



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 19/1994

La Laguna, a 26 de mayo de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *Propuesta de Orden de la Consejería de Industria y Comercio, sobre la acción de nulidad promovida por J.M.M.E., en representación de la Asociación G.E., contra las Resoluciones de dicha Consejería de 16 de julio de 1990, por la que se autoriza el anteproyecto de la central Térmica de Juan Grande, del término municipal de San Bartolomé de Tirajana (Gran Canaria); de 30 de octubre de 1990, por la que se autoriza el anteproyecto de central Térmica de Granadilla, del término municipal de Granadilla de Abona (Tenerife); de 16 de marzo de 1993, por la que se convalida la autorización administrativa del anteproyecto de la Central Térmica de Granadilla" (EXP. 19/1994 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan los arts. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 10.6 de la misma, de los 102 y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC) y del art. 18.1 de la Ley territorial 11/1990, de 30 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico (LPIE). En virtud de los arts. 10.6 de la Ley 4/84 y 102.1 LRJAP-PAC, el Dictamen que se solicita es preceptivo y vinculante.

* PONENTE: Sr. Trujillo Fernández.

* VOTO PARTICULAR: Sr. Petrovelly Curbelo.

II

La Propuesta de Orden que se dictamina se formula en el curso de un procedimiento que se inicia el 18 de noviembre de 1993 y que se dirige a un pronunciamiento sobre la revisión de oficio de sendos actos administrativos, que se dictan y publican en marzo de 1993, con el fin de convalidar vicios de otros dos actos, dictados, respectivamente, el 16 de julio y el 30 de octubre de 1990. Estas fechas tienen trascendencia para la determinación de la legislación aplicable, ya que la LPJE entró en vigor el 24 de julio de 1990 y la LRJAP-PAC el 27 de febrero de 1993. Por ello, es conveniente que, de entrada, se recuerde que el procedimiento de revisión de oficio, aunque tenga como objeto un acto administrativo que se pretende revisar, es un procedimiento autónomo de aquél que alumbró dicho acto; por lo que al haberse iniciado el presente procedimiento revisor con posterioridad a la entrada en vigor de la LRJAP-PAC, por ésta se rige su tramitación con independencia de la fecha en que se dictó el acto a revisar.

En cuanto a los actos administrativos de 16 de julio y 30 de octubre de 1990, es obvio que el régimen de su nulidad y anulabilidad se ha de regir por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA); porque el principio de legalidad (art. 9.3 CE) y su derivado, principio de legalidad de la actuación administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE), vedan que ningún sujeto en general, y a la Administración en particular, deban adaptar sus actos a normas que, en el momento de nacer éstos, aún no existían en el Ordenamiento. Sentado que el régimen de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos se ha de regir por el de la legislación en vigor cuando se dictaron, de ello se sigue que el de su conversión, conservación y convalidación también se ha de regir por la legislación anterior, dado que esas instituciones, por formar parte del régimen de nulidad y anulabilidad, sólo tienen sentido en función de éstas, como lo ponen de manifiesto el contenido de los arts. 50.2 a 53 de la LPA y 65 a 67 LRJAP-PAC y el hecho de que tanto en la LPA como en la LRJAP-PAC se regulen conjuntamente; en la primera, bajo la rúbrica de "invalidez", Sección 3ª, Capítulo II, Título III; y en la segunda, bajo la rúbrica "nulidad y anulabilidad", Capítulo IV, Título V.

Por estas razones la LPA es el parámetro que se ha de considerar para examinar la nulidad o anulabilidad de las Resoluciones administrativas de 16 de julio y 30 de octubre de 1990 y de las de 15 y 16 de marzo de 1993, que convalidaban vicios de

aquéllas, aunque estas últimas hayan sido dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LRJAP-PAC. Por ello, al abordar el análisis de la existencia de vicios de nulidad y anulabilidad y de la posibilidad de convalidación de estos últimos, se citará la LPA aunque su regulación al respecto no difiera sustancialmente de la LRJAP-PAC.

Una última precisión, el parámetro de legalidad de la Resolución de 30 de octubre de 1990 y de la de 15 de marzo de 1993 que la convalida está constituido también por la LPIE.

III

Este procedimiento revisor se ha iniciado en virtud de la solicitud que J.M.M.E., en representación de la Asociación G.E., formuló a la Consejería de Industria, Comercio y Consumo, el 18 de diciembre de 1993, para que declarara la nulidad de pleno derecho de la Orden departamental de 16 de marzo de 1993, por la que se convalidó la autorización administrativa, otorgada por Orden Departamental de 16 de julio de 1990, del anteproyecto de la central térmica de Juan Grande; así como de la Resolución, de 15 de marzo de 1993, de la Dirección General de Industria y Energía, por la que se convalidó la autorización administrativa del anteproyecto de la central térmica de Granadilla, otorgada por anterior Resolución de 30 de octubre de 1990.

La petición de declaración de la nulidad de pleno derecho de ambas Resoluciones convalidatorias -que fueron publicadas en el Boletín Oficial de Canarias nº 39, de 29 de marzo de 1993, y que contenían las Resoluciones a convalidar- se fundamentaba en que:

a) Las autorizaciones de 1990 se otorgaron sin la previa declaración de impacto ambiental, por lo que incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho y, por ende, insubsanable. La Orden departamental y la Resolución de 1993, en cuanto pretenden convalidar dicho vicio, son igualmente nulas de pleno derecho. Esta causa de nulidad se fundamenta en el art. 18.1 LPIE en relación con el punto 2 del Anexo III y el art. 18.2 de la misma, que someten a previa declaración de impacto ambiental (DIA) las centrales térmicas con más de setenta y cinco megawatios de potencia.

b) Las autorizaciones de 1990 de las centrales térmicas no se publicaron en el Boletín oficial de Canarias, lo que constituyó una vulneración del art. 11 del Decreto

2.617/1966, de 20 de octubre, sobre normas para otorgamiento de autorización administrativa en materia de instalaciones eléctricas.

Que esta falta de publicación constituye tanto un supuesto de indefensión para los interesados en impugnar el acto, como un defecto de forma indispensable para que el acto alcance su fin; vicios que no pueden ser subsanados por la posterior publicación del contenido de dichas autorizaciones, realizada mediante su incorporación a las Resoluciones convalidatorias que sí fueron publicadas.

c) Las solicitudes de autorización de los anteproyectos de las centrales térmicas se formularon conjuntamente con la solicitud de declaración en concreto de la utilidad pública de dichas instalaciones, por lo que las Resoluciones de 1990 debieron pronunciarse, previo el trámite de información pública impuesto por los arts.9.2 del Decreto 2.617/1966 y 10.1 del Decreto 2.619/1966, que aprueba el Reglamento de la Ley 10/1966, de 18 de marzo, de Expropiación Forzosa y Servidumbre de Paso para Instalaciones Eléctricas (en adelante REXFIE). Sin embargo, las Resoluciones autorizatorias de 1990 no se pronunciaron sobre las declaraciones en concreto de utilidad pública lo que constituyó una infracción del art. 93.1 LPA. Las Resoluciones de 1993 convalidan dicho vicio mediante expresas declaraciones en concreto de la utilidad pública de las centrales térmicas; pero se realizaron sin el preceptivo trámite de información pública, con lo que se han dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, en consecuencia, incurrir en nulidad de pleno derecho.

d) En consecuencia, como los citados vicios de nulidad de las Resoluciones de 1990 son insubsanables, su convalidación por las Resoluciones de 1993 incurre en el mismo vicio, por lo que procede la declaración de nulidad de pleno derecho tanto de las primeras como de las segundas.

IV

1. Antes de proceder al análisis del pronunciamiento que la Propuesta de Resolución hace sobre esas tres causas de nulidad, es preciso señalar que el art. 102.2 LRJAP-PAC dispone que el procedimiento de revisión de oficio se instruya y resuelva de acuerdo con las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos del Título VI de la LRJAP-PAC, donde se ubica el art. 84, que ordena

que, inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, se pongan de manifiesto el expediente a los interesados y se les conceda un trámite de audiencia.

En el presente procedimiento, no se han observado estos trámites, con lo que se suscita la cuestión de si nos encontramos ante un defecto de forma que da lugar a la indefensión de los interesados lo que determinaría un vicio de la Resolución que se dice (art. 63.1 LRJAP-PAC); cuestión de la que se ha de responder negativamente, porque la indefensión se produce cuando no se haya podido alegar razones de hecho, aportar documentos o invocar razones jurídicas que sólo pueden ser apreciadas por el órgano decisor a instancia de los interesados.

En cambio, en el presente procedimiento revisor y en su Propuesta de Resolución no se tienen en cuenta más que las alegaciones sobre la existencia de las causas de nulidad de pleno derecho invocadas por quien lo inició, y sobre cuya concurrencia se ha de decidir de oficio con base en consideraciones exclusivamente jurídicas mediante la mera confrontación con el Ordenamiento de los actos impugnados y del procedimiento que los alumbró.

Por estas razones, conforme al art. 84.4 LRJAP-PAC, no existen obstáculos para que en el presente procedimiento revisor el Consejo, en aras de los principios de celeridad y economía procedimental, emita Dictamen sobre el fondo del asunto, aunque sin desaprovechar la ocasión de dejar constancia de que la regla general es que en todo procedimiento se observe el trámite de vista del expediente y audiencia de los interesados, pues la dilación que representa es mínima en comparación con la garantía que constituye para los ciudadanos y para la corrección de la actuación administrativa; regla cuya observancia se potencia en procedimientos de tanta trascendencia como el de revisión de oficio, en los que, aún concurriendo el supuesto del art. 84.4 LRJAP-PAC, la aplicación de este precepto debería ser excepcionalísima.

2. También es necesario advertir que, por esa misma remisión al art. 102.2 LRJAP-PAC a su título VI, es de aplicación el art. 89.1 LRJAP-PAC, que dispone que la Resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados. La Propuesta de Resolución calla sobre dos cuestiones que en el presente procedimiento el representante de la sociedad mercantil beneficiada por las autorizaciones ha planteado: Una, referente a la falta de acreditación de la personalidad del firmante del escrito de iniciación por insuficiencia del poder para

actuar en la representación en la que dice actuar. Otra, respecto a la falta de legitimación de la persona jurídica que ejerce la acción.

Por lo que concierne a la primera cuestión, el representante de la sociedad mercantil pone de manifiesto que la persona que inicia el procedimiento de revisión de oficio en nombre de la Asociación presenta una escritura de poder general para pleitos otorgada a su favor por el Administrador general de la asociación, que está facultado para ello por un acuerdo de la Junta directiva de la Asociación, pero no lo faculta para decidir la interposición de acciones; decisión que, según la transcripción parcial en la escritura de poderes de los estatutos de la asociación, art. 8, reservan en exclusiva a la Junta Directiva. Para el representante de la sociedad mercantil dicho poder es insuficiente para acreditar la voluntad social de pedir la revisión de los actos administrativos cuestionados.

Es cierto que la jurisprudencia del TS niega que, para acreditar la voluntad de accionar de una persona jurídica, sea suficiente el poder general para pleitos otorgado por un órgano social que no tenga atribuida, legal o estatutariamente, la facultad de decidir el ejercicio de acciones; puesto que "una cosa es el poder de postulación y otra, bien distinta, la voluntad de litigar de la persona jurídica otorgante del poder" (SSTS de 31 de marzo de 1981, Ar. 981; de 1 de febrero de 1991, Ar. 1.094; y de 24 de septiembre de 1991, Ar. 6.038). Pero también es cierto que es constante doctrina jurisprudencial que el otorgamiento, por el órgano social al que compete decidir el ejercicio de acciones, de un poder general para pleitos sin supeditación de su efectividad a acuerdos sociales, implica el apoderamiento de la facultad de decidir la procedencia del ejercicio de acciones (SSTS de 26 de mayo de 1981, Ar. 2.205; de 18 de febrero de 1982, Ar. 553; de 16 de marzo de 1983, Ar. 1.546; de 11 de octubre de 1983, Ar. 5.115; y de 10 de febrero de 1984, Ar. 797).

Esta doctrina obliga a considerar suficiente el poder del representante de la Asociación iniciadora de este procedimiento revisor, porque el tenor de la escritura de dicho poder revela que es la propia Junta directiva de la Asociación la que toma el acuerdo social de conferir escritura de poder general para pleitos al letrado J.M.M.E., sin supeditar su efectividad a acuerdos sociales expresos, ni limitar su generalidad. Ese mismo acuerdo social faculta al Administrador general para otorgar poderes a favor de letrados y procuradores. Éste, en uso de ese apoderamiento y

línea de ejecución del acuerdo de la Junta, confiere poder en los términos decididos al letrado que ésta ha designado.

No se trata aquí, pues, de un representante apoderado por un órgano social, el Administrador general, a espaldas del órgano social que ostenta la facultad de decidir el ejercicio de acciones. Se trata de un representante designado expresamente por el órgano social titular de esa facultad con el fin de conferirle un poder para pleitos sin supeditar su concreto ejercicio a acuerdos sociales y, en tales términos, de generalidad que entrañan delegarle la decisión sobre la procedencia del ejercicio de derechos y acciones; de modo que su apoderamiento por el Administrador general no es más que un acto de ejecución de dicho acuerdo social.

Por estas razones, hay que considerar infundada la alegación de insuficiencia del poder del representante de la Asociación que ha iniciado el procedimiento revisor.

3. En lo concerniente a la cuestión de falta de legitimación de la persona jurídica que ejercita la acción, hay que partir de que la discusión, en torno a si el art. 109 LPA otorga o no una acción de nulidad, ha sido zanjada por el art. 118.3 LRJAP-PAC. Como se recordará, durante la vigencia del art. 109 LPA, se discutió si cuando el particular pedía la iniciación del procedimiento de revisión existía por parte de la Administración obligación de iniciarlo. Ahora, el art. 118.3 LRJAP-PAC, que se refiere al recurso de revisión, declara que la interposición de este recurso "no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a la que se refieren los artículos 102 (que regula la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho) y 105.2 (que regula la rectificación de errores) de la presente Ley **ni su derecho a que las mismas se substancien y resuelvan**". Este precepto configura a la revisión de oficio, según proclama la Exposición de Motivos de la LRJAP-PAC, "como un verdadero procedimiento de nulidad". Esta explícita configuración legal de la revisión de oficio supone que, solicitada por un interesado la revisión de oficio con fundamento en una causa de nulidad, la Administración está obligada a iniciar el procedimiento revisor y a pronunciarse expresamente sobre la existencia o no de causa de nulidad. Según el art. 102.4 LRJAP-PAC, si transcurriere el plazo para resolver sobre la petición de revisión sin dictarse Resolución, se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto.

Este acto presunto de denegación de la revisión puede ser impugnado, igual que el acto que declare la improcedencia de la revisión, ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 102.2 LRJAP-PAC en relación con los arts.42 a 44 de la misma).

Esta nueva regulación del procedimiento de revisión de oficio no altera la naturaleza de la potestad de revisión de oficio tal como venía configurada en la LPA; pues la LRJAP-PAC contiene un precepto, el art. 106, de contenido idéntico al art. 112 LPA, que configura el derecho que a los interesados reconoce el art. 118.3 LRJAP-PAC, en el sentido de que no supone que éstos puedan imponerle a la Administración la declaración de la nulidad de un determinado acto, sino que meramente conlleva el deber de la Administración de pronunciarse sobre la existencia o no de causas de nulidad. En caso de que se pronuncie positivamente sobre su presencia, la Administración puede apreciar también la concurrencia de las circunstancias del art. 106 LRJAP-PAC y negarse a la revisión del acto. En esto radica la diferencia entre la acción impugnatoria que se encauza por la vía de los recursos ordinarios y la acción impugnatoria ex arts.102.1 y 118.3 LRJAP-PAC.

Esta última no configura un derecho del interesado a imponer la declaración de nulidad, porque ésta es sólo consecuencia del despliegue de una potestad de revisión de oficio, en cuyo ejercicio no cuenta sólo el interés del accionante y el puro valor de legalidad del acto impugnado, sino otros elementos a ponderar por la Administración, por mor de los límites imperativos del art. 106 LRJAP-PAC. Por consiguiente, sea cual sea la eventual apariencia de nulidad de pleno derecho de un acto del cual se solicita su revisión, si se aprecia la concurrencia de alguno de los límites del art. 106 LRJAP-PAC, queda vedada la declaración de nulidad.

Una vez precisada la innovación que la LRJAP-PAC ha introducido en la regulación del procedimiento de revisión de oficio por causa de nulidad a instancias de un particular, se puede aquilatar la cuestión de la falta de legitimación de la persona jurídica que ha iniciado este procedimiento revisor.

Es patente que la LRJAP-PAC reserva la iniciación del procedimiento de revisión de oficio a los que revistan la cualidad de interesados [art. 102.1, "(...) a solicitud del interesado (...)"; art. 118.3, "(...) el derecho de los interesados (...)"]; y que, según su art. 31, en el procedimiento administrativo son interesados:

"a) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; b) los que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; c) aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la Resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído Resolución definitiva".

Pero ya se señaló que el procedimiento de revisión de oficio, aunque tenga como objeto un acto administrativo, es autónomo respecto del procedimiento de elaboración de éste. Por ello, no es necesario haber sido interesado en dicho procedimiento de elaboración del acto base, ni haber interpuesto recursos administrativos contra éste para poder ejercer la acción de nulidad ex art. 102.1 LRJAP-PAC. El examen de la cualidad del interesado en el procedimiento revisor se ha de hacer exclusivamente en función de la *causa petendi* del particular que lo inicia, de la titularidad de los derechos que puedan resultar afectados por la Resolución que lo decida, y de la titularidad de los intereses legítimos de quienes se personen antes de que se resuelva (art. 31.1. LRJAP-PAC).

En este caso concreto, el examen de la legitimación de la Asociación que ha pedido la nulidad debe partir de que aquélla invoca como causa de ésta la vulneración del art. 18.1 LPIE, que dispone la nulidad de pleno derecho de las autorizaciones otorgadas sin la previa declaración de impacto ambiental y, en conexión con ella, la no publicación de las autorizaciones y el incumplimiento del trámite de información pública en la declaración en concreto de la utilidad pública, que le impidieron hacer valer la vulneración del art. 18.1 LPIE.

Esos fundamentos de la petición de declaración de nulidad de pleno derecho formulada por la Asociación bastan a su legitimación para iniciar el procedimiento de revisión de oficio, porque el art. 39.1 LPIE dispone que "será pública la acción para exigir la observancia de las normas contenidas en la presente Ley". Este artículo otorga a todas las personas, físicas o jurídicas, un derecho reaccional frente a las violaciones de la legislación ambiental y, por ende, en esta materia les exime del requisito procedimental de acreditar su legitimación *ad causam*, es decir, del interés del accionante en el asunto concreto, por la presunción legal *iuris et de iure* de que tal interés concurre de suyo en la posición de simples ciudadanos, *uti cives*. No se

exige, por tanto, condición especial alguna para estar legitimado, ni la titularidad de un derecho subjetivo, ni la de un simple interés legítimo individual o colectivo.

El art. 39.1 LPIE no establece para el ejercicio de la acción pública plazo alguno. Este vendrá determinado por la legislación de procedimiento administrativo. Así, si el vicio alegado es de anulabilidad, los plazos para ejercerla serán los de los recursos administrativos, salvo que se trate de una infracción grave de normas legales o reglamentarias, en cuyo caso el plazo será de cuatro años (art. 103.1 LRJAP-PAC). Más, si el vicio alegado es de nulidad, no hay limitación de plazo porque la expresión "en cualquier momento" del art. 102.1 LRJAP-PAC determina que la acción que se ejercite a su amparo no tiene plazo de caducidad o prescripción y, por ello, no puede considerársele tácitamente renunciada por la falta de utilización de un trámite o por una situación de aquietamiento.

Hay que concluir, en definitiva, que las dos cuestiones planteadas por uno de los interesados y sobre las que no se pronuncia la Propuesta de Resolución no son óbice a una Resolución sobre el fondo del asunto.

V

1. La primera de las cuestiones que conforman el fondo del asunto consiste en la alegación de la Asociación G.E. de que las autorizaciones de los anteproyectos de las centrales térmicas de Juan Grande y de Granadilla, (fechadas, respectivamente, el 16 de julio de 1990 y el 30 de octubre de 1990), por haberse otorgado sin la previa declaración de impacto ambiental, están afectadas de nulidad de pleno derecho en virtud del art. 18.1 LPIE.

La decisión de esta cuestión debe partir de la constatación de que, desde el Real Decreto Ley de 12 de abril de 1924, en nuestro país el suministro de electricidad está calificado como servicio público. Esta calificación se mantiene en el art. 1 de la LExFIE) y en el art. 1 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954. La Ley 49/1984, de 26 de diciembre, de Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional (LEUSEN) declaró como servicio público de titularidad nacional el transporte de energía eléctrica a través de redes de alta tensión, cuyo ámbito se limita al territorio peninsular.

La calificación de servicio público del suministro de electricidad no conlleva la exclusión de la iniciativa privada en el suministro de electricidad, porque no se trata de una *publicatio* que atribuya la titularidad de la actividad a la Administración, sino que está dirigida a atribuir a los poderes públicos la responsabilidad de garantizar el correcto suministro a los ciudadanos. Por otra parte, su producción y transporte -con la salvedad del realizado a través de la red peninsular de alta tensión- no están publicados, aunque existe un control estatal caracterizado básicamente por la necesidad impuesta a las empresas de obtener la autorización de carácter constitutivo para desarrollar la actividad, cuyo procedimiento de otorgamiento regula el citado Decreto 2.617/1966, de 20 de octubre, autorización a la que se hace incluso alusión en la Constitución (art. 149.1.22ª *in fine*).

2. Explicitar la naturaleza y función de esta autorización es decisivo para establecer si el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y su correspondiente Resolución deben ser previos a ella. Únicamente si tras ese análisis se concluye que deben ser previos, habrá que plantearse las consecuencias jurídicas de su omisión. Para esta explicitación, hay que recurrir a la distinción entre "servicio público en sentido estricto" y "servicio público en sentido lato".

El primero, consiste en una actividad declarada por Ley como de titularidad pública y que es esencial para la comunidad (art. 128.2 CE); que, además, está dirigida al público, a la utilidad de los particulares y cuya gestión no supone el ejercicio de poderes soberanos. Tal declaración excluye el ejercicio de la libertad de empresa, de modo que el desarrollo de esta actividad por los particulares debe hacerse mediante la concesión administrativa de servicios públicos que constituyen y configuran el derecho a realizarlo bajo el control y la dirección de la Administración; y cuya regulación general se encuentra en los arts.62 a 82 de la Ley de Contratos del Estado.

En los segundos, no se da una *publicatio* de la actividad, no se reserva su titularidad al poder público, sino que meramente se califica de servicio público en atención a la importancia para la vida social de esa actividad, con lo cual su declaración de servicio público configura, sin reserva al poder público, un título de intervención administrativa especialmente intenso, que habilita poderes de ordenación a lo largo del ejercicio de la actividad por los particulares.

En los servicios públicos en sentido lato se trata de actividades privadas, no asumidas ni concedidas por la Administración, de interés general para la sociedad y que se dirigen al público, a la generalidad de los ciudadanos.

La primera manifestación de la intervención administrativa que esa calificación de servicio público habilita, es la necesidad de autorización, no de concesión para desarrollar la actividad. Esta autorización no consiste en la mera remoción de límites al ejercicio de un derecho preexistente al ejercicio de la actividad; es decir, no cumple simplemente una función de control, ni tiene un mero carácter declarativo (autorizaciones simples); sino que constituye entre la Administración y los particulares una relación permanente de sujeción, con un deber de *facere* o *praestare* (autorizaciones de funcionamiento).

Este tipo de autorización ejerce, además de una función previa de control, una función de dirección y condicionamiento de la actividad del particular, puesto que la importancia social de la actividad, unida frecuentemente a complejidad de fines y circunstancias y presencia de riesgos, imponen que surja una relación permanente entre el poder público y el particular titular de la autorización, con el fin de proteger el interés público en el correcto desarrollo de la actividad frente a cualquier vicisitud futura.

3. La calificación de servicio público del suministro de electricidad, pero sin reserva a la titularidad pública de la actividad, configura un título de intervención cuya primera manifestación es el sometimiento a autorización administrativa de las instalaciones eléctricas a las que alude el art. 2 del Decreto 2.617/1966, de 20 de octubre, entre los que se encuentran los de producción de energía eléctrica a fin de asegurar su suministro; intervención cuya primera manifestación es el sometimiento a autorización administrativa de las instalaciones eléctricas a las que alude el art. 2 del Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, entre las que se encuentran las de producción de energía eléctrica.

Esta exigencia de autorización la han mantenido los Reales Decretos 2135/1980, de 26 de septiembre, sobre liberalización en materia de instalación, ampliación y traslado de industrias [art. 1.I.a)] y la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria [art. 4.a), de carácter básico].

El Decreto 2.617/1966, de 20 de octubre, regula en dos Capítulos diferentes, el III y el IV, dos autorizaciones distintas y sucesivas; la primera es una autorización que pone en condiciones para una determinada actividad: el establecimiento o ampliación de una instalación eléctrica, pero no para ejecutarla materialmente.

Esta autorización sirve para que la Administración controle la compatibilidad de la actividad cuya autorización se pretende con el servicio público de suministro eléctrico; aprecie si esa actividad responde al interés público; aquilate los eventuales perjuicios que pueda ocasionar a otros particulares (de ahí el trámite de información pública que para estas solicitudes establece el art. 9 del Decreto 2.617/1966); ejerza una función de regulación del mercado de energía eléctrica (véase art. 10.2 del Decreto 2.617/1966); y, finalmente, juzgue la repercusión que dicha actividad tiene en los intereses públicos confiados a otras Administraciones (art. 9.2 *in fine* del Decreto 2.617/1966).

Una vez cumplidos los trámites del procedimiento del Capítulo III, la Administración actuante está en condiciones de juzgar sobre la compatibilidad de la actividad proyectada con el interés público y los demás intereses particulares en presencia, y decidirá en consecuencia autorizando o denegando el establecimiento de la instalación eléctrica. Pero esa decisión es siempre un juicio sobre si sirve al interés público autorizar o no esa instalación eléctrica. No se trata en absoluto de un juicio sobre si la instalación eléctrica respeta las prescripciones técnicas, de seguridad o medio ambientales. Ese es un juicio que se reserva para un momento posterior, el de la ejecución de la instalación, la cual no podrá realizarse sin la aprobación administrativa del proyecto de ejecución (art. 14 del Decreto 2.617/1966).

Esto es lo que explica que a la solicitud de autorización de la instalación no deba acompañar el proyecto de ejecución, sino un anteproyecto de la instalación. Primero, porque para la apreciación de lo que es de interés público en ese momento no es necesario pronunciarse sobre las condiciones técnicas de la instalación. Segundo, como no es seguro que se conceda la autorización, ya que depende de esa apreciación, no tiene sentido obligar al solicitante a afrontar los cuantiosos gastos de redacción de un proyecto de la instalación.

Esta distinción entre anteproyectos y proyectos de instalaciones eléctricas no es artificiosa. Si se acude al Real Decreto 3.275/1982, de 13 de noviembre, que aprueba

el Reglamento sobre Condiciones Técnicas y Garantías de Seguridad en Centrales Eléctricas y Centros de Transformación y a la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 6 de julio de 1984, que aprueba sus instrucciones técnicas complementarias (MIE-RAT), se comprobará que el art. 9 del primero y la Instrucción Técnica Complementaria MIE-RAT 20, "anteproyectos y proyectos", distinguen meticulosamente unos y otros y les asignan diferente funcionalidad.

Así, la MIE-RAT 20, establece que el anteproyecto sirve para tramitar la correspondiente autorización ante la Administración, mientras que la finalidad del proyecto de ejecución es la de ser documento básico para la realización de la obra y contendrá todos los datos necesarios para que la instalación quede definida técnica y económicamente, de forma tal que pueda ser ejecutada bajo la dirección de un técnico competente distinto al autor del proyecto.

El anteproyecto consta de una memoria justificativa de la necesidad de la instalación, de su emplazamiento las características principales de la instalación, las etapas que se prevén para su puesta en servicio y de que se cumplirán las reglamentaciones técnicas, de un presupuesto estimado y de unos planos, para los que no se exigen las precisiones de los planos que deben acompañar el proyecto, pues sólo se exige un "plano de planta general y secciones más significativas".

El proyecto de ejecución debe comprender "plano o planos generales en planta y alzado suficientemente amplios, a escalas convenientes y con indicación de las cotas esenciales, poniendo de manifiesto el emplazamiento y la disposición de las máquinas, aparatos y conexiones principales". Igualmente, el proyecto debe comprender "un pliego de condiciones técnicas con la información necesaria para definir los materiales, aparatos y equipos y su correcto montaje", y un presupuesto detallado. Además, la memoria del proyecto debe contener la justificación de que el conjunto de la instalación cumple las reglamentaciones técnicas.

Como se aprecia, sólo sobre el proyecto de ejecución puede formularse un juicio sobre la acomodación de la instalación proyectada a las prescripciones técnicas y de seguridad, juicio que se realiza mediante el acto administrativo de aprobación del proyecto, regulado en el art. 14 del Decreto 2.617/1966 y que es posterior y distinto, como se señaló, al acto administrativo de autorización de la instalación eléctrica.

Antes de abandonar este punto, se ha de dejar constancia que esta distinción entre anteproyecto y proyecto no es exclusiva de la regulación específica para la realización de instalaciones eléctricas, pues, en términos similares a los expuestos, está establecida, con carácter general y para todo tipo de obras e instalaciones públicas, por el Reglamento General de Contratación del Estado que define la funcionalidad y características de los primeros en sus arts.60 y 61, y las de los segundos en sus arts.63 y 72, preceptos que bajo la rúbrica de "De los anteproyectos y proyectos de obras" se ubican en la Sección 1ª, Capítulo II, Título II,.

4. El Real decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación del Impacto Ambiental (RDLEIA), que traspone al ordenamiento nacional la Directriz 85/377/CEE, de 27 de junio de 1985, dispone en su art. 1 que "los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo del presente RDL deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental, en la forma prevista en esta disposición, cuyos preceptos tienen el carácter de legislación básica", incluyendo el anexo de referencia incluye a las centrales térmicas con potencia térmica de al menos 300 megawatios.

El resto del articulado es constante en referir el estudio del impacto ambiental y su correspondiente declaración de impacto a los proyectos (arts.2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, y disposiciones adicionales 1ª y 2ª).

Los arts.3 y 4 RDLEIA dejan igualmente patente que el procedimiento de declaración de impacto ambiental se inserta en el de autorización de proyectos y con carácter previo a ella.

El Reglamento para la ejecución del RDLEIA, aprobado por Real Decreto 1.131/1988, de 30 de septiembre (en adelante REIA), vinculado como está al RDLEIA, refiere igualmente su aplicación a los proyectos (art. 1) e inserta el procedimiento de evaluación ambiental como una fase del procedimiento de autorización de proyectos (arts.15 al 19 REIA), ordenando al respecto que el estudio del impacto ambiental sea sometido "dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto", al trámite de información pública (art. 15 REIA) y si en el procedimiento para la autorización del proyecto no está previsto dicho trámite, ese estudio deberá ser sometido en todo caso a información pública (art. 17 REIA). Pero lo que más importa aquí es reparar en que la finalidad del estudio del impacto ambiental es

"estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causa sobre el medio ambiente" (art. 1 REIA), por lo que debe comprender "la estimación de los efectos sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada".

Está claro que tal estimación no se puede realizar a la vista de un anteproyecto de central térmica, tal como es definido en la instrucciones técnicas complementarias MIE-RAT 20, pues para ello es necesario conocer los "materiales, aparatos y equipos" de la central (punto 2.2.2 MIE-RAT 20); "los elementos fundamentales que la integran" (2.2.4.b) MIE-RAT 20) y "el emplazamiento y disposición de las máquinas, aparatos y conexiones principales" (punto 2.2.4.c) MIE-RAT 20), aspectos todos que la citada instrucción técnica refiere al proyecto de ejecución. Es éste el que cumple todos los requisitos que el art. 8 REIA exige que contenga el proyecto a evaluar, y el que permite que el órgano medioambiental pueda establecer las medidas protectoras y correctoras y el programa de vigilancia medioambiental (art. 11 REIA).

En definitiva, la definición de proyecto de ejecución contenida en la norma MIE-RAT 20 es la que coincide con la definición que el anexo 1 de conceptos técnicos del REIA da de proyecto: "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje".

No puede ser de otra manera, porque el procedimiento de evaluación ambiental se dirige a realizar un juicio técnico sobre las repercusiones medioambientales de la actividad a realizar, para lo cual es necesario conocer las técnicas que se van a emplear, conocimiento que sólo proporcionan los proyectos de ejecución.

De modo que, según el Decreto 2.617/1966 de 20 de octubre, el Real Decreto 3275/1982, de 12 de noviembre, las instrucciones técnicas complementarias de éste, el RDLEIA y el REIA, los proyectos de ejecución de las centrales térmicas han de superar un doble juicio; uno, de compatibilidad técnico-medioambiental, y otro de cumplimiento de las condiciones técnicas de seguridad. Es decir, los proyectos de centrales térmicas son objeto de dos autorizaciones sucesivas: Una, que vincula y condiciona a la segunda, por parte del órgano medio ambiental, y otra por parte del

órgano competente en materia de industria y energía. Pero está fuera de duda que estas autorizaciones son posteriores y distintas a la autorización del anteproyecto y que su fin es realizar exclusivamente juicios técnicos; y que la decisión del órgano medio ambiental, dada su función y fines y la literalidad de las normas citadas, no puede ser nunca previa a dicha autorización del anteproyecto. Esta última tiene como fin emitir un juicio sobre la compatibilidad con el interés público, el funcionamiento del mercado eléctrico y otros intereses particulares presenta la realización o ampliación de una instalación eléctrica.

5. Son estas normas que se acaban de analizar las que constituyen el parámetro de legalidad de la Orden departamental de 16 de julio de 1990, puesto que fue dictada antes de la entrada en vigor de la LPIE.

Esa Orden, después de considerar que el anteproyecto presentado cumplía el Plan Energético de Canarias, autorizaba a la empresa solicitante la instalación de una central eléctrica en Juan Grande con, entre otras, las siguientes condiciones:

"1. En el plazo máximo de un año, deberá presentarse el proyecto completo de la central, que incluirá no sólo la ingeniería básica, sino también todos los proyectos de detalle necesarios para realizar las diversas instalaciones.

2. Deberá presentarse el estudio de impacto ambiental exigido por la legislación vigente, sin que pueda aprobarse el proyecto de ejecución hasta que por parte del organismo competente se expida la preceptiva declaración de impacto ambiental".

Del tenor de la propia Orden resulta que se trata de la autorización que contempla el art. 11 del Decreto 2.617/1966, que no se trata de la autorización del proyecto que contempla el art. 14 del mismo y que, por imperativo legal, condiciona el otorgamiento de ésta a la tramitación del procedimiento de evaluación ambiental y respectiva declaración del impacto ambiental.

Así las cosas, no hay más alternativa que desechar que la Orden departamental de 16 de julio de 1990 haya violado en modo alguno el RDLEIA y el REIA.

En cuanto a la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía de 30 de octubre de 1990, su parámetro de legalidad está constituido, además de por las normas citadas y analizadas, por la LPIE, la cual entró en vigor el 24 de julio de 1990.

Sin embargo, este factor normativo no cambia en absoluto los términos del examen de legalidad, porque la LPIE, norma adicional de protección medio ambiental, como está condicionada por la Directriz 85/377/CEE y el RDLEIA, también refiere su ámbito de aplicación exclusivamente a los proyectos (arts.1; 5 a 8; 10 al 18; 27 al 33; 35; 37; y disposición adicional 1ª y transitorias primera y tercera: En este sentido, son definitivos el art. 18.1 LPIE que define la declaración de impacto ambiental como una Resolución previa a "la autorización administrativa de los proyectos"; y el art. 18.4 LPIE, que prescribe que "la autorización de los proyectos incorporará a su contenido dispositivo los condicionantes ambientales (...)".

Por ello, es absolutamente innecesario, para juzgar de la legalidad de la Resolución, entrar a considerar que, según la disposición transitoria 1ª LPIE, la Ley sólo tiene aplicación a los proyectos que se presenten después de su entrada en vigor y que no disponga nada sobre su aplicación retroactiva a los procedimientos iniciados con anterioridad a dicha entrada en vigor.

La Resolución de 30 de octubre de 1990 también hace mención expresa a que lo que considera es un anteproyecto y le otorga autorización con, entre otras, las siguientes condiciones:

"1. En el plazo máximo de un año, deberá presentarse el proyecto completo de la central que incluirá no sólo la ingeniería básica sino también todos los proyectos de detalle necesarios para realizar las diversas instalaciones.

2. Deberá presentarse el estudio de impacto ambiental exigido por la legislación vigente, sin que pueda aprobarse el proyecto de ejecución hasta que por parte del organismo competente se expida la preceptiva declaración de impacto ambiental.

La Resolución de 30 de octubre de 1990 tampoco consistía en la autorización administrativa del proyecto de la instalación prevista en el art. 14 del Decreto 2.617/1966, sino la previa y distinta autorización del art. 11 del mismo, de naturaleza y finalidad completamente diferente, como ya se expresó.

Esta Resolución, al igual que la Orden departamental, como no autorizaba proyecto alguno, no tenían que ser precedidas de la declaración de impacto ambiental. Es más, si ésta se hubiera emitido sobre el anteproyecto y no sobre el proyecto, contraviniendo el mandato legal, habría sido nula pues esa declaración está dirigida a realizar un juicio sobre las repercusiones medioambientales que originan

las técnicas de la instalación proyectada y a establecer las oportunas medidas correctoras con su correspondiente programa de vigilancia, fines todos que sólo es posible cumplir a la vista de una información técnica exhaustiva y de detalle que únicamente proporcionan los proyectos de ejecución y no los anteproyectos.

La Resolución de 30 de octubre de 1990, en consecuencia, no viola ni el RDLEIA, normativa básica en la cuestión, ni la LPIE, normativa autonómica de desarrollo.

6. A ello no empece el hecho de que la Orden de 16 de marzo de 1993 y la Resolución de 15 de marzo de 1993 digan, refiriéndose respectivamente a la Orden de 16 de julio de 1990 y a la Resolución de 30 de octubre de 1990, que éstas habían violado el art. 4 RDLEIA, por haberse otorgado sin la previa declaración de impacto ambiental.

Ello es así porque la apreciación o la existencia de un vicio de nulidad sólo puede resultar de la recta aplicación del Ordenamiento. Si se considerara que la errónea consideración administrativa de la existencia de un vicio en un acto es vinculante, se vendría a sustituir la voluntad de las normas por la voluntad de la Administración, con lo cual se minaría por su base el principio de legalidad; amén de suministrarle a la Administración un arma poderosísima para desvincularse de sus actos y despojarlos de firmeza con lo cual se esfumaría el principio de seguridad jurídica.

La existencia o inexistencia de vicios de nulidad es una cuestión de legalidad objetiva, por lo que "la doctrina de los actos propios no puede aplicarse cuando, a consecuencia de la misma, se creen situaciones jurídicas en el ámbito del Derecho Público, que impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma de derecho que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por parte de la Administración (...); por ello, de sostenerse la meritada doctrina sin limitación, se introduciría en las relaciones del Derecho Público Administrativo el principio de autonomía de la voluntad como método ordenador de las materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, cuya causa y finalidad trascienden al interés particular de los sujetos directamente afectados, sobre el que debe prevalecer el público, protegido por el principio de legalidad; principio que se vería conculcado si, por disposición de los órganos de la Administración o de los particulares pudiera modificarse la normativa reguladora de una determinada

relación sometida al Derecho Público" (SSTS de 26 de septiembre de 1986, Ar.5994 y de 15 de octubre de 1991, Ar.8068).

VI

Otro vicio de nulidad que se le imputa a la Orden y Resolución de 1990 es que no se publicaron en el Boletín Oficial de Canarias, publicación obligatoria en virtud del art. 11 del Decreto 2.617/1966 puesto en relación con los arts.11.7 y 41.3 del EACan y art. 23.f) del Decreto territorial 462/1985, de 14 de noviembre.

Al respecto, hay que atenerse al art. 47 LPA, norma aplicable a la sazón, que entre los supuestos tasados de nulidad que tipifica no incluye el de la falta de publicación del acto (tampoco el art. 62 LRJAP-PAC la incluye como causa de nulidad); y a los arts.45.2 y 46.2 LPA que subordinan la eficacia del acto a su notificación o publicación (en el mismo sentido véase el art. 57.2 LRJAP-PAC) y manda que no produzcan efectos respecto a los interesados en tanto no sean publicados legalmente.

A la vista de estos preceptos, hay que afirmar que en nuestro Ordenamiento la publicación de los actos administrativos es un límite a su eficacia que encuentra su explicación en la necesidad de llevar al conocimiento de otros sujetos el contenido del acto mediante una forma determinada de comunicación.

Existen actos que tienen como fin inmediato un comportamiento positivo o negativo de otros sujetos. Estos actos, para alcanzar su fin principal, necesitan ser conocidos por sus destinatarios, ya que no se pueden concebir actos con contenido obligatorio que sean cumplidos antes de que aquellos a los cuales se dirigen hayan sido puestos en condiciones de conocerlos. Para estos actos hay una razón lógica que subordina la producción de sus efectos a que sean conocidos por sus destinatarios: hasta que esto no se realice su eficacia queda supeditada a la publicación. Los actos que concretan obligaciones para los ciudadanos sólo devienen eficaces a partir del momento en que son conocidos por éstos, ya mediante notificación personal, ya mediante publicación.

Existen otros tipos de actos, como las autorizaciones que regula el art. 11 del Decreto 2.617/1966, que no crean obligaciones de comportamiento en su destinatario, sino que lo habilitan para desarrollar una actividad. Por eso, su fin

inmediato y principal puede ser alcanzado desde el momento en que la declaración de voluntad administrativa es perfecta, independientemente de toda intervención de los ciudadanos a los que directa o indirectamente concierne. Así, no hay necesidad de su conocimiento para que puedan producir efectos los actos que crean, modifican y extingan derechos o remuevan los límites a su ejercicio, tal como hace la autorización ex art. 11 del Decreto 2.617/1966. El acto administrativo que tenga este contenido, desde el momento en que es perfecto, produce sus efectos, independientemente de que sea conocido por sus destinatarios.

Pero al lado del efecto principal e inmediato al que se dirige el acto administrativo, su emanación produce siempre un efecto secundario en un Estado cuya Constitución establece el control de legalidad de la actuación administrativa por los órganos judiciales (art. 106.1 CE). Si tales actos incurren en un vicio de legalidad, el interesado puede impugnar su validez. Por esto, a todo acto está conectado el efecto secundario de constituir el presupuesto para que los ciudadanos puedan valerse de los recursos legales en garantía de sus intereses. Esta abstracta facultad de los ciudadanos encuentra un límite en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que exige convertir en firmes los actos de los poderes públicos; y esta exigencia no puede ser satisfecha sino estableciendo un plazo dentro del cual sea posible el ejercicio de los recursos para impugnar la validez del acto. Ahora bien, es lógico que la impugnación del acto ilegal no pueda efectuarse sino desde el momento en que el interesado tenga conocimiento de él; de donde si la facultad de impugnación se ha de ejercer dentro de un plazo, el término inicial para su cómputo, para ser cierto, debe coincidir con aquel momento en que sea legítima la presunción de que el individuo haya tenido conocimiento del acto.

Por tanto, para esta segunda categoría de actos que no crean la obligación de un comportamiento positivo o negativo en otros sujetos, el efectos secundario de determinar el término inicial del plazo para impugnarlo está subordinado al hecho de su conocimiento por los legitimados para recurrirlo (arts.59 LPA, y 48.4 LRJAP-PAC).

En resumen, se tiene una primera categoría de actos cuyo fin inmediato es un comportamiento positivo o negativo de otros sujetos. Para éstos, la producción del efecto principal -ese comportamiento- está siempre subordinada a su conocimiento por el destinatario, al igual que la de su efecto secundario -la determinación del

término inicial del plazo para recurrir-. Se tiene después una segunda categoría de actos que no conllevan la obligación para otros sujetos de un comportamiento determinado, pero cuyo efecto secundario -la apertura del plazo para impugnarlos- está subordinado a que sea conocido por los interesados.

Para que se produzca el efecto secundario de iniciación del transcurso del plazo para recurrir, los arts.45.2 y 46.2 LPA (ahora 57.2 y 59.4 y 5 LRJAP-PAC) consideran necesario, tanto para los actos de la primera categoría como para los de la segunda, el desarrollo de la actividad de comunicación. El despliegue de ésta se presenta así como un límite de eficacia del acto administrativo, por lo general, sólo respecto al efecto secundario de fijar el término inicial del plazo para recurrir (arts.59 LPA y 48.4 LRJAP-PAC); excepcionalmente "cuando así lo exija el contenido del acto", (arts.45.2 LPA, y 57.2 LRJAP-PAC) se presenta como límite de eficacia respecto al efecto principal que el acto pretende conseguir.

Ahora bien, esta actividad administrativa dirigida a la comunicación del acto a los interesados, y que presenta las formas de notificación o publicación, no es elemento integrante del acto; no es momento de su formación, de modo que no se pueda considerar el acto perfectamente formado antes de su notificación o publicación. Esto resulta meridianamente tanto del antiguo 45.1 LPA como del actual 57.1 LRJAP-PAC: los actos administrativos son válidos (existentes) y producen efectos desde la fecha en que se dictan. La comunicación del acto constituye una figura jurídica en sí misma que no se inserta en el acto administrativo como elemento esencial, sino que es un elemento externo, accidental, instrumental, que se halla en conexión con el objetivo del acto y/o con su firmeza, como ponen de relieve los antiguos arts. 45.2 y 46.2 LPA y el actual 59.4 y el 5 LRJAP-PAC)

De la misma manera que la Ley se perfecciona con su aprobación por las Cámaras sin que devengue obligatoria, es decir, eficaz, hasta después de su promulgación y publicación; de la misma manera que la sentencia es perfecta desde el momento en que es emanada por medio de su publicación en audiencia pública -que es la forma de declaración eficaz hasta su notificación a las partes; el acto administrativo, como manifestación de voluntad administrativa unilateral, es perfecto desde el momento en que se produce y no desde el momento en que es comunicado.

El que sus efectos estén subordinados a su notificación o publicación no se debe a que esa voluntad administrativa unilateral para ser perfecta necesite de un

elemento integrativo de su recepción por los obligados por ella o por los interesados en combatirla; sino por razones prácticas (el obligado por el acto administrativo debe conocer a qué está obligado) o por razones de garantía (los interesados en impugnar un acto deben conocer que se ha producido para recurrirlo dentro de plazo y para que dicho acto, tras los procedimientos oportunos, desaparezca o adquiera firmeza) Por ello, entre ambos actos, el principal y el de notificación, no hay identidad objetiva; sólo hay la conexión lógica que deriva de la función que la una cumple respecto del otro. Por ello no hay necesidad de que constituyan un todo continuo y único (arts.46.3 LPA, 60 LRJAP-PAC); de ahí que el retraso en la notificación o publicación de un acto no afecte a su validez intrínseca (arts.49 LPA y 63.3 LRJAP-PAC), ni que los defectos en su comunicación vicien el acto administrativo, sino tan sólo determinan que no empiecen a transcurrir los plazos para impugnarlo (arts.79.3 LPA y 58.3 y 60.2 LRJAP-PAC).

La consecuencia de la realización de la actividad de comunicación es la producción de los efectos a los que se dirige el acto que ella da a conocer; pero esta es una consecuencia puramente de hecho, ya que, desde el punto de vista jurídico, todos los efectos se refieren al acto comunicado, mientras que la comunicación, una vez realizada y removido el límite a la eficacia que antes existía, se eclipsa y permanece sólo el acto y los efectos que ha producido.

Siendo ésta la regulación legal de la comunicación de los actos administrativos, y la lógica que la inspira, forzoso es desembocar en la conclusión de que la ausencia de publicación de la Orden de 16 de julio de 1990 y de la Resolución de 30 de octubre de 1990 no afecta en absoluto a su validez; sólo tiene el efecto de alterar el término inicial del plazo para recurrirlos. Su publicación, por medio, respectivamente, de la Orden de 16 de marzo de 1993 y de la Resolución de 15 de marzo de 1993, determinó la apertura de dicho plazo, transcurrido el cual, tanto los actos administrativos de 1990 como los de 1993, que los reprodujeron a efectos de su publicación, devinieron firmes.

VII

Se alega que las autorizaciones de 1990 no se pronunciaron sobre la declaración en concreto de utilidad pública de las instalaciones, y que la Orden y la Resolución de

1993 son nulas, por haberse pronunciado sobre esa declaración sin el previo trámite de información pública (art. 9.2 LExFIE). Antes que nada, hay que constatar que esta última afirmación es errónea; pues el anuncio de la solicitud de autorización administrativa de la instalación de la declaración en concreto de utilidad pública - que abrió un plazo de 30 días para reclamaciones-, fue objeto, en lo que concierne a la central de Juan Grande, de publicación el 8 de marzo de 1990 en los periódicos "La Provincia" y "Canarias 7", de Las Palmas de Gran Canaria; el 14 de marzo en el Boletín Oficial de esta Provincia, el 3 de abril en el Boletín Oficial del Estado; y, en lo que concierne a la central de Granadilla, el 20 de marzo de 1990 en el periódico "El Día", de Santa Cruz de Tenerife; el 6 de abril en el Boletín Oficial de La Provincia y el 5 de mayo en el Boletín Oficial del Estado.

Con esta constatación, la cuestión se circunscribe únicamente a determinar si la ausencia de pronunciamiento de las autorizaciones de 1990 determina un vicio invalidante de éstas, insubsanable por la Orden y la Resolución de 1993 que procedieron a dicha declaración con el fin de convalidar aquéllas.

Para responder a esta cuestión, se debe partir del art. 33.3 CE, que garantiza que "nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes".

La Ley general en esta materia es la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, de cuyos arts.9 a 11 resulta que para proceder a la expropiación forzosa es indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado; que esa declaración genérica de la utilidad pública de ese fin ha de hacerse por Ley formal; y que su reconocimiento en cada caso concreto ha de hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno (art. 40.b) EACan), salvo que una Ley disponga otra cosa, como es el caso de la LExFIE cuyos arts.2.2 y 9.5 le atribuyen la competencia al Ministerio de Industria, que en el ámbito autonómico ha de entenderse referida a la Consejería de Industria y Energía.

De acuerdo con esta regulación, la declaración legal genérica de utilidad pública a efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para el establecimiento de las instalaciones de producción, transformación, transporte y distribución de electricidad (art. 8 LExFIE) debe ser concretada en cada caso

mediante un acto expreso de reconocimiento del órgano competente de la Consejería de Industria (arts.2.2 y 9.5 LExFIE), cuya finalidad es constatar que en la concreta instalación eléctrica concurre la causa de utilidad pública que la Ley ha declarado genéricamente para este tipo de instalaciones.

Esa declaración en concreto de utilidad pública se ha de realizar conforme al procedimiento regulado en el art. 9 LExFIE, cuyo apartado 1 dispone que se ha de iniciar a solicitud del interesado y cuyo apartado 2 dispone expresamente que el expediente sea sometido a información pública.

El RExFIE, en su art. 8, dispone que para la declaración en concreto de la utilidad pública será necesario haber obtenido la correspondiente autorización de la instalación en la forma dispuesta en el Decreto 2.617/1966. De este precepto resulta, en consecuencia, que la autorización administrativa de la instalación ha de ser previa a su declaración en concreto de utilidad pública. Tanto el art. 9.1 RExFIE como el art. 9.2 del Decreto 2.617/1966 permiten que los trámites de información pública, que han de realizarse tanto en el procedimiento autorizatorio como en el de declaración en concreto de utilidad pública, se efectúen conjuntamente.

Pero que un trámite de estos dos procedimientos pueda efectuarse conjuntamente no significa que ambos procedimientos se unifiquen en uno solo y que hayan de ser decididos por una Resolución común; pues lo veda el art. 8 RExFIE, que dispone taxativamente que la autorización administrativa de la instalación debe ser previa a su declaración en concreto de utilidad pública, y como corrobora el hecho de que el art. 9.2 RExFIE exija que a la solicitud de declaración en concreto de utilidad pública le acompañen duplicados de los documentos presentados con la solicitud de autorización.

Esa separación entre los dos procedimientos, no obstante la posibilidad de un trámite conjunto, y entre las respectivas Resoluciones que los deciden, no es un mero arbitrio reglamentista, sino que obedece a que la naturaleza y el fin de ambas Resoluciones es diferente; a que no es lógico que se declare en concreto la utilidad pública de una instalación eléctrica sin haber decidido previamente si sirve al interés público; a que los intereses afectados por uno y otro tipo de Resolución pueden ser diferentes, como lo son los procedimientos, por lo que la suerte que siga la impugnación contra una Resolución no se ha de contagiar a la otra.

Siendo así las cosas, no se puede afirmar que la Orden departamental de 16 de julio de 1990 y la Resolución de 30 de octubre de 1990 hayan incurrido en vicio alguno por no haberse pronunciado sobre las solicitadas declaraciones en concreto de utilidad pública, pues los objetos de dichas Resoluciones eran la autorización administrativa de las instalaciones que conforme al art. 8 REXFIE son previas a esas declaraciones.

Respecto a estas últimas, las infracciones procedimentales que se han producido, que en ningún caso determinan la nulidad, consisten en que no se realizaron dentro del plazo de 30 días que señala el art. 12.1 REXFIE, ni se publicaron en el Boletín Oficial de Canarias, como ordena el art. 13 REXFIE; pero la actuación administrativa realizada fuera de plazo no está viciada de anulabilidad, salvo que lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 40 LPA), lo cual no se aprecia aquí; y en cuanto a su falta de publicación basta remitirnos al anterior Fundamento para señalar sumariamente que sólo produce una demora en su eficacia.

Cierto que la Orden departamental de 16 de marzo de 1993 y la Resolución de 15 de marzo de 1993 declaran en concreto la utilidad pública de las dos centrales térmicas al considerar que las dos autorizaciones de 1990 debieron hacerlo; pero esto no tiene ninguna trascendencia, porque esa calificación formal de convalidación es una simple irregularidad formal no invalidante (arts.48.2 LPA y 63.2 LRJAP-PAC) pues no da lugar a indefensión de los interesados ni impide que esas Resoluciones de 1993 alcancen su fin: declarar en concreto la utilidad pública de ambas centrales térmicas.

Con la publicación en el Boletín Oficial de Canarias de esas Resoluciones de 1993 se dió cumplimiento al mandato del art. 13 REXFIE y la fecha de esa publicación determinó la apertura del plazo para que los que se consideraran perjudicados por esas declaraciones las pudieran recurrir.

No concurren, como se ha razonado, vicios de nulidad de pleno derecho en las Resoluciones de 1990; por tanto, no puede haberlos tampoco en las Resoluciones de 1993, dirigidas, con más o menos acierto, a su convalidación.

Finalmente la Propuesta de Resolución, después de rechazar en su primer fundamento la existencia de vicios de nulidad en los actos administrativos de 1990 y 1993, concluye en sus fundamentos 2 y 3 con una invocación de los límites a la

potestad de revisión de oficio (art. 106 LRJAP-PAC) para apoyar también en ellos la desestimación de la acción de nulidad.

Esta llamada al art. 106 LRJAP-PAC no procede porque la facultad que concede a la Administración -para que, por mor de la apreciación de alguno de los límites definidos en dichos precepto, niegue la revisión de un acto-, sólo es ejercitable en el caso de que exista fundamento para dicha revisión. Si el acto cuestionado no incurre en vicio alguno, la invocación a esa facultad del art. 106 LRJAP-PAC carece de presupuesto para su ejercicio.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución, con infracción del art. 89.1 LRJAP-PAC, no decide dos cuestiones planteadas por uno de los interesados tal como se señala en el Fundamento IV.2 y 3.

2. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al considerar que las autorizaciones de 1990 a las centrales térmicas no precisaban de la previa declaración de impacto ambiental y sí, en cambio, la precisaban las aprobaciones administrativas de los proyectos de ejecución. Sin embargo, olvida citar preceptos que permiten una fundamentación más precisa de dicha conclusión, como se expone en el Fundamento V.

3. La no publicación de las autorizaciones de 1990 no constituye causa de su nulidad de pleno derecho, como se razona, de manera coincidente con la Propuesta de Resolución, en el Fundamento VI.

4. La solicitud de declaración en concreto de utilidad pública de ambas instalaciones fué sometida a información pública, tal como constata la Propuesta de Resolución. El pronunciamiento fuera de plazo sobre esas declaraciones en concreto de utilidad pública no constituye una irregularidad invalidante (Fundamento VII).

5. No son conformes a Derecho los fundamentos segundo y tercero de la Propuesta de Resolución (Fundamento VII *in fine*).

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 19/1994, ACERCA DE LA PROPUESTA DE ORDEN DE LA CONSEJERIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SOBRE LA ACCIÓN DE NULIDAD PROMOVIDA POR J.M.M.E., EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN G.E., CONTRA LAS RESOLUCIONES DE DICHA CONSEJERÍA DE 16 DE JULIO DE 1990, POR LA QUE SE AUTORIZA EL ANTEPROYECTO DE LA CENTRAL TÉRMICA DE JUAN GRANDE, DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA (GRAN CANARIA); DE 30 DE ABRIL DE 1990, POR LA QUE SE AUTORIZA LA CENTRAL TÉCNICA DE GRANADILLA, DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE GRANADILLA DE ABONA (TENERIFE); Y DE 16 DE MARZO DE 1993, POR LA QUE SE CONVALIDA LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ANTEPROYECTO DE LA CENTRAL TÉRMICA DE GRANDILLA, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 19/1994 RO.

Mi discrepancia respecto a la opinión mayoritaria reflejada en el Dictamen de referencia se plasma en los extremos que razonadamente a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS

I

1. En primer lugar, entiendo que en el supuesto revisor que nos ocupa el Dictamen, aunque de orden previo y de solicitud preceptiva, no ha de ser favorable, en relación naturalmente con la actuación propuesta que se dictamina, a la vista de la vigente regulación legal de la revisión de oficio, en general, y de la declaración de nulidad de actos firmes, en particular (cfr. artículos 102 y siguientes de la Ley 30/92, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, LRJAP-PAC).

Y ello, sin perjuicio de no desconocer que la postura mayoritaria jurisprudencial y doctrinal al respecto pudiera ser distinta en la situación legal anterior, aunque a pesar de ello considero que en todo caso el carácter favorable de un Dictamen, que ha de conectarse necesariamente con sus efectos, nunca puede ser equivalente sin más a vinculante. No sólo porque el objeto sobre el que en esta ocasión recae la opinión externa que solicita el órgano consultante y actuante es absolutamente diferente en naturaleza jurídica y funcionalidad o finalidad a aquéllos respecto a los que tal opinión o decisión es efectivamente vinculante, sino porque, más concretamente, tal cosa conduciría a alterar inaceptablemente el carácter y objetivo de la función consultiva que se realiza y, con ello, los del órgano consultado.

Esto es, para ser conformes con tales naturaleza, funcionalidad, finalidad, carácter y objetivo, extremos cuya determinación o contenido tienen efectivo fundamento jurídico-positivo, ha de convenirse que la favorabilidad de un Dictamen supone exclusivamente que no hay obstáculo para realizar la específica actuación cuyo proyecto o propuesta es objeto de aquél, mientras que un Dictamen no favorable a la adecuación jurídica de tal proyecto o propuesta únicamente implica que no puede realizarse dicha actuación en esos términos.

2. Pues bien, es claro que el artículo 102, LRJAP-PAC contempla supuestos distintos en sus números 1 y 2, siquiera sea porque los establece seguida pero diferenciadamente, no teniendo sentido alguno que lo hiciera si fuesen idénticos. Aunque también porque tienen diferencias sustanciales y, lógicamente, porque con ello el legislador pretende alcanzar fines no coincidentes. Así, se exige un Dictamen "preceptivo" y previo a cualquier Resolución administrativa que culmine un procedimiento de revisión de oficio, tramitado a iniciativa administrativa o del interesado y fundado en una causa de nulidad, mientras que solamente tal Dictamen ha de ser favorable, en el sentido antedicho de obstativo o no, cuando la Administración pretenda declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, LRJAP-PAC, excluyendo por tanto los del número 2 de este precepto por cierto.

Es decir, podrá efectivamente declararse la nulidad de los mencionados actos administrativos cuando el Dictamen concluya que es conforme a Derecho la correspondiente Propuesta de Resolución de la Administración que lo dispone, no pudiéndose realizar tal propósito, al menos en los términos de aquélla, si la conclusión es que la misma no es jurídicamente adecuada, garantizándose de este modo plenamente tanto el interés del particular afectado como el público que está en juego. Pero, pese a que toda Resolución de un procedimiento como el estudiado requiere un Dictamen previo, aquí del Consejo Consultivo (cfr. artículo 10.6 y 7 de su Ley reguladora), dicho Dictamen no tiene que ser favorable cuando el Proyecto de Resolución no contemple la declaración de nulidad del acto cuya revisión se solicita y tramita.

Lo que, por demás, se compadece completamente con el hecho de que el procedimiento revisor no ha de culminar necesariamente en una declaración de nulidad y con la naturaleza tanto del Dictamen, como del órgano que lo emite,

asegurándose así también perfectamente el interés público y no perjudicándose para nada el particular, pues el Dictamen cumple en este sentido la finalidad garantista de cualquier otro de orden preceptivo y previo. Particularmente, estando desde luego abierta la vía jurisdiccional contra la Resolución no revisora (cfr. artículo 102.2, in fine, LRJAP-PAC), en el oportuno recurso contencioso-administrativo que se interponga contra ella se pueden tener en cuenta las argumentaciones del Dictamen que la estimó jurídicamente inadecuada.

II

1. Por otra parte, es cierto que la Administración no puede declarar la nulidad de un acto sin la opinión favorable del Consejo Consultivo y que, no obstante ello, de contarse con tal opinión no existe límite de tiempo para que se produzca esa actuación revisora. Y asimismo lo es que, según se desprende del artículo 118.3, LRJAP-PAC y coherentemente con lo anterior, los interesados, interpongan o no el recurso extraordinario de revisión, mantienen su derecho a solicitar a la Administración que ejercite su facultad de revisión de oficio y, consecuentemente, a que esa solicitud se sustancie y resuelva.

Sin embargo, a la vista de lo establecido en el artículo 102, LRJAP-PAC, parece que el derecho del interesado en realidad se contrae, como propiamente no podía ser de otra forma, a que se abra el oportuno procedimiento de revisión, incluido el Dictamen a su eventual Propuesta de Resolución en la manera antes explicitada, pero no a que recaiga a la fuerza una Resolución expresa a su solicitud revisora, puesto que el asunto puede "resolverse" legalmente del modo contemplado en el número 4 del citado precepto legal. A lo que no obsta, sino más bien todo lo contrario, el que la Resolución presunta, que siempre ha de entenderse contraria a la revisión solicitada, tenga la eficacia que determina el artículo 44 de la misma Ley, abriéndose en su momento el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, pero sin que en ningún caso se altere el sentido negativo de esa Resolución.

Por demás, conviene advertir que el tratamiento legal de esta circunstancia es exactamente el mismo tanto se trate de la resolución de un procedimiento de revisión por causa de nulidad, como la de otro instruido respecto a un acto anulable, sea posible o no la anulación directa (cfr. artículo 103.6, LRJAP-PAC).

2. En esta línea, tampoco entiendo correcta la interpretación que el Dictamen hace del artículo 106, LRJAP-PAC y, por ende, la aplicación que hace de la norma que formaliza al caso que nos ocupa, con concreto reflejo en sus conclusiones. Así, en principio no se tiene en cuenta que este precepto afecta a cualquier facultad de revisión, razón por la que se menciona concretamente la prescripción de acciones en su redacción. Además, no se aprecia debidamente que aquél prohíbe que, en determinadas circunstancias y cuando se produzcan ciertas consecuencias, la Administración ejercite sus facultades revisoras exactamente, pero no otra cosa, como sería la realización del resultado de ese ejercicio, el cual lógicamente ha tenido lugar previamente.

Por ello, considero que, presentada la solicitud del interesado, tanto en aplicación del artículo 102, LRJAP-PAC, como del artículo 103 de ésta, la Administración debe abrir un procedimiento revisor y puede resolverlo en contra de lo solicitado, tanto sea ello una declaración de nulidad como otra de anulación en relación con actos entendidos nulos o anulables respectivamente, en función de lo establecido en el artículo 106, LRJAP-PAC de modo inmediato y sin perjuicio de que el solicitante-interesado-afectado acuda a la Jurisdicción contencioso-administrativa para recurrir dicha Resolución contraria a su petición.

No obstante, la correcta aplicación de la exigencia prevenida en el precepto comentado no supone que aquélla sea libre y discrecional por parte de la Administración. Por contra, siendo firmes los actos concernidos, el no ejercicio de las facultades de revisión es obligado cuando concurren los extremos señalados en esta norma, pero, justamente, el órgano administrativo competente para actuar en este supuesto sólo cumplirá debidamente su obligación cuando quede perfectamente demostrado no sólo que se producen las condiciones allí descritas, sino que estas condiciones generan que el mencionado ejercicio generará alguno de los efectos allí determinados. Motivo éste, y no otro, por el que no resulta adecuada a Derecho la parte de la Resolución dictaminada que aduce la no procedencia de la declaración de la nulidad solicitada, y consiguiente revisión de un acto nulo radical, en base a lo establecido en el artículo 106, LRJAP-PAC.

3. Finalmente, ha de advertirse que lo antes expresado para nada impide o contradice tanto la posibilidad genérica de actuar la facultad de revisión de actos

nulos en cualquier momento, como el correlativo derecho del interesado a solicitar la declaración de nulidad y subsiguiente apertura del correspondiente procedimiento, no oponiéndose a aquélla más que la obligación condicionada y limitada del artículo 106 analizado y sin que el cumplimiento de ésta suponga que no ha de procederse adecuadamente al respecto.

Y asimismo que, aún cuando esta cuestión pueda ser puramente incidental, siendo cierto que el antedicho derecho no tiene plazo de prescripción o caducidad, y que existe un plazo determinante a similares efectos en relación con el derecho de los interesados previsto en el artículo 103, LRJAP-PAC, que es de cuatro años a partir del día en que los actos supuestamente anulables fueron dictados, también lo es que tal plazo afecta a todos ellos y no solo a los eventual anulación inmediata por la Administración (cfr. artículo 103.1.b) y 5).

III

1. En otro orden de cosas, en mi opinión no quedaría suficientemente clara la específica legitimidad del accionante que ha actuado en esta ocasión para solicitar la revisión de oficio que nos ocupa por nulidad del acto, o actos, a revisar, siempre que en efecto entendiéramos que estamos en presencia de un conflicto idéntico al puramente jurisdiccional, siendo tal solicitud una actuación de parecida naturaleza al recurso contencioso-administrativo, o bien, que aquélla es un acto similar al recurso administrativo.

Así, no siendo ciertamente igual la defensa en juicio que el concreto ejercicio de acciones procesales, resulta que, aunque es indiscutible que quien presenta la solicitud en nombre y en interés de G.E. tiene poder de ésta para representarla en todo tipo de juicios, es cuestionable que lo tenga para ejercer acciones, habida cuenta que ésta es una facultad expresamente otorgada por los Estatutos de la referida Asociación a un órgano social específico de la misma, el cual no ha ejercido aquélla ni ha encomendado directamente su actuación al solicitante.

En todo caso, ha de reconocerse que ésta es sin duda una objeción menor, máxime cuando, sería discutible en este asunto partir de un absoluto paralelismo o equiparación entre la solicitud de referencia y una acción procesal o un recurso administrativo, de manera que, por ello, podría bastar aquí el poder general otorgado al solicitante por el órgano competente de la Asociación citada.

2. Distinta en relevancia y consecuencias es la objeción a la estimación del Dictamen de que la actuación administrativa, cuyo propuesto acto de culminación se dictamina, es totalmente adecuada pese a no haberse producido en el correspondiente procedimiento el trámite de audiencia al interesado. En este sentido, se sostiene que ello puede hacerse en aplicación del artículo 84.4, LRJAP-PAC, el cual dispone que se podrá prescindir de dicho trámite cuando no figuren en el procedimiento y no sean tenidas en cuenta en la propuesta de Resolución mas hechos, alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado.

Sin embargo, tal aseveración exige en primer lugar el suponer que los Informes que hubieren sido solicitados y recibidos por el órgano administrativo actuante, tanto internos como externos al mismo, aunque éstos ciertamente procedan de centros incluidos en la Administración o el Ejecutivo regional, no sean considerados a los efectos que ahora interesan como hechos o alegaciones ulteriores que deba conocer el interesado para responder a ellas, si lo entiende pertinente. Pero tal suposición pudiera ser cuestionable en relación con el espíritu de la norma que se analiza y la finalidad de la garantía al ciudadano que ésta previene en forma de audiencia de los interesados, que, como aquí ocurre, pueden ser más que el solicitante. Máxime cuando es innegable que en esos Informes se incluyen datos o circunstancias no aportados o planteados por el interesado y de que se propone una Resolución sustancialmente fundamentada en tales Informes (cfr. artículos 82, 83 y 89.5, LRJAP-PAC).

En cualquier caso, según se aprecia en los documentos incluidos en el expediente administrativo remitido a este Organismo, particularmente en la propia Propuesta de Resolución a dictaminar, es lo cierto que, aún cuando pudiera intentarse mantener que aquélla no las ha tenido en cuenta para decidir, tal aserto sería bastante discutible en sí mismo considerado, no sólo a la luz de lo decidido, sino habida cuenta que ciertas alegaciones son aludidas expresamente en la redacción de dicha Propuesta. Por demás, es imposible contestar que en el procedimiento figuran hechos y alegaciones no aducidas por el interesado, que se recuerda que tanto lo es el solicitante como la empresa beneficiaria de las autorizaciones cuya nulidad de sostiene y cuya revisión se recaba (cfr. artículo 31, LRJAP-PAC).

3. De todos modos, el Dictamen aparece contradictorio cuando, pese a afirmar la adecuación antes relatada, luego concluye que la Propuesta de Resolución no lo es por producirse en incumplimiento del artículo 89, LRJAP-PAC, habida cuenta de que, se dice, no ha decidido todas las cuestiones planteadas por los interesados.

Y la contradicción aparece porque, siendo estos interesados G.E. y U., las indecisiones cuya existencia se observa parecen afectar a ésta y no a aquélla, lo cual justamente implica que efectivamente no sólo hubieron otras alegaciones en el procedimiento tramitado, sino que las mismas son determinantes para su correcta resolución en Derecho, conectándose, desde luego, con las planteadas tanto por la Administración como por el solicitante de la revisión y, en fin, con el pedido esencial de la solicitud y de la respuesta administrativa al mismo.

No obstante lo antedicho y sin que ello afecte evidentemente a mi opinión antes expuesta sobre el trámite de audiencia, he de manifestar que a mi juicio no existe la referida supuesta incorrección, y consiguiente inadecuación parcial, en la Propuesta de Resolución. Y ello, porque en definitiva en ella se deciden las cuestiones planteadas tanto por G.E. como por U. y, por supuesto, es notorio que su decisión beneficia sustancialmente a ésta, manteniéndola en la situación jurídica que tenía en este asunto antes de la presentación de la solicitud de revisión.

IV

Por último, estimo pertinente exponer algunas observaciones en relación con diversas argumentaciones o alusiones recogidas en el Dictamen referentes a los Servicios Públicos y a los Actos Administrativos, en cuanto que las considero incorrectas y, por demás, son utilizadas como fundamento inicial para analizar la Propuesta de Resolución que se dictamina.

1. En lo que a los Servicios Públicos respecta, entiendo que debe advertirse que únicamente lo son, con toda propiedad, aquellas actividades socio-económicas que, con fundamento en el artículo 128 de la Constitución (CE) y de conformidad con su tenor literal, sean expresamente declaradas como tales por Ley, tanto estatal como autonómica según la distribución constitucional de competencias materiales, suponiendo dicha declaración que la titularidad de la actividad corresponde, en su caso, a la CAC, que actuará al respecto a través de su Administración y, más concretamente, del órgano de ésta que fuere competente en razón de la materia al

respecto. Consecuentemente, corresponde la dirección y responsabilidad de la prestación de ese Servicio Público a dicha organización administrativa sin perjuicio de que su gestión pueda hacerse directamente por la Administración competente o, en determinadas condiciones, límites y contraprestaciones, por los particulares a través de los medios previstos en la legislación aplicable (cfr. artículo 149.1.18, CE y Ley de Contratos del Estado, en particular su Título II).

Y, justamente, en el supuesto al que se contrae el Dictamen determinadas actuaciones afectadas pueden ser propiamente Servicios Públicos, no debiéndose confundir en ningún caso el suministro de electricidad o de energía eléctrica con su producción o incluso su transporte, ni la titularidad pública del Servicio en cuestión con su posible gestión indirecta. En este sentido, ha de distinguirse a cualquier efecto, incluido el que aquí pudiera importar, entre la instalación de centrales para producción de energía y su posterior funcionamiento y participación en el suministro eléctrico, de manera que, mientras esto último requeriría el uso de los mecanismos legalmente prevenidos para intervenir los particulares en la gestión del Servicio, lo primero tan solo demanda una simple autorización administrativa. Y ello, aún cuando ésta tenga en este ámbito dos fases, una de orden inicial o provisional, afectando al anteproyecto de instalación, y otra posterior y definitiva, que lo hace al proyecto de ésta.

2. En lo que a los Actos Administrativos concierne, ante todo ha de indicarse que, admitiendo que debe distinguirse entre acto administrativo a notificar o publicar y acto de notificación o publicación del anterior, siendo actuaciones distintas a todos los efectos, sin embargo existe una conexión evidente y fundamental entre ambos, como luego se expondrá. Y, en todo caso, entiendo procedente señalar que son erróneas las aseveraciones que se explicitan en el Dictamen calificando de mero hecho a la notificación o publicación y de negocio jurídico al acto notificado o publicado, pues, en efecto, el primero es un acto administrativo por muy obligado o debido que pueda ser y el segundo, que también lo es obviamente, es un acto jurídico y no un negocio. Al igual que son aquél y no éste una ley o acto legislativo y una sentencia o acto jurisdiccional.

Por demás, en nuestro Ordenamiento Jurídico tiene difícil o nula acogida, si es que teórica o dogmáticamente pudiera la misma aceptarse sin más, la clasificación

de Actos Administrativos que se recoge en el Dictamen, diferenciándose los que imponen a los ciudadanos la realización de una actuación o implican la necesidad de aquéllos de cumplir un deber, que no tendrían efectos hasta que se conocieran por los afectados, y los que permiten o habilitan una actuación de ciertas personas, que los tendrían aún antes de ser conocidos por los interesados, suponiendo que ello tuviera algún sentido o virtualidad en la práctica.

Así, además de señalarse que ni aún los casos de llamado silencio "positivo" coinciden necesariamente con lo antedicho, siquiera fuese porque precisamente en esos casos estamos en presencia de actos presuntos y ha de pasar determinado plazo para que se produzca el apuntado efecto favorable al particular, la distinción ha de hacerse entre el acto directamente completo y perfecto, que produce efectos inmediatamente tras ser dictados o desde la fecha en que se dicten, del acto, cualquiera que pudiera ser igualmente, que no los produce de inmediato porque su eficacia queda demorada, y no simplemente suspendida, cuando lo exija su contenido o deba aquél ser aprobado por otro órgano superior, o bien, notificado o publicado. Lo que habrá de hacerse en todos los supuestos que establece la Ley aplicable, cual justamente sucede con las autorizaciones de instalación cuya declaración de nulidad se solicita (cfr. artículos 57.1 y 2, 58.1 y 60.1, LRJAP-PAC).

Consiguientemente y según se apuntó al principio de este punto, es claro que, pese a ser actos distintos y diferenciables en realización, contenido y efectos, la notificación o, como aquí ocurre, la publicación de un acto tiene una evidente conexión con éste, pues permite que despliegue su eficacia. Esto es, lo perfecciona o hace perfecto en cuanto productor de efectos y en cuanto puede alcanzar el objetivo para el que se dictó. Razón por la que la notificación o publicación inciden en la eficacia del acto notificado o publicado y no en su validez, por la que, en puridad, dicho acto no está plenamente perfeccionado hasta que no se notifica o publica y por la que, en definitiva, resulta fundamental el acto de notificación o publicación.

En otras palabras, la perfección de un acto jurídico, como es la ley o lo es el acto administrativo, se conecta con su eficacia y, a su vez, con su necesaria notificación o publicación en su caso. Así, en concreto, el acto legislativo tiene, como es sabido, tres fases, siendo la tercera la llamada de perfeccionamiento de la actuación realizada por el Parlamento, de manera que tal circunstancia no ocurre, estando la ley en condiciones de producir efectos y entrar en vigor la normativa por ella

aprobada, hasta que la Jefatura del Estado o del Ejecutivo, en cuanto órgano integrado en este Poder, no sanciona, promulga y, a su mandato, se publica tal ley. Y ello, pese a que, en lo que al acto legislativo respecta, pueda teorizarse o debatirse sobre el carácter constitutivo o no de, al menos, la sanción y promulgación antedichas. Discusión que obviamente no puede producirse de manera alguna en relación con el acto administrativo.

Finalmente, ha de hacerse constar que los Actos Administrativos, o cualquier otro acto jurídico, no producen una especie de efecto secundario o de segundo orden, en términos del Dictamen, cual sería permitir que sea recurrido por los interesados o que los afectados puedan reaccionar contra ellos de estimar que vulneran el Ordenamiento Jurídico o lesionan los derechos e intereses legítimos que le atribuyen sus normas, apareciendo este peculiar efecto con la publicación o notificación, pese a que otros efectos puedan surgir antes. Sin embargo, además de que ya hemos visto que ello no ocurre de este modo cuando el acto deba ser notificado o publicado, es lo cierto que ese efecto no es secundario, sino absolutamente necesario en un Estado de Derecho, y consustancial a su existencia, viniendo exigido en nuestro Estado constitucional por la presencia y aplicabilidad de principios fundamentales como son los de constitucionalidad y legalidad (cfr. artículos 9.1 y 3, 103.1 y 106.1, CE, 107 al 119, LRJAP-PAC y, entre otros, 1 al 3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

En realidad, este efecto surge, como cualquier otro, cuando el acto se perfecciona, es decir, puede producir efectos, cosa que determinadas veces únicamente ocurre con la notificación o publicación, aunque propiamente sea un efecto formal, conectado con la realización del acto jurídico en cuanto tal, y no material, que lo está al contenido del acto concreto del que se trate. Circunstancia y distinción no apreciadas en el Dictamen y que probablemente le lleva a confundir un efecto y otro del acto administrativo y a producir la objetable opinión antes indicada.

CONCLUSIONES

1. En el concreto supuesto que nos ocupa, rechazándose en la Propuesta de Resolución la revisión específica de los actos de referencia que se solicita y, por tanto, no produciéndose la declaración de nulidad de los mismos, ha de advertirse que, aunque sea preceptiva la solicitud de Dictamen preceptivo y previo de este Organismo, tal Dictamen no ha de ser favorable, no pudiendo tener ese efecto obstativo.

2. El interesado, cuya solicitud no caduca o prescribe en supuestos de nulidad de actuaciones, tiene derecho a que se abra y tramite el oportuno procedimiento de revisión en tales supuestos, pero la "resolución" del mismo no tiene que producirse forzosamente por Resolución expresa o por Resolución que se pronuncie necesariamente sobre el fondo del asunto.

3. Partiéndose del hecho de que son firmes todos los actos afectados por la revisión de oficio, el artículo 106, LRJAP-PAC ha de tener una interpretación y eventual aplicación distinta a la mantenida en el Dictamen y, en este sentido, cabiendo a la Administración declarar en cualquier momento la nulidad de actos, no obstante no debe hacerlo, no pudiendo ejercitar ésta y cualquiera otra de sus facultades revisoras, de presentarse los motivos y producirse los efectos señalados en dicho precepto. Aunque, ciertamente, el órgano competente ha de justificar la presencia de los unos y demostrar la generación de los otros.

4. Siendo jurídicamente correcta, en general, la Propuesta de Resolución dictaminada, sin embargo su contenido o producción presenta las siguientes inadecuaciones:

-No es pertinente la utilización que se hace del artículo 106, LRJAP-PAC, aunque no por la causa aducida en el Dictamen, sino por las razones expresadas en este Voto Particular y apuntadas en la anterior Conclusión Tercera.

-Aunque pueda superarse en definitiva el problema relativo a la legitimación del sujeto que presenta la solicitud de revisión en nombre y en interés de G.E., es dudoso que sea adecuada la omisión efectuada en el procedimiento del trámite de audiencia a los interesados en el mismo, los cuales por demás son tanto la mencionada Asociación como U.

5. Sin perjuicio de que no pueda decirse que es inadecuada la Propuesta de Resolución por no decidir acerca de todas las cuestiones planteadas por los interesados, pues de hecho lo hace realmente, la aseveración del Dictamen de tal inadecuación resulta incongruente con la también suya de que es procedente prescindir en este caso del trámite de audiencia. Así, si en efecto en el procedimiento aparecen alegaciones y asuntos que requieren ser decididos y, por tanto, están conectados al tema de fondo a resolver, ello debiera demandar en todo caso la realización del mencionado trámite.

6. Se incluyen diversas observaciones y objeciones técnicas a las aseveraciones del Dictamen referidas a los Servicios Públicos y a la conceptualización, perfeccionamiento y eficacia de los Actos Administrativos.