasto de la Administración que se traslada a los contratistas.

De todo ello el Consejo concluye que todos estos expedientes de contratación objeto del Dictamen 8/2004 se consideran adecuados al ordenamiento jurídico.

Por su parte el Dictamen 20/2004 persigue idéntica intención fiscalizadora de la Administración que el anteriormente comentado. Se trata ahora, en definitiva, de determinar si un contrato de asistencia técnica con la Fundación ASPACE sobre la Residencia Carmen Aldave encubre en realidad una subvención, siendo por tanto un negocio puramente ficticio.

En el examen del expediente, se pronuncia, en primer lugar, sobre la calificación del contrato, que se define como de asistencia. En segundo lugar, sobre el procedimiento utilizado que es el negociado sin publicidad, aspecto en el que el Consejo es poco crítico y no pasa a realizar un análisis más profundo, fiándose absolutamente del informe de la Administración, sin entrar a examinar el carácter excepcional de este procedimiento de adjudicación. En tercer lugar, el contrato se ha formalizado. Seguidamente, el Consejo de Navarra analiza si el contrato ha sido objeto de cumplimiento, afirmando que tiene dificultad para pronunciarse sobre este extremo, pero que admite las razones señaladas en este sentido por parte de la Administración, de nuevo sin entrar en un examen más detallado de este aspecto nuclear para resolver la consulta parlamentaria en el sentido de si el contrato era un negocio ficticio o no. Finalmente, cumplido el contrato, se ha procedido a su pago.

De todo ello se deriva la conclusión de que, a juicio del Consejo de Navarra, en el expediente analizado no se advierte infracción del ordenamiento jurídico.

Por último, procede examinar el dictamen 10/2004 sobre resolución del contrato de arrendamiento del bar del Centro Cívico de Aras. Estamos ante un dictamen preceptivo, por haberse opuesto el contratista a la resolución (art. 23. 2 a) de la Ley Foral de Contratos). El Consejo de Navarra califica el contrato como contrato administrativo atípico o especial, siéndole por tanto aplicable la Ley Foral de Contratos. Por tanto, el Consejo procede a analizar las causas de resolución esgrimidas por el Ayuntamiento de Aras, a la luz de lo dispuesto en el art. 140 de la Ley Foral de Contratos. El Consejo estima que se han producido dos causas de resolución, el impago de la renta y la falta de depósito de la fianza, y que, por el contrario, no concurren el impago de los gastos de explotación y la cesión o subarriendo. En conclusión, el Consejo se pronuncia favorablemente a favor de la resolución del contrato.

6. Revisión de oficio

El Consejo de Navarra ha emitido cuatro Dictámenes sobre la revisión de oficio de actos administrativos (dictámenes 1, 2, 19 y 32/2004). Tres de ellos versan sobre actos de las entidades locales y uno sobre una disposición general (plan urbanístico) que ha recibido aprobación definitiva del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.

Las materias sobre las que versan dichos cuatro dictámenes son bien diversas: plan urbanístico, adjudicación de un contrato, contratación laboral de personal y concesión de licencia.

Llama la atención que el procedimiento de revisión de oficio del Dictamen 1/2004 fue instado por el Ayuntamiento interesado mientras que en el caso del Dictamen 19/2004 es el Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra el que insta la revisión de oficio del Ayuntamiento. En los otros dos casos la iniciativa parte directamente de la propia entidad local.

Por otra parte, el informe del Consejo de Navarra resulta favorable a la revisión de oficio en los dictámenes 1 y 19/2004, siendo por el contrario negativo en los dictámenes 2 y 32/2004.

Las materias sobre las que versan dichos cuatro dictámenes son bien diversas: licencia municipal de obras, subvención municipal, autorización administrativa de ampliación de una cantera y contratación de personal docente.

Debe destacarse que en tres casos la iniciativa para la revisión de oficio procede directamente de la Administración, mientras que en el Dictamen 62/2003 procede de unos particulares. El resultado del dictamen es favorable a la petición de anulación directa, excepto en el caso del dictamen 62/2003 en el que el Consejo entiende, avalando la propuesta administrativa, que no concurre causa de nulidad de pleno derecho.

A. Sobre la preceptividad del dictamen y la normativa aplicable

El Consejo de Navarra se ocupa, en primer término, de establecer la preceptividad de su dictamen, que es clara en todos los supuestos. Especial énfasis se pone en el caso de revisión de oficio del plan urbanístico municipal, destacando que ahora ya no caben dudas sobre la revisión de oficio de disposiciones generales tras la reforma efectuada en el art. 102 de la LRJPAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

B. Requisitos de la revisión de oficio

a) Competencia

El Consejo de Navarra se ocupa, después, de establecer cuál es el órgano competente para proceder a la revisión de oficio de los actos y disposiciones generales. En el ámbito de la Administración Foral, a falta de disposición expresa, entiende que debe corresponder dicha competencia al Gobierno de Navarra, con base en la genérica atribución de facultades revisoras que le efectúan el artículo 23.1.b) de la LORAFNA y los arts. 4.3 y 52 de la Ley Foral del Gobierno y Administración de la Comunidad Foral de Navarra. En concreto, el Dictamen 1/2004 afirma lo siguiente: "El contenido de las citadas disposiciones legales forales y la práctica administrativa avalan -a juicio de este Consejo- el criterio de que, a falta de otras disposiciones específicas, corresponde al Gobierno de Navarra la competencia para la revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos dictados por la Administración de la Comunidad Foral".

Por lo que respecta a las entidades locales el Consejo de Navarra se pronuncia a favor de la competencia del Pleno, sin perjuicio de que el Alcalde pueda impulsar e instruir el procedimiento. En concreto, el Dictamen 32/2004 dice así: "Es criterio reiterado

de este Consejo que debe considerarse competente al Pleno del Ayuntamiento para la revisión de oficio de actos nulos al amparo del artículo 102 de la LRJ-PAC por aplicación analógica de los artículos 110 de la LBRL -para los actos dictados en vía de gestión tributaria- y 22.2.j) de la LBRL y 50.17 del ROF, en cuanto atribuyen al Pleno la competencia para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, así como del artículo 103.5 de la propia LRJ-PAC que atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para adoptar la declaración de lesividad de actos anulables (dictamen 6/2001, de 12 de marzo)".

b) Procedimiento para la revisión de oficio

A continuación, el Consejo analiza el cumplimiento de los aspectos procedimentales previstos en el art. 102 de la LRJPAC y en aquellos otros preceptos que regulan el procedimiento administrativo común y que deben ser aplicados a la revisión de oficio. Son los siguientes:

1) Iniciativa: en dos supuestos es propia de la entidad y en otros dos es o bien de la entidad local interesada o del Departamento de Administración Local.

2) Audiencia de los interesados: se comprueba que en todos los casos se ha dado audiencia a los interesados. Incluso en el supuesto de revisión de oficio del Plan urbanístico municipal se ha procedido a la apertura de información pública respecto de la revisión.

3) Plazo: el plazo de resolución es de tres meses, aunque la solicitud de dictamen del Consejo suspende dicho plazo conforme a lo previsto en el art. 42.5 c) de la LRJPAC.

4) Propuesta de resolución: es preciso acompañarla a la solicitud de dictamen del Consejo de Navarra. Por tanto, en el caso del Dictamen 19/2004 el Ayuntamiento de Berrioplano fue requerido por el Consejo para que acompañara la propuesta de resolución. Por su parte, en el caso del Dictamen 32/2004 el Consejo de Navarra advierte que la propuesta de resolución que presenta el Ayuntamiento de Zubieta no contiene propiamente una resolución, porque no recoge la motivación y los fundamentos que llevan a la misma.

C. Causas de nulidad de pleno derecho

El Consejo de Navarra reitera su doctrina de que las causas de nulidad absoluta son taxativas y de suficiente entidad y gravedad para que puedan dar lugar a la revisión de oficio. Así pues, en determinados casos puede haberse producido ilegalidad o infracción del ordenamiento jurídico, aspectos en los que no entra el Consejo, pero no constituyen causa de nulidad de pleno derecho y, en consecuencia, no se puede declarar la revisión de oficio.

Las causas de nulidad examinadas en los cuatro dictámenes del año 2004 son las siguientes:

1) Nulidad absoluta de reglamentos

En el caso del dictamen 1/2004 se trata de la revisión de oficio de una disposición general (plan urbanístico municipal) por infracción de lo dispuesto en el art. 62.2 LRJPAC, en definitiva, la vulneración de lo dispuesto en una Ley (norma superior). Debe advertirse que en este caso el Consejo de Navarra ha contado con la previa resolución del Tribunal Administrativo de Navarra de 16 de diciembre de 2002, con la que concuerda en su informe.

En el supuesto de hecho la modificación del Plan urbanístico (Normas subsidiarias) había recibido una modificación sustancial en la fase final, sin que se hubiera aprobado de nuevo por el Pleno del ayuntamiento y tampoco se hubiera sometido a

información pública. Todo ello supone una vulneración de la normativa urbanística vigente en aquel momento (art. 115 LFOTU) y del art. 84 LRJPAC, en cuanto se ha producido falta de audiencia y, en consecuencia, indefensión de los interesados.

Todo ello provoca que el Consejo informe favorablemente la revisión de oficio.

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

Sobre esta causa se formulan las propuestas de resolución analizadas en los Dictámenes 2/2004 y 19/2004. En el primer caso de adjudicación de un contrato por el procedimiento negociado con publicidad en prensa, el Consejo estima que no aparece esta causa de nulidad, toda vez que se ha seguido la tramitación prevista en la Ley Foral de contratos. Por el contrario en el Dictamen 19/2004, el Consejo estima que sí se ha producido la vulneración del procedimiento y que dicha vulneración es total y absoluta por cuanto el Ayuntamiento de Berrioplano procedió a sustituir el contrato de la Asesora de Secretaría de contrato administrativo a contrato laboral indefinido a jornada completa, sin seguir los trámites exigidos por la Ley Foral de Administración Local y por el Texto Refundido del Estatuto del Personal. Ello conduce a que el Consejo informe favorablemente la revisión de oficio en este segundo caso.

3) Actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición

Esta causa fue alegada en el caso del Dictamen 32/2004, aunque no fue estimada su concurrencia por el Consejo de Navarra. Este Consejo entiende que debe producirse una carencia de requisitos "esenciales", por lo que la falta de otro tipo de requisitos no conduce a la nulidad de pleno derecho. Por consiguiente, el Consejo informa negativamente el supuesto de revisión de oficio sometido a su consideración.

7. Expedientes de alteración de términos municipales

Siguiendo la tónica del año anterior, en el año 2004 se han dictado cuatro dictámenes sobre alteración de términos municipales, a los que puede añadirse otro sobre deslinde. No obstante se trata de supuestos bien diferentes puesto que mientras los primeros exigen el informe preceptivo del Consejo de Navarra por imponerlo así tanto la Ley Foral de Administración Local (art. 17.2) como la propia Ley Foral reguladora del Consejo (art. 16), el de deslinde no precisa de dictamen preceptivo y el Consejo emite su dictamen con carácter facultativo.

De los cuatro primeros dictámenes, tres de ellos (dictámenes 26, 27 y 29/2004) responden a la modificación de términos municipales derivada de operaciones urbanísticas. El cuarto (dictamen 28/2004) versa sobre la modificación operada en virtud de permuta concertada entre los municipios de Fustiñana y Ribaforada.

El esquema y texto de los cuatro dictámenes citados es prácticamente el mismo. En primer lugar, se exponen las competencias de Navarra sobre alteraciones municipales. Tras ello, se examinan los diferentes proyectos de Decretos Forales a fin de determinar si se cumplen los requisitos formales y de fondo exigidos en la normativa local.

En cuanto a los aspectos formales se trata de examinar el cumplimiento del art. 17 de la Ley Foral de Administración Local, señalándose en todos los casos que se cumplen las exigencias de dicho precepto excepto en lo relativo a la comunicación a la Administración del Estado. A continuación se analiza la presencia de la documentación exigida por el art. 14 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial, que el Consejo entiende presente en todos los casos. Finalmente, se examina la resolución final del procedimiento. En este punto, en dos casos (dictámenes 26/2004 y 27/2004) se

observa que falta, en el primero, la mención relativa al Concejo de Artica y, en el segundo, la mención referente al Concejo de Gazólaz.

Sobre los aspectos de fondo, el Consejo afirma que las alteraciones derivadas de expedientes urbanísticos encajan dentro de las razones y finalidades de la legislación de régimen local, lo que también ocurre en el caso de la permuta.

Por lo tanto, el Consejo informa favorablemente los cuatro supuestos, aunque en dos de ellos hace la observación referida a que se contemple la situación de los Concejos.

El dictamen 33/2004 se enfrenta a una problemática diferente cual es la de los deslindes entre municipios. Sin embargo, el Consejo emplea un esquema muy similar al de las alteraciones municipales. A su juicio, en el caso referido se han cumplido todos los trámites exigidos por el ordenamiento jurídico, puesto que se ha dado cumplimiento a las exigencias tanto de la Ley Foral de Administración Local como del Reglamento de Población y Demarcación Territorial, por lo que informa favorablemente el expediente de deslinde.

8. Responsabilidad patrimonial de la Administración

En el año 2004 se han emitido siete dictámenes sobre reclamaciones de responsabilidad de la Administración. En todos ellos se dictaminó la desestimación de las reclamaciones.

Dos de ellos se deben a daños causados por la denegación indebida de autorización para la apertura de una oficina de farmacia (Dictámenes 14/2004, de 20 de abril y 30/2004, de 29 de julio). Otras dos reclamaciones tienen que ver también con el sector farmacéutico, pero en este caso se trata de reclamaciones de responsabilidad por los daños causados por acto legislativo, en concreto, por la promulgación de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica (Dictámenes 34/2004, de 25 de octubre y 41/2004, de 9 de diciembre).

Las otras tres responden a supuestos muy heterogéneos. Uno trata de la reclamación por la pérdida de expectativas de edificación por la no aprobación de un plan parcial (dictamen 38/2004, de 3 de noviembre). Otro se refiere a los eventuales daños ocasionados a la imagen pública de una empresa por una información errónea de la Administración (Dictamen 15/2004, de 20 de abril). Y, finalmente, otro trataba de los daños derivados de la enfermedad y posterior jubilación por incapacidad permanente de una funcionaria por los cargos directivos para los que fue nombrada por la Administración educativa (dictamen 39/2004, de 22 de noviembre). Llama la atención que en este año de 2004 no haya tenido que dictaminar el Consejo sobre reclamaciones por daños derivados de asistencia sanitaria, ni de accidentes de circulación, que eran las materias que otros años más reclamaciones de responsabilidad generaban.

A. Requisitos y caracterización de la responsabilidad patrimonial de la Administración

En todos los dictámenes sobre responsabilidad se señalan, en su fundamentación jurídica, los requisitos, que según la legislación y la jurisprudencia, son necesarios para que proceda el derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración. Estos requisitos son los siguientes:

a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar.

c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

e) Ausencia de fuerza mayor.

- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se caracteriza, además, por estas dos notas:

- Su configuración como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

- Un advertencia general que es ya tradicional en la doctrina del Consejo de Navarra (véanse, por ejemplo, entre otros, dictámenes 34/2000, de 9 de octubre, 58/2001, de 30 de octubre y 57/2003 de 6 de octubre), que el sistema de responsabilidad objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho de que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización, porque, de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado por nuestro ordenamiento jurídico" (Dictámenes 38/2004, de 3 de noviembre; 39/2004, de 22 de noviembre).

- La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización. Por el contrario, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor, o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad.

- En relación con la responsabilidad de la Administración por la anulación de actos administrativos, el Consejo ha advertido, de un lado, que debe exigirse un especial rigor en la ponderación de los requisitos de la responsabilidad patrimonial en los casos de anulación judicial de actos; y, por otro, que el matiz diferencial se centra en la antijuridicidad del daño, de suerte que cuando la Administración tiene un margen de apreciación (actos discrecionales o utilización de conceptos jurídicos indeterminados) no existe lesión antijurídica siempre que aquélla actúe dentro de unos márgenes de apreciación razonados y razonables (Dictamen 30/2004, de 29 de julio).

- También hay peculiaridades en los casos de responsabilidad de la Administración por actos del poder legislativo. Para el Consejo de Navarra el derecho a la indemnización no está indisolublemente unida a la lesión de un derecho subjetivo, sino que también puede derivarse de la conducta o modo de actuar del interesado si con estímulo de los poderes públicos, realiza gastos o toma decisiones que, posteriormente, se ven frustradas por un acto legislativo. Es suficiente que exista un interés patrimonial legítimo cuyo sacrificio venga impuesto por una actuación pública -incluso legislativa- llevada a cabo en defensa y tutela de intereses generales, para que nazca el derecho a la indemnización. En estos casos el título de imputación que justifica el deber de indemnizar radica en la singularidad e imprevisibilidad del daño y en la vulneración de la seguridad jurídica o, su derivado, el principio de confianza legítima (dictámenes 34/2004, de 25 de octubre y 41/2004, de 9 de diciembre).

B. Lesión patrimonial resarcible

- En el Dictamen 15/2004, de 20 de abril, se trató de los daños ocasionados a la imagen pública de una empresa por una carta remitida por el Consejo de la Producción Agraria Ecológica de Navarra (CPAEN) a sus asociados en la que les advertía, erróneamente, que la empresa no disponía del certificado de operador de productos ecológicos, lo que rectificó días después por una nueva carta a sus asociados. El dictamen recuerda que "uno de los requisitos necesarios para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración es la existencia del daño, en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas".

En el caso concreto el Consejo entiende que no ha sido acreditado ni la existencia, ni la cuantía del lucro cesante por el que se reclama. Por un lado, porque "el estrecho margen temporal existente entre la presunta acción dañosa y la rectificación producida por el causante de la misma da pie para considerar que los posibles destinatarios de semejantes comunicaciones apenas tuvieron tiempo para cambiar sus hábitos comerciales y causar de esta manera perjuicio a la reclamante". Además, ni de las ventas alegadas, ni de la documentación aportada se deriva la existencia de un lucro cesante. Por ello, concluye el Consejo que, "con independencia y al margen de que la carta enviada por el CPAEN el 8 de noviembre pudiera encerrar alguna conducta antijurídica, es lo cierto que no se ha acreditado la existencia de daño alguno como consecuencia de la remisión de aquélla a los destinatarios. Al faltar la presencia de este presupuesto decae la pretensión, por lo que la reclamación debe ser desestimada".

- En el Dictamen 38/2004, de 3 de noviembre, sobre una reclamación por pérdida de expectativas de edificación por no aprobarse el plan parcial promovido en desarrollo del plan general que preveía edificabilidad en el sector objeto de aquel, se entendió que no había ni lucro cesante, ni daño emergente. No se apreció lucro cesante porque el interesado no ha adquirido el derecho a edificar que invoca al no haberse culminado el procedimiento gradual al que se refieren los artículos 11 y siguientes de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo, sin que nada le impida desarrollar su derecho a la urbanización de conformidad con las determinaciones del ordenamiento jurídico. Tampoco se estimó la existencia de daño emergente, independientemente de que ni todos los conceptos, ni las cuantías que reclama el interesado se derivan directamente de la necesidad de elaborar el plan parcial propuesto, por cuanto éste debió ajustarse a la legalidad vigente.

C. Imputación del daño a la Administración

En el caso de la responsabilidad de la Administración por actos del poder legislativo, el título de imputación a la Administración son, de acuerdo con la jurisprudencia, los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica, y el equilibrio de prestaciones que debe existir entre Administración y administrados en el desarrollo de relaciones preestablecidas y con finalidad determinada. O dicho de otra manera, la singularidad e imprevisibilidad del daño y el derecho a la seguridad jurídica son el fundamento que se encuentra tras el reconocimiento del derecho a la indemnización por actos legislativos no expropiatorios. La seguridad jurídica o, su derivado, el principio de confianza legítima justifica la tutela otorgada, por vía indemnizatoria, a quienes son lesionados en sus derechos o intereses patrimoniales legítimos por actos perfectamente válidos del legislador (Dictámenes 34/2004, de 25 de octubre y 41/2004, de 9 de diciembre).

D. Antijuridicidad del daño

Como ya se ha adelantado, el Consejo de Navarra ha recordado que en los casos de responsabilidad por la anulación de actos administrativos existen reglas especiales que exigen un especial rigor en la ponderación de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, centrándose el matiz diferencial en la antijuridicidad del daño, de suerte que cuando la Administración tiene un margen de apreciación (actos discrecionales o utilización de conceptos jurídicos indeterminados) no existe lesión antijurídica siempre que aquélla actúe dentro de unos márgenes de apreciación razonados y razonables (Dictamen 30/2004, de 29 de julio).

- Pues bien, para el Consejo los daños que se reclaman por la denegación de la apertura de una oficina de farmacia no son antijurídicos:

- En un caso, afirmó que la decisión de no conceder las autorizaciones solicitadas se hizo dentro de un margen de apreciación con respeto de los aspectos reglados y valorando conceptos indeterminados como el de núcleo de población, lo que, por aplicación de la doctrina jurisprudencial, avala la conclusión de que en el presente caso falta el requisito de la antijuridicidad de la lesión (Dictamen 14/2004, de 20 de abril).

- En el otro supuesto, también se señaló que la Administración al denegar la autorización e, incluso, al no resolver sobre la solicitud de autorización, se movió dentro del margen discrecional y subjetivo que la norma le otorgaba para la apreciación y valoración de la concurrencia de los requisitos de autorización de la oficina de farmacia sobre un concepto jurídico indeterminado, como es el núcleo de población, entendiendo de manera razonable y razonada su no concurrencia por lo que en aplicación de la doctrina jurisprudencial avala la conclusión de que en el presente supuesto no se aprecia la existencia del requisito de la antijuridicidad de la lesión (Dictamen 30/2004, de 29 de julio).

- En el dictamen 39/2004, de 22 de noviembre, advierte que el requisito de la antijuridicidad presenta alguna peculiaridad o modulación de la doctrina general cuando la lesión se produce en el ámbito de la relación de servicio que une a un funcionario con la Administración. Tras recordar la jurisprudencia existente al respecto la resume advirtiendo que "en los casos de reclamación de indemnización por lesión producida a un funcionario público en el seno de su relación funcionarial, el criterio determinante para ponderar la concurrencia del requisito de la antijuridicidad es la existencia o no de factores de anormalidad en la prestación del servicio, de suerte que cuando la actuación administrativa se realiza de forma normal, siendo el suceso consecuencia de los riesgos inherentes a la profesión del reclamante, la indemnización resulta improcedente".

E. Relación de causalidad

- Con carácter general, los Dictámenes 38/2004, de 3 de noviembre y 39/2004, de 22 de noviembre advirtieron, de acuerdo con la doctrina consolidada del Consejo de Navarra, que el sistema legal de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas exige, entre otros requisitos, la relación de causalidad, por referencia a la exigencia de un nexo causal entre la actividad administrativa y la lesión padecida por el particular, sobre cuya existencia o no se pronunciará necesariamente la resolución. Recordando la jurisprudencia en la materia, se señala que la objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no convierte a ésta en un asegurador que deba responder en todos los casos que se produzca un resultado lesivo a raíz de la utilización de bienes o servicios públicos, sino que es necesario que exista un nexo causal entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración.

- En el dictamen 38/2004, de 3 de noviembre, se entendió que falta el requisito de la causalidad en una reclamación por la pérdida de expectativas de edificación por no aprobarse el plan parcial promovido en desarrollo del plan general que preveía edifi-

cabilidad en el sector objeto de aquel, por contravenir las limitaciones y afecciones del Plan Director del aeropuerto de Pamplona anteriormente aprobado y que debía conocer el promotor.

- En el dictamen 39/2004, de 22 de noviembre, el Consejo considera que en el caso concreto no concurre el requisito de la relación de causalidad porque la reclamante no acredita que su enfermedad y posterior jubilación por incapacidad permanente para el servicio fuese efecto del funcionamiento de la Administración educativa. Se entiende que la reclamante no ha acreditado que la causa generadora del daño fuera el funcionamiento del servicio público educativo, sino que la enfermedad parece obedecer a una etiología ajena al actuar de la Administración pública. Por tanto, se considera inexistente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso.

III. BREVE COMENTARIO A DICTÁMENES ESPECÍFICOS

1. Dictamen sobre el denominado "Plan Ibarretxe"

El Dictamen 7/2004 es el más destacado del año 2004 por su importante carga política y jurídica. Versa sobre la "Propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi", más conocida como "Plan Ibarretxe". Se trata, por otra parte, de un dictamen preceptivo y previo a la interposición de conflicto positivo de competencia con el Gobierno Vasco ante el Tribunal Constitucional.

A fin de facilitar su entera y cabal comprensión va a detallarse su contenido estructurado del modo siguiente:

a) *Examen global de la Propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi*

Para analizar más cumplidamente el objeto de la consulta limitado a las referencias a Navarra (preámbulo y artículo 6) de la Propuesta, el Consejo opta, en primer lugar, por hacer un examen general de toda ella a fin de determinar si su contenido es una simple propuesta de reforma estatutaria o más bien, por el contrario, constituye una propuesta de reforma constitucional, por lo que colisionaría directamente con las determinaciones constitucionales.

En su examen, el Consejo pasa a examinar el Preámbulo y los diferentes Títulos de la Propuesta de Estatuto Política antes citada.

1.- Preámbulo y Título Preliminar

Tras una breve exposición del contenido de ambos, el Consejo advierte que se contrarían directamente principios constitucionales expresamente protegidos ante una reforma constitucional del art. 169 CE. En concreto, a juicio del Consejo, la Propuesta citada comete las siguientes infracciones constitucionales:

"1.- Se infringe la soberanía nacional que reside en el pueblo español (artículo 1.2 CE) así como el principio de unidad e indivisibilidad de la Nación española (artículo 2), en cuanto la Propuesta se erige sobre la afirmación de la soberanía vasca, del derecho de autodeterminación del pueblo vasco, que se ejerce por los Territorios de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa mediante la aprobación del Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi.

2.- La propia constitución de la Comunidad de Euskadi como Comunidad libremente asociada al Estado español vulnera igualmente el artículo 2 de la Constitución Española, pues no se está ante el ejercicio del derecho a la autonomía sino más propia-

mente ante la creación de un nuevo marco político y de relaciones políticas ajeno al texto constitucional.

3.- La Propuesta ignora la posición integradora y superior del Estado, fruto del principio de unidad y soberanía del pueblo español (artículos 1 y 2 de la Constitución Española)."

2.- *Título I: Del régimen de relación política con el Estado Español y sus garantías.*

Asimismo el Consejo de Navarra entiende que el Título I de la Propuesta es también inconstitucional, por las siguientes razones:

"1.- La Propuesta articula un singular instrumento jurídico, denominado "Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi", que difiere sustancialmente de un Estatuto de Autonomía hasta el punto que su disposición final viene a derogar ("sucederá y sustituirá") el vigente en el País Vasco, y al que le distingue su carácter originario y superior en el ámbito territorial de Euskadi, desplazando la eficacia directa de la propia Constitución española, a la que el Estatuto Político no se subordina sino que se sitúa al margen del ordenamiento jurídico español, en un plano idéntico al de la Constitución, y único legitimado para establecer de forma exclusiva el nuevo sistema político de Euskadi. Se infringe así la primacía de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (artículos 9.1, 161.1 y 163 CE).

2.- La Propuesta determina un sistema institucional y orgánico de la Comunidad de Euskadi basado en criterios de bilateralidad, igualdad y reciprocidad con el Estado, desconociendo también en estos aspectos los principios de primacía de la Constitución y de unidad.

3.- La Propuesta implica una transformación del actual status jurídico-constitucional de Comunidad Autónoma dentro del Estado español y de la Constitución Española, configurando a Euskadi como una Comunidad que no se integra en España sino que se asocia libremente al Estado español, conllevando realmente una modificación de la propia Constitución, en cuanto sus principios y reglas se ven modificados o excepcionados respecto de la Comunidad de Euskadi. Encierra así la Propuesta no ya una reforma estatutaria, como se presenta, sino una auténtica reforma constitucional, y todo ello al margen del procedimiento constitucionalmente establecido. Sólo así se explica que el contenido del nuevo Estatuto Político adopte una clara estructura constitucional, tanto en cuanto a su posición de superioridad en el ordenamiento jurídico, como en la inclusión de una parte dogmática y de todos los poderes públicos del Estado, también el judicial, como propios del nuevo ente. Por otra parte la propuesta fija directamente no sólo las competencias de la Comunidad, sino también las del Estado en Euskadi.

Así pues, la Propuesta no pretende alumbrar un nuevo Estatuto de Autonomía. Por el contrario, constituye una quiebra de la Constitución, que sólo podría encauzarse a través de la reforma constitucional que, dado que las previsiones de la Propuesta contradicen aspectos esenciales del Título Preliminar de la Constitución, habría de seguir, en su caso, el procedimiento de reforma del artículo 168 de la Constitución, careciendo el Gobierno Vasco de competencia para adoptar la necesaria iniciativa (artículo 165 CE)".

3.- *Título II: De los poderes en la Comunidad de Euskadi*

En relación con este Título, el Consejo de Navarra entiende que vulnera las determinaciones constitucionales sobre el Poder Judicial, alterándose además la regulación contenida en la Ley Orgánica que regula este Poder.

4.- *Título III: Régimen de relación política e institucional en el ámbito de la Comunidad de Euskadi*

El Consejo no expresa opinión de inconstitucionalidad sobre este Título.

5.- *Título IV: El ejercicio del poder público en la Comunidad de Euskadi*

Respecto de este Título en el que se recogen las competencias, el Consejo entiende que procede realizar un examen global, sin entrar en cada ámbito material de competencias, del que concluye que es incompatible con el marco constitucional, resaltando los siguientes aspectos:

"1.- Sustituye los criterios de distribución competencial contemplados en la Constitución por los fijados en el presente Estatuto, desconociendo el valor supremo de la Constitución y la exigencia de que la asunción de competencias se realice a través de los Estatutos de Autonomía dentro del marco de la Constitución (artículo 147 y disposición adicional primera). Por otra parte, la Propuesta señala las competencias del Estado en el ámbito territorial de Euskadi omitiendo que dichas competencias proceden directamente de la Constitución sin que puedan ser, en consecuencia, alteradas por el legislador autonómico.

2.- La distribución competencial se erige sobre el concepto de "política pública", que resulta desconocido para el Título VIII de la constitución. Por otra parte se vulnera el artículo 149.3 de la Constitución al establecer la "cláusula residual" a favor de la Comunidad, o se utiliza el concepto de "competencia exclusiva" atribuyéndole un significado y consecuencias muy diversas a las que resultan de la extensa doctrina del Tribunal Constitucional respecto a su significado y efectos. Por último, se excepciona la aplicación en Euskadi de la reserva constitucional a favor de las leyes orgánicas que podrá ser así satisfecha mediante leyes de la propia Comunidad cuando se trate "de políticas públicas exclusivas".

3.- Desconoce abiertamente las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1 de la Constitución, bien omitiendo su competencia o bien reduciendo la intensidad y facultades en su ejercicio".

6.- *Título V: De la economía, hacienda y patrimonio en la Comunidad de Euskadi*

Respecto de este Título V, el Consejo de Navarra estima que su nota más relevante es el desconocimiento de la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la economía (artículo 149.1.13ª) o del crédito, banca y seguros (artículo 149.1.11ª) y que igualmente se vulneran el artículo 133.1 de la Constitución, que reconoce la potestad tributaria del Estado negada por la Propuesta en el ámbito de la Comunidad de Euskadi, y los artículos 136 y 153 de la Constitución en cuanto priva de sus funciones y competencias al Tribunal de Cuentas en el ámbito de la Comunidad de Euskadi.

7.- *Título VI: Del régimen de relación política con el ámbito europeo e internacional*

El Consejo de Navarra opina que los preceptos de este Título VI inciden en la competencia exclusiva que se reconoce al Estado en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3ª).

b) *Examen de las concretas referencias a Navarra contenidas en la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*

Tras este examen general, el Consejo de Navarra entra en el análisis de la vulneración de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra por la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, en concreto, las referencias a Navarra efectuadas en el Preámbulo y, expresamente, la regulación contenida en el art. 6. Y la conclusión del Consejo es rotunda respecto de la inconstitucionalidad de la Propuesta en relación con la Comunidad Foral de Navarra. Los argumentos del Consejo se transcriben a continuación:

"1.- Ignora la propia naturaleza de Navarra como Comunidad Foral diferenciada que tiene reconocidos un régimen, autonomía e instituciones propias (artículo 1 de la

LORAFNA), comprendiendo el derecho a su autogobierno y a la definición del régimen foral en el marco constitucional, implicando la Propuesta una intromisión ilegítima en ese régimen foral en cuanto pretende definir el marco de "los vínculos políticos y las relaciones internas a nivel municipal y territorial" no ya que pueda tener la Comunidad de Euskadi sino intentando extender el mismo a la Comunidad Foral de Navarra, debiendo señalarse que, en su caso, la Propuesta podrá aspirar a señalar el alcance y los límites de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el marco de la Constitución, pero no podrá extender esa actuación de manera que "condicione para el futuro las competencias ostentadas por las restantes instituciones generales y autonómicas del Estado; pues tanto en un caso como en el otro se estarían subrogando en el ejercicio del poder constituyente, sin contar con una expresa previsión constitucional o estatutaria" (STC 132/1998).

Por otra parte el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión, en su sentencia 94/1985, de 29 de julio, que estimó el conflicto positivo de competencia formulado por el Gobierno de Navarra contra el Gobierno Vasco en relación con en Escudo de Navarra, de recordarle a la Comunidad Autónoma del País Vasco su obligación de respetar la singularidad y autonomía de Navarra, señalando que "en tanto Navarra constituya una Comunidad foral con régimen, autonomía e instituciones propias (art. 1.º de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) y la Comunidad Autónoma del País Vasco abarque los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (art. 2.º del Estatuto de Autonomía Vasco), la utilización del "Laurak-Bat" como emblema oficial por el Gobierno vasco carece de apoyo constitucional y estatutario y, en la medida en que integra el símbolo identificador de Navarra antes de que ésta, haciendo uso de la iniciativa que le atribuye la mencionada disposición transitoria 4.ª, haya manifestado su voluntad de integración, invade y lesiona la competencia que corresponde a la Comunidad Foral de Navarra en relación con su propio símbolo...".

2.- Desconoce el régimen jurídico de las relaciones de Navarra con el Estado y las Comunidades Autónomas (artículos 64 y 70 de la LORAFNA), invadiendo en consecuencia las competencias de Navarra al intentar modificar unilateralmente y sin intervención de las instituciones forales la actual regulación contenida en la LORAFNA.

3.- Desvirtúa el carácter supremo del texto constitucional hasta el punto de pretender excluir la aplicación a Navarra del artículo 145 de la Constitución.

4.- Contempla la posibilidad de una "estructura política conjunta" entre ambas Comunidades infringiendo la competencia de Navarra relativa a la decisión sobre su incorporación o no a la Comunidad Autónoma del País Vasco (Disposición Adicional Segunda de la LORAFNA) y desconociendo el régimen señalado a ese objeto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución.

5.- Se infringen igualmente en la Propuesta los principios constitucionales de soberanía del pueblo español y de unidad (artículos 1.2 y 2 de la Constitución) en cuanto pretende asignar a Navarra un derecho de autodeterminación (preámbulo y artículo 6.3).

En consecuencia, y con independencia de su confrontación global con la Constitución, la Propuesta invade las competencias de Navarra derivadas de su identidad singular como Comunidad Foral, en cuanto a ella le corresponde, de acuerdo con la Constitución y la LORAFNA, ejercer sus competencias de autogobierno, relaciones con el Estado y otras Comunidades Autónomas y demás facultades que le confiere la LORAFNA, habiendo excedido el Gobierno Vasco el ámbito de sus competencias, limitadas a su territorio y Comunidad, e interfiriendo indebida e inconstitucionalmente en las competencias de Navarra".

c) Requisitos para la interposición del conflicto de competencias

Finalmente, el Consejo se plantea los requisitos formales para la interposición del conflicto de competencias, llegando a la conclusión que el Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 aprobatorio de la Propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi es un acto susceptible de ser impugnado por esta vía.

d) Conclusión del Dictamen

Por lo tanto, el Consejo concluye que procede la interposición de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional frente al Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, porque el Preámbulo y artículo 6 de la "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" son contrarios a la Constitución por no respetar las competencias de la Comunidad Foral de Navarra que resultan de la Constitución y la LORAFNA.

e) Resolución del Tribunal Constitucional sobre el conflicto planteado

Hay que advertir que, instado el correspondiente conflicto, previo requerimiento que fue rechazado por el Gobierno Vasco, el Tribunal Constitucional, mediante Auto de 24 de mayo de 2005, ha declarado finalizado el mismo por desaparición de su objeto, dado que la Propuesta había sido rechazada por el Congreso de los Diputados. Este Auto cuenta con tres votos particulares discrepantes que entendían que debió admitirse a trámite el conflicto y haber sido resuelto respecto del fondo.

2. Responsabilidad patrimonial por acto legislativo, promovida por titulares de oficina de farmacia

Los Dictámenes 34/2004, de 25 de octubre y 41/2004, de 9 de diciembre, trataron de sendas reclamaciones de responsabilidad por los daños causados por acto legislativo, en concreto, la promulgación de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica (en adelante, LFAF).

a) Sobre la responsabilidad de la Administración por actos legislativos.

Estos dictámenes comienzan cuestionando la propia existencia de responsabilidad de la Administración por actos legislativos.

La determinación de la responsabilidad de la Administración por actos del legislador -dice el Consejo de Navarra- es una cuestión teóricamente compleja porque, por definición, las leyes son actos con vocación transformadora o innovadora del ordenamiento jurídico y su función principal consiste precisamente en alterar el *statu quo* anterior a su vigencia. En otras palabras, la legislación afecta siempre a derechos subjetivos consolidados o a intereses o expectativas de los ciudadanos, que se ven cumplidas en unos casos y frustradas en otros, como consecuencia de la promulgación de la norma.

Por otra parte el carácter nomogénico y libre de limitaciones (salvo las constitucionales) de los actos del poder legislativo es, en principio, refractario a toda pretensión indemnizatoria de aquéllos cuyos derechos o intereses resultan perturbados por los actos del legislador. Si la legislación no pudiera afectar a los derechos, intereses y expectativas de los ciudadanos, o sólo pudiera hacerlo estableciendo compensaciones para aquéllas personas que resulten perjudicadas por la ley, se daría lugar a lo que el Tribunal Constitucional denominó gráficamente -refiriéndose a otro tema- "situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico" o "petrificación de situaciones dadas", consecuencias que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2 de la Constitución Española (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ. 3).

Sin embargo, -advierte el Consejo de Navarra-, los fundamentos en que se asienta el Estado de Derecho nos impiden permanecer totalmente insensibles a las pretensiones indemnizatorias de los ciudadanos cuando el origen del daño se encuentra en actos del legislador. A este respecto recuerda la jurisprudencia comunitaria que ha sido fuen-

te de inspiración de nuestros tribunales y de nuestro legislador, que introdujo la responsabilidad por actos legislativos en el citado artículo 139.3 de la LRJ-PAC. A partir de ese momento no hay duda de que la Administración responderá de los daños causados por actos legislativos, pero esta afirmación está sujeta a las limitaciones, requisitos y condicionamientos que la jurisprudencia ha ido componiendo.

En definitiva, concluye el Consejo, se ha admitido jurisprudencialmente que un título de imputación de responsabilidad al Estado legislador es la infracción de las normas constitucionales. Los daños causados a los particulares por una ley declarada inconstitucional pueden ser ³/₄si concurren los demás requisitos³/₄ daños susceptibles de indemnización.

En el caso concreto habiendo sido inadmitida una cuestión de inconstitucionalidad de la LFAF, la cuestión reside en dilucidar si se puede esgrimir algún derecho de indemnización a la luz de lo dispuesto por el artículo 139.3 de la LRJ-PAC y la respuesta es, a primera vista, negativa porque el propio precepto condiciona el reconocimiento del derecho a "que se encuentre establecido en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos". La LFAF no ha previsto ningún derecho a favor de los perjudicados por su promulgación, por lo que la conclusión que cabe deducir del artículo 139.3, en esta primera aproximación, es la de que los reclamantes no tienen derecho a indemnización alguna.

Sin embargo, esta conclusión preliminar ha de ser matizada con lo que se desprende del desarrollo jurisprudencial de dicho precepto, que acepta que el silencio de la ley sobre el derecho de indemnización queda "sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos".

Para ello, el Consejo de Navarra se plantea si la existencia de daño indemnizable requiere, como requisito indispensable, la lesión de derechos subjetivos de carácter patrimonial. Y, en segundo lugar, analiza cuáles son los títulos de imputación de responsabilidad a la Administración por actos del poder legislativo.

b) *Los derechos subjetivos como antecedente del derecho a la indemnización.*

Uno de los temas controvertidos en el caso en cuestión era el de si los titulares de las oficinas de farmacia tenían un derecho subjetivo cuya lesión hubiera podido ser indemnizable. Sin embargo, para el Consejo de Navarra el daño indemnizable no está necesariamente vinculado a la existencia de un derecho subjetivo. Si fuera así, la inexistencia del derecho sería motivo bastante para desestimar la reclamación. En esta línea se ha pronunciado la jurisprudencia a propósito del carácter no indemnizable de los llamados contenidos urbanísticos artificiales que, a diferencia del derecho al valor inicial del suelo, no son inherentes al derecho de propiedad sobre el terreno: la Administración ostenta el *ius variandi* de la ordenación urbanística y la indemnización por la privación legislativa de derechos de carácter urbanístico debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario.

Los reclamantes parecen aceptar que también es el derecho adquirido el título legitimador de la existencia de responsabilidad patrimonial, si bien identifican como derecho lesionado no el de ejercer la profesión con las restricciones a la competencia antes vigentes, sino en el derecho al patrimonio empresarial o, en otras palabras, en el derecho de propiedad sobre la oficina de farmacia que es el que ha resultado lesionado por la entrada en el mercado de nuevos fármacos, sea por disminución de su valor venal, sea por la reducción de los beneficios que la actividad económica era susceptible de producir.

Este razonamiento debe ser matizado, pues, la existencia del derecho a la indemnización no está indisolublemente unida a la lesión de un derecho subjetivo. Se indem-

nizan daños y éstos no siempre están vinculados a un derecho, sino que pueden derivarse de la conducta o modo de actuar del interesado. Un particular que, con el estímulo de los poderes públicos, realiza gastos o toma decisiones que, posteriormente, se ven frustradas por un acto legislativo, no necesita esgrimir lesión de derechos para obtener la indemnización de las pérdidas sufridas por causa de cambios bruscos e inadvertidos del criterio de los poderes públicos. Es suficiente que exista un interés patrimonial legítimo cuyo sacrificio venga impuesto por una actuación pública -incluso legislativa- llevada a cabo en defensa y tutela de intereses generales, para que nazca -si concurren los demás requisitos exigibles- el derecho a la indemnización.

En definitiva, para el Consejo, no es argumento suficiente el de la previa inexistencia de un derecho adquirido al ejercicio de la profesión farmacéutica en un marco jurídico determinado para rechazar de plano la pretensión de los reclamantes. Ello no obsta a que sea exigible que concorra algún título de imputación que justifique el deber de indemnizar los daños provocados por la actividad del legislador ya que, según hemos indicado más atrás, sería incompatible con la propia naturaleza y objeto de la función legislativa una obligación de indemnizar a toda persona cuyos derechos o intereses patrimoniales legítimos resulten afectados negativamente por una norma jurídica válida.

c) *Títulos de imputación de responsabilidad a la Administración por actos del poder legislativo.*

El título de imputación de la responsabilidad a la Administración por actos del poder legislativo son, de acuerdo con la jurisprudencia, los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica, y al equilibrio de prestaciones que debe existir entre Administración y administrados en el desarrollo de relaciones preestablecidas y con finalidad determinada. O dicho de otra manera, la singularidad e imprevisibilidad del daño y el derecho a la seguridad jurídica son el fundamento que se encuentra tras el reconocimiento del derecho a la indemnización por actos legislativos no expropiatorios. La seguridad jurídica o, su derivado, el principio de confianza legítima justifica la tutela otorgada, por vía indemnizatoria, a quienes son lesionados en sus derechos o intereses patrimoniales legítimos por actos perfectamente válidos del legislador.

d) *La improcedencia de la indemnización por la promulgación de la Ley Foral de Atención Farmacéutica.*

Para el Consejo de Navarra no procede la indemnización de los daños reclamados por los titulares de oficinas de farmacia porque, de un lado, no existe un derecho subjetivo, ni un interés patrimonial legítimo oponible a la facultad del legislador de modificar el régimen jurídico en que se presta al público el servicio farmacéutico. El cambio de la normativa representa una modificación del ordenamiento que no ha provocado mermas ni restricciones a un inexistente derecho del conjunto de los farmacéuticos de Navarra a desarrollar su actividad en las condiciones establecidas por la normativa derogada por la LFAF.

Por otro lado, tampoco se aprecia en el caso que se haya generado una confianza cuya quiebra haya resultado contraria al principio de seguridad jurídica. No cabe apreciar sorpresa o imprevisibilidad de la actuación reformadora del legislador de Navarra. No ha habido un cambio normativo brusco, sino que se trata de una reforma anunciada desde años atrás. Por tanto, no puede aceptarse que existan daños o perjuicios singulares en los intereses patrimoniales de los afectados por haber actuado bajo la convicción que les proporcionaba la confianza legítima en el ordenamiento anterior. En conclusión, no puede hablarse, a juicio del Consejo de Navarra, de sorpresa, de infracción de seguridad jurídica, ni de vulneración de la confianza legítima de los ciudadanos en el ordenamiento que permita imputar responsabilidad alguna a la Administración.