ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 de mayo de 1997, D. J.E.G.C. presentó solicitud de declaración de idoneidad de una parcela sita en el paraje "el Duende" de Cartagena, para instalar una explotación porcina de producción y venta de lechones con capacidad de cien plazas.

**SEGUNDO.-** Realizada Inspección, según Acta Serie E, nº 15730 de 24 de junio de 1997, se observó que la distancia a la explotación porcina de D. P.P.V., inscrita en el Registro General de Explotaciones Porcinas con el número 1606042, era de 710 metros.

**TERCERO.-** Conforme a dicha Inspección, y teniendo en cuenta que el Artículo 4º de la Orden de 23 de julio de 1996 de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua, por la que se dan normas para la ordenación sanitaria y zootécnica de las Explotaciones porcinas, exige una distancia mínima de 500 metros para las explotaciones del Segundo Grupo (al que pertenece la de la solicitud del interesado), se entendió que cumplía la distancia mínima exigida para estimar dicha solicitud.

Por ello, mediante Resolución de la Dirección General de Producción Agraria y de la Pesca de fecha 22 de julio de 1997 se declaró la idoneidad del terreno de D. J.E.G.C.

**CUARTO.-** Con fecha 5 de septiembre de 1997 se realiza una nueva Inspección como consecuencia de la comunicación verbal realizada al Inspector por D. J.S.C. el 25 de agosto de 1997, levantándose el Acta Serie AA nº 0007560, en la que se constata que en la primera Inspección no se reflejó que a 10 metros de la parcela del Sr. G.C. existía una casa rústica en la que no se observaban signos externos de actividad porcina, "desde hace bastante tiempo", aunque su propietario, D. J.S.C., figuraba inscrito en el Registro de Explotaciones Porcinas.

**QUINTO.-** Remitido Informe complementario del Inspector Veterinario de Cartagena, de fecha 8 de septiembre, manifiesta que recibió en la oficina Comarcal de Cartagena la visita de D. J.S.C., en la que le comenta su deseo de reanudar la explotación porcina. En efecto, éste aparece como titular de la explotación porcina inscrita en el Registro Regional con el nº 1606036, ubicada en "el Paraje La Manchica", Tallante, Cartagena.

En el referido informe se indica que, personado el Inspector en las parcelas 95 y 106 del polígono 78, comprueba la existencia de una casa rústica en la subparcela a) de la parcela 95, coincidiendo con la descrita en el croquis de ubicación de la solicitud de preinscripción en el Registro de Explotaciones Porcinas presentada en su día por D. J.S.C. Atravesando la casa se accede a un patio en el que existen unas instalaciones en desuso desde hace bastante tiempo, que no coinciden con la de los croquis de las explotaciones solicitadas.

Se hace constar igualmente en dicho informe que en las instalaciones indicadas existen 9 cerdos de unos 25 kg. de peso, y que en los archivos obrantes en la Oficina Comarcal de Cartagena existe una ficha de control serológico a nombre de J.S.C., con nº de registro 1606036, en la que figura la realización de dos extracciones de sangre a 3 cerdas de vientre y un semental con fechas 14 de junio de 1988 y 6 de julio de 1989.

**SEXTO**.- A la vista de lo actuado, y a instancia del informe de 17 de septiembre de 1997 del Jefe del Servicio de Producción y Sanidad Animal, el Director General de Producción Agraria y Pesca dicta Resolución, el 19 de septiembre siguiente, por la que acuerda iniciar procedimiento

de revisión de oficio de su Resolución de 22 de julio, y suspender su eficacia en tanto no se resuelva el mismo. El 24 del mismo mes reitera la suspensión de dicha Resolución.
**SÉPTIMO.-** Con fecha 15 de octubre de 1997, el Inspector levanta nueva acta en la que, situado en la parcela que fue objeto de la declaración de idoneidad cuestionada, no observa ningún tipo de construcción o instalación sobre la misma, ni aprecia ningún tipo de material ni movimiento de tierras que evidencie el inicio de cualquier obra nueva.
**OCTAVO.-** Otorgado trámite de audiencia a D. J.E.G., éste comparece en la citada Dirección General y, según acta elaborada al efecto el 9 de diciembre de 1997, manifiesta, entre otros aspectos, lo siguiente:
a) Que tras recibir la notificación de la resolución, después cuestionada, procedió inmediatamente a la preparación de los terrenos, contratando los servicios de agua potable y solicitando los de electricidad, así como los servicios técnicos para redactar el proyecto y el informe técnico veterinario, y los de una empresa constructora que realizaría la edificación, ocasionándole ello elevados gastos iniciales.
b) Que la granja de D. J.S.C. nunca ha desarrollado actividad alguna, como puede demostrarse con las declaraciones de los vecinos próximos, por lo que no podrá presentar éste ningún documento acreditativo del desarrollo de la actividad porcina, tales como autorizaciones para el transporte de animales o facturas de ejercicios precedentes. Asimismo destaca que, como indicó el Inspector, no existen las instalaciones descritas en la solicitud de inscripción en el Registro que presentó en su día dicha persona, destinadas a la gestación, partos y cebo de lechones.
c) Que, por todo lo anterior, solicita sea "anulada" (quiere decir, cancelada) la inscripción del mismo en el citado Registro.
d) Por último, reconoce no haber realizado ningún tipo de obras, movimiento de tierras o acopio de materiales en la parcela objeto de la declaración de idoneidad.
**NOVENO.-** A la vista de lo anterior, el Director General dicta Resolución de fecha 27 de abril de 1998, en la que, considerando que las instalaciones del señor S.C. no reúnen las adecuadas condiciones higiénico-sanitarias, de infraestructura, ni de bienestar animal, y constatando la existencia en las mismas de ocho animales con un peso comprendido entre 25 y 30 kilos, con una nutrición deficiente, y sin documentación sanitaria que ampare su traslado hasta dicha explotación, pero considerando que esas deficiencias pueden ser subsanadas sin la tramitación de un nuevo expediente de instalación, acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, punto d), de la Orden de 23 de julio de 1996, la suspensión temporal de la actividad por un plazo máximo de seis meses, a fin de que se subsanen tales deficiencias y, que si transcurriera éste sin haber comunicado tal subsanación, se procedería a cancelar la inscripción de su instalación en el Registro de Explotaciones Porcinas; asimismo se ordenó el desalojo de los animales en un plazo de veinte días.
Entre tanto, aun cuando no se acordó expresamente, el expediente de revisión de oficio quedó paralizado, dado que la citada Dirección entendía que su resolución dependía de lo que finalmente se acordara respecto de la cancelación o no de la explotación de D. J.S.C.
**DÉCIMO.-** Con fecha 23 de octubre de 1998, se levanta acta de Inspección en la que se declara que se ha procedido por el Sr. S.C. a realizar obras de mejora para adaptar las instalaciones a los requisitos exigidos por el artículo 5 de la Orden de 23 de julio de 1996 para este tipo de explotaciones, y demás normativa de aplicación, pudiendo alojar a nueve animales reproductores y 65 de cebo.
**UNDÉCIMO.-** A la vista de lo anterior, el citado Director General dicta Resolución de fecha 10 de diciembre de 1998, en la que acuerda levantar la suspensión temporal de la actividad de dicha explotación, autorizándola para realizar una producción de ciclo cerrado con la capacidad

indicada en el apartado anterior.
**DUODÉCIMO.-** Con fecha 18 de febrero de 1999, el instructor del procedimiento de revisión de oficio emite informe en el que eleva al citado Director una propuesta de declaración de nulidad de la Resolución de 22 de julio de 1997, declaratoria de la idoneidad de la parcela de D. J.E.G.C. para instalar una explotación porcina, pues, al ubicarse a menos de 500 metros de la de D. J.S.C. , el acto está incurso en la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1,f) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, al tratarse de un acto que otorga facultades careciendo el interesado de un requisito esencial para su adquisición, cual es estar situada su futura explotación a menos de la distancia indicada.
**DECIMOTERCERO.-** Remitidas las actuaciones a la Dirección de los Servicios Jurídicos para la emisión del informe preceptivo exigido por el artículo 23.4,e) del Decreto regional 59/96, de 2 de agosto, es evacuado en sentido favorable a la declaración de nulidad, por las razones expresadas en el informe del instructor.
**DECIMOCUARTO.-** Mediante oficio registrado de entrada el 21 de mayo de 1999, el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Agua solicita de este Consejo la emisión de informe, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.6 de la Ley 2/97, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, remitiendo las actuacionespracticadas.
A la vista de lo anterior, es procedente realizar las siguientes
**CONSIDERACIONES**
**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.
La propuesta de declaración de nulidad de la Resolución del Director General de Producción Agraria y Pesca de fecha 22 de julio de 1997, fundada en el artículo 62.1,f) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, justifica la preceptividad del presente Dictamen, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 12.6 de la Ley 2/97, en relación con el 102.1 de la Ley 30/92, antes citada.
**SEGUNDA.-** Cuestiones procedimentales. Caducidad.
I. A la vista de las actuaciones practicadas, este Consejo aprecia que el procedimiento de revisión de oficio se encuentra incurso en causa de caducidad, por aplicación de lo establecido en el artículo 102.5 de la Ley 30/92, en relación con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 4/99, de 13 de enero, de modificación de aquélla.
En efecto, la citada Disposición establece, para los procedimientos en tramitación a la entrada en vigor de dicha Ley, que a los mismos les resultará de aplicación el sistema de revisión de oficio y de recursos administrativos regulados en la misma. Ello reenvía al citado artículo 102.5 de la Ley 30/92, en la redacción dada por aquélla, en virtud del cual cuando el procedimiento de revisión de oficio se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Igualmente, el artículo 42.1 de la Ley 30/92, en la nueva redacción, dispone que en los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con la indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.
Esta caducidad se produce por la inequívoca voluntad de la Ley 4/99 de que el régimen que instituye sobre la revisión de oficio sea aplicable inmediatamente tras su entrada en vigor, incluso a los procedimientos iniciados antes de entrar en vigor aquélla, para los que, bajo la vigencia de la inicial redacción de la Ley 30/92, no regía el instituto de la caducidad.
Aplicado este régimen jurídico al caso planteado, la inmediata incidencia del nuevo régimen de revisión de oficio (incluyendo lo relativo a la caducidad del procedimiento) provoca que ese

plazo de caducidad opere sobre cualquier procedimiento de esta clase que, a la entrada en vigor de la Ley 4/99, estuviere en tramitación, como ocurre en el presente supuesto, que fue iniciado por Resolución del Director General de Producción Agraria y de la Pesca de 17 de septiembre de 1997. Por ello, ya en la fecha en que el expediente tuvo entrada en este Consejo (21 de mayo de 1999), el expediente estaba caducado.
Procede, por tanto, dictar resolución en la que, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 42.1, se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.
II. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que el carácter imprescriptible de la acción de nulidad permite, y en este caso obliga, a incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, es procedente dictaminar sobre diversas cuestiones de importancia que habrán de tenerse en cuenta.
1. A la vista del procedimiento de revisión de oficio tramitado, se observa que no se practicó uno de los trámites esenciales previstos en la Ley 30/92, en concreto el relativo a la preceptiva audiencia que ha de darse a todos los interesados, no habiéndose practicado en la persona de D.J.S.C., cuya condición de interesado en el procedimiento, en aplicación de lo establecido en los artículos 31.1 y 34 de la Ley 30/92, es innegable en la medida en que es titular de una explotación inscrita en el Registro Regional de Explotaciones Porcinas, situada a menos de los 500 metros que la Consejería considera como distancia mínima para cualquier otra explotación de esta clase. Por ello, previamente a la resolución del procedimiento, debió haberse dado audiencia y vista del expediente a dicha persona.
Por otra parte, en el presente caso concurre una circunstancia singular consistente en que la revisión del acto impugnado depende de la cancelación o no de la inscripción en el Registro Regional de Explotaciones Porcinas de otra instalación que, como se ha dicho, se encuentra a menos distancia de la considerada como mínima por la Consejería para autorizar la que es objeto de revisión. El hecho de que la regularización de aquélla haya motivado la tramitación de un procedimiento específico, provoca que en este segundo procedimiento seguido al titular de las instalaciones D. J.S.C., sea a su vez interesado el solicitante de la primera instalación, D. J.E.G.C.. Es evidente que lo que resulte de ese segundo expediente es del directo interés de este último, hasta el punto de que en su escrito de alegaciones en el procedimiento de revisión de oficio solicita "la anulación" (mejor sería decir "cancelación") de la inscripción del señor S.C., fundada en que la explotación de éste no ha tenido actividad alguna, lo que remite al supuesto de cancelación de la inscripción establecido en la letra b) del artículo 14 de la Orden de 23 de julio de 1996.
Por todo ello, y de conformidad igualmente con lo establecido en los artículos 31.1 y 34 de la Ley 30/92, el señor G.C. debió ser considerado como interesado en el procedimiento de regularización seguido a las instalaciones del señor S.C., dada la incidencia determinante que podía tener en su procedimiento de revisión de oficio. Sin embargo, no se le otorgó trámite de audiencia previamente al dictado de la Resolución de 10 de diciembre de 1998, por la que se levantó la suspensión de la explotación de este último y se estableció su estructura productiva, y ni siquiera consta que se le haya notificado tal Resolución, lo que es preceptivo y además serviría para subsanar la omisión de la audiencia, en la medida en que la posible interposición del recurso de alzada podría subsanar ese vicio.
2. De otra parte, y para el caso de que el señor G.C. interpusiera el indicado recurso de alzada, debería darse respuesta a la cuestión, ya suscitada por él mismo, relativa a la acreditación de que la explotación del señor S. C. estuvo paralizada al menos tres años (extremo éste más que probable a la vista no sólo del estado de las instalaciones y los animales encontrados, sino de los documentos oficiales de actuaciones de explotación que datan de 1988 y 1989, según el informe del inspector de fecha 8 de septiembre de 1997), lo que lleva a pensar que la

Administración debió cancelar la inscripción de dichas instalaciones, pues el hecho de que no lo hiciera no supone que éste tuviera la posibilidad de reanudar su explotación al amparo de lo establecido en la letra c) del artículo 14 de la citada Orden, en cuanto éste es un supuesto independiente y distinto del que prescribe, en términos imperativos ("se producirá"), la baja o cancelación si se aprecia inactividad productiva durante un periodo de tres años.
En definitiva, se impone determinar que el supuesto establecido en la letra c) del citado artículo, previsto para los casos en que se aprecie incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización-declaración de idoneidad (y a cuyo efecto establece un plazo de 6 meses para que el ganadero se ajuste de nuevo a esas condiciones), opera sin perjuicio e independientemente de que, si se acredita inactividad productiva por más de tres años lo que procede es declarar la cancelación de la inscripción, de modo que la posibilidad de subsanación de dichas condiciones operaría sólo para el caso de actividad porcina no paralizada por más de tres años, pues de otro modo se estaría incumpliendo el plazo máximo de tres años de inactividad previsto en la Orden, ya que, en la práctica, se le habría otorgado al menos tres años y seis meses, lo que no contempla dicha Orden.
Por todo ello, si se interpusiera por el interesado el citado recurso de alzada, deberían realizarse los oportunos trámites de instrucción para determinar si la inactividad de la explotación porcina fue por un periodo superior o inferior a tres años, y obrar en consecuencia.
III. Por otra parte, el Consejo Jurídico estima que debe realizar algunas consideraciones sobre otras cuestiones jurídicas no planteadas en el expediente y que serán de indudable trascendencia para la resolución del nuevo procedimiento que se incoe.
**TERCERA.-** La nulidad del artículo 4.1,b) de la Orden de 23 de julio de 1996. Inexistencia de habilitación específica al Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Agua para modificar el régimen jurídico establecido en materia de explotaciones porcinas.
La norma en la que la Dirección General proponente basaba la nulidad de la Resolución objeto de revisión es el artículo 4.1,b) de la Orden de 23 de julio de 1996 de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua, por la que se dan normas para la ordenación sanitaria y zootécnica de las explotaciones porcinas en la Región de Murcia.
En efecto, dado que este precepto establece que no pueden autorizarse explotaciones porcinas del grupo segundo de las clasificadas en la Orden (entre las que está la que es objeto de revisión) si no guardan una distancia mínima de 500 metros con otras explotaciones porcinas, resulta evidente que se convierte en precepto clave a la hora de justificar que la explotación pretendida no guarda tal distancia mínima y, por tanto, carece de uno de los requisitos esenciales para el otorgamiento de esta facultad, aspecto este último, el de la esencialidad de tal requisito, que no plantea dudas, tal y como viene siendo entendido por la doctrina y el Consejo de Estado, y que colocaría a la Resolución en situación de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1,f) de la Ley 30/92.
La cuestión que hemos de suscitar se refiere a la legalidad de tal norma en atención al especial régimen jurídico que, sobre la habilitación de la potestad reglamentaria de los Consejeros, establece la Ley 1/88, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
Se plantea aquí, pues, una cuestión ya tratada en anteriores dictámenes de este Consejo (así el 22/99), y es la relativa al alcance de lo establecido en el artículo 49,d) de la citada Ley regional 1/88, que dispone que los Consejeros tienen potestad reglamentaria "cuando les esté específicamente atribuida".
Como es sabido, el Consejo de Gobierno tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 32.1 del Estatuto de Autonomía "en materias no reservadas por el Estatuto a la competencia normativa de la Asamblea Regional". Dicha

atribución ha de entenderse sin perjuicio de las habilitaciones específicas que legalmente se confieran a los Consejeros, de modo que estamos ante una cláusula general de apoderamiento similar a la contenida en el artículo 97 de la Constitución en favor del Gobierno.
Así lo han reconocido diversas sentencias del Tribunal Supremo enjuiciando preceptos similares de otros Estatutos de Autonomía, como la de 6 de octubre de 1989 (R.A. 7326), que concluye admitiendo que, "en algunos casos", es viable la habilitación por Reglamento de esta potestad:
"El ya citado Estatuto de Andalucía - artículos 32 y 41- atribuye la potestad reglamentaria precisamente al Consejo de Gobierno, pero no significa esto que "solo" el Consejo de Gobierno pueda dictar Reglamentos -la situación es análoga a la que se plantea en relación con la Administración del Estado sobre la base del artículo 97 de la Constitución- pero sí implica que para que otros órganos de la Administración puedan emanarlos será necesaria una previa habilitación legal, o en algunos casos, reglamentaria".
En análogo sentido, la STS de 8 de junio de 1990 (R.A. 4917).
Ello no es de extrañar, pues el propio Tribunal Constitucional así lo ha reconocido en su Sentencia 133/97, F.J. 7º:
"En efecto, ya en nuestra STC 13/1988 dijimos que era rechazable el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria del Gobierno, por ser originaria, no excluye la posibilidad de delegaciones singulares (fundamento jurídico 4)".
Por su parte, el Consejo de Estado se pronunció en favor de la misma tesis en su Memoria de 1989, y en su Dictamen nº 535/92, de 14 de julio de 1992, afirma que:
"Para que órganos distintos del Gobierno puedan dictar válidamente normas reglamentarias se exige -al no ser titulares de la potestad reglamentaria "originaria"- una previa habilitación legal o reglamentaria. Dicha habilitación podrá ser más o menos genérica, pero su existencia será imprescindible para que el órgano distinto del Gobierno pueda válidamente dictar reglamentos, especialmente cuando vayan más allá de lo que parte de la doctrina alemana denominó "reglamentos administrativos" -frente a los "reglamentos jurídicos"-, esto es, los denominados reglamentos internos reguladores de la organización de la propia Administración y, en general, de su funcionamiento.
Cabría, por tanto, diferenciar dos ámbitos diversos en lo que a la potestad reglamentaria de los Ministros se refiere:
- Por un lado, en el ámbito de la supremacía general, los Ministros carecen de potestad para dictar reglamentos que afecten a los ciudadanos en cuanto tales, salvo que existiera una previa habilitación legal o reglamentaria y dentro de los límites previstos en dicha habilitación.
- Por otro lado, los Ministros, en cambio, gozan de una potestad reglamentaria propia (que incluso podría calificarse, si se quiere, en este concreto aspecto, como "originaria") para regular el denominado "ámbito doméstico" (artículo 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), entendiéndose por tal ámbito doméstico "las cuestiones de carácter organizativo" y las relativas a "relaciones especiales de sujeción como son las funcionariales y en general las de todo el personal al servicio de la Administración Pública" (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1986, AR. 8117, de 12 de abril de 1989, AR 2839, y 8 de junio de 1990, AR 4917)".
A partir de estas premisas, es indiscutible que ha de hallarse la habilitación legal, o al menos reglamentaria, efectuada al Consejero para dictar Ordenes en una materia como la que nos ocupa, afectante claramente a derechos de los ciudadanos tan esenciales como el relativo a la libertad de establecimiento de industrias. Obviamente, no se trata de exigir la previa habilitación

legal a la Administración en general, pues en esta materia la Ley de Epizootias de 1952 y la Ley General de Sanidad vigente ofrecen cobertura al respecto, sino de hallar la específica habilitación al Consejero que exige la Ley 1/88 para dictar normas reglamentarias, pues en su defecto habría que entender que dicha potestad corresponde exclusivamente al Consejo de Gobierno.
A este respecto conviene diferenciar este régimen jurídico del que estableció la derogada Ley 1/82, de 18 de octubre, del Gobierno y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, antecedente de la vigente Ley 1/88 y cuyo artículo 20.4 establecía que era atribución de los Consejeros "ejercer la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones y dictar circulares e instrucciones". Como puede apreciarse, es un régimen bien distinto al de la citada Ley 1/88, que introdujo la importante exigencia de que la potestad reglamentaria de los Consejeros les estuviese "específicamente atribuida".
Todo ello tiene especiales consecuencias sobre las sucesivas Ordenes que en esta materia ha ido aprobando el Consejero. Así, la de 9 de mayo de 1985, por la que se dictaron normas sobre ordenación sanitaria y zootécnica de explotaciones porcinas, no tendría reparo alguno al dictarse al amparo de la citada Ley 1/82. Ni tampoco la Orden de 9 de octubre de 1987, por la que se dictaron normas para cambios de las explotaciones inscritas en el Registro Regional de Explotaciones Porcinas, si bien no regula el aspecto que aquí nos ocupa.
Se impone pues, hallar la norma legal o reglamentaria (distinta de la del propio Consejero, pues éste no puede habilitarse a sí mismo), que le habilite para dictar primero la Orden de 11 de abril de 1989 y, luego, la vigente de 23 de julio de 1996, que establecieron el requisito de la distancia mínima de 500 metros entre explotaciones, que es el aspecto que nos ocupa (sin perjuicio de que las consideraciones que siguen puedan extrapolarse a otras determinaciones de tales normas).
Así, nos encontramos con que la Orden de 1985, a que antes hemos hecho referencia, válida por los motivos expuestos, establecía en su artículo 2, cuarto párrafo, que todas las explotaciones porcinas de nueva creación solicitarán autorización previa para su construcción y posterior clasificación e inscripción en el Registro Regional, "de acuerdo con el Decreto 2641/71 y el Real Decreto 791/79, así como con las disposiciones del Ministerio de Agricultura que los desarrollan y con las normas que puedan ser dictadas por esta Consejería".
Si tenemos en cuenta que, como hemos dicho, tras la Ley 1/88 es necesaria una habilitación específica al Consejero y ésta no puede provenir de él mismo (pues la autoatribución es una idea contraria a la de habilitación, que remite a la autorización de un órgano a otro), es forzoso concluir que la Orden de 1985 reenvía a las citadas normas estatales como ordenamiento a aplicar en esta materia de distancias entre explotaciones porcinas, toda vez que ella misma no establece regulación alguna al respecto.
Esa remisión al Decreto 2641/71 y Real Decreto 791/79 significa que el precepto a aplicar a efectos de distancias mínimas haya de ser el artículo 5.1 del segundo, que establece que "la autorización de nuevas explotaciones quedará condicionada a que dispongan de terreno suficiente, y a que guarden una distancia mínima de 1.000 metros a los mataderos, centros de aprovechamiento de cadáveres, otras explotaciones porcinas, sea cual sea su dimensión y cualquier otro establecimiento que pueda ser fuente de contagio".
En efecto, la aplicación de este precepto proviene del hecho de que la habilitación que dicho Real Decreto establece a favor del Ministerio de Agricultura en su artículo 10, lo es para dictar las disposiciones "complementarias" para el cumplimiento de lo que el mismo dispone. Esa habilitación, aun cuando deba ser ahora referida al Consejero competente de cada una de las Comunidades Autónomas (tanto por aplicación pura y simple del proceso de transferencia de competencias como por así aclararlo la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 245/95,

de 17 de febrero), debe destacarse que es exclusivamente para dictar normas "complementarias" de lo dispuesto en dicho Real Decreto, lo que no autoriza disposiciones modificativas del mismo como sería la variación de las distancias mínimas que en este punto acordó el Consejero (500 metros en vez de 1.000 metros, para el supuesto planteado).
Obviamente, y en virtud de las competencias que en esta materia ostenta la Administración autonómica, si tal artículo 5.1 no tuviera la calificación de básico (lo que, al menos hasta este momento no ha sido declarado por el Estado, que tampoco ha impugnado las Ordenes de la Consejería, que se sepa), nada impide a la Administración Regional variar dicho régimen jurídico, pero si ha de hacerlo, el Consejero de Agricultura habría de tener expresa habilitación del Consejo de Gobierno, que con un Decreto modificaría válidamente en este punto lo establecido en el citado Real Decreto. En este caso, los informes previos que han de acompañar al referido Decreto regional deberían justificar el apartamiento del criterio del Real Decreto estatal en base a consideraciones objetivas, sanitarias y económicas, que lo avalaran.
A *contrario sensu* de lo expuesto, es claro que la regulación aprobada por Orden del Consejero será válida en todo aquello que, no contradiciendo lo establecido en el citado Real Decreto (y en el Decreto de 1971, en su caso), sea complemento o desarrollo de lo allí dispuesto.
Centrándonos en el caso que nos ocupa, es obligada la inaplicación del artículo 4.1,b) de la Orden de 23 de julio de 1996 en atención a los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, que consagran el principio de legalidad y de jerarquía normativa, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y obliga a la Administración Pública a observarlos.
En este sentido, y como sostiene la mejor doctrina, el deber de observancia de la ley alcanza no sólo a los jueces sino también a los funcionarios, que no están vinculados a los reglamentos como consecuencia de su subordinación jerárquica, sino en cuanto a que éstos forman parte del ordenamiento jurídico. La aplicación del reglamento ilegal supondría, en suma, reconocer a éste una fuerza vinculante superior a la de la Ley, siendo así que el ordenamiento jurídico es único y ha de ser aplicado conforme a los principios constitucionales referidos. Todo ello, claro está, sin perjuicio del deber de acatar circulares u órdenes concretas que, emanadas de superior jerárquico, le impongan al funcionario la obligación de interpretar el ordenamiento en una determinada dirección y, por tanto, aplicar el referido reglamento. En tal caso, el principio de organización jerárquica se impone en la medida en que éste da unidad a la actuación de la Administración. Pero, no siendo así, si la Administración estima ilegal un precepto reglamentario (como en el presente caso estima este Consejo), ha de inaplicarlo en beneficio del respeto a la ley. Otra solución llevaría al absurdo de que la Administración, consciente de la ilegalidad del reglamento, lo aplicara y con ello produjera la nulidad del acto de aplicación, el cual sería anulado por los tribunales en cuanto éstos tienen claramente establecida la obligación de inaplicar los reglamentos ilegales (art. 6 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial).
Esta inaplicación del artículo 4.1,b) de la Orden de 23 de julio de 1996, y la consiguiente aplicación del artículo 5.1 del Real Decreto 791/79, hace que, aparte de la explotación porcina de D. J.S.C. (cuya eficacia obstativa de la explotación del señor G.C. ya hemos dicho que depende de la validez de la Resolución por la que se "rehabilitó" la explotación del primero, en el sentido indicado más arriba) haya de traerse a colación la explotación de D.P.P.V., situada a 710 metros de la del solicitante, que impediría la instalación pretendida y que, por tanto, haría incurrir a la Resolución objeto de revisión en el mismo vicio aducido por razón de la explotación del Sr. S.C., con la consecuencia ya expresada de estar dicha Resolución incursa en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1,f) de la Ley 30/92.
Esta importante cuestión, decisiva para revisar la Resolución cuestionada, debería ser tenida en cuenta por la Consejería en el nuevo procedimiento de revisión de oficio que se incoe, para

su puesta en conocimiento a los interesados a los efectos oportunos.
**CUARTA.-** Revisión de la normativa regional en la materia. Adecuación y homogeneización del rango de las disposiciones reglamentarias.
Conviene en este punto una reflexión final. A la vista de cuanto antecede, sería conveniente que la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua efectuara un examen de las normas reglamentarias que, con rango de Orden, tiene aprobadas en esta materia, a la vista de las habilitaciones específicas que tiene conferidas, teniendo en cuenta la potestad reglamentaria de los Consejeros a la luz de la Ley 1/88.
Aun cuando por lo ya dicho la nulidad de estas Ordenes se limite sólo a los preceptos que sean modificativos y no complementarios del Decreto y Real Decreto citados, parece lógico, por elementales razones de seguridad jurídica, que se apruebe con toda urgencia una norma que, bajo la forma de Decreto, establezca el régimen jurídico reglamentario en la materia, sin perjuicio de puntuales y limitadas habilitaciones a la potestad reglamentaria de los Consejeros, en aquellos casos en que la índole de la materia lo haga aconsejable.
Por ello, este Consejo insta a la Consejería consultante a la urgente derogación de las Ordenes vigentes en la materia, dada la nulidad de varios de sus preceptos, y a la promulgación de los correspondientes Decretos (uno o varios, según se estime), que otorguen a la reglamentación el rango que le es exigible, homogeneizando así el régimen jurídico aplicable. Todo ello, claro está, con respeto de la normativa básica estatal y las normas de rango legal de aplicación.
En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes
**CONCLUSIONES**
**PRIMERA.-** Que, con carácter previo al dictado de la resolución que proceda, se debe otorgar trámite de audiencia al interesado que, en el procedimiento objeto del presente dictamen, es D. J.S.C.
**SEGUNDA.-** Una vez cumplimentado dicho trámite, procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, notificando tal resolución a los interesados.
**TERCERA.-** Procede iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, acordando en el acto de incoación la suspensión de la eficacia de la Resolución de 22 de julio de 1997 del Director General de Producción Agraria y de la Pesca, como medida cautelar.
**CUARTA.-** Simultáneamente, se debe notificar a D. J.E.G.C. la Resolución de 10 de diciembre de 1998 del Director General de Producción Agraria y de la Pesca, a los efectos de que, si lo considera oportuno, pueda interponer contra la misma los recursos que estime procedentes.
**QUINTA.-** La revisión de oficio de la Resolución de 22 de julio de 1997 depende de la firmeza de la Resolución de 10 de diciembre de 1998, por lo que el procedimiento revisorio no podrá resolverse hasta que se notifique la misma al señor G.C. y, en su caso, se resuelva el recurso que pudiera interponer contra la misma.
**SEXTA.-** La legalidad de la Resolución de 10 de diciembre de 1998, que levantó la suspensión temporal de la actividad porcina en las instalaciones de D. J.S.C., y le autorizó a establecer una determinada estructura productiva, depende de la acreditación de que su explotación porcina no estuvo paralizada por más de tres años, lo que habría de verificarse en el supuesto de que se interpusiera recurso de alzada contra la misma, por las razones expresadas en la Consideración Segunda de este Dictamen.
**SÉPTIMA.-** En el nuevo procedimiento de revisión de oficio que se incoe se ha de tener en cuenta la nulidad del artículo 4.1,b) de la Orden de 23 de julio de 1996 y, por consiguiente, la aplicación del artículo segundo de la Orden de 9 de mayo de 1985 que a su vez reenvía, a los efectos que aquí interesan, al artículo 5.1 del Real Decreto 729/79, de 20 de febrero, que establece la distancia mínima entre explotaciones porcinas en 1.000 metros.
**OCTAVA.-** La aplicación de la distancia mínima de 1.000 metros conlleva que, en todo caso, y

prescindiendo de la explotación de D. J.S.C., la autorizada por la resolución objeto de revisión estaría a una distancia de 710 metros de la de D.P.P.V., lo que supondría que la Resolución en cuestión, al haber autorizado una explotación porcina incumpliendo la distancia mínima aplicable, estaría incursa en un vicio de nulidad radical tipificado en el artículo 62.1,f) de la Ley 30/92, por lo que procedería su declaración de nulidad, previa la tramitación del oportuno procedimiento en el plazo de tres meses, dando audiencia a los tres interesados que constan en el expediente y los informes preceptivos.

**NOVENA.-** Debe procederse a la revisión y examen de las Ordenes vigentes en la materia para dotar a su reglamentación del rango que corresponde, dictando el oportuno Decreto que derogue dichas Ordenes, sin perjuicio de las habilitaciones específicas que aquél establezca a favor de la potestad reglamentaria de los Consejeros, en los términos indicados en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.