

CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA
DEL AÑO 2008

**que el Consejo de Estado en Pleno eleva al
Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto
en el artículo 20. 2 de la Ley Orgánica
3/1980, de 23 de abril**



Madrid, 2009

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2008, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2009.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, según el cual *“el Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el período anterior, recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración”*.

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se da cuenta de la organización y de la actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad surgidos en el ejercicio de la función consultiva durante el año 2008, que se refieren al funcionamiento de los servicios públicos y a la sugerencia de medidas para la mejora de la Administración.

PRIMERA PARTE

EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2008

I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (AL 31 DE DICIEMBRE DE 2008)

1. CONSEJO DE ESTADO EN PLENO

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

Excmo. Sr. Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra.

Excmo. Sr. Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

CONSEJEROS NATOS

Excmo. Sr. Don Víctor García de la Concha, Director de la Real Academia Española.

Excmo. Sr. Don Sabino Fernández Campo, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación¹.

Excmo. Sr. Don Marcos Peña Pinto, Presidente del Consejo Económico y Social.

Excmo. Sr. Don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Fiscal General del Estado.

Excmo. Sr. Don José Julio Rodríguez Fernández, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

Excmo. Sr. Don Carlos Carnicer Díez, Presidente del Consejo General de la Abogacía.

Excmo. Sr. Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Presidente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación.

Excmo. Sr. Don Joaquín de Fuentes Bardají, Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado.

Excma. Sra. Doña Paloma Biglino Campos, Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Excmo. Sr. Don Miguel Fernández Ordóñez, Gobernador del Banco de España.

CONSEJEROS ELECTIVOS

Excmo. Sr. Don Pedro Cruz Villalón.

¹ El señor Lavilla Alsina ya forma parte del Consejo de Estado en calidad de Consejero permanente.

Excma. Sra. Doña Josefina Gómez Mendoza.

Excma. Sra. Doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós.

Excmo. Sr. Don Juan José Laborda.

Excmo. Sr. Don José Ramón Recalde Díez.

Excma. Sra. Doña Amparo Rubiales Torrejón.

Excma. Sra. Doña Isabel Tocino Biscarolasaga.

2. COMISIÓN PERMANENTE

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

Excmo. Sr. Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra.

Excmo. Sr. Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

3. COMISIÓN DE ESTUDIOS

Presidente: Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

Consejeros permanentes:

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

Excmo. Sr. Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Consejeros natos:

Excmo. Sr. Don Carlos Carnicer Díez.

Excmo. Sr. Don Joaquín de Fuentes Bardají.

Consejeros electivos:

Excmo. Sr. Don Pedro Cruz Villalón.

Excmo. Sr. Doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós.

Secretario General:

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

4. SECCIONES

Primera

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Leandro Martínez-Cardós Ruiz.

Letrados:

Ilma. Sra. Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos.

Ilma. Sra. Doña Áurea María Roldán Martín.

Secretaría: Doña María Magdalena de la Morena Agudo y doña Concepción Queija Santos.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de la **Presidencia del Gobierno** y de los Ministerios de **Asuntos Exteriores y de Cooperación, Presidencia y Administraciones Públicas**.

Segunda

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer.

Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel.

Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey.

Secretaría: Doña María José Regojo Dans y doña Asunción Carmona Carlés.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Justicia** y de **Trabajo e Inmigración**.

Tercera

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Víctor Pío Torre de Silva y López de Letona.

Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez.

Secretaría: Doña Felicita García Gallego y don Santiago Martínez Añíbarro.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios del **Interior** y de **Igualdad**.

Cuarta

Consejero Presidente: (Vacante)

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer.

Ilma. Sra. Doña María José Trillo-Figueroa Molinuevo.

Secretaría: Doña Elvira Fernández Montero y doña María de las Mercedes Gallego Martínez.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Defensa** y de **Industria, Turismo y Comercio**.

Quinta

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona.

Letrados:

Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey.

Ilmo. Sr. Don Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade.

Ilma. Sra. Doña Beatriz Rodríguez Villar.

Secretaría: Doña María del Carmen Sánchez Hernando y doña María Pilar Sanz Soria.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes del Ministerio de **Economía y Hacienda**.

Sexta

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José Amérigo Alonso.

Ilma. Sra. Doña Pilar Rosa Cuesta de Loño.

Secretaría: Doña María del Carmen Almonacid González y doña Rosa María González Soto.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Fomento** y de **Vivienda**.

Séptima

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don José Antonio García-Trevijano Garnica.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona.

Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón.

Secretaría: Doña María Jesús Ramos Rodríguez y doña María Dolores Comas Blázquez.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Educación, Política Social y Deporte**; de **Cultura** y de **Sanidad y Consumo**.

Octava

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral.

Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández.

Secretaría: Doña Mercedes Lahoz Serrano y doña María Rosario Herrero Pérez.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino** y de **Ciencia e Innovación**.

5. LETRADOS

Letrados Mayores

Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Excmo. Sr. Don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona.

Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (1).

Excmo. Sr. Don Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde (1).

Excmo. Sr. Don José Antonio García-Trevijano Garnica.

Excmo. Sr. Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.

Excmo. Sr. Don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.

Excmo. Sr. Don Francisco Javier Gómez-Acebo Saénz de Heredia (2).

Excmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo (2).

Excmo. Sr. Don Leandro Martínez Cardós (2).

Letrados

Ilmo. Sr. Don Ignacio Bayón Mariné (4).

Ilmo. Sr. Don José María Pérez Tremps (4).

Ilma. Sra. Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos.

Ilmo. Sr. Don Ernesto García-Trevijano Garnica (4).

Ilmo. Sr. Don José María Michavila Núñez (3).
Ilmo. Sr. Don Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral.
Ilmo. Sr. Don David Vicente Blanquer Criado (4).
Ilmo. Sr. Don Víctor Pío Torre de Silva y López de Letona.
Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer.
Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Gomá Lanzón (4).
Ilmo. Sr. Don José Fernando Merino Merchán (4).
Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández.
Ilmo. Sr. Don Alfredo Dagnino Guerra (4).
Ilma. Sra. Doña Áurea María Roldán Martín .
Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey.
Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez.
Ilmo. Sr. Don Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona.
Ilmo. Sr. Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer.
Ilma. Sra. Doña Ana Isabel Santamaría Dacal (3).
Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón.
Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel.
Ilmo. Sr. Don Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade.
Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey.
Ilmo. Sr. Don José Amérigo Alonso.
Ilma. Sra. Doña Pilar Rosa Cuesta de Loño.
Ilma.Sra. Doña Beatriz Rodríguez Villar.
Ilma. Sra. Doña María José Trillo-Figueroa Molinuevo.

(1) Letrado Mayor en situación de servicios especiales

(2) Letrado Mayor en comisión

(3) En situación de servicios especiales

(4) En situación de excedencia voluntaria

II. FUNCIÓN CONSULTIVA

II. A. DICTÁMENES

1. Consultas

Durante el año 2008 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 2.232 consultas, de las que 64 lo fueron con declaración de urgencia.

Se despacharon 2.314 expedientes, de los cuales 2.191 fueron objeto de dictamen de fondo. En relación con estos, se formularon 9 votos particulares en la Comisión Permanente.

El detalle de los expedientes despachados es el siguiente:

Dictámenes	2.191
Peticiones de antecedentes	117
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas.....	4
Expedientes anulados por error o por otras causas...	1
Expedientes acumulados.....	1
	<hr/>
Total asuntos despachados:.....	2.314

2. Clasificaciones de los expedientes

2.1 Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas	34
Agricultura, Pesca y Alimentación.....	10
Asuntos Exteriores y de Cooperación.....	89
Ciencia e Innovación.....	3
Cultura.....	10
Defensa.....	253
Economía y Hacienda	135
Educación y Ciencia	7
Educación, Política Social y Deporte.....	14
Fomento.....	404
Igualdad.....	0
Industria, Turismo y Comercio	30
Interior	230
Justicia	464
Medio Ambiente	21
Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.....	78
Presidencia.....	9
Sanidad y Consumo	189
Trabajo y Asuntos Sociales	41
Trabajo e Inmigración	105
Vivienda.....	10
Total Ministerios	2.136

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

País Vasco	1
Cantabria.....	27
Comunidad de Madrid.....	32
	<hr/>
Total Comunidades Autónomas:.....	60

CORPORACIONES LOCALES

En este total se incluyen los dictámenes que corresponden a expedientes tramitados por las Corporaciones Locales, cuyas consultas se solicitan por las Comunidades Autónomas y cuyo despacho está atribuido a la Sección Tercera, salvo que la consulta se haya formulado a través del Ministerio de Administraciones Públicas, en cuyo caso corresponde el despacho a la Sección Primera.

OTROS

Banco de España	28
Ciudad Autónoma de Ceuta.....	2
Ciudad Autónoma de Melilla	6
	<hr/>
Total otros:.....	36

2.2. Por las Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera	133
Sección Segunda	614
Sección Tercera.....	249
Sección Cuarta.....	286
Sección Quinta	167
Sección Sexta	425
Sección Séptima	242
Sección Octava	116
	2.232
Total:	2.232

2.3. Por la naturaleza de su contenido

2.3.1 Disposiciones de carácter general

Tratados, convenios, acción exterior	91
Anteproyectos de ley.....	6
Reales Decretos Legislativos.....	1
Decretos Legislativos.....	1
Reales Decretos - Leyes	1

Reales Decretos	140
Decretos.....	13
Ordenes ministeriales	31
Otras normas reglamentarias ²	4
	<hr/>
Total disposiciones:.....	288

2.3.2 Actos administrativos

Concesiones	15
Contratos	46
Revisión de oficio.....	139
Recursos de inconstitucionalidad	2
Recursos extraordinarios de revisión.....	27
Reclamación/responsabilidad	1.638
Títulos nobiliarios.....	23
Cambios de nombres y apellidos	9
Otros	4
	<hr/>
Total actos	2.191

2.4. Sobre incorporación o aplicación de normas de Derecho comunitario

Transposición de Directivas y de Decisiones marco.....	35
--	----

² Proyecto de modificación del catálogo de juegos de la ciudad (Ceuta).
Proyectos de circulares de la CNMV.
Proyecto de circular del Banco de España.

Complemento, desarrollo y aplicación de Reglamentos.....	27
Cumplimiento, aplicación de artículos del Tratado, Decisiones procedimientos de infracción o sentencias del TJCE (que no im- pliquen mera incorporación de Directivas).....	11
Asuntos en los que existía la obligación de notificación previa a la Comisión Europea.....	8
	<hr/>
Total:	81

2.5 Por su importancia o interés doctrinal, merecen destacarse los siguientes dictámenes:

- Proyecto de Real Decreto de reforma del Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales y por el que se modifica el vigente Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, en materia de publicidad registral de las resoluciones concursales (núm. 2.272/2007).
- Proyecto de Real Decreto sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos (ITV) (núm. 2.291/2007).
- Consulta para determinar los efectos y consecuencias jurídicas que, en su caso, supone la aprobación del Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, en relación con la aplicabilidad del

Decreto de la Comunidad de Madrid 3/2007, de 10 de enero, por el que se regula la publicidad de las sanciones impuestas por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. (núm. 2.297/2007).

- Proyecto de Real Decreto por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del Sistema de Formación Sanitaria Especializada (núm. 2.381/2007).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los Centros de Referencia Nacional en el ámbito de la Formación Profesional (núm. 2.382/2007).
- Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 2/2007, de 27 marzo, por la que se regula la Garantía del Suministro Eléctrico en la Comunidad de Madrid (núm. 2.387/2007).
- Proyecto de Decreto por el que se regulan la autorización, la acreditación, el registro y la inspección de entidades, servicios y centros de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 2.395/2007).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. (núm. 2.526/2007).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (núm. 12/2008)

- Proyecto de Real Decreto sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión (núm. 17/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del personal funcionario de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima (núm. 19/2008).
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (núm. 24/2008).
- Proyecto de Real Decreto de recursos propios de las entidades financieras (núm. 25/2008)
- Proyecto de Orden sobre operaciones de las instituciones de inversión colectiva de carácter financiero en instrumentos financieros derivados y por la que se aclaran determinados conceptos del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva (núm. 40/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de gas natural para instalaciones con puesta en servicio a partir del 1 de enero de 2008 (núm. 45/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del personal laboral de la red hospitalaria (núm. 59/2008).
- Proyecto de Real Decreto de ordenación del Diario Oficial del Estado (núm. 83/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre (núm. 119/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece la retribución de la actividad del transporte de energía eléctrica para instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008 (núm. 132/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinadas disposiciones reglamentarias en materia de propiedad industrial (núm. 225/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes marítimos y la Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos (núm. 263/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la contratación excepcional de profesores colaboradores (núm. 518/2008).

- Proyecto de Decreto por el que se regula el Registro de Organizaciones no Gubernamentales de Desarrollo de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 520/2008).

- Proyecto de Decreto Legislativo del Gobierno de Cantabria por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de medidas fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado (núm. 575/2008).

- Proyecto de Circular del Banco de España, sobre Determinación y control de los recursos propios mínimos (núm. 664/2008).

- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (núm. 906/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la cobertura de la responsabilidad civil por daños medioambientales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear (núm. 929/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de equipos a presión y sus instrucciones técnicas complementarias (núm. 930/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor (núm. 936/2008).

- Anteproyecto de Ley relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, por la que se incorpora la Directiva 2001/184/CE, del Parlamento y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001 (núm. 954/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2009-2012 (núm. 959/2008).

- Proyecto de Decreto por el que se regulan las modificaciones puntuales no sustanciales de Planeamiento Urbanístico de la Comunidad de Madrid (núm. 1.021/2008).

- Anteproyecto de Ley por el que se suprime el gravamen del impuesto sobre el patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el impuesto sobre el patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el impuesto sobre el valor añadido y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria (núm. 1.117/2008).

- Proyecto de Decreto de Reglamento de asistencia jurídica gratuita de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 1.118/2008).

- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del País Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, aprobada por el Parlamento Vasco en el Pleno celebrado el 27 de junio de 2008 (núm. 1.119/2008).
- Proyecto de Orden sobre el préstamo de valores de las Instituciones de Inversión Colectiva (núm. 1.121/2008).
- Orden por la que se establece el procedimiento de comunicación por las entidades financieras depositarias de bienes muebles y saldos abandonados (núm. 1.181/2008)
- Anteproyecto de Ley de control de precursores de drogas (núm. 1.182/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Centros de Reconocimiento de Conductores (núm. 1.184/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan criterios para la aplicación de la integración de las extintas Escalas Masculina y Femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias (núm. 1.224/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Inspección Aeronáutica (núm. 1.290/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, con la finalidad de adaptar sus disposiciones al Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (núm. 1.291/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro de Universidades, Centros y Títulos (núm. 1.331/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros (núm. 1.380/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el programa específico de empleo para víctimas de la violencia de género (núm. 1.393/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (núm. 1.397/2008).
- Proyecto de modificación del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (núm. 1.479/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para la autorización y registro de los productores de semillas y de plantas de vivero y su inclusión en el Registro Nacional de Productores (núm. 1.480/2008).
- Proyecto de Real Decreto de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (núm. 1.507/2008).
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía (núm. 1.509/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones técnicas complementarias (núm. 1.523/2008).
- Proyecto de Decreto por el que se regula el catálogo regional de especies amenazadas de Cantabria (núm. 1.639/2008)
- Proyecto de Real Decreto por el que se crea el sistema de centros de la defensa para su adscripción a universidades públicas (núm. 1.681/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las Universidades públicas españolas (núm. 1.682/2008).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, para la reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión y en entidades de crédito (núm. 1.694/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen (núm. 1.696/2008)
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las normas complementarias en materia de convocatoria, voto y desarrollo del procedimiento electoral para el Consejo de la Guardia Civil (núm. 1.704/2008).
- Proyecto de Real Decreto sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las brigadas internacionales en virtud de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por

la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (núm. 1.715/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se definen las condiciones de formación para el ejercicio de la docencia en la educación secundaria obligatoria, el bachillerato, la formación profesional y las enseñanzas de régimen especial, y se establecen las especialidades de los cuerpos docentes de enseñanza secundaria (núm. 1.719/2008).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, en materia de procedimientos y criterios de evaluación cautelar de las adquisiciones e incrementos de participaciones en entidades aseguradoras, y la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados (núm. 1.754/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de septiembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la democracia (núm. 1.761/2008).
- Proyecto de Real Decreto sobre reconocimiento de organizaciones de productores de frutas y hortalizas (núm. 1.762/2008).

- Proyecto de Real Decreto sobre titularidad compartida en las explotaciones agrarias (núm. 1.789/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley del Cine (núm. 1.844/2008)
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la edición electrónica del Boletín Oficial del Registro Mercantil (núm. 1.845/2008)
- Anteproyecto de Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (núm. 1.870/2008)
- Proyecto de Real Decreto sobre medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda (núm. 1.883/2008).
- Proyecto de Orden por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las Entidades Locales (núm. 1.947/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (núm. 1.976/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado

- Hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero (núm. 2.007/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento para aplicar las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las Mutualidades de funcionarios (núm. 2.009/2008).
 - Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de documentos incautados con motivo de la guerra civil (núm. 2.063/2008).
 - Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, se regula la prima por servicios prestados por el personal militar de complemento con un compromiso de larga duración, y se modifica el Real Decreto 145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento (Dictamen núm. 2.070/2008).
 - Proyecto de Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre las categorías de instituciones de inversión colectiva en función de su vocación inversora (núm. 2.080/2008).

- Proyecto de Decreto sobre los Registros de Actividades e Intereses y el de Bienes y Derechos Patrimoniales de los miembros del Gobierno y de los altos cargos y sobre la actuación de la Inspección General en materia de conflicto de intereses de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 2.089/2008).
- Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden EHA/3364/2008, de 21 de noviembre, por la que se desarrolla el artículo 1 del Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro (núm. 2.165/2008).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2008 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 1.857 resoluciones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo.

Dichas resoluciones fueron adoptadas:

- De acuerdo con el Consejo de Estado..... 1.852

- Oído el Consejo de Estado..... 5
- Los asuntos en los que recayó un “oído” fueron los siguientes:
 - Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (núm. 1.762/2006).
 - Solicitud de cambio de apellidos (núm. 1.973/2007).
 - Solicitud de cambio de apellidos (núm. 2.170/2007).
 - Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (núm. 2.189/2007).³
 - Proyecto de Decreto sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales (núm. 1.465/2008)

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	6
Comisión Permanente	46
Comisión de Estudios	5
Sección 1ª	42
Sección 2ª	56

³ Fórmula inadecuada

Sección 3ª	45
Sección 4ª	48
Sección 5ª	40
Sección 6ª	40
Sección 7ª	42
Sección 8ª	44
Turno de guardia.....	1

5. Ponencias especiales

El Presidente del Consejo, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento Orgánico, constituyó una Ponencia especial para el despacho del siguiente asunto:

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Centros de Reconocimiento de Conductores. (núm. 1.184/2008).

6. Votos particulares

En la Comisión Permanente se emitieron 9 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- Recurso extraordinario de revisión contra resoluciones de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco (núm. 2.290/2007/462/2006).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (núm. 2.578/2007).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 64/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo (núm. 181/2008/2/2008).
- Recurso extraordinario de revisión (núm. 183/2008).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 574/2008).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (núm. 874/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica la disposición final única del Real Decreto 64/2008, de 25 de enero, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo (núm. 1.378/2008).
- Proyecto de Real Decreto sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda (núm. 1.883/2008).

II.B) ESTUDIOS E INFORMES

1. Sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español.

El 14 de febrero la Comisión de Estudios aprobó con carácter definitivo el proyecto de Estudio sobre las cuestiones que, para la Administración General del Estado, plantea la inserción del Derecho europeo en nuestro ordenamiento, que había sido encargado al Consejo por acuerdo del Gobierno de 23 de febrero del año anterior. El Estudio fue enviado al Gobierno por comunicación del Presidente del 22 de febrero.

2. Sobre la adaptación del ordenamiento español a la nueva regulación internacional y de la Unión Europea sobre la Pesca Ilegal, No documentada, No reglamentada (Pesca IUU).

El Estudio sobre la adaptación del ordenamiento jurídico español a las nuevas exigencias internacionales y de Derecho comunitario europeo relacionadas con la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, que había sido solicitado por el Gobierno el 8 de junio de 2007, ha continuado su preparación a lo largo del año 2008. El 22 de febrero se envió al Gobierno una Nota informativa amplia sobre la situación del asunto que ha dado motivo al encargo, acompañada de la documentación pertinente. Durante este año los diferentes Letrados que constituyen el Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del Estudio han asistido y tomado parte en las negociaciones para la preparación del proyecto de Reglamento que compete aprobar a la Comisión Europea. Al continuar pendiente la aprobación del Reglamento

comunitario y el previsible desarrollo y complemento por normas de Derecho interno español, el Grupo de Trabajo continúa el seguimiento de los trabajos correspondientes.

3. Informe sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general.

Por acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de junio, a propuesta de la Vicepresidenta primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, el Gobierno solicitó la elaboración de un Informe sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general. Para preparar el informe la Comisión de Estudios, en su reunión de 9 de julio y a propuesta del Presidente, acordó la constitución de un Grupo de Trabajo dirigido por el Consejero Permanente don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer e integrado por el Letrado Mayor don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín y los Letrados que constituyen en la actualidad el Grupo de Apoyo a la Comisión de Estudios: doña Claudia María Presedo Rey, don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer, don José Joaquín Jerez Calderón, don José Amérigo Alonso y don Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade, asistiendo a las reuniones asimismo el Consejero Técnico del señor Presidente don Alberto Gil Ibáñez. Dada su reconocida autoridad en las materias objeto del estudio, se acordó incorporar a la Comisión de Estudios, para que participe en la elaboración de este informe, a la Consejera y Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales doña Paloma Biglino Campos.

La Comisión de Estudios ha examinado en sucesivas reuniones los borradores y el anteproyecto del citado informe, que se prevé enviar al Gobierno dentro del mes de febrero del 2009.

III. PERSONAL

1. Consejeros Permanentes

1.1 Fallecimientos

El día 24 de marzo fallece en Madrid don Fernando de Mateo Lage, Consejero Permanente de Estado. Ingresó en la carrera judicial el 19 de octubre de 1955. Por Real Decreto 541/1991, de 13 de abril, fue nombrado Consejero Permanente de Estado. Tomó posesión de su cargo en el Pleno celebrado el 25 de abril. Desde su toma de posesión hasta su fallecimiento desempeñó ininterrumpidamente el cargo de Consejero-Presidente de la Sección 4ª. El 23 de julio de 1999 se jubiló en la carrera judicial. Estaba en posesión de las Grandes Cruces del Mérito Militar, del Mérito Naval y del Mérito Aeronáutico.

El día 20 de abril se reúne el Pleno del Consejo para celebrar sesión necrológica en memoria del señor De Mateo Lage. Con este motivo el señor Presidente pronuncia las siguientes palabras:

“Señores Consejeros, señores ex Presidentes del Consejo de Estado, señor Secretario de Estado, que asiste en representación del Gobierno de la Nación, familiares de don Fernando de Mateo.

El Consejo de Estado se reúne hoy en sesión plenaria para solemnizar su adiós al Consejero Permanente don Fernando de Mateo Lage, Presidente durante diecisiete años de la Sección Cuarta. Un cargo que ejerció de manera ejemplar, sobreponiéndose

con admirable entereza a las graves mutilaciones ocasionadas por el criminal atentado del que fue víctima. Los asesinos de la banda terrorista lograron mutilar su cuerpo, pero no doblegar su espíritu, ni debilitarlo, ni apartarlo del servicio al Estado en el que se mantuvo firme hasta la víspera misma de su muerte.

A la hora de elegir a la persona más adecuada para hacer el elogio funeral de este hombre calladamente heroico, su familia coincidió con el criterio del Consejo de Estado en el nombre de mi ilustre antecesor don Fernando Ledesma Bartret, por su doble condición de Magistrado del Tribunal Supremo y de ex Presidente del Consejo de Estado y sobre todo por su larga y honda relación personal con el difunto. En nombre del Consejo de Estado y en el mío propio agradezco sincera y profundamente la generosidad con la que aceptó el encargo.

Muchas gracias también al Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, don Francisco Caamaño, por su presencia en este acto al que asiste en representación del Gobierno de la Nación.

Don Fernando Ledesma tiene la palabra”.

Palabras pronunciadas por don Fernando Ledesma Bartret, Magistrado del Tribunal Supremo y ex Presidente del Consejo de Estado.

“El 24 de marzo de este año falleció en Madrid el Consejero Permanente de Estado, Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage. Lo enterramos al día siguiente. El 2 de abril fue celebrado un solemne funeral en la Iglesia de la Orden Franciscana de la calle Duque de Sesto de esta Capital. Hoy, el Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado ha señalado

este día para que el Pleno del supremo órgano consultivo del Gobierno le rinda homenaje póstumo. El Presidente me ha hecho el honor, de acuerdo con la familia de Fernando, de darme la palabra. Dación-donación que agradezco, emocionado y que sólo puede explicarse por la vieja, inalterable, leal amistad entre Fernando y el que les habla, con origen en la pertenencia de ambos a la Carrera Judicial, fortalecida en el curso de la vida por la coincidencia en muchos de los valores que ordenan nuestras conductas; por mi permanente vínculo de cariño y admiración hacia esta noble Institución que es el Consejo de Estado y hacia cuantas personas, en sus diferentes niveles y órganos, lo integran, y de la que tomé posesión como Presidente cabalmente el mismo día y en la misma ceremonia en que lo hicieron D. Fernando de Mateo y el también querido e inolvidable Consejero Permanente y Presidente de la Sección Octava D. Antonio Pérez Tenessa: y, por último, por la generosidad de los donantes de la palabra.

Con ocasión del fallecimiento (en acto de servicio, iba hacia Zaragoza para impartir una conferencia a los cadetes de aquella Academia Militar) del General D. Manuel Gutiérrez Mellado, persona entrañable, querida por la inmensa mayoría de los españoles, Vicepresidente del Gobierno en una de las etapas más trascendentales de nuestra historia, Consejero Permanente de Estado en el momento de su muerte, con ocasión repito de su fallecimiento, otra personalidad igualmente inolvidable, asesinada por ETA, D. Francisco Tomás y Valiente -constructor junto con, entre otros, nuestro Presidente D. Francisco Rubio y el Consejero Permanente D. Jerónimo Arozamena, de esa gran clave del Estado social y democrático de derecho que es el Tribunal Constitucional- leyó ante este mismo Pleno, refiriéndose al General Gutiérrez Mellado, estas hermosas palabras de Saavedra Fajardo: “Es común a todos la muerte, y solamente se diferencia en el olvido o en la gloria que deja a la posteridad. El que muriendo sustituye en la fama su vida, deja de ser, pero vive”.

Yo hoy quiero hablar, brevemente, de lo mucho que aún vive y seguirá viviendo entre nosotros el Consejero Permanente Fernando de Mateo. Mas ¿cómo hacerlo? Hannah Arendt, con motivo del homenaje rendido a Karl Jaspers, acudió a Cicerón: “*In laudationibus... ad personarum dignitatem omnia referentur*”. En los elogios, la única consideración es la grandeza y la dignidad de las personas a que se refiere. En otras palabras, un elogio concierne a la dignidad de la persona. Para hacer el de Fernando de Mateo basta contar su vida, que ustedes conocen. Mas ello no lo hace innecesario. “Decir en público -añade Arendt- lo que muchos reconocen en el espacio de la privacidad, no es ocioso. El mero hecho de que algo sea oído por todos confiere a lo dicho un poder iluminador que confirma su existencia real”.

Fernando nació el 23 de julio de 1929, en Madrid, se licenció en Derecho y cursó estudios del Doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, en la que asimismo obtuvo la licenciatura en la carrera de Ciencias Políticas.

En octubre de 1955 ingresó por oposición en la Carrera Judicial, prestando servicios en Juzgados de Primera instancia e Instrucción de Andalucía (Linares), Castilla-La Mancha (Priego de Cuenca), Galicia (Ribadavia) y Madrid (San Martín de Valdeiglesias). El año 1962, después de una durísima preparación, sacó las oposiciones a Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo, siendo destinado a la Sala de ese orden jurisdiccional de la entonces Audiencia Territorial de Cáceres, Sala de la que llegó a ser Presidente. Más tarde pasó a la Sala de la Audiencia Territorial de Madrid y después a la de la recién creada Audiencia Nacional. Es decir, Fernando formó parte de una de las dos primeras promociones de Magistrados especialistas de lo contencioso-administrativo que pronto se hicieron famosas porque fueron las responsables de la

aplicación de la nueva Ley de la Jurisdicción de 1956, cuyo elogio no puede hacerse dejando fuera a los primeros aplicadores judiciales, entre los que se hallaban Fernando de Mateo y el Consejero Jerónimo Arozamena. Si, como dice Steiner, maestro es un portador y un comunicador de verdades que mejoran la vida, un ser inspirado para una visión y una vocación que no son en modo alguno corrientes, si enseñar es poner la mano en lo que tiene de más vital un ser humano, aquellos primeros aplicadores judiciales se ganaron a pulso el título de “maestros”. Fueron capaces de elaborar construcciones jurídicas, principios generales -pese a las dificultades de aquella larga etapa autoritaria de nuestra historia- que mantienen su vigencia una vez promulgada la Constitución de 1978. A todos hoy honro, pero en especial a Fernando de Mateo. Entre esos Jueces especialistas de lo contencioso-administrativo receptores de tan valioso legado se encuentra en la actualidad quien lleva el mismo nombre y los apellidos de su padre y de su madre, Marisol.

No fue nada fácil poner en marcha la Audiencia Nacional. No había experiencia de un Tribunal de esas características. Fernando nunca rehusó lo más difícil y quizá por ello solicitó y obtuvo ser nombrado Magistrado de la Sala administrativa de esa Audiencia, a la que la Ley encomendaba y encomienda el control jurisdiccional de las actuaciones procedentes de los niveles más altos de las Administraciones Públicas no reservados al Tribunal Supremo. Algunos pusieron los cimientos del nuevo edificio, en el que hoy desarrollan su trabajo mujeres y hombres que asumen responsabilidades de las que depende la firmeza de nuestra convivencia democrática, y que, recientemente, con ocasión de la celebración de un juicio al terrorismo internacional, han mostrado al mundo una forma de aplicar la ley penal que ha suscitado unánime admiración. Me importa destacar este hecho porque a veces sucede que lo más inmediato, siendo extremadamente grave y por ello radicalmente rechazable, oculta sin embargo páginas estimulantes de buena actuación judicial en las que el Estado de Derecho se manifiesta impoluto. No es

por tanto impropio recordar que Fernando de Mateo contribuyó a la fundación y puesta en funcionamiento de la Audiencia Nacional.

Después, ya en el año 1980, fue promovido a la categoría de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Y al cabo de seis años, en 1986, fue nombrado Presidente de la Audiencia Nacional, cargo que compatibilizó con la Presidencia de la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia.

Al frente de dicha Audiencia se encontraba cuando el 27 de febrero de 1990 sufrió el terrible atentado de ETA que rompió su cuerpo, que no su fortaleza interior, ni su espíritu, ni su ánimo. La metralla le amputó dos manos, parte del antebrazo derecho, le produjo la pérdida de un ojo y múltiples lesiones, pero no le segó las ganas de vivir ni su empeño por seguir “dándose”. Es en este momento cuando creo justo decir que palabras como nobleza, decencia, honestidad, fortaleza, entrega, dignidad no pueden ser postergadas, pues son cabalmente las más necesarias para referirse al servicio público y a sus servidores. Todas juntas integran lo que, certeramente, algunos llaman “la responsabilidad del ejemplo”. El ejemplo que Fernando nos dio cuando, tras el atentado en su propio domicilio, inicia una durísima rehabilitación que, asistido de la poderosa y fiel ayuda de su esposa y familia, sacando fuerzas de la flaqueza, le permite en el mes de julio de ese mismo año reincorporarse a la presidencia de la Audiencia Nacional para continuar cumpliendo con sus deberes.

Si una persona que haya vivido en su alma estremecida la violencia de una ideología terrorista se mantiene después ejemplarmente íntegra, -en el seno de este Consejo ha habido y hay más de un ejemplo- tal proeza, digo bien tal proeza, sólo puede explicarse porque la dignidad que procede de la condición humana nunca ha tenido

límites, porque el impulso ético, la fortaleza de la racionalidad humana, lleva a las personas a adoptar actitudes heroicas de una inmensa estatura moral.

Ocultando sus dolores, sin queja externa, esforzándose por sacar el máximo provecho a sus prótesis, regresó, digo, al trabajo. Quien hoy es Presidente de aquel Tribunal me ha contado la atención que puso Fernando en garantizar la seguridad del edificio y la vigilancia diaria de las causas con preso, una de las primeras obligaciones de todo juez.

En abril del año 1991 fue nombrado por el Presidente del Gobierno Consejero Permanente de Estado, siendo apadrinado por dos ilustrísimos colegas: D. Antonio Sánchez del Corral y D. Jerónimo Arozamena. Cinco años trabajamos juntos en esta Casa. Cinco años, estoy seguro de que igual aconteció en los posteriores, durante los que, ya en la Comisión Permanente, ya en el Pleno, bien en los asuntos atribuidos a su Sección (defensa y telecomunicaciones, entonces), bien en los de otras Secciones, puso al servicio del Estado su sabiduría, inteligencia, objetividad e imparcialidad. Pasa algo especial en esta Casa que es buen momento para recordar porque también animó el trabajo del Consejero De Mateo. Ya sé que no digo nada original. Lo hemos expresado todos y si así sucede es porque la reflexión es verdadera. Me refiero a la impregnación de prudencia, serenidad, solvencia, propósito de colaboración con la autoridad democráticamente elegida, lealtad que inmediatamente se produce en cuantos resultan investidos de las competencias y responsabilidades que el cargo de Consejero de Estado implica. Tomándolo de su paisano el Conde de Aranda, el Consejero Pérez Tenessa, en el discurso de su toma de posesión, se refería a las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente calificándolas como “crisol donde cualquier expediente se purifica”. Y otro bastión de esta Casa, el Consejero Lavilla, en el discurso dedicado a la memoria del

Presidente Iñigo Cavero con motivo de su fallecimiento, destacaba qué rápidamente había asumido “la esencia institucional del Consejo de Estado.” A esa misma asunción de la esencia de este Consejo, que mucho tiene que ver con la transparencia, palabra de resonancias Juanramonianas, de sus protagonistas, quería aludir al referirme al trabajo del Consejero De Mateo, que siempre concibió su función, sus proyectos de dictamen, como enderezados a proponer a la autoridad consultante aquello que fuera lo más conveniente a la justa y legal satisfacción de los intereses generales. Los intereses generales, el público interés, el respeto a la Ley, el perfeccionamiento de la democracia, la explicación de las decisiones, la defensa del débil, de los débiles, tales fueron, me parecen, los objetivos que el Consejero De Mateo trató siempre de servir. Bien es verdad que para ello contó con la insuperable colaboración de los Letrados y de los Consejeros de esta Casa.

Fernando, Académico correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, fue distinguido con las Grandes Cruces de San Raimundo de Peñafort, del Mérito Militar con distintivo Blanco, del Mérito Naval, del Mérito Aeronáutico y con la condecoración de Gran Oficial de la Orden de África.

De haber tenido más tiempo habría dado cuenta de sus publicaciones científicas en revistas (sobre todo en las de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente y en la revista La Ley) y obras colectivas (entre ellas, en el libro homenaje a quien fue Presidente de esta Casa y también del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, don Antonio Hernández Gil, y en la obra sobre jurisdicción contencioso-administrativa coescrita con los también Magistrados Sainz de Robles y Agúndez); de su cultura cinematográfica; de su capacidad de lectura; de su excelente conocimiento de la geografía y de la historia de España, en particular de la historia militar de España, como

buen Consejero en el ramo de la Defensa; de su vertiente viajera por todos los continentes y de su condición de Magistrado preocupado por la relaciones internacionales que le llevó a representar al Tribunal Supremo de España en los Congresos de jurisdicciones contencioso-administrativas de las entonces Comunidades Europeas, celebrados en Atenas y Lisboa, y en el Congreso de la Asociación Internacional de Altas Jurisdicciones Administrativas celebrado en Helsinki. También me habría gustado referirme a su responsabilidad asociativa como Magistrado impulsor de la Asociación Profesional Francisco de Vitoria, para cuyos miembros, aunque no sólo, fue siempre un modélico referente.

Habrán advertido muchos de ustedes que en las palabras aquí pronunciadas subyace un inocultable fondo de amistad. Lo reconozco. Pero reparen en la clase de amistad que invoco. No es la que se busca con fines utilitarios y de la que se prescinde tan pronto se ha logrado lo pretendido. Es por el contrario aquella a que se accede -o mejor aún, que espontáneamente surge- para pensar mejor juntos, para sonreír juntos, por el placer de la comunicación que nos mantiene unidos, aquella que Montaigne sólo podía expresar respondiendo: “porque era él, porque era yo”.

Ya acabo, mas no sin cumplir una encomienda. Don Felipe González Márquez, Presidente del Gobierno que refrendó el R.D. 541/1991, de 12 de abril, por el que D. Fernando de Mateo fue nombrado Consejero Permanente de Estado y Presidente de su Sección Cuarta, enterado de la celebración de este acto, me ha pedido que exprese, en su nombre -él se encuentra hoy en los Estados Unidos de América- su extraordinario respeto y afecto, su máxima consideración hacia la ejemplar trayectoria personal, profesional y cívica de un gran servidor del Estado democrático. Dicho queda.

Descanse en paz el Consejero Permanente de Estado Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage”.

A continuación, el señor Presidente dice:

“Aunque en la elocuente oración funeral que acabamos de escuchar se encuentra ya implícita esta idea, no quisiera concluir este acto sin subrayar la conveniencia de no verlo como un hecho aislado, producto de circunstancias ocasionales, por relevantes que éstas sean.

Es verdad que los hombres pasan y las Instituciones permanecen, pero por eso mismo, para que su permanencia sea real, las Instituciones no pueden limitarse a tener en cuenta los precedentes o mantener archivos. Han de tener sobre todo memoria de su propio pasado. Los hombres que en cada momento del tiempo las ocupamos hemos de sentirnos unidos emocionalmente con quienes nos precedieron. Sólo así, sobre el fundamento de una memoria que no alienta sólo en la inteligencia o la razón, sino también en los sentimientos, cabe hablar de la Institución como de una realidad que trasciende de la simple estructura formal en la que se van insertando a lo largo del tiempo hombres distintos.

Esta ineludible finalidad del Consejo de Estado a su propia memoria institucional ha de ser proclamada públicamente a través del único modo en el que, como alto órgano del Estado puede hacerlo: con el ritual propio de las ceremonias civiles. Esta ceremonia funeral con la que el Consejo de Estado quiere honrar la memoria de don Fernando de Mateo es también una proclamación del respeto del Consejo a su propia memoria institucional.

Quisiera terminar reiterando el pésame en nombre del Consejo y en el mío propio a la familia de don Fernando de Mateo Lage, cuyo fallecimiento ha significado también una pérdida dolorosa para quienes formamos parte de esta Institución”.

2. Consejeros natos

2.1. Nombramientos

Con fecha 10 de mayo se publica el Real Decreto 750/2008, de 9 de mayo, por el que se nombra nuevamente Fiscal General del Estado a don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

2.1 Tomas de posesión

Por Real Decreto 836/2008, de 16 de mayo se nombra Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales a doña Paloma Biglino Campos. El día 17 de julio toma posesión de su cargo de Consejera nata.

El señor Presidente del Consejo da la bienvenida a la señora Biglino con las siguientes palabras:

“El Consejo de Estado recibe hoy, en calidad de Consejera nata, a D^a Paloma Biglino Campos, que desde el pasado 16 de mayo ocupa la Dirección del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Sustituye en ese cargo a D. José Álvarez Junco, ilustre historiador, cuya innovadora gestión, unánimemente elogiada, ha dado un

formidable impulso a un organismo que se ha convertido, bajo su dirección, en un "un centro de alto rendimiento intelectual,... un referente nacional e internacional para investigadores y profesores de todo el mundo". A este juicio elogioso de su actuación, que la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia hizo públicamente en el acto de toma de posesión de la nueva Directora, debo añadir, como Presidente de este Consejo, que además de su participación en nuestros trabajos como miembro del Pleno, el profesor Álvarez Junco, en su calidad de Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ha asegurado la eficaz colaboración de éste, siempre que la hemos solicitado al amparo de lo dispuesto en el artículo 119 de nuestro Reglamento. Buena muestra de esta colaboración es el volumen que recoge el Informe sobre la Reforma Constitucional, acompañado de los trabajos preparatorios. Un volumen al que pronto se unirá otro con el Informe sobre la relación entre Derecho europeo y Derecho interno.

Creo interpretar fielmente los sentimientos de todos los presentes al expresar públicamente nuestro agradecimiento y nuestro afecto al Consejero que hoy cesa. Y dada la brillantez y la honestidad con la que ha hecho su labor de historiador, sólo nos cabe desear que en el futuro, en la Universidad y fuera de ella, mantenga esta trayectoria ejemplar y siga produciendo, como hasta ahora, obras excelentes.

Ayer, al terminar el texto de esta intervención, recibí una carta de Álvarez Junco en la que me expresa su pesar por no poder asistir a este acto en razón de compromisos anteriores y me pide que haga constar su felicitación a la nueva Consejera y transmita un cordial saludo a todos los miembros del Consejo.

Paloma Biglino nació en Madrid, ciudad en la que cursó sus estudios hasta obtener en 1977 la licenciatura en Ciencias Políticas por la Universidad Complutense. Tres años más tarde completó su período de formación con el título de Licenciada en Derecho por la Universidad de Valladolid, una Universidad en la que ya impartía clases como profesora ayudante de Derecho Político desde el mes de octubre de 1977 y a la que ha seguido vinculada desde entonces sin solución de continuidad.

En 1986 se doctoró en Ciencias Políticas con una tesis sobre *El socialismo español y la cuestión agraria (1890-1936)*, dirigida por el profesor Antonio Elorza, que fue distinguida con el Premio Extraordinario de Doctorado y publicada ese mismo año por el Ministerio de Trabajo.

Desde 1992 es catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, un puesto que ha ocupado siempre con dedicación exclusiva y en el que ha desplegado una intensa actividad. De su compromiso personal con la institución a la que servido sin escamotear esfuerzos a lo largo de treinta años son buenas muestras su historial docente e investigador y la asunción sucesiva de cargos de responsabilidad: Directora del Instituto de Estudios Europeos, Directora del Departamento de Derecho Constitucional, miembro de la Comisión de Doctorado y de la Junta de Gobierno y, en los últimos cuatro años, Decana de la Facultad de Derecho. El desempeño de estas funciones en los órganos de gobierno de la Universidad se ha hecho sin daño ni merma de sus obligaciones como docente, ni de sus tareas de investigación. Prueba de ello son las seis tesis doctorales dirigidas, la participación, en algunos casos como investigadora principal, en numerosos proyectos de investigación y el reconocimiento de cinco tramos de investigación con la correspondiente evaluación positiva.

Su labor investigadora ha rendido excelentes frutos. Se ha plasmado en primer lugar en la publicación de tres monografías que han tenido un gran impacto en la doctrina especializada: *Los vicios en el procedimiento legislativo* (1991), *La publicación de la ley* (1993) y *Federalismo de integración y de devolución: el debate sobre la competencia* (2007). Por otra parte, ha dirigido o coordinado la edición de otros siete libros: *Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas* (1995), *Diccionario de Términos Comunitarios* (1997), *Ciudadanía y Extranjería: Derecho Nacional y Derecho Comparado* (1997), *La política europea de las Comunidades Autónomas y su control parlamentario* (2003), *Consejos Consultivos y Comunidades Autónomas: la institución en Castilla y León* (2003), *Reforma de los Estatutos de Autonomía y pluralismo territorial* (2006) y *Nuevas expectativas democráticas y elecciones* (2008).

A estas obras hay que añadir los más de sesenta trabajos sobre muy diversas cuestiones publicados en revistas y libros colectivos, y que explican la autoridad que la comunidad científica le reconoce en diversos temas: la iniciativa legislativa popular, el derecho de participación política, las facultades de los parlamentarios, el principio democrático, el procedimiento electoral, el procedimiento parlamentario, la Unión Europea, el Tribunal y los Consejos de Cuentas, la cláusula de supletoriedad, las cuotas electorales, el principio de competencia, el federalismo, los derechos estatutarios o la reforma del Senado.

Les ahorro, señoras y señores, la relación pormenorizada de otros méritos docentes e investigadores: las innumerables conferencias y cursos impartidos, las 46 ponencias presentadas a Congresos nacionales e internacionales, las estancias en Universidades extranjeras (una de ellas en la Law School de la Universidad de

Harvard, como Emile Noël Fellow, en el año 2002) o los Congresos, Seminarios y Jornadas que ha organizado.

Sí me gustaría destacar dos datos de su biografía académica. En primer lugar, su experiencia como evaluadora de proyectos de investigación. La nueva Consejera ha formado parte de la Comisión de Selección de Proyectos Nacionales de Investigación en el Marco del Plan Nacional de I+D+I 2004-2007; ha sido evaluadora de la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva y de dos Agencias autonómicas de evaluación de la calidad universitaria: las de Andalucía y Baleares; y en diciembre de 2007 fue designada por el Consejo de Universidades vocal de la Comisión Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales para la acreditación de Catedráticos de Universidad, puesto al que ha tenido que renunciar al tomar posesión de su actual cargo.

En segundo lugar, quiero resaltar el profundo respeto que inspira su figura entre sus colegas. En este sentido, resulta reveladora su elección como miembro de la Junta Directiva de la Asociación de Constitucionalistas de España durante el período 2004-2008. Ha sido también, hasta su reciente nombramiento, directora de la Revista General de Derecho Constitucional, y es miembro del Consejo de Redacción de la Revista Española de Derecho Constitucional y de otros consejos editoriales y científicos, nacionales e internacionales.

Al margen de su labor profesional, la profesora Biglino ha sido además vocal de la Junta Electoral de Castilla y León y posteriormente, desde noviembre de 2004 a mayo de 2008, de la Junta Electoral Central, órgano en el que ha podido aplicar sus conocimientos como constitucionalista, participando activamente en sus deliberaciones.

El perfil y la trayectoria que acabo de resumir justifican sobradamente su designación como Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y fundamentan la seguridad que el Consejo tiene en la ayuda que con su presencia en él ha de recibir. En su nombre le doy la bienvenida.

A la expresión de esta bienvenida institucional debo añadir la satisfacción personal que me produce su presencia entre nosotros. Su incorporación al Consejo nos permitirá continuar dentro de él la relación intelectual y profesional que desde hace muchos años mantenemos. Una relación que ha tenido y, espero, seguirá teniendo en el futuro como marco entrañable, el seminario de profesores de Derecho Constitucional que gracias al esfuerzo del Profesor Aragón y de la propia Profesora Biglino Campos me viene permitiendo reunirme con cadencia más o menos mensual y desde hace ya veinte años con mis colegas más jóvenes. Un seminario además cuya existencia no ha requerido hasta el presente más ayuda que la que le viene de la pasión intelectual y la vocación académica de sus miembros

Como Presidente y como amigo, le reitero, Sra. Consejera, mi felicitación”.

A continuación, la señora Biglino dice:

Sr. Presidente del Consejo de Estado, Sras. y Sres. Consejeros, Sres. ex Presidentes, señoras y señores:

Constituye para mí un auténtico privilegio tomar posesión como miembro del Consejo de Estado, por el profundo respeto que siento hacia esta Institución y hacia las

personas que la integran. Permítanme que personalice este reconocimiento en la figura de su Presidente, Francisco Rubio Llorente, cuyo rigor científico y dedicación a lo público nos ha servido de ejemplo y estímulo a muchos de los que nos dedicamos a tareas universitarias. El profesor Rubio conoce, desde hace años, mi trayectoria académica. Por eso quiero agradecerle, muy sinceramente, la generosa presentación que ha hecho de mi curriculum.

Nuestros constituyentes introdujeron al Consejo de Estado en la Norma fundamental porque opinaron que era una pieza básica del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama su artículo primero. Para mí es un honor integrarme en un órgano que no sólo asegura el cumplimiento del principio de legalidad, sino que también garantiza la posición jurídica de los ciudadanos, al prevenir el uso arbitrario del poder político.

Quiero también expresar mi agradecimiento a la Sra. Consejera Amelia Varcárcel y al Sr. Consejero Pedro Cruz Villalón por su generosidad al aceptar ser mis padrinos. Su atención para conmigo es más de reconocer si se tiene en cuenta su destacada valía académica y su impecable trayectoria profesional.

Me incorporo al Consejo de Estado en mi calidad de Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. No soy la primera mujer que dirige el Centro, porque este honor correspondió a Carmen Iglesias. Pero este hecho constituye un síntoma de normalidad en la incorporación de las mujeres a la vida pública. Y me integro, también, desde el ámbito del Derecho Constitucional. Tampoco esto es una excepción, porque en la dirección del Centro me antecedieron constitucionalistas tan

destacados como Francisco Rubio Llorente, Manuel Aragón o Luis Aguiar. Tengo que reconocer que estos precedentes constituyen para mí un ejemplo a imitar y espero que me sirvan de aliento para el ejercicio de las funciones que deberé desempeñar.

La relación entre el Consejo de Estado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales va más allá de la condición de Consejero nato del director del Centro. Desde 2004, la Ley Orgánica 3/1980 establece un especial vínculo entre dicho órgano constitucional y la institución que dirijo a la hora de realizar los estudios, informes o memorias que el Consejo precise. La colaboración entre ambas instituciones no es, pues, una novedad, sino que produjo ya sus frutos en la anterior legislatura. Sólo quiero recordar la destacada tarea desempeñada por el anterior director del Centro, José Álvarez Junco, en los debates académicos sobre la reforma constitucional que, junto con el Informe del Consejo de Estado, fueron coeditados por ambas instituciones en 2006.

Son estos precedentes los que aconsejan reflexionar, más detenidamente, acerca de algunas de las tareas que pretende realizar el Centro y que pueden resultar de interés al Consejo de Estado en esta nueva etapa.

Dentro de pocos meses asistiremos al XXX aniversario de la Constitución. Desde su entrada en vigor, nuestro sistema jurídico ha experimentado importantes modificaciones que han afectado a todas las instituciones públicas y a sus relaciones con los ciudadanos. Y estos cambios van a continuar.

No sabemos, todavía, el alcance que pueden llegar a tener, porque este extremo depende de la voluntad de las fuerzas políticas que están en el Parlamento. Aún así, nuevamente está sobre la mesa la reforma de la Constitución, en asuntos que parecen más puntuales que en la anterior legislatura, porque sólo afectaría a la sucesión a la Corona y a la estructura, composición y funciones del Senado.

Sobre estos temas el Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de informar, en la ocasión a la que antes hacía referencia. En la actualidad no sabemos si existirá el consenso necesario para que la reforma avance. Tampoco cabe descartar que, en aras del acuerdo político o por razones meramente técnicas, el objeto de la reforma se amplíe o modifique. En caso de que la iniciativa progresara, estaríamos ante uno de los supuestos que mayor interés puede revestir para el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que deberá seguir con atención el contenido de la modificación, su trámite parlamentario y su incidencia en la opinión pública, en caso de que prosperase y fuera sometida a referéndum.

Se habla, también, de modificar nuestro sistema electoral, asunto que también requiere un análisis meditado. El proceso electoral es una pieza muy delicada de cualquier ordenamiento porque establece las reglas de juego de la alternancia en el poder. Podrá discutirse si la democracia es sólo forma o, además, un sistema de valores. Pero nadie pone ya en cuestión que la democracia, si no es sólo procedimiento electoral, es, sobre todo, procedimiento electoral.

Cuando hablamos de sistema electoral, utilizamos el término sistema con mayor propiedad que en otras ocasiones. La Ley Orgánica de Régimen Electoral General no

es sólo una serie de preceptos recogidos en un mismo texto legal por su unidad temática. Junto a las normas constitucionales que se refieren al tema y las disposiciones dictadas en desarrollo de la Ley Orgánica, constituye un conjunto cuyos elementos se interrelacionan e interactúan entre sí de manera compleja. Al igual que en un puzzle, el cambio de una de sus piezas puede traer consecuencias imprevistas en todas las demás. De ahí que su reforma exija una reflexión meditada, en la que el Centro está dispuesto a colaborar.

Existe otro núcleo de cuestiones en las que el Consejo de Estado tiene reconocida competencia y que interesan extraordinariamente al organismo que dirijo. Todas ellas están relacionadas con el pluralismo territorial, fenómeno que ha puesto en cuestión de manera radical, aunque no dramática, el monopolio del poder político que tradicionalmente ostentaba el Estado.

En primer lugar, y hacia el interior de nuestro ordenamiento, se trata de la articulación del Estado con las Comunidades Autónomas que, como consecuencia de la apertura y flexibilidad del Título VIII de la Constitución, está experimentando nuevas transformaciones. Aunque el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía todavía no ha concluido, la entrada en vigor de los ya aprobados impulsará la modificación del ordenamiento jurídico del Estado, conforme a lo que determine la doctrina del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, y hacia el exterior, se trata de la integración europea, que está a punto de dar un nuevo paso adelante con la ratificación del Tratado de Lisboa, ya aprobada en el Senado. Es cierto que dicho texto es menos ambicioso que el proyecto

de Constitución Europea en lo que se refiere, precisamente, a la constitucionalización de Europa. Pero introduce cambios que pueden afectar de manera intensa a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, como sucede cuando atribuye a la Carta de Derechos Fundamentales el mismo valor jurídico que los Tratados.

Los informes y dictámenes del Consejo de Estado sobre estas transformaciones han tenido fuerte impacto en nuestra doctrina jurídica. En ocasiones anteriores, el Centro ha colaborado para preparar la actividad del Consejo o para darle difusión. Sirva como ejemplo reciente el Convenio que se acaba de firmar entre ambas instituciones para la publicación del Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Es seguro que, en asuntos de tanto calado, surgirán nuevas oportunidades para seguir cooperando.

Hasta ahora he hecho referencia a lo que podemos hacer desde el Centro. Antes de finalizar, querría dedicar algunas palabras a cómo podemos hacerlo. El Centro es de Estudios Constitucionales, pero no es sólo de Estudios Constitucionales. En su denominación y objeto de estudio se integra también lo político. No voy a llevar a cabo una disertación sobre la diferencia que existe entre ambos términos, asunto que ya ha tenido suficientemente entretenida a nuestra doctrina durante décadas.

Sólo quiero recordar que el Centro es, en primer lugar, una institución pluridisciplinar, porque integra estudios que, aunque son jurídicos, están más conectados con otras ramas del Derecho público, como son el Administrativo o la Filosofía del Derecho, campo en el que destacaron otros de sus Directores, como fueron Elías Díaz y Francisco Laporta. Para cumplir con sus tareas, el Centro debe

servirse, además, de estudios de Ciencia política, Sociología o Historia constitucional. Estas otras disciplinas ayudan a comprender nuestro sistema jurídico-político porque el pasado es, a veces, la clave para entender el presente y el mundo del ser constituye el supuesto del que parte y sobre el que actúa la norma, esto es, el mundo del deber ser. Creo que otro de los valores que el Centro puede aportar al Consejo de Estado es precisamente esta visión multidisciplinar, porque completa la perspectiva jurídica que caracteriza a este último órgano,

El Centro debe tender, además, a la internacionalización del saber. El Real Decreto de 1997, que regula su organización y funcionamiento, nos encomienda mantener especiales relaciones con las instituciones de los países iberoamericanos. Pero también nos obliga a dedicar especial atención a las relaciones de éstos con España y con Europa. Podemos ser, pues, un lugar de encuentro entre ambos lados del Atlántico y el puente a través del cual circule el conocimiento entre la Unión Europea y los países de América Latina.

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales ha de ser, pues, un observatorio de lo que acontece en nuestro sistema constitucional, desde el que se pueden enfocar problemas reales y actuales, utilizando lentes de diferentes orígenes y perspectivas.

No quiero terminar mi intervención sin expresar, nuevamente, el honor que supone para mí integrarme en esta destacada institución. Compartir con ustedes el cargo e incorporarme a sus deliberaciones es una nueva experiencia que abordaré con entusiasmo y con dedicación, aunque también consciente de la nueva responsabilidad.

Nada más y muchas gracias por su atención”.

Por Real Decreto 1249/2008, de 18 de julio, se nombra Jefe del Estado Mayor de la Defensa al Teniente General del Cuerpo General del Ejército del Aire don José Julio Rodríguez Fernández, y el 27 de noviembre toma posesión de su cargo de Consejero nato en solemne sesión del Pleno.

Las palabras de bienvenida del Presidente fueron las siguientes:

“Excmos. Srs. Presidentes del Consejo de Estado,
Excmas. y Excmos. Srs. Consejeros,
Excmos. e Ilmos. Letrados del Consejo,
Señoras, Señores.

Una vez más me cabe el honor de dar la bienvenida en nombre del Consejo de Estado a un hombre ilustre, que hoy se incorpora a la Institución. Una incorporación demorada –muy a su pesar y, desde luego, para pesar también del Consejo– a causa de la ingente carga de trabajo que sobre él pesa y que se traduce, entre otras cosas, en la obligación de realizar frecuentes y largos viajes para visitar a los numerosos contingentes de nuestras Fuerzas Armadas que en diversos lugares del mundo ayudan a mantener la paz o a imponerla.

La relación entre el Consejo de Estado y las Fuerzas Armadas es antigua y ha sido siempre útil e importante para las dos partes. En razón de las nuevas tareas que nuestras Fuerzas Armadas desempeñan no solo fuera sino también dentro de nuestras fronteras y a las que acabo de aludir, tal relación cobra una intensidad aún mayor.

Seguramente, no es poco lo que el Consejo puede aportar a la solución de los problemas jurídicos, hasta ahora inéditos, con los que nuestros militares han de enfrentarse. Pero sobre todo es evidente que, para llevar a cabo su función como supremo órgano consultivo del Gobierno y sea cual sea la materia sobre la que ha de dictaminar o informar, el Consejo de Estado ha de tener en cuenta la cada vez mayor complejidad derivada de esas tareas.

Del General D. Félix Sanz Roldán, que ahora cede el puesto al nuevo Jefe de Estado Mayor de la Defensa, todos los que hemos compartido los años que ha dedicado al Consejo sabemos bien de la asiduidad y la prudencia con la que participó en los trabajos del Consejo y guardamos muy grato recuerdo de su exquisita cortesía. Por todo ello, en nombre del Consejo y en el mío propio, le doy las gracias una vez más y le deseo el mayor éxito en las importantes tareas que se le han asignado.

Nuestro nuevo compañero, el General D. José Julio Rodríguez Fernández, toma hoy posesión de su puesto de Consejero nato en su condición de Jefe de Estado Mayor de la Defensa, cargo para el que fue nombrado el pasado 18 de julio al mismo tiempo que era promovido a General del Aire del Cuerpo General de las Armas del Ejército del Aire, el más alto empleo militar por debajo de S. M. El Rey.

El General D. Julio Rodríguez ha llegado a tan alta posición tras una dilatada y brillante carrera militar, que inició como Teniente de Aviación en julio de 1969 al completar los estudios en la Academia General del Aire. Como Teniente y Capitán, el hoy General del Aire prestó servicio en las Alas 21 y 11, con base respectivamente en Morón de la Frontera y Manises, como piloto de caza y ataque. Ascendido a Comandante en febrero de 1982 fue destinado al Mando del Apoyo Logístico

(MALOG), realizando el Curso de Estado Mayor en la Escuela Superior del Aire.

En enero de 1986 ocupó su primer destino de Estado Mayor, concretamente en el Estado Mayor de la Defensa, tras el que se incorporó a la Agencia NETMA, la agencia de la OTAN responsable de los aviones Eurofighter y Tornado [NATO Eurofighter and Tornado Management Agency], con sede en Munich, primer destino internacional, durante el que le llegó el ascenso a Teniente Coronel en abril de 1989.

Tras ese período fuera de nuestras fronteras, el nuevo Consejero regresó a España y a destinos que ya le eran familiares, primero al Mando del Apoyo Logístico y luego, durante casi tres años, al Ala 31, con base en Zaragoza, en la Unidad de F-18, reincorporándose de nuevo al MALOG en enero de 1994. En la Dirección de Sistemas del MALOG se produjo su ascenso a Coronel en agosto de 1996, y no abandonó el Mando hasta su nombramiento como Jefe del Centro Logístico de Armamento y Experimentación en febrero de 1998.

General de Brigada desde 2000, ostentó la Jefatura de la División de Planes del Estado Mayor del Ejército del Aire, al tiempo que asumía nuevas y más altas responsabilidades internacionales a través de la jefatura del Programa NAEW (siglas del complejo programa NATO Airborne Early Warning [& Control Force]), primero y desde 2002, del Grupo Nacional y la presidencia del Grupo Multinacional del Proyecto de Reabastecimiento en Vuelo en el seno de la Alianza Atlántica.

En julio de 2003 retornó otra vez más al Mando del Apoyo Logístico como Director de Sistemas y fue ascendido a General de División. Siendo Director General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa, en octubre de 2006 se produjo su

ascenso a Teniente General, culminando su promoción profesional al ser nombrado para el cargo que hoy le trae a este Consejo, que suponía la promoción al Generalato del Ejército, en su caso, a General del Aire.

Una vida profesional íntegramente dedicada a las Fuerzas Armadas, larga y brillante, como antes señalaba, pero también diversificada, en la que ha asumido responsabilidades activas en casi todos los ámbitos de la Aviación militar y de la política de la Defensa nacional en general, y en la que ha llevado a cabo un permanente esfuerzo de formación y actualización en áreas no menos variadas, muy relevantes para las tareas que en el Consejo le esperan. Además de formación como piloto de caza y ataque y de transporte y de la propia del Estado Mayor, el General Rodríguez tiene el Curso de Altos Estudios de la Defensa, el Diploma de Altos Estudios Internacionales, el ACE Intelligence (en el Reino Unido) o el Curso de Alta Gestión y Administración de Recursos, por solo citar los más significativos.

Termino este breve apunte de su exitosa carrera con la mención de los honores y distinciones más importantes que le han sido acordados: la Gran Cruz del Mérito Aeronáutico, con tres previas cruces de la misma Orden, y la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, de la que también ostenta Placa, Encomienda y Cruz.

Tan fértil biografía asegura que la presencia del nuevo Consejero y distinguido militar aportará un enorme refuerzo a la capacidad del Consejo de Estado para trabajar en las dos direcciones que antes apuntaba. No solo en relación con los asuntos militares y los problemas de la defensa nacional sobre los que el Consejo haya de informar, sino en todos los dictámenes e informes que requieran los conocimientos y perspectivas

organizativos, logísticos, de planificación o tecnológicos nacionales e internacionales que su curriculum acredita.

Pero, sobre todo, en este momento, mi principal deseo es manifestarle la colaboración y amistosa colegialidad que todos le ofrecemos y darle la bienvenida no por protocolaria menos cordial en esta ciertamente histórica institución”.

A continuación el nuevo Consejero dice:

“Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado, Excmos. Señores y Señoras Consejeros, Sras y Sres.

Muchas gracias, señor Presidente por sus amables palabras de presentación; muchas gracias también a los excelentísimos señores Consejeros que me apadrinan, el General don Sabino Fernández Campo y el Fiscal General del Estado don Cándido Conde-Pumpido, por su amabilidad al consentir en acompañarme y presentarme en esta ceremonia de toma de posesión.

Y gracias anticipadas también a todos mis compañeros del Consejo por la ayuda que estoy seguro me van a prestar. A todos les ofrezco mi amistad personal junto con todo mi esfuerzo y mi más fiel, aunque modesta, colaboración.

Accedo a esta función consciente del honor que representa suceder en ella a los Jefes del Alto Estado Mayor, Presidentes de la Junta de Jefes de Estado Mayor y Jefes de Estado Mayor de la Defensa que tan meritoriamente me precedieron.

Soy consciente también de la responsabilidad asumida al formar parte de un órgano que, desde hace casi quinientos años, ha ejercido su labor consultiva de manera autónoma, con objetividad e independencia, siempre al servicio de los intereses generales de España. Y que hoy en día continúa con el mismo espíritu, velando por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Ese espíritu de servicio a España y a los españoles es también uno de los principios básicos de las Fuerzas Armadas. Por eso confío en que la aportación a este Consejo de la visión de un militar sea enriquecedora, tanto para los debates que en el mismo se susciten como para los dictámenes que de él emanen.

Asimismo, espero en que, desde la óptica y responsabilidad de mi cargo, sepa trasladar con rigor y sin apasionamiento un diagnóstico certero de la situación de las Fuerzas Armadas, que permita a este Consejo dictaminar sobre aquella legislación que pueda afectar a su actuación.

Y es que la actuación de nuestras Fuerzas Armadas, que se enfrenta hoy a escenarios muy complejos, necesita más que nunca un apoyo legal efectivo y actualizado. La globalización ha avanzado en ocasiones a mayor velocidad que la legislación nacional e internacional. En el ámbito de la seguridad nos encontramos con fenómenos nuevos, como la vulnerabilidad de las redes informáticas o la proliferación de armas de destrucción masiva, junto a viejos conocidos que se creían ya olvidados, como la piratería o el retorno de la esclavitud que representan las redes de tráfico de seres humanos. Se trata en cualquier caso de situaciones que requieren un claro marco legal, que en ocasiones no ha tenido tiempo de desarrollarse en su totalidad, y en otras se derogó en su día por considerarse que ya no respondía a la realidad.

Para los miembros de las Fuerzas Armadas resulta hoy habitual llevar a cabo su trabajo en el extranjero, encuadrados en fuerzas multinacionales y relacionándose con gobiernos locales, agencias internacionales, organizaciones no gubernamentales o compañías privadas de seguridad, por mencionar solo algunos de los actores habituales. Y dentro del territorio nacional, la colaboración con las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, los servicios de protección civil y otras instituciones estatales, se ha convertido ya en rutinaria. Huelga señalar la importancia de una adecuada normativa legal para desenvolverse en este entramado de escenarios y relaciones.

Las Fuerzas Armadas están actualmente inmersas en un proceso de transformación para adaptarse a estos nuevos retos y garantizar el éxito de las misiones que nos asigne el Gobierno de la Nación. La Ministra de Defensa expuso las guías para la transformación el pasado junio, en su comparecencia ante la Comisión de Defensa del Congreso:

- La profesionalidad, con absoluta igualdad entre todos los miembros de las Fuerzas Armadas, pues quien se integra en ellas se convierte en soldado, igual en derechos y deberes a todos los demás, sujeto a una jerarquía solo por razones de eficacia, y sin matices derivados del sexo, la raza o la religión.

- La innovación en la adquisición, desarrollo y empleo de sus medios materiales, reto permanente para cualquier fuerza armada en cualquier momento de la Historia.

- La eficacia en su organización, que permita obtener el mejor aprovechamiento de los recursos destinados a la defensa.

- La protección y conservación del medio ambiente, considerada como una parte integrante de la seguridad de los ciudadanos.

- Y, por último, la difusión de una cultura de Defensa, que garantice la identificación de la sociedad con sus Ejércitos.

Como a los miembros de este Consejo no les es ajeno, uno de los pilares del proceso de modernización al que me vengo refiriendo ha sido la profunda reforma normativa en materia de Defensa emprendida desde la promulgación de la Constitución. Reforma que comenzó en 1980, con la Ley de Criterios Básicos de la Defensa Nacional, y que se mantiene vigente hoy en día con la aprobación de disposiciones legales como la Ley Orgánica de la Defensa Nacional o las leyes de Tropa y Marinería o de la Carrera Militar.

La entrada en vigor de nuevas leyes ha puesto de manifiesto la necesidad de adecuar y actualizar disposiciones vigentes como las Reales Ordenanzas - que constituyen el código deontológico de las Fuerzas Armadas -, el régimen de derechos y deberes del personal militar o las leyes disciplinarias militares. En todas ellas está previsto introducir las modificaciones necesarias para hacerlas más acordes con la nueva realidad social.

Pero además, como ya he mencionado anteriormente, la complejidad de algunos de los nuevos escenarios de actuación de las Fuerzas Armadas hace que proyectos legales no directamente vinculados a la Defensa puedan tener una gran repercusión en actividades militares. Sirva como ejemplo el anteproyecto de modificación del Código

Penal, en fase de elaboración, en el que se procede a introducir el delito de piratería dentro de los delitos contra la comunidad internacional. Resulta obvia la utilidad que esta tipificación podrá tener para facilitar las operaciones contra la piratería que hemos debido emprender frente a las costas de Somalia. Muy probablemente algunas de estas disposiciones serán sometidas al examen de este Consejo, quien sabrá enriquecerlas con la precisión y buen juicio que le caracterizan.

Para todo ello contad con mi modesta contribución, y con mi compromiso de incondicional disponibilidad, en la certeza de que, con vuestra ayuda y comprensión, podré estar a la altura de quien representa ante vosotros a los Ejércitos de España.

Reitero de nuevo mi profundo agradecimiento por haber entrado a formar parte de tan alta institución, lo que para mi constituye un inmenso honor.

¡Muchas gracias!”.

2.2 Ceses

Por Real Decreto 834/2008, de 16 de mayo, se dispone el cese de don José Álvarez Junco como Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Por Real Decreto 1248/2008, de 18 de julio, se dispone el cese del General del Ejército del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra don Félix Sanz Roldán como Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

2.3 Fallecimientos

El día 3 de mayo fallece don Leopoldo Calvo-Sotelo Bustelo, ex Presidente del Gobierno, y, en tal condición, Consejero nato vitalicio de Estado. Por Real Decreto 730/2008, del mismo 3 de mayo, se declara luto oficial desde las 0 horas del día 4 de mayo hasta las 24 horas del día 6 del mismo mes. En ausencia del señor Presidente, que se encontraba fuera de Madrid, asistieron a la capilla ardiente, que se instaló en el salón de pasos perdidos del Congreso de los Diputados, el Consejero-Presidente de la Sección Primera, don Landelino Lavilla Alsina, y el Secretario General, don José María Martín Oviedo. El jueves día 8 tuvo lugar en la Iglesia Catedral de Santa María la Real de la Almudena un funeral de Estado, que ofició el Cardenal de Madrid don Antonio María Rouco Varela. A dicho acto asistieron el Presidente del Consejo, varios señores Consejeros y el Secretario General.

En la Comisión Permanente celebrada el día 8 de mayo, al iniciarse la sesión, el señor Presidente recuerda el fallecimiento de don Leopoldo Calvo-Sotelo Bustelo y cree interpretar el sentir de todos los miembros de la Comisión Permanente y del resto del personal del Consejo al expresar el dolor profundo de nuestra Institución por la desaparición de quien fue, para decirlo con las palabras utilizadas por S.M. el Rey, “*un gran español, un gran hombre de Estado, un demócrata y una persona muy querida*”. En lo que se refiere al Consejo de Estado, el señor Presidente subrayó la estrecha vinculación del ex Presidente Calvo-Sotelo con la Institución, ya que fue hijo y padre de Letrados.

El día 22 de mayo el Pleno del Consejo de Estado celebró una solemne sesión necrológica. A continuación se transcriben las palabras pronunciadas por el señor Presidente:

“Sres. Consejeros y Letrados.

Queridos miembros de la familia doliente. Muy en especial, querida Pilar.
Señoras y señores:

Por segunda vez en lo que va de año se reúne el Consejo de Estado en sesión plenaria para llorar la muerte de uno de sus miembros y honrar solemnemente su memoria. Hace apenas dos meses rendimos tributo al Consejero permanente D. Fernando de Mateo Lage. Hoy a D. Leopoldo Calvo-Sotelo, ex Presidente del Gobierno y, en calidad de tal, Consejero nato con carácter vitalicio.

El 25 de enero del pasado año, al tomar posesión como Consejero, Don Leopoldo Calvo-Sotelo afirmó que lo hacía con emoción familiar, pues como Letrados se habían incorporado al Consejo un siglo atrás su padre, y hace un cuarto de siglo su hijo mayor. No eran sólo sin embargo estos vínculos existenciales los que le hacían saludar con alegría la posibilidad que con la reforma de nuestra Ley Orgánica se ofrecía a los ex Presidentes del Gobierno de incorporarse al Consejo de Estado; también y sobre todo la consideración de que desde el Consejo, con el sosiego y la discreción propios de la función consultiva, podía continuar sirviendo al Estado, como ya antes lo había hecho desde el Gobierno.

Resolvió por eso desde el primer momento aprovechar la oportunidad que la reforma le deparaba. Así me lo hizo presente cuando le comuniqué la entrada en vigor

de la reforma. Pero me dijo entonces también que, para estar seguro de no incurrir en incompatibilidad alguna, no quería hacerlo antes de abandonar toda actividad empresarial, cosa que, en razón de los compromisos ya adquiridos, no podría hacer sino al cabo de algunos meses.

Fue esta escrupulosa pulcritud de respeto a la ley la que le obligó a postponer por algún tiempo su incorporación, que se produjo, como acabo de recordar, hace apenas año y medio. Durante este tiempo, la naturaleza de los asuntos tratados en el Pleno no requirió su contribución activa a nuestros trabajos. De la puntualidad con que cumplió siempre sus obligaciones de Consejero es buena prueba, sin embargo, un hecho al que no puedo aludir sin emoción profunda, como Presidente del Consejo y como amigo. En respuesta a una carta en la que yo tomaba nota de su excusa por no haber podido estar presente en nuestra última sesión, Calvo-Sotelo me envió unas líneas, fechadas el 29 de abril y puestas en el correo al día siguiente, que llegaron a mis manos el lunes cinco de mayo, cuando ya su autor no estaba entre nosotros, aunque sí para siempre en nuestra memoria. No se si fue ésta la última carta que firmó en su vida; muchas más no pudo desgraciadamente firmar. Hubiera otras o no, su existencia es perdurable testimonio del respeto que Calvo-Sotelo tuvo siempre por nuestra institución y de su preocupación por cumplir sus deberes de Consejero.

D. Leopoldo Calvo-Sotelo Bustelo nació en Madrid el 14 de abril de 1926, pero, como es bien sabido, su lugar de unión con la tierra y con el mar fue Ribadeo, en donde está la casa solariega de su familia materna. Allí cursó el bachillerato, que terminó después en el Instituto Cervantes de Madrid, lo que le permitía jactarse de haber estudiado siempre en centros públicos. Allí volvía con toda la frecuencia que le permitían las muchas y altas responsabilidades que a lo largo de su vida asumió, tanto

en el terreno de la economía como en el de la política, campos ambos en los que habían brillado otros nombres de las dos familias cuyas sangres se mezclaban en sus venas. En el cuarto estrambote de su *Memoria viva de la transición*, en el que, con aguda ironía, y manifiestamente sin el menor propósito de enmienda, se acusa con indisimulado orgullo de los defectos que sus críticos le reprochan, dice, con frase que atribuye a otro, pero que hace suya, que él era Calvo-Sotelo los lunes, miércoles y viernes; Bustelo los martes, jueves y sábados, y descansaba los domingos.

Doctor Ingeniero de Caminos, con más inclinación hacia el saber matemático que hacia el puramente técnico, la vida lo llevó pronto hacia el mundo empresarial, en el que desempeñó puestos de la máxima importancia y desde el que pasó al de la política, en el que tras la muerte de Franco estuvo siempre, hasta que dejó el Gobierno, muy en primer plano. Fue hombre de poderosa inteligencia y formidable capacidad de expresión, oral y escrita. Se esforzó, nos dice, por intentar que sus notas y discursos tuvieran siempre sobriedad y economía, como los desarrollos algebraicos. Y como resultado de ese empeño, sus textos son siempre precisos y elegantes, muy alejados de la difusa verborrea sintácticamente atormentada tan frecuente en nuestra vida pública. Con un talante más bien seco y un punto distante, irónico y a veces mordaz, no era para los mediocres una persona de fácil trato. En otro punto del *Estrambote* antes mencionado se acusa “de candor, de haber preferido siempre la inteligencia a la lealtad, de haber(se) dejado seducir por el brillo de los inteligentes, de no cuidar la fidelísima fidelidad de los fieles”. Quizás en su vida política esto fuera un lastre; para sus amigos fue sin duda uno de sus encantos.

La trayectoria política de Calvo-Sotelo es en todo caso impecable. Mantuvo a todo lo largo de su vida su fidelidad a un liberalismo conservador que en cierto modo

le venía de familia, pero que él actualizó, y que no le impedía, dice, “preferir más de la cuenta la mano visible del Estado a la mano invisible de Adam Smith, porque eso era lo que le pedía el cuerpo cuando empresario, y lo que los empresarios le pedían, cuando Ministro”.

Fue siempre monárquico, tanto antes como después de la transición, y sincera, leal y profundamente demócrata. Sobre todo, un patriota, que no dudó nunca en anteponer el interés de España a cualquier otro. Hombre de Estado, más que simple político, y desde luego mucho más que hombre de partido, aunque no conviene olvidar que fue el encargado de organizar la Unión de Centro Democrático, cuya posterior descomposición no logró sin embargo impedir.

Las sucesivas etapas de su biografía política están en la mente de todos y han sido abundantemente glosadas en la prensa con motivo de su muerte. Se incorporó al Gobierno de España por primera vez en el primero de la Monarquía, y fue de los pocos miembros de éste que pasó, como Ministro de Obras Públicas, al primer Gobierno de Suárez, con el que se inicia el proceso de la transición hacia la democracia. Afirmada ya ésta en las elecciones de 1977, volvió al Gobierno como Ministro para las Relaciones con las Comunidades Europeas, un cargo desde el que impulsó con gran destreza y visión de futuro un proceso de integración que culminaría felizmente años después. En el primer Gobierno constitucional ocupó la Vicepresidencia segunda para Asuntos Económicos. Este era el puesto que ocupaba cuando, con la dimisión de Suárez, comienza la época más gloriosa y al mismo tiempo más dramática de su vida.

En el libro a que antes he hecho referencia y volveré a hacer después, se contiene un agudo relato de lo sucedido en los agitados días que precedieron al 29 de enero de

1981, cuando se hizo pública la dimisión de Suárez, producto, piensa Calvo-Sotelo, más que de razones determinadas, de un estado de ánimo. Fracasados sus intentos por evitar una decisión que creía equivocada, Calvo-Sotelo acepta la de que sea él el candidato del partido a la sucesión. Una aceptación que le obligaba a someterse a un debate de investidura en el Congreso de los Diputados, el primero realmente de los que han tenido lugar en la ya no tan corta vida de nuestra democracia.

Y singular no sólo por esto. Con frecuencia se ha repetido en la prensa que el candidato Calvo-Sotelo fue el primero, y hasta ahora único, que ha solicitado de los Diputados la investidura como Presidente del Gobierno sin haberla recibido antes directamente del voto popular. En cierto sentido así es, pero esa excepcionalidad sólo puede considerarse aberrante o penosa si se entiende que nuestra democracia parlamentaria ha dejado de serlo para convertirse en un sistema de nuevo tipo; lo que un célebre autor, que fue después Presidente del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, llamó democracia plebiscitaria.

El tema es apasionante, pero aunque no está fuera de lugar traerlo a colación en relación con la figura de Calvo-Sotelo, no es éste el momento de extenderse sobre él. En todo caso, el candidato se tomó muy en serio el trámite y aunque albergara un cierto escepticismo acerca de la trascendencia de los discursos de investidura, preparó con extremo cuidado el suyo, que pronunció en la sesión del 18 de febrero. Pese a la solidez de su construcción, la brillantez del análisis que en él se hacía de la situación española y la razonabilidad de las propuestas contenidas en el programa de gobierno, Calvo-Sotelo no logró el apoyo de la mayoría absoluta, requerida para lograr la investidura en la primera votación. Fue por eso necesario llevar el asunto a una nueva sesión, la del siguiente lunes, 23 de febrero. Una triste fecha que ya, por fortuna, no

ven los españoles de hoy más que como la de un ridículo esperpento; la farsa en la que, según un *dictum* famoso, se transforman, cuando se repiten, los hechos que en su primera aparición fueron tragedia. El último estertor de una España que ya entonces apenas existía y hoy ya sólo existe como recuerdo.

Tal vez se piense que con esa afirmación caigo en el mismo optimismo que a Calvo-Sotelo se le reprochó por haber dicho al comienzo de su discurso de investidura que con la dimisión de Suárez terminaba la transición y estaba hecha la democracia, aunque restase aún mucho Estado por hacer. No voy a discutir ahora la justicia de esos reproches, que desde nuestra perspectiva actual no parecen tan fundados en la realidad como pensaban quienes los formularon, ni tan evidente como ellos creyeron el error de ese diagnóstico.

Nadie ha negado, por el contrario, que fuera el que fuera el grado de acabamiento de la transición, Calvo-Sotelo no contribuyese a afirmarla al proponerse gobernar “en la continuidad, pero ...sin las inercias de la continuación”, y menos aún que debamos a su Gobierno la superación del último escollo en el que podía tropezar nuestra democracia y la adopción de algunas decisiones básicas para la estructuración del Estado.

Nadie, sea cual sea su inclinación política, cuestiona hoy la importancia decisiva de su obra de gobierno. En su breve nota necrológica, Felipe González, el más ilustre de sus adversarios políticos, que fueron muchos, tanto a su derecha como a su izquierda, afirmaba recientemente que Calvo-Sotelo fue “un hombre honesto, que miró más allá de sus propios intereses, leal a la democracia y comprometido con el futuro de este país, que le debe algo, bastante, de lo que hoy es”.

Los puntos más importantes de esta aportación fueron anunciados ya en su discurso de investidura, aunque uno de ellos, no sé si el más importante, pero desde luego el que entonces se presentaba como más urgente, lo fue después, en el breve discurso que pronunció el 25 de febrero, antes de iniciarse la sesión en el que la recibiría. Una sesión, bueno es recordarlo aquí, que se abrió con otro discurso institucional, breve y digno como el de Calvo-Sotelo, del Presidente de la Cámara, don Landelino Lavilla.

Muchos de los Ministros que coadyuvaron con Calvo-Sotelo en la realización de su obra lo habían sido ya en el Gobierno de Suárez. Una decisión muy deliberada con la que el nuevo Presidente quiso, entre otras cosas, subrayar la continuidad de una legislatura que él recibió, dice, “más que viuda, desdeñada”. Rechazó por ello, con cortesía, pero con firmeza, la oferta de formar un Gobierno de coalición con el PSOE, que Felipe González le hizo repetidamente, todavía el 25 de febrero, y que muchos dentro de su propio partido (o ya entonces casi partido) juzgaban conveniente o necesaria. Si esta decisión fue acertada o no, es pregunta para siempre sin respuesta; de que no fue irreflexiva ni arbitraria hay buena prueba en las razones con las que Calvo-Sotelo la explica en su *Memoria*.

La tarea más urgente con la que el nuevo Gobierno había de enfrentarse tras el 23 de febrero era sin duda, para decirlo en palabras del propio Calvo-Sotelo, la de “acotar los estragos del golpe en el espacio y en el tiempo, juzgar ejemplarmente a los golpistas; demostrar que la democracia sola se bastaba, sin acudir a situaciones de excepción, para volver a la normalidad”.

El primer paso para alcanzar este objetivo, un paso cuyo significado simbólico y trascendencia práctica quizás resulte difícil de apreciar para los españoles de hoy, que ven al frente del Ministerio de Defensa a una mujer en avanzado estado de gestación, fue el de poner ese Ministerio en manos de un civil, decisión que cobra un especial relieve porque por primera vez ningún militar formaba parte del Gobierno. Pero éste era sólo un primer paso preparatorio de los que habían de seguir. Desentrañar la trama de la que surgió el disparate y abortar a tiempo otras más enmarañadas y más peligrosas, como la que al parecer se preparaba para el mes de octubre. Y sobre todo asegurar el adecuado castigo de los culpables: una tarea que no quedaba cumplida con la benévola sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, que Calvo-Sotelo decidió por eso recurrir ante el Tribunal Supremo, que la corrigió.

Creo que no es exagerado afirmar que con estas decisiones, que tal vez hubiesen sido peor aceptadas de no venir de él, Calvo-Sotelo dejó definitivamente afirmada la sujeción de las Fuerzas Armadas al poder político y abrió así el camino para la feliz evolución que éstas han experimentado.

En alguna conexión con este proceso de transformación de lo que entonces se llamaba el poder militar, en las Fuerzas Armadas de un Estado democrático, aunque con un significado que va mucho más allá, se encuentra la decisión, tan duramente combatida entonces por la oposición, de suscribir el Tratado de Washington para incorporar España a la OTAN. Con esta incorporación se ponía término de una vez por todas al ambiguo espejismo de una España neutral, equidistante entre los dos bloques, con el que todavía por aquellos años, apenas una década antes del derrumbamiento de la URSS, jugaban algunos políticos españoles.

Es también su Gobierno el que inicia el camino para hacer realidad la organización territorial del poder, apenas esbozada en la Constitución. Los Pactos Autonómicos de 1981, suscritos con el PSOE, hicieron posible la estructuración de toda España en Comunidades Autónomas. Es cierto que uno de los productos de esos Pactos, la célebre LOAPA, sufrió un grave tropiezo con la sentencia del Tribunal Constitucional, que por cierto, y hasta donde yo sé, no estuvo movida, ni poco ni mucho, por una supuesta antipatía entre constitucionalistas y administrativistas. Si se piensa que hubo otras motivaciones, más allá de las puramente jurídicas, habría que buscarlas en el deseo del Tribunal de afirmar su independencia. En todo caso, el valor de los Pactos Autonómicos trasciende con mucho del contenido de esta Ley, que por lo demás venía a coincidir sustancialmente con el de la jurisprudencia que el propio Tribunal Constitucional había ido estableciendo por una vía más conforme con la Constitución.

Además de estos grandes objetivos, el programa de gobierno que Calvo-Sotelo expuso en su discurso de investidura contenía muchos otros en el ámbito de la política económica, la política exterior, la modernización del ordenamiento o la seguridad ciudadana. Muchos de ellos fueron alcanzados y todos perseguidos con empeño. Entre los alcanzados debe incluirse la aprobación de la Ley del Divorcio, lograda a costa de un enorme desgaste político.

Uno solo de los propósitos de Calvo-Sotelo quedó incumplido, muy seguramente a su pesar. En su discurso de investidura había dicho, en efecto, al explicar su decisión de formar un Gobierno monocolor con la Unión de Centro Democrático, que otras opciones habrían de esperar a 1983 para que, sin incurrir en precipitaciones que no favorecerían el arraigo de la democracia en España, la voz soberana del pueblo hiciese

oír su voluntad. El acelerado proceso de descomposición de su partido le obligó a la disolución anticipada en 1982, con el resultado que todos conocen.

A partir de ese momento, Calvo-Sotelo abandona la política activa. Aunque conservara hasta 1986 su escaño en el Congreso de los Diputados, al que accedió en sustitución de don Landelino Lavilla, y pronunciara discursos importantes en ocasiones señaladas, e incluso se incorporara después al Parlamento Europeo, con su salida del Gobierno se distancia deliberadamente de la acción política, lo que no significa que se desinteresase de la política.

De ese distanciamiento deliberado tengo una prueba muy temprana. El día seis de diciembre de 1982, cuando salíamos juntos de la recepción que con ocasión del día de la Constitución había ofrecido el Presidente del Congreso de los Diputados, le pregunté qué pensaba hacer en adelante. “Volver al piano, me dijo, e intentar recuperar el hábito de lectura”. Lo mismo que dice, aunque sin referirse a la música, en el Prólogo de los *Papeles de un cesante*, en donde da algunos detalles sabrosos sobre los medios de que se valió para recuperar ese hábito, tan perdido después de muchos años “de no leer otra cosa que recortes de prensa, o resúmenes de gabinete”. Una exageración, sin duda, pero construida sobre un fondo de verdad.

En esta nueva condición de “cesante”, Calvo-Sotelo ha sido, a juicio de todos, el más discreto de nuestros ex Presidentes y no ciertamente porque hiciera voto de silencio. Durante los años que vivió con esta condición fue Presidente de la Fundación Ortega y Gasset y publicó tres libros importantes. Uno de ellos, la *Memoria viva de la transición*, indispensable para el conocimiento de ésta. Otro, los *Papeles de un cesante*, al que acabo de hacer referencia, en el que recoge artículos y conferencias sobre

Europa, España, o personas a las que conoció y quiso, o en algún caso, detestó, con buenas razones para ello. Por último, unas *Pláticas de familia*, que ofrece la ocasión de ver de cerca una realidad más frecuentemente negada, o denostada, que conocida: la de la burguesía ilustrada madrileña, culta y liberal, aunque impaciente con lo que Calvo-Sotelo denomina en algún lugar “la greña jacobina”.

Leopoldo Calvo-Sotelo no renegó nunca de ella, pero sin duda no es sólo su origen social el que hizo de él un hombre admirable. Un espíritu refinado, amante de las artes, melómano apasionado y cultivado, y provisto del bagaje intelectual que sólo se alcanza con lecturas que van mucho más allá de la moda. Interesado por las ciencias, pero también por la literatura y la filosofía. Un hombre del que, más allá de las coincidencias o diferencias políticas, podemos los españoles sentirnos orgullosos.

Su pérdida, que nos empobrece a todos, ha sido sin duda especialmente dolorosa para su familia, su viuda, sus hijos y sus nietos, con los que todavía jugaba casi en vísperas de su muerte. A todos ellos nuestro más sincero pésame; el mío, el personal de todos los miembros del Consejo de Estado y el institucional del propio Consejo. Nada podrá consolarlos de este dolor, pero quizás encuentren algún alivio en la famosa reflexión de las coplas de Jorge Manrique a la muerte de su padre, uno de cuyos versos utilizaba yo en la última carta que le dirigí. “Tu esposo, vuestro padre, vuestro abuelo, ha muerto, pero sigue viviendo en el recuerdo de una obra excelente, en una vida más larga de fama gloriosa” “y aunque esta vida de honor tampoco es eternal / ni verdadera/ con todo es muy mejor /que la otra temporal/perecedera”.

3. Consejeros Electivos

3.1 Nombramientos

Por Real Decreto 69/2008, de 25 de enero, se nombra Consejero Electivo de Estado a don Juan José Laborda.

Por Real Decreto 70/2008, de 25 de enero, se nombra Consejero Electivo de Estado a don José Ramón Recalde Díez.

Por Real Decreto 71/2008, de 25 de enero, se nombra Consejera Electiva de Estado a doña María Amparo Rubiales Torrejón.

Por Real Decreto 72/2008, de 25 de enero, se nombra Consejera Electiva de Estado a doña Isabel Tocino Biscarolasaga.

El día 21 de febrero se reúne el Pleno para la toma de posesión de los nuevos Consejeros Electivos de Estado. En esta sesión el señor Presidente toma la palabra para hacer la semblanza de los nuevos Consejeros y dice:

“Por razones de afecto personal y de justicia institucional, la bienvenida a los cuatro nuevos Consejeros debe comenzar con un tributo de gratitud y un afectuoso recuerdo a quienes los precedieron en el ejercicio del cargo. Los cinco Consejeros electivos que han cesado en el cargo por la expiración de sus mandatos lo han desempeñado con ciencia, talento y prudencia. Han contribuido a llevar a buen término

las tareas encomendadas al Pleno del Consejo y a mantener en cotas muy altas el prestigio de este Alto Órgano.

Todos ellos han colaborado asiduamente con nuestra institución, pero como las actas de nuestras sesiones atestiguan, esta colaboración ha sido especialmente activa en el caso de tres de ellos, cuyos nombres querría por eso recordar ahora: D. Manuel Díez de Velasco, catedrático de Derecho Internacional, magistrado emérito del Tribunal Constitucional y miembro del Consejo de Estado durante más de veinte años; D. José Luis Meilán, catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la Universidad de La Coruña; y D. Rafael Gómez-Ferrer, catedrático de esa misma asignatura y magistrado emérito también del Tribunal Constitucional. Creo que son pocas las deliberaciones del Pleno que no se hayan visto animadas por sus intervenciones, que han enriquecido nuestros dictámenes. Además de participar en el debate de los dictámenes de competencia del Pleno, Rafael Gómez-Ferrer ha participado también en la elaboración de los estudios e informes preparados por la Comisión de Estudios, de la que fue miembro desde su creación.

Y ahora ya la expresión de mi alegría personal y de la satisfacción institucional por la incorporación al Consejo de cuatro nuevos miembros, cuya obra pasada permite augurar la alta calidad de la que dentro de este órgano habrán de llevar a cabo. Son nuestros nuevos compañeros, en efecto, personalidades bien conocidas; dos hombres y dos mujeres que tienen desde hace años presencia relevante en nuestra vida pública y que han ganado con su esfuerzo el respeto de todos y la admiración de muchos.

D. Juan José Laborda Martín, bilbaíno de origen, tiene una doble licenciatura, la de Periodismo por la Universidad de Navarra y la de Historia Moderna por la

Universidad de Valladolid. Como todos los Consejeros y Consejeras que hoy recibimos, se consagró inicialmente a la docencia universitaria; como todos ellos también, abandonó pronto esta dedicación o la pospuso a la actividad política en el seno de nuestra recobrada democracia. El joven profesor de Historia Moderna del Colegio Universitario de Burgos pasó a ser en 1977 Senador por esa provincia, una condición que ha mantenido sin interrupción desde entonces hasta el presente. Y Senador especialmente distinguido. Durante cuatro legislaturas ha sido portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Cámara Alta, cuya Comisión de Defensa presidió entre 1986 y 1989. Desde este último año y hasta 1996, ocupó la Presidencia del Senado, y desde ella impulsó la reforma del reglamento de la Cámara y la creación de la Comisión General de Comunidades Autónomas, que él mismo ha presidido en esta última legislatura. Entre 1987 y 1989 compatibilizó además su trabajo de Senador con el de Procurador de las Cortes de Castilla y León y portavoz del grupo socialista en el Parlamento regional.

A lo largo de esta brillante trayectoria nuestro nuevo compañero ha recibido numerosas distinciones, tanto extranjeras como españolas, y entre estas últimas las Grandes Cruces del Mérito Militar y de Carlos III y la Encomienda al Mérito Constitucional.

Pero ni estas merecidas distinciones, ni la brillante carrera parlamentaria, reflejan cabalmente la riqueza de una personalidad cuya actividad no se agota en las tareas específicamente políticas; o que, si se quiere, ha abordado la actividad política desde una perspectiva más ancha y más alta de lo que es sólito entre nosotros.

Como dice un amigo común en el prólogo al libro que recoge las espléndidas colaboraciones que Juan José Laborda publicó semanalmente en el Diario de Burgos entre 2001 y 2006, Laborda no es un intelectual que ocasionalmente se dedica a la política, sino un político profesional que consigue hacer compatible esta profesión con su dedicación a las tareas intelectuales. Fruto de esta dedicación son sus investigaciones sobre la historia económica y social de Vizcaya entre los siglos XVII y XVIII, los trabajos sobre la formación del Estado en España, en colaboración con el profesor Andrés de Blas, y diversos ensayos sobre el Estado de las Autonomías, las diferencias conceptuales entre nacionalismo y patriotismo y otros temas candentes de nuestra actualidad.

Pero con ser considerable el valor intrínseco de estos trabajos, lo más valioso de ellos es la actitud que denotan en su autor. Un hombre convencido de las funestas consecuencias que entraña la tendencia hoy dominante a uniformizar el discurso de los partidos, a desconfiar de las opiniones plurales. Una tendencia que, para decirlo con sus propias palabras, amenaza con hacer de los partidos leninismos mutantes, en lugar de instrumentos de una sociedad abierta. La lucha contra esta tendencia es seguramente indispensable para dignificar el debate público.

D^a. Isabel Tocino Biscarolasaga nació en Santander, es Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y ha seguido estudios en los Programas de Alta Dirección de Empresas en el IESE y en la Harvard Business School.

Su dedicación a la docencia universitaria ha sido intensa y prolongada, pues durante catorce años la ha ejercido como Profesora Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, en la que fuimos compañeros

durante buena parte de ellos. Como muchos hacíamos, compatibilizó la docencia con otros trabajos. El suyo en la Asesoría Jurídica de la Junta de Energía Nuclear, en razón del cual fue también miembro del Grupo de Expertos Jurídicos Gubernamentales de la Agencia Europea de la Energía, la llevó a especializarse en los problemas jurídicos que entraña el uso pacífico de la energía nuclear, que ha estudiado en un bien conocido libro sobre los Aspectos Legales del Riesgo y Daño de las Centrales Nucleares y en numerosos artículos sobre Energía Nuclear y Medio Ambiente y cuestiones relativas a la Responsabilidad Civil publicados en revistas especializadas nacionales y extranjeras.

En un momento de todavía juvenil madurez, la Profesora Tocino decidió sin embargo poner entre paréntesis esta brillante carrera profesional para dedicarse intensamente a la actividad política en el seno del Partido Popular, del que llegó a ser vicepresidenta. Ha sido Diputada por las circunscripciones de Madrid, Cantabria y Toledo durante cuatro legislaturas, entre los años 1986 y 2002, y ha presidido las Comisiones de Asuntos Europeos y de Asuntos Exteriores del Congreso.

Fue Ministra de Medio Ambiente en el primer Gobierno de José María Aznar y en calidad de tal representó a España en la firma del Protocolo de Kyoto.

Al apartarse del primer plano de la política, D^a. Isabel Tocino ha proyectado sus muchas capacidades y su inagotable energía en el mundo de la empresa, en el que también ha alcanzado un lugar destacado. Ha sido Consejera de Banif y Presidenta para España y Portugal y Vicepresidenta para Europa de Siebel Systems del año 2002 al 2006. En la actualidad, es Consejera del Grupo Santander, de Climate Change Capital y de TeleMadrid.

D^a Isabel Tocino es además miembro de la Sociedad Internacional de Derecho Nuclear y de la Sociedad Nuclear Española; vicepresidenta de la Asociación Internacional de Mujeres Juristas; ex Presidenta y actualmente Vicepresidenta del Consejo Federal del Movimiento Europeo y miembro numerario de la Real Academia de Doctores. Está en posesión de la Gran Cruz de la Orden de Carlos III y de la Cruz de San Raimundo de Peñafort.

Su larga y rica experiencia y su alto grado de especialización en cuestiones de las que con frecuencia hemos de ocuparnos aquí permiten asegurar, sin temor a equivocarse, que con la incorporación de la nueva Consejera este Alto Órgano se ve fortalecido para acometer las tareas que se le encomienden.

Doña Amparo Rubiales Torrejón nació en Madrid, aunque todos la tenemos por sevillana. Doctora en Derecho y Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, también dejó la Universidad para seguir, ya dentro de la democracia, una larga y brillante carrera política, que la ha llevado a ocupar diversos cargos públicos.

El primero de ellos fue el de Concejala en el Ayuntamiento de Sevilla, al que accedió tras las primeras elecciones municipales, en 1.979, y a través del cual pasó a ocupar la vicepresidencia de la Diputación Provincial. Fue elegida parlamentaria en las primeras elecciones al Parlamento de Andalucía, celebradas en 1982, y designada Consejera de la Presidencia del primer Gobierno andaluz, cargo que desempeñó hasta su nombramiento, en 1983, como Secretaria General para las Relaciones con el Parlamento.

En las elecciones de 1986 y 1989 fue elegida Senadora por Sevilla, pero no agotó su segundo mandato, pues en 1991 renunció a su escaño para volver al Ayuntamiento de Sevilla como concejala y portavoz del Grupo Municipal Socialista. Dos años después, en 1993, fue elegida diputada por Sevilla, pero tampoco en esta ocasión llegó a ejercer como tal, pues muy poco después de tomar posesión de su escaño fue nombrada Delegada del Gobierno en Andalucía, un cargo que ejerció hasta 1996.

A partir de esta última fecha, y durante dos legislaturas sucesivas, fue de nuevo diputada nacional por Sevilla, cargo en el que desplegó una intensa actividad, tanto en el seno de su propio Grupo Parlamentario, en cuya dirección se integró como Secretaria General Adjunta, como en la Mesa de la Cámara, de la que formó parte en calidad de Vicepresidenta segunda.

Como evidencian los datos que acabo de exponer, la vida política de la nueva Consejera se ha desarrollado sobre todo en Andalucía, pero su principal centro de interés, la finalidad por la que ha luchado sin descanso a todo lo largo de ella, es, por así decir, una finalidad de ámbito universal, un objetivo que no conoce fronteras, el de la igualdad entre hombres y mujeres. Una igualdad todavía no plenamente conseguida, pero a la que en los últimos tiempos nos hemos aproximado más de lo que hace poco cabía imaginar. A este avance ha contribuido poderosamente la nueva Consejera a través de una acción vigorosa y continuada, plasmada en parte en una larga serie de publicaciones.

Esta incansable actividad de la gran feminista que hoy se incorpora al Consejo de Estado ha sido recompensada con premios tales como el Clara Campoamor o el

“Meridiana” por la Igualdad del Instituto de la Mujer de la Junta de Andalucía. Estos premios se suman a otras distinciones, entre las que cabe reseñar la de San Raimundo de Peñafort, la Medalla de Plata de la Guardia Civil, la Medalla al Merito Aeronáutico y la Orden del Merito Civil.

A los méritos que acabo de exponer y que acreditan sobradamente lo que de la nueva Consejera cabe esperar, hay que añadir que viene al Consejo de Estado bien preparada para el desempeño de sus funciones, pues durante los tres últimos años ha sido Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía.

D. José Ramón Recalde Díez nació en San Sebastián, es doctor en Derecho y ha dedicado gran parte de su vida a la docencia universitaria y al ejercicio de la abogacía. Ha sido Catedrático de Sistemas Jurídicos en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad de Deusto en San Sebastián, donde sigue ejerciendo su magisterio como profesor emérito. Fue también Presidente del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñate. Como reconocimiento de esta labor, la Universidad del País Vasco le concedió en 2003 la Medalla de Oro.

Una labor importante, sin duda, pero eclipsada por la que junto a ella y desde su temprana juventud, al menos desde 1957, ha desarrollado Recalde para lograr que los españoles vivamos en una sociedad libre y hasta donde sea posible igualitaria.

Esta lucha por la libertad comienza naturalmente en la clandestinidad, en el seno de grupos que combatían a la dictadura y que eran en consecuencia sañudamente perseguidos por ésta. Víctima de esta persecución, el nuevo Consejero de Estado fue condenado a una pena de prisión, que cumplió en los años 1962 y 1963, para volver

inmediatamente a las andadas. Entonces, como después, Recalde ha demostrado la firmeza de sus convicciones y la fortaleza de su ánimo para luchar por ellas.

Con la llegada de la democracia, la actividad política puede desplegarse a plena luz, en el marco de un partido político y desde los cargos públicos. Entre los que nuestro nuevo compañero ha ocupado, cabe destacar los de Director de Derechos Humanos en el Consejo General Vasco, entre 1976 y 1978, Consejero de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, entre 1987 a 1991 y, por último, el de Consejero de Justicia desde 1991 hasta 1994.

En el desempeño de estos cargos, en la dirección de las ramas de la Administración vasca que le fueron encomendadas, nuestro nuevo colega hizo cuanto estuvo en su mano para defender su concepción del Estado de las Autonomías y, muy en particular, del lugar que dentro del mismo ocupa, o debería ocupar, el País Vasco. Una concepción ampliamente expuesta en sus trabajos sobre teoría política, el nacionalismo y la organización territorial del poder. Entre ellos cabe mencionar, tanto por su calidad como por el enorme impacto que tuvo, el que lleva por título “*La construcción de las naciones*”, La que vio la luz en 1982, como culminación del intenso trabajo de investigación desarrollado en años anteriores. En 1995 publicó “*Crisis y descomposición de la política*”, una lúcida reflexión sobre la legitimación racional del poder.

También frente a estas ideas se desencadenó la violencia. En este caso, la violencia asesina de un movimiento totalitario que la utiliza en el vano empeño de imponer a sangre y fuego sus delirios nacionalistas. El feroz atentado de que Recalde

fue víctima en el año 2000 hizo mella en su cuerpo, pero no en su espíritu, que siguió tan firme como antes.

En definitiva, hoy se incorpora al Consejo de Estado un hombre ejemplar, cuya vida rectilínea ha sido narrada por el mismo con lucidez, sinceridad y elegancia, en un libro de memorias, "*Fe de vida*" que, al dejar testimonio de la suya, ejemplifica bien la evolución de otras muchas. Las vidas de otros coetáneos suyos cuyo idealismo los empujó, como a él, hacia el materialismo y que, también como él, supieron apartarse a tiempo de la brutal práctica política de quienes lo enarbolaban como bandera.

No quiero, ni debo, concluir esta breve semblanza de José Ramón Recalde sin hacer referencia a María Teresa Castells, su mujer, la heroica titular de la Librería Lagun, tantas veces objeto de ataques terroristas. No es la gran mujer que según el estúpido tópico se encuentra detrás de todo gran hombre, sino una gran mujer que ha hecho del brazo de un gran hombre el ya largo camino de la vida".

A continuación el señor Presidente concede la palabra al señor Laborda, que pronuncia el siguiente discurso:

"Señor Presidente.

Señoras Consejeras, señores Consejeros, señoras y señores, familiares y amigos:

Comienzo dando las gracias al Gobierno de la Nación por la confianza que ha puesto en mí para desempeñar las responsabilidades de Consejero Electivo del Consejo de Estado. El artículo 107 de la Constitución define al Consejo como "supremo órgano

consultivo del Gobierno”. Desde comienzos del siglo XVI, en que fue creado, esta institución servía para que el poder del Rey pudiese contar con el asesoramiento y el consejo de personalidades de la política y, desde el inicio, expertas en Derecho. Unir la política y el Derecho, haciendo que la primera quede subordinada al segundo, es la contribución secular de este Consejo. Especializado en asuntos que hoy denominaríamos de política exterior, el Consejo de Estado sirvió para que los designios del poder estuviesen siempre condicionados y limitados por sus opiniones fundadas en Derecho. Podría decirse que el Consejo de Estado, durante siglos, ha mantenido un rasgo de la común civilización europea: que la autocracia moralmente no es aceptable, y que el Gobierno sometido a las leyes es superior a cualquier otra opción de mando. Esta característica explicaría por qué la Constitución de 1812, la que disponía que la Nación estaba “obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil”, regulase ampliamente este órgano: su tradición de respeto a la ley le permitió evolucionar perfectamente dentro del Derecho liberal. La Constitución de 1978 ha tenido el acierto de mantener constitucionalizado este Consejo, lo que nos asegura encontrar en él una continuidad histórica que nos remite cronológicamente a los orígenes de España, y a que su larga historia esté vinculada al Derecho como garantía frente a la arbitrariedad.

De manera que pertenecer al supremo órgano consultivo del Gobierno es una tarea que asumo con modestia y con solemnidad, dentro de esa tradición de servicio al Estado y al Derecho. Nuestro Tribunal Constitucional ha precisado en su sentencia 56/1990 que el Consejo de Estado, “tiene en realidad el carácter de órgano consultivo del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece”. Afirmar que esta responsabilidad es un honor, es también una manera de expresar el alcance de un compromiso singular, parecido en su

intención, al de aquellos nobles togados que sirvieron a lo largo de los tiempos en esta institución.

Después de una dilatada experiencia parlamentaria como senador por Burgos, este nombramiento es la culminación de una vida dedicada a legislar y a representar democráticamente a los ciudadanos españoles. Tengo el reto de demostrar que la decisión del Gobierno ha sido acertada al nombrarme. Probablemente me corresponda a mí subrayar que nosotros, los cuatro nuevos Consejeros, hemos tenido una importante experiencia con las Cámaras parlamentarias, estando en la oposición, en la mayoría, o teniendo obligaciones como miembros de diversos gobiernos, que es el caso de las Consejeras Isabel Tocino y Amparo Rubiales o del Consejero José Ramón Recalde. Puede que en el inconfundible estilo parlamentario de todos nosotros resida el acierto del Gobierno al nombrarnos: ¡Nos podemos ir juntos a tomar café!, lo que con los tiempos que corren debe ser un hábito saludable, como tantos que las autoridades sanitarias nos recuerdan.

Ahora quiero agradecer a las dos personalidades que, como miembros y compañeros de este Consejo, han aceptado apadrinarme en esta ceremonia. Doña Josefina Gómez Mendoza simboliza para mí la vocación universitaria. Como geógrafa e historiadora, su trabajo intelectual siempre ha tenido un compromiso implícito con los anhelos de una sociedad consciente de su historia, preocupada por sus problemas, antiguos y recientes, y que se proyecta hacia el porvenir, sabiendo que la técnica y la política deberán encontrar límites legales, si queremos mantener sostenible la Naturaleza. Sus conocimientos profesionales, valiosos para este Consejo, son también un aliciente para un recién llegado procedente de la vida parlamentaria y que mucho más modestamente ha cultivado el saber histórico.

Tenía un sentido, sentido gozoso además, que don Landelino Lavilla fuese mi padrino en este acto. Cuando se lo propuse, también él se alegró por un significado que iba más allá de nuestras memorias personales. Durante las Cortes constituyentes, el entonces ministro de Justicia Landelino Lavilla fue Senador y, como tal, participó en las importantes sesiones de la Cámara Alta, debatiendo y aprobando el dictamen de la Comisión Constitucional. Ocupaba el banco azul cuando yo intervine en defensa del artículo 38, la libertad de empresa, en discusión con los votos particulares de los senadores Juan María Bandrés, Luis Olarra y Lluís María Xirinacs. Tal vez el Consejero Lavilla no lo recuerde, pero yo lo conservo nítido en mi memoria: me aplaudió al terminar mi turno. No evoco esta circunstancia para dejar caer que hice entonces un buen discurso, que lo hice, sino para resaltar una estampa moral de la época: un ministro expresa cordialmente su acuerdo con lo que un desconocido senador de la oposición ha manifestado acerca del proyecto de Constitución para España. El consenso que, junto a la palabra liberal, es el otro término universal que hemos difundido, presupone, también, la negación de la tesis de Carl Schmitt, según la cuál, “el enemigo forma parte de la esencia de lo político”. La concepción de que en política *el rival es un enemigo al que hay que eliminar*, no es actualmente sólo una mera cita académica. Por eso, quienes conocen de cerca al Consejero Lavilla tienen la alternativa a la teoría *schmittiana*: un pensamiento riguroso no se opone al diálogo con quien sostiene otras ideas; las soluciones con acuerdo son superiores a las ideológicamente perfectas. A partir de aquí, podría llegar a definir el consenso. Lo que me interesa ahora es señalar que esa virtud necesaria a nuestro sistema político se puede estudiar en aquel período de tiempo que, entre otros, protagonizó don Landelino Lavilla. Como Presidente del Congreso, su manera de dirigir una Cámara parlamentaria ha influido en los que le sucedieron. Espero que nadie se moleste, pero creo que en el Senado

aprendimos mejor el estilo Lavilla. Así, en 1979, formé parte como portavoz de mi Grupo de una delegación parlamentaria Congreso-Senado encabezada por el Presidente Lavilla, y que visitaba las dos Cámaras británicas, por primera vez desde los años treinta. El speaker de los Comunes, Mr. George Thomas, un metodista con su proverbial radicalismo democrático, alabó en la persona del presidente Lavilla que España hubiese alcanzado la libertad. Era la homologación de nuestro parlamentarismo. Al terminar la cena, el speaker Thomas hizo un aparte con Jordi Solé Tura y conmigo, los dos miembros de la izquierda de la delegación, y después de prometernos que iba a pedir bendiciones divinas para nosotros –función reglamentaria que no tenemos los presidentes españoles- , nos anunció que por fin visitaría España, cosa que sus creencias se lo habían prohibido mientras no fue un Estado democrático.

Para terminar, y dentro de la idea de que la tradición democrática es acumulativa, quiero referirme a la tramitación en el Senado de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 1980. Las enmiendas del Grupo Socialista del Senado fueron redactadas por el Senador por Madrid don José Prat García, quien las defendió con éxito como ponente del proyecto de ley. El senador Prat había sido Letrado de este Consejo. Antes fue jurídico militar, que colaboró con Azaña en el ministerio de la Guerra y, siendo diputado socialista por Albacete, desempeñó la función de subsecretario de la Presidencia con don Juan Negrín durante la mayor parte de la guerra civil. Exiliado en Colombia, como profesor de literatura española, mantuvo relaciones con la intelectualidad hispanoamericana. Con estos sucintos rasgos de la biografía de un patriota clásico, humanista y socialista, les resultará congruente que enmendara el proyecto, y que entre otras correcciones lograrse que, en lugar de algunos altos cargos de la Administración, la Ley incorporase al Consejo de Estado, como Consejeros natos, al Director de la Real Academia Española, al Presidente de la Junta

de Jefes del Estado Mayor y al Presidente del Consejo Económico y Social. Yo era el portavoz del Grupo y mi misión consistió en amparar al senador Prat, hasta que sus deseos se convirtieron en texto del dictamen. Los otros ponentes compañeros del senador Prat, fueron Justino Azcárate, Julio Nieves, Manuel Villar Arregui y Manuel del Valle Arévalo. Creo que su recuerdo, el de un parlamentarismo creativo y emprendedor, enlaza con esa otra característica necesaria, la de un parlamentarismo que busque el acuerdo, y no al enemigo.

Señor Presidente, señoras y señores Consejeros, mi experiencia parlamentaria ha sido considerada por el Presidente del Gobierno útil para este Consejo. En todo lo demás, vengo a aprender, lo cual es muy gratificante. Por eso, mi agradecimiento más sincero.

Muchas gracias”.

A continuación el señor Presidente concede la palabra al señor Recalde, que dice:

“Excmos. e Ilmos. Señores y Señoras, amigos y amigas, compañeros a quienes a muchos de los cuales conozco, también, desde hace muchos años. Quiero comenzar agradeciendo las abrumadoras palabras que me ha dirigido el Presidente, a quien agradezco por mi parte y en representación de mi sociedad de gananciales también y sirva este agradecimiento para hacerlo extensivo a todo el Consejo de Estado, dignamente representado por el Presidente.

Entro en este Consejo de la mano de dos padrinos a quienes quiero mostrar mi particular reconocimiento: Cándido Conde Pumpido y José Álvarez Junco. Del primero

guardo el buen recuerdo de colaboración en momentos difíciles, cuando ambos, él desde la judicatura y yo como Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, nos sentíamos comprometidos en la lucha contra ETA y al mismo tiempo responsables en la exigente tarea de defender el Estado de Derecho. Con el segundo mantengo reflexiones y trabajos académicos comunes, centrados en la renovación de los estudios sobre nación y nacionalismos, tema al que he prestado atención desde los años 60 y al que él ha contribuido desde parecidas fechas y coronado con un espléndido trabajo reciente.

Hoy el Consejo de Estado es, como sabemos, un órgano recogido en la Constitución, “supremo órgano consultivo del Gobierno”. Es así, hoy, una pieza de nuestro sistema democrático. Pero si dirigimos nuestra mirada a su historia –la historia de nuestro Consejo, pero también la historia de la función que han desempeñado sus precedentes y las variantes del sistema de Consejos en España –aparece una voluntad de afirmar la presencia de los súbditos del soberano como moderación del absolutismo real. Aunque sólo fuera por su capacidad de aconsejar las virtudes cardinales: prudencia, justicia, fortaleza y templanza. Esa capacidad de aconsejar se fue perdiendo frente a los validos, con los últimos Austrias, y frente a los Secretarios de Estado, con los Borbones. ¿En qué consiste su recuperación constitucional?

Francisco Tomás y Valiente nos ilustra y nosotros nos ilustramos con él. Por una parte nos ha enseñado –como historiador del Derecho- del déficit que supuso el absolutismo para la capacidad de los reyes de dejarse aconsejar, por otra, como Presidente del Tribunal Constitucional, es el símbolo del salto democrático, que definitivamente recupera al Consejo al mismo tiempo que lo limita –o lo ensalza- a la condición de aconsejar ya no al monarca, sino al Gobierno democrático. Pero además,

para los demócratas y desde luego para mí que me honro y me lamento, como amigo de Tomás y Valiente, es el defensor de la prudencia del político de la justicia del demócrata, de la dignidad mancillada del ciudadano por el asesino de ETA que acabó con su vida.

Ya estamos así emplazados. La política sea el arte de la prudencia y del buen gobierno, sea la virtud del príncipe o de la república, sea el pacto social, sea el camino hacia la justicia o hacia la democracia o hacia la paz, exige los ánimos nobles que acaso esté en nosotros promover o propiciar, aunque apostando siempre por la razón. Acaso al pensar en las víctimas deba reservar mi juicio, también para el mártir. Sigo así al que ha sido un desconcertante maestro mío, el poeta Hölderlin: “ O envía un héroe o la sabiduría”.

Muchas gracias”.

Es doña Amparo Rubiales quien a continuación hace uso de la palabra diciendo:

“Excma. Señora Presidenta del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. Vicepresidente del Tribunal Constitucional, Señor Presidente del Consejo de Estado, Excmos. Señores ex – Presidentes de esta Institución, Excmos. Sres. Consejeros, Excmas. Señoras Consejeras:

Poder dirigirme en plural a las Consejeras, además de a los Consejeros, de esta más que relevante Institución, que, después de, al menos, cuatro siglos y medio de existencia, comienza a tener Consejeras en su seno, -letradas, como lo son por oposición, hay, afortunadamente, más-, es algo especialmente significativo para quien les dirige la palabra.

Comenzaré, es evidente, dando las gracias al Gobierno de España que me ha nombrado para formar parte como Consejera electiva de este Consejo de Estado, y reiterarlas, de forma efusiva y especial, a quienes han tenido la amabilidad de actuar de padrinos en este acto, el Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Consejero Permanente de esta Institución, que fue mi profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, porque don Miguel fue profesor muy joven (no se crean ustedes otra cosa); Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla de la que he formado parte, no solo como estudiante, sino también –como ha dicho el Presidente– como profesora titular de Derecho Administrativo; y a la Consejera Electiva de Estado doña Amelia Valcárcel, Catedrática, maestra del feminismo y del saber, de tantas de nosotras, y además amiga, y por supuesto, al señor Presidente de esta Institución, por las hermosas palabras que ha tenido a bien dirigirme.

Hoy, como les será fácil imaginar a todos los señores Consejeros y Consejeras y a todas las personas aquí presentes, es un día extraordinariamente feliz para mí, porque inicio una nueva etapa en mi vida y, sobre todo, porque paso a formar parte de una Institución tan importante como ésta. Porque verán, después de crecer y hacer la carrera de Derecho, fui, como he dicho, profesora de Derecho Administrativo, tras hacer una tesis doctoral sobre “La región: historia y actualidad”, allá por el año 1971, cuando no había Constitución en España, ni democracia, ni, por lo tanto, realmente, ordenamiento jurídico, a pesar de lo mucho que nos enseñaron, que no fue poco, y que nos hizo (a mí al menos) ser conscientes de que el Derecho, como orden de convivencia, había sido y podía ser de otra forma, como afortunadamente hoy lo es. Y en estos años aprendí lo que era el Consejo de Estado: precisamente en las oposiciones a profesora adjunta de Universidad –corría el año 1974, tenía ya una hija, Clara, y

estaba embarazada de mi segundo hijo, Ramón, las mujeres, ya saben, somos capaces de hablar también de lo privado, en definitiva era para lo que nos habían educado-, me tocó desarrollar un tema que venía a decir, al menos eso es lo que hoy recuerdo, algo así como: *“La teoría del órgano. La Administración consultiva,”* y creo que me lo sabía, al menos les aseguro que saqué muy buena nota.

Nunca imaginé que algún día pasaría a formar parte de esta Institución, que todos, al menos los que estudiábamos Derecho, conocíamos por su trayectoria, y que parecía estar reservada solo a “hombres sabios”, y digo bien lo de hombres, porque nunca, hasta hace bien poco, habían formado parte como Consejeras, las mujeres; todavía hoy nos queda la Permanente del Consejo, pero también, estoy segura, de que llegaremos.

Más tarde la política activa se cruzó en mi camino, como les ha contado el Presidente y a ella le ha dedicado la friolera de 27 años de actividad; seguramente, las circunstancias del país hicieron que así ocurriera y fueron ellas las que provocaron que se truncara mi carrera universitaria por esta otra de la política, algo de lo que les aseguro nunca me he arrepentido.

También en esta larga etapa supe de lo que hacía el Consejo de Estado a través, sobre todo, del conocimiento de sus dictámenes, principalmente en los años en los que fui senadora y diputada. Fui además portavoz de la Comisión de Justicia del grupo socialista cuando el Consejero Laborda era el Portavoz de este grupo en esta Institución, en el Senado, y al ser ponente de muchas e importantes leyes jurídicas, cuando me preparaba los debates, previamente, me leía, como hacían por otra parte el resto de los ponentes de otros grupos, los dictámenes de este Consejo, largos y

enjundiosos como corresponde al “supremo órgano consultivo del Gobierno”, según lo define el artículo 107 de la Constitución. Estos dictámenes, les aseguro, que han contribuido de forma notable a hacer unas buenas leyes al servicio del conjunto de la sociedad, intentando que además tuvieran una buena técnica jurídica.

De entre ellos solo quiero subrayar hoy -por mi condición de feminista irredenta- uno relativamente reciente: el que se formula con ocasión del anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres, el 22 de junio de 2006, que más tarde se transformaría en la Ley Orgánica para Igualdad efectiva entre mujeres y hombres (Ley 3/2007, de 23 de marzo).

Leí este dictamen, cuando se formuló, conozco la ley y sé lo que, recientemente, el -29 de enero- ha dicho el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la misma al regular la paridad en las listas electorales y pienso, sinceramente, que las tres cosas: dictamen, ley y sentencia, tienen un hilo conductor homogéneo que ha hecho posible el que esta norma sea, además de justa y necesaria, plenamente constitucional, en algo muy importante para la democracia, porque al regular la paridad se están reclamando derechos para el conjunto de la sociedad, y quien no lo entienda así -y todavía quedan muchos-, no sabe realmente en qué consiste la democracia.

Por otra parte, quiero añadir que tengo una cierta experiencia, como también ha resaltado el Presidente, en el funcionamiento de un órgano consultivo, porque he formado parte del Consejo Consultivo de Andalucía durante los casi tres últimos años, y esto me ha permitido reencontrarme con el mundo jurídico, que tenía tan abandonado por la política, y debatir proyectos de ley del Gobierno andaluz de enorme importancia, entre ellos y, sin duda, el más significativo, el de la reforma del Estatuto de Autonomía

de Andalucía. Esto me otorga una cierta experiencia también en este tipo de instituciones. He tenido la fortuna de formar parte, como electa o por designación, según los casos, de la Administración municipal, provincial, autonómica y central; he sido miembro del poder legislativo, y solo me ha faltado el judicial, pero al ser hija de un juez también siento a este poder del Estado como un poco mío.

Concluyo reiterando mi satisfacción por tener el honor de pasar a formar parte de esta centenaria institución, que también, conservando sus tradiciones, ha tenido que saber adaptarse a los cambios históricos de un país cada vez mejor y más completo como es el nuestro - a pesar de sus muchos problemas, que no se me ocultan-, y les aseguro que contribuiré, modestamente, desde la responsabilidad que en cada momento se me asigne, a hacerlo -con la ayuda de todos los Consejeros y Consejeras, de los letrados y letradas y de todo el personal de la casa-, cada día mejor, ahondando en esa libertad, igualdad y solidaridad que deben ser la guía de nuestras vidas personales y profesionales, en la búsqueda del bien común.

En la alegría que me embarga, al estar rodeada, en este acto, de muchos de mis amores, -mi marido, mis hijas y mis hijos-, -faltan mis nietos, porque son muy pequeños -, y de muchas de las mujeres de mi vida, que tan importantes son para mí, quiero recordar a quienes ya no pueden estar: mis padres, que se sentirían hoy muy satisfechos, especialmente, mi padre, ese juez, como a él le gustaba llamarse -amante del Derecho y de la Historia-, que se sentiría orgulloso de ver a su hija formar parte de esta prestigiosa Institución.

Espero no defraudarles ni a ellos, ni a todos ustedes. Señor Presidente, señores Consejeros y señoras Consejeras, desde hoy compañeros y compañeras de trabajo, en

esta nueva etapa y, estoy segura, que hermosa tarea, en esta casa que, a partir de hoy, es también un poco mía. Muchas gracias anticipadas por el apoyo que sé que voy a recibir de todos y todas, y espero saber corresponderles con mi trabajo. Cuento, de antemano, con toda mi ilusión y afecto. Muchas gracias”.

A continuación toma la palabra doña Isabel Tocino para decir:

“Excma. Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional.

Excmo. Sr. Vicepresidente

Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado

Excmo. Sres. ex Presidentes del Consejo de Estado

Excmos. Sres. Consejeros. Sres. Letrados, Sras. y Sres:

Cuando a una jurista como yo, que ha tratado siempre de servir al Estado, se le ofrece la oportunidad de participar del “don de consejo”-si se me permite la expresión-, que nuestra Constitución reconoce a este Consejo de Estado, como “supremo órgano consultivo del Gobierno”, mi primera reacción fue decirme a mi misma: no cabe mayor honor, ni mayor responsabilidad. Mi gratitud por ello es más que obligada. Gracias al Gobierno por mi designación. Gracias muy especialmente a quien me propuso, por confiar en mí, al convocarme para esta relevante tarea.

Y gracias a tan ilustres Consejeros de Estado que me honran con el gran honor de ser mis padrinos. Padrinos de excepción, por lo excepcional de sus personalidades.

D. Landelino Lavilla, Consejero Permanente de Estado y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en la actualidad, y don Sabino Fernández

Campo, Jefe de la Casa de S.M. el Rey durante tantos años y su Consejero privado vitalicio. Actualmente, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Ejemplo ambos a seguir, en sus consejos y consensos, logrados siempre en beneficio de España. Especialmente, en aquellos difíciles momentos en que la historia les unió desde sus distintas responsabilidades (Presidente de las Cortes Generales don Landelino, y desde la Casa de S.M., don Sabino), para lograr lo mejor para España: la consolidación de nuestra Democracia.

Gracias de corazón a los dos, por vuestra amistad de tantos años y vuestro apoyo a mi modesta persona, en un día para mí tan significado. Y gracias a tan queridos amigos y antiguos colaboradores, algunos a quienes estoy viendo aquí esta mañana, que, dejando vuestros compromisos, siempre muchos y muy densos, habéis tenido la amabilidad de acompañarme en este acto institucional, para mí tan importante. Muchas gracias.

Hablar del Estado en nuestro país es hablar de democracia, de pluralidad, de esfuerzo común y compartido, por parte de una sociedad: la española, que decidió buscar en el diálogo y en la participación política su cauce natural de expresión.

Hablar del Estado y de sus instituciones, entre las que se encuentra este Consejo de Estado, es referirnos a la protección de los derechos y libertades; a la defensa y seguridad de las personas; a la asistencia que ha de darles una sociedad democrática avanzada, y a un factor esencial de impulso, de crecimiento y desarrollo del Estado de las Autonomías “con visión de conjunto”. Pues con esta finalidad se creó el Consejo de Estado, como reza en sus orígenes: para que hubiera alguien que se ocupase, con visión

de conjunto, de los asuntos que afectaban a todo el Reino y especialmente a la política exterior.

Creo en el concepto de Estado, en una Institución que ha sabido encarnar los afanes democráticos y plurales de la sociedad a la que sirve. Y creo que las Comunidades Autónomas, que son Estado, representan la articulación territorial de nuestro proyecto de convivencia, en la mejor atención a los ciudadanos y en el conocimiento y respeto de sus peculiaridades identitarias. Pero creo también que la pérdida de resortes esenciales del Estado debilita a la propia sociedad civil.

De ahí la importancia de un cuerpo de doctrina administrativa, no necesariamente jurisdiccional, sino consultiva, que permita a los ciudadanos encontrar en la seguridad jurídica un factor esencial de su relación con las Administraciones Públicas, que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución.

A este concepto de Estado me remito, y al esfuerzo de una comunidad jurídica y política que ha tenido en muchos de los integrantes hoy de esta Institución ejemplos relevantes, que supieron entender las necesidades de cambio y transformación política que demandaba nuestro país bajo el permanente impulso de la Corona.

Como funcionaria del Estado, como Diputada a Cortes y como Ministra del Gobierno de España, he tenido en el Servicio Público la fuente esencial de mi dedicación profesional. Y en mi experiencia de Gobierno supe frecuentemente de la importancia del Consejo de Estado. Su presencia y actuación incorporan un elemento de garantía adicional para los ciudadanos. La función consultiva por una parte, pero también otros cometidos, como los que se derivan de la integración de tres de sus

miembros en el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, hacen de esta Alta Institución una referencia de prestigio y autoridad del lado de la función administrativa. Por ello me siento muy honrada de poder entrar a formar parte de la misma. Me resulta especialmente gratificante pasar a ser miembro de una institución que, en su composición plural, resume buena parte de lo mejor de nuestro acervo y de nuestra cultura jurídico administrativa.

Me incorporo con el afán de trabajo y responsabilidad con que he afrontado responsabilidades anteriores. Con la vocación de servicio que marca mi trayectoria personal, profesional y política. Con la intuición de quien ve y cree que esta Institución está llamada a servir a un proceso de redefinición del contenido y alcance de las funciones del Estado. Y estoy dispuesta a contribuir modestamente, en todo lo que esta Institución representa: el estudio, el rigor el acierto, la veracidad e imparcialidad de sus dictámenes y la solidez de sus pronunciamientos, en el informe de la actuación administrativa.

Creo, en suma, en el Derecho, en su capacidad ordenadora de las relaciones sociales, y creo en el papel del Estado. Creo en definitiva en nuestra capacidad para servir a los ciudadanos desde diferentes ámbitos y funciones y creo y deseo contribuir con mi presencia en esta Alta Institución a transmitir los principios de servicio al interés general que me han animado desde siempre. Ayudando a preservar el prestigio y credibilidad de instituciones que, como ésta, apelan a lo más noble y leal de la función pública en su permanente defensa de los intereses de los hombres y mujeres que integran esta vigorosa Nación que es España.

Quiero expresar también en este acto la satisfacción que me produce servir a este Consejo en la circunstancia en que la preside un maestro del Derecho Constitucional como es el Profesor Francisco Rubio Llorente, con quien hace años coincidí en mis tareas docentes universitarias. A su pluma, siempre lúcida, le debe mucho, mi reconocimiento como jurista, de la supremacía lógica de la Constitución respecto de todo el ordenamiento jurídico.

Termino Señor Presidente, Señoras y Señores, como no puede ser de otra manera: reiterando mi agradecimiento y mi leal acatamiento a mis obligaciones de Consejera de Estado, en los términos establecidos por su Ley Orgánica y por el Reglamento que la desarrolla. Con especial recuerdo, de sentido homenaje de gratitud, por su ya largo e incondicional apoyo, a mi marido y a mis hijos.

Muchas gracias”.

3.2 Ceses

En el Boletín Oficial del Estado del día 30 de enero se publica el Real Decreto 68/2008, de 25 de enero, por el que se declara el cese de don Juan José Badiola Díez, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don José Luis Meilán Gil y don Juan Ramón Quintás Seoane como Consejeros Electivos de Estado, por expiración del mandato.

Por escrito de fecha 1 de abril, que tuvo entrada en este Consejo el día 2 del mismo mes, don José Bono Martínez manifiesta haber sido elegido Presidente del Congreso de

los Diputados y en consecuencia debe cesar como Consejero Electivo de Estado. A efectos de lo dispuesto en el artículo 19.13 del Reglamento Orgánico de este Consejo, el señor Presidente comunicó a la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia la renuncia del señor Bono por escrito de fecha 8 de abril.

4. Letrados

4.1 Nombramientos

D. José Leandro Martínez-Cardós Ruíz fue nombrado Letrado Mayor en comisión con efectos del día 12 de septiembre.

D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín fue nombrado Letrado Mayor con efectos del día 12 de septiembre, cesando como Letrado Mayor en comisión.

4.2 Jubilaciones

El Letrado Mayor de la Sección Primera don José Solé Armengol cesó por jubilación forzosa el día 11 de septiembre.

4.3 Fallecimientos

Al comienzo de la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 10 de abril, el señor Presidente da cuenta de que el día 8 falleció el que fue Letrado Mayor del

Consejo don Manuel Peláez Nieto. La Comisión Permanente expresa su condolencia, que ruega al Secretario General transmita a los familiares.

4.4 Oposiciones

En el Boletín Oficial del Estado de fecha 15 de octubre de 2008 se publica la Resolución de 9 de octubre de la Presidencia del Consejo por la que se convoca oposición para la provisión de dos plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado.

3. Personal administrativo

3.1 Altas

Doña María Dolores Comas Blázquez, funcionaria del Cuerpo Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión en comisión de servicios del puesto de trabajo de Jefe de Negociado N-18 el día 1 de marzo.

Don Rafael Muñoz López-Carmona, funcionario del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, tomó posesión como Interventor Delegado del Ministerio de Economía y Hacienda en el Consejo el día 9 de julio.

Don Jaime Nicolás Muñiz, funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, tomó posesión como Jefe del Gabinete del Presidente el día 1 de octubre.

Doña Rosa María Misas Merayo, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, pasó a prestar servicios en la Intervención Delegada en el mes de octubre.

3.2 Ceses

Doña Marta María Igartua Loyola, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, cesó por excedencia voluntaria el día 1 de enero.

Don Juan María Bilbao Ubillos, funcionario del Cuerpo de Profesores titulares de Universidad, cesó, a petición propia, en el puesto de Jefe del Gabinete del Presidente el día 30 de septiembre.

3.3 Situaciones

Doña M^a Cruz Sánchez Benito, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión por reingreso del puesto de trabajo de Jefe del Negociado de Ponencia, Doctrina Legal y Memoria el día 15 de abril, procedente de la situación de servicios especiales.

Doña Felicita García Gallego, funcionaria del Cuerpo General administrativo de la Administración del Estado, tomó posesión en adscripción provisional del puesto de trabajo de Jefe de la Secretaría del Consejero de la Sección Tercera, el día 6 de marzo, cesando en el desempeño del mismo con el carácter de personal eventual. Por Resolución de 15 de abril se resuelve la convocatoria de libre designación efectuada por Resolución

de 5 de marzo, tomando posesión del mismo puesto de trabajo el día 22 de abril de forma definitiva.

Doña María Jesús Ramos Rodríguez, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos autónomos, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de la Secretaría del Consejero de la Sección Séptima, por libre designación, el día 22 de abril, cesando en el puesto de trabajo que venía desempeñando de Jefe Adjunto de la Secretaría de la Sección Séptima.

Doña Josefa del Río Bedmar, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, tomó posesión en comisión de servicios del puesto de trabajo de Jefe de Negociado de Registro N-18 el día 1 de mayo, cesando en su anterior puesto de trabajo.

Don Gabriel Montañés López tomó posesión del puesto de trabajo de Técnico de Sistemas el 24 de junio.

Doña María José de la Cal Araujo tomó posesión del puesto de trabajo de Analista Programador el 24 de junio.

Don Jaime Sánchez Revenga fue designado Interventor Delegado Suplente con fecha 27 de octubre.

Doña María Victoria Soriano Parra, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de trabajo de Operador de

consola, por concurso específico de méritos, el día 19 de diciembre, cesando en la comisión de servicios que venía desempeñando en ese mismo puesto.

3.4 Jubilaciones

Don Manuel Olmo Civanto, funcionario de la Escala Subalterna de Organismos Autónomos a extinguir, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Conserje Mayor el día 19 de enero.

Doña Ana María Añíbarro Díez, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Jefe de la Secretaría del Consejero de la Sección Séptima el día 4 de marzo.

Doña María Angeles Peñaranda Moreno, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación voluntaria en el puesto de trabajo de Jefe de Negociado el 27 de marzo.

Doña Isabel Mateo Carballo, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, en situación de excedencia voluntaria, cesó por jubilación voluntaria el día 14 de agosto.

4. Personal laboral

4.1 Situaciones

Doña María Dolores Aguilera Pan tomó posesión de un puesto de trabajo con contrato de interinidad, en calidad de Ordenanza, con fecha 15 de febrero, cesando el 14 del mismo mes como Limpiadora, por excedencia.

Don Isidoro Crespo Ruíz tomó posesión del puesto de trabajo de Conserje Mayor el 1 de junio, por concurso-oposición de promoción interna, resuelto por Resolución de 22 de mayo de la Presidencia del Consejo de Estado, cesando en el puesto de trabajo de Conserje.

4.2 Convenio colectivo

Una vez finalizada la negociación del Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo de Estado para los años 2007-2010, el día 9 de abril se procedió a la firma del Acta del citado texto convencional, procediéndose al registro y depósito del mismo en el Registro Especial de Convenios de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, siendo publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 3 de junio.

4.3 Riesgos laborales

Para dar cumplimiento a la normativa sobre riesgos laborales, se contrató con la empresa Fraternidad-Muprespa como servicio de previsión ajeno el concierto de

actividades preventivas en sus cuatro ramas: seguridad y salud en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología aplicada y medicina del trabajo.

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1 Introducción

La actividad del Área en el año 2008 se ha visto marcada por un hecho que supone el principio de la adaptación a las tendencias actuales: la creación de un fondo digital, que, conviviendo con otros soportes documentales, facilite la reconversión del centro de documentación tradicional en un contenedor de información activo e integrado en las técnicas documentales más recientes. En este sentido, se deben señalar dos líneas de actuación:

1º Continuación de la incorporación de contenidos analíticos en la base de datos que contiene el catálogo de monografías. En el año 2006 se contaba con 376 registros analíticos, en 2007 se añadieron 541. A lo largo de 2008 se han incorporado 692 registros.

La importancia de estos registros analíticos radica en que permite conocer el contenido de las monografías con una prolijidad cercana a la que ofrece la consulta directa del sumario de la obra impresa. Como inconveniente se debe hacer constar que produce alguna demora en la incorporación de los registros nuevos a la base de datos,

habida cuenta de los trabajos previos que facilitan la conversión del soporte impreso al digital.

2º Creación de un fondo digital de publicaciones periódicas cuya publicación continúa en soporte papel. En el último bimestre del año se ha comenzado el trabajo de digitalización y conversión posterior en documentos en formato PDF de las revistas que se reciben. En el momento en el que se pueda incorporar a un apartado de la futura intranet del Consejo de Estado, se facilitará el acceso a las revistas y se explotará su contenido informativo de un modo más eficaz. Una vertiente nada desdeñable será, además, el ahorro de espacio, ya que, al disponer de las publicaciones periódicas en soporte digital, no será necesario almacenar los fascículos en papel en un lugar de acceso prioritario.

3º Continuación retrospectiva de la base de datos de dictámenes. La base de datos existente tiene una cobertura temporal que arranca de los asuntos despachados en la Comisión Permanente correspondiente al 29 de octubre de 1987. La elección de esta fecha obedece a la circunstancia de que los dictámenes anteriores se generaron con diversos sistemas de escritura (tratamiento de textos y mecanográficos) no susceptibles de ser convertidos al formato que permita su integración al sistema de búsqueda en texto completo.

Tras varias pruebas, se ha llegado a la conclusión de que el modo más eficaz de afrontar la incorporación de la documentación a una base de datos consiste en los siguientes procesos:

Escaneado y conservación del documento en soporte PDF.

Creación de un registro en la base de datos que contenga la información suficiente para identificar el documento y que permita enlazar inmediatamente al contenido *in extenso* del documento reproducido por el escáner⁴. Siguiendo esta línea de actuación, se ha efectuado una prueba con treinta dictámenes; los resultados han sido absolutamente satisfactorios, tanto por la facilidad de recuperación de la información, como por la legibilidad de los documentos requeridos.

1. 2 Biblioteca

En la Memoria correspondiente al año 2007 se reestructuró la información sobre el crecimiento de los fondos. Dicha modificación se apoya más en la evolución cualitativa que en la cuantitativa. La evolución de las áreas de interés bibliográfico es más perceptible si se observa la información contenida en el siguiente cuadro:

⁴ La reciente implantación de la aplicación BKM 4.1 en las bases de datos del Consejo de Estado permite enlazar un registro de la base de datos con cualquier objeto externo que se le indique, sea texto, imagen, sonido, etc.

<u>MATERIAS</u>	<u>PORCENTAJES</u>
Derecho Administrativo. Administración Pública	21,18
Derecho Constitucional. Ciencia Política	19,15
5Derecho Civil	9,43
Derecho del Trabajo, Seguridad Social, Política Social	5,95
Derecho Penal	5,80
Unión Europea. Derecho Comunitario	5,56
Administración de Justicia. Derecho Procesal	5,51
Derecho Mercantil	5,37
Derecho Internacional. Relaciones Internacionales	5,22
Historia. Historia del Derecho	4,06
Hacienda Pública. Derecho Tributario	3,19
Filosofía, Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho	2,37
Informática. Documentación	1,79
Economía	1,45
Fuerzas Armadas. Derecho Militar. Defensa Nacional	1,26
Derecho Eclesiástico. Confesiones Religiosas	1,21
Varios	0,53
Derecho Nobiliario, Heráldica, Genealogía	0,39
Obras de Consulta	0,39
Miscelánea Jurídica	0,19
Derecho Romano	0,00
	100,00

Respecto al año anterior, se observa que las monografías de contenido relacionadas con el Derecho administrativo y la Administración Pública han ocupado el primer lugar, cediendo el grupo de Derecho constitucional y Ciencia Política; en cuanto a las demás materias, se observan pocas modificaciones.

El fondo bibliográfico moderno se ha visto incrementado en 1.293 títulos (1.355 volúmenes), con lo que se alcanza la cifra de 51.355 volúmenes.

La Biblioteca del Cuerpo de Letrados cuenta en la actualidad con 436 títulos.

1.2.1 Publicaciones periódicas

Se mantienen vivos en la actualidad 152 títulos de publicaciones periódicas, de los cuales 3 corresponden a nuevas suscripciones. Continúa la emigración de títulos de revistas impresas hacia soporte electrónico que, unido al ya mencionado proceso de digitalización, constituirá en un plazo de tiempo un núcleo de documentación digital que otorgará un valor añadido a la oferta de información del área.

1.2.2 Servicio de préstamo

Se han atendido a lo largo de este último año más de 1.250 solicitudes de préstamo. No se incluyen en esta cifra los préstamos para su utilización en Sala.

1.3 Archivo

A lo largo de 2008 se han recibido en el Archivo para su custodia 2.232 expedientes correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo durante el mismo período, con lo que el total de expedientes de la Serie Moderna se eleva a 118.596.

1.4 Investigaciones

Como viene siendo habitual, una de las series documentales sobre la que existen más peticiones de consulta es la de “*Ultramar*”. La causa inmediata de esta demanda ha venido dada por la base de datos “*Fondos de Ultramar*”, pero se ha constatado que

el elemento de mayor atractivo para los investigadores es la colección documental en sí. Dicho fondo es prácticamente único. Aunque muchos de los asuntos tratados no son de primera línea política, económica o jurídica, su exclusividad y coherencia presentan un magnífico campo de trabajo para los estudiosos de la Administración ultramarina española del siglo XIX.

En este año se ha prestado apoyo a los juristas alemanes que en virtud del convenio suscrito entre el Consejo de Estado y la República Federal Alemana realizan el período de prácticas obligatorias (*Referendariat*) en el Consejo de Estado. También se han atendido los requerimientos de información bibliográfica de un alumno del *Master de Derecho Público Comparado Europeo* del Profesor Otto Pfersmann, de la Universidad París I.

Entre los temas sobre los que se ha solicitado información documental, destacamos los siguientes:

- *Concesión de terrenos en la Isla de Cuba*
- *Concesión de Nacionalidad Española 1865-1885*
- *Autorización de Sociedades Anónimas 1848-1868*
- *Sociedades Anónimas algodoneras en Cuba*
- *Subastas de terrenos de la Sierra del Arca (Cádiz). 1863*
- *Situaciones administrativas de Funcionarios en Cuba 1870-1890*
- *Historia de Laguarres (Huesca)*
- *Indultos en condenas por homicidio. 1884*
- *Ministros y Consejeros de Estado*
- *Abono de expedientes de requisas. 1936-1939*

- *Cancilleres Mayores, Tenientes de Canciller y Oficiales. S.XIX*
- *Sellos Reales y Cancillerías. S. XIX-XX*
- *El Consejo Real. 1854-1858*
- *Concesión del título de ciudad a Peñaranda de Bracamonte*
- *El Consejo de Estado, Órgano de Relevancia Constitucional*

A solicitud de los investigadores, se han proporcionado copias de los expedientes personales siguientes:

- *Miguel Puche y Bautista. Consejero Real*
- *José Posada Herrera. Presidente del Consejo de Estado*
- *Antonio de los Ríos Rosas. Consejero Real y Consejero de Estado*
- *José Prat García. Letrado del Consejo de Estado*
- *Mariano Gómez González. Consejero de Estado*
- *Antonio García Mauriño. Técnico del Consejo de Estado*

Además de todo lo anterior, se han atendido todas aquellas peticiones que se reciben en el Archivo a través del Área de Gestión y Servicios Generales, a la que se ha entregado copia de 70 dictámenes anteriores a 1987.

1.5 Reprografía

Con la facilidad de remitir copias de documentos por correo electrónico se ha intentado reducir el volumen de copias en papel, aunque la repercusión real se podrá ver de un modo nítido en un plazo de uno o dos años. Esta cuestión tiene mucho que ver con el esfuerzo de digitalización que se ha iniciado este año, puesto que la

posibilidad de acceder directamente al documento en pantalla hace pensar que muchos usuarios no verán necesaria la copia en papel.

2. Informática

2.1 Equipo informático

No ha habido grandes variaciones en el parque informático del Consejo de Estado, quedando a final del año compuesto por 14 servidores de red, 135 ordenadores personales y otros casi 30 que se conectan remotamente desde el exterior por medio de Citrix.

Como todos los años, se han sustituido parte de los equipos que había en funcionamiento (ordenadores personales, impresoras, sistemas de digitalización de imágenes) por otros de mayor capacidad de proceso.

Se han adquirido tres nuevos servidores, todos ellos destinados a dar soporte al servicio de correo del Consejo de Estado y a la web institucional. Dos de ellos internos con servidor de correo Exchange Server 2007 y otro externo, que hace de backup y además contiene la nueva web del Consejo.

La infraestructura en lo relativo a comunicaciones consta de tres líneas ADSL de 8Mb en producción, más una para pruebas, y dos router CISCO 7100 con balanceo de cargas, completándose la instalación con dos “*firewalls*” con el fin de proteger contra los accesos de intrusos a los servidores del Consejo de Estado.

Se pueden destacar entre las compras de material informático los siguientes elementos:

- 5 licencias del producto Adobe Acrobat Standard 8.0.
- 5 licencias de Microsoft Office 2007, con el propósito de probar el producto e ir sustituyendo al actual Office 2003.
- 2 servidor Dell 1950 para instalar el sistema Exchange Server 2007 y que actúen como frontend y backend del servicio de correo.
- 1 servidor Dell Poweredge 1430 que soporte la nueva web del Consejo y además sirva de backup de correo.
- 15 ordenadores con procesador Procesador Intel® Core™ 2 Duo E8200 a 2,66 GHz, FSB a 1.333 MHz, caché de nivel 2 de 6 MB, disco duro de 240 Gb, memoria principal de 2048 Mb, sistema operativo Windows XP y regrabadora de DVD, instalando a todos la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local, con el software adecuado.
- 5 ordenadores portátiles modelos 810 y 620.
- 3 impresoras Dell 5210dn con una velocidad de impresión aproximada de 52 páginas por minuto.
- 14 impresoras Dell 1710 y 1720 con velocidad de 17 p.p.m.
- 1 impresora Canon de inyección de tinta de color IP4600.
- 4 escáneres Epson perfection 4490 photo.
- 2 switches inteligentes y antenas wi-fi para la conexión de líneas de datos desde los rack del centro de procesos de datos a los puestos de usuarios.

2.2 Actividad

Aprovechando las obras de remodelación acometidas en la segunda planta del Palacio de los Consejos, se decidió el cambio de ubicación del CPD (Centro de Proceso de Datos) ya que era poco operativa y no permitía más modificaciones. En esta sala estaban operativos todos los servidores, cuadros eléctricos, así como elementos de comunicación, tanto internos como externos.

Para ello se acondicionó una nueva sala más adecuada, con mejores medidas de seguridad (acceso, fuego, humedad). Hubo que desplazar todos los servidores, cuadros eléctricos conectados con los SAI's , tirar nuevas líneas de comunicación a dicha sala, modificar las ubicaciones de las líneas de fibra que nos unían a la red SARA y RICO, a nuestro troncal de la red de área local, y reemplazar sistemas antiguos de conexión por otros de moderna tecnología. La obra de la nueva sala comenzó en julio y la primera semana de septiembre se realizó el cambio físico de todos los elementos que dan servicio a los usuarios (internos y externos), sin repercutir en absoluto en el funcionamiento del Consejo de Estado.

Se ha consolidado definitivamente la adhesión del Consejo de Estado como área de conexión de la red SARA (antigua Intranet Administrativa). Se utiliza de manera asidua para ciertas aplicaciones, como las relacionadas con temas de personal y las de los servicios económicos. Además da acceso a los funcionarios que prestan sus servicios en el Consejo de Estado al portal del funcionario para realizar actividades diversas, una de las cuales es la consulta de su nómina a través del portal Funciona.

A través de la red RICO, de la que el Consejo de Estado es otro nodo, se ha instalado un aplicativo para enviar resoluciones y anuncios al BOE, ya firmados digitalmente, evitando de ese modo el antiguo procedimiento a través de papel.

La nueva web del Consejo de Estado, con la misma url que la anterior, www.consejo-estado.es, ha sido renovada por completo y ha quedado totalmente operativa. Entre sus novedades cabe destacar que se ha intentado abordar el concepto de accesibilidad para facilitar su utilización por parte de personas con ciertos tipos de discapacidad. También se han incluido las Memorias desde 1980 hasta 2007 y la doctrina legal desde 2000 a 2005, todas ellas en formato pdf, accesibles y descargables por la red. En el apartado de Presidencia se pueden encontrar los discursos pronunciados por los Presidentes del Consejo de Estado desde 1973 con motivo de tomas de posesión y otros acontecimientos dentro del Consejo. También incorpora la nueva web una visita virtual por diferentes estancias del Palacio de los Consejos.

Como actividades rutinarias del departamento de Informática hay que mencionar la atención a los usuarios internos y externos, gestión y mantenimiento de las ADSL externas, la administración de la red de área local (generando y gestionando recursos físicos y lógicos, dando de alta nuevas cuentas y usuarios), mantenimiento de ordenadores personales y todo tipo de periféricos, soporte de aplicaciones (modificaciones, cambios de interfaces y lenguajes de programación, nuevos desarrollos), realización de las propuestas de compra de equipos y software, elaboración de las propuestas y los pliegos para los contratos de mantenimiento, verificación de la integridad de las diferentes bases de datos y un sinnúmero de actividades de atención directa al usuario. Tampoco se dejan en el olvido las actividades de

administración de bases de datos, gestión de los sistemas operativos, mantenimiento y desarrollo de la *web* institucional, control de la seguridad en los recursos internos, así como la mensajería electrónica, control de los accesos a Internet y control de los servicios de e-mail, labores que contribuyen al correcto funcionamiento de todos los departamentos.

El número de accesos a través de Internet a la web ha alcanzado la cifra de 140.000, representando una media diaria aproximada de 380 visitas.

Con la adquisición en 2007 del sistema de gestión documental BKM se acometió el volcado de todas las bases documentales internas del antiguo sistema BRS al nuevo BKM. Este sistema aporta la posibilidad de incorporar documentos multimedia a los tradicionales objetos textuales. Así es posible incorporar a la base documentos en formatos como Word, Excel, Pdf, Tiff, AVi, Mov, etc, permitiendo también la indexación y posterior búsqueda textual de la mayoría de ellos. Así se han incorporado a la información textual de las bases existentes todos los documentos originales de los que procedía la información, como dictámenes definitivos en formato Word y actas de los Plenos, Comisión Permanente y Comisión de Estudios. El Área de Informática continúa haciéndose cargo de los mantenimientos diarios de las diferentes bases de datos, tanto internas como externas. En la base interna se han incluido todos los dictámenes aprobados durante el año 2008, así como los datos asociados a la tramitación de cada expediente que ha ingresado en el Consejo de Estado durante 2008. La citada base supera los 63.300 registros, gran parte de los cuales incluyen sus correspondientes dictámenes (aproximadamente unos 59.200, un 93,5% del total) con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2008), siendo accesibles en modo full text mediante el software de recuperación documental BKM.

La base de datos pública de dictámenes del Consejo de Estado, que se encuentra instalada en servidores del Boletín Oficial del Estado, oferta su acceso de modo gratuito y sin restricciones. Todo el mantenimiento y gestión de la citada base corre a cargo del Consejo de Estado, quedando a cargo del Boletín Oficial del Estado el sistema de consulta y almacenamiento. A finales de diciembre de 2008 el número de dictámenes volcados a la base pública era de 42.300, consiguiendo un incremento respecto al anterior ejercicio de más de 5.000 documentos. El número de accesos a la base pública de dictámenes durante 2008 ha superado los 800.000, con un ratio que se aproxima a los 2.200 accesos diarios.

2.3 Formación

Con objeto de mantener al día al personal del Consejo de Estado en las cambiantes tecnologías de la información, de modo que le permita aprovechar de un modo más eficiente las herramientas informáticas de que dispone en sus puestos de trabajo, se suscribió un nuevo acuerdo con el Instituto Nacional de Administración Pública para poder realizar la formación de nuestro personal en materias TIC en las dependencias del Consejo de Estado. Para ello disponemos de una sala en la que diverso personal del Área de Informática impartió 8 cursos en régimen descentralizado a 60 personas. Las unidades formativas versaron sobre Bases de datos documentales, herramientas de diseño (web, gráficos, fotográfico), procesador de textos, hojas de cálculo, bases de datos relacionales, presentaciones profesionales, etc.

Del mismo modo, el propio personal destacado en el Área de Informática asistió a diversos cursos, algunos de ellos de los organizados por el INAP y otros contratados

específicamente con empresas o personal especializado en herramientas de las que se utilizan a diario (sistemas operativos, servidores de correo, comunicaciones, desarrollo y programación).

3. Gestión y Servicios Generales

3.1 Base de dictámenes

La incorporación de los dictámenes a la base pública mantiene los mismos criterios que en años anteriores. Los criterios son:

a) Una vez aprobado un dictamen relativo a proyecto de norma, con independencia de su rango, y comprobada la aprobación de dicho anteproyecto o proyecto por el Consejo de Ministros, se incorpora de forma inmediata ese dictamen a la Base.

Para atender a la incorporación inmediata de los dictámenes relativos a anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones generales, se lleva a cabo una labor de verificación de la remisión del dictamen a la autoridad consultante, una comprobación de las decisiones semanales del Consejo de Ministros y, en los supuestos de dictámenes relativos a anteproyectos de ley, se comprueba la remisión de los mismos, ya como proyectos de ley, al Congreso de los Diputados.

Con esta incorporación inmediata se pretende dar respuesta a las solicitudes que se reciben para conocer estos dictámenes, que presentan un claro interés general.

Se han sumado a este tipo de incorporación inmediata a la Base los dictámenes relativos a los recursos de inconstitucionalidad, una vez se realiza la comprobación de la aprobación de la interposición de éstos por el Consejo de Ministros.

b) Se continúa el ritmo de incorporación combinando la carga de dictámenes actuales y anteriores al año en curso, dando preferencia a los dictámenes del años en curso y a los del inmediato anterior.

c) Se mantiene el trabajo de comprobación en coordinación con el Área de Informática, a fin de eliminar los datos personales de los dictámenes

3. 2 Atención a consultas de particulares y solicitudes de información

Las consultas de particulares solicitando información sobre dictámenes y copias de las mismas han ido en aumento. Se siguen atendiendo las solicitudes que se adecúan a un determinado procedimiento relativo a la forma y medio utilizado (fax o e-mail) a fin de mantener un control de quién lo solicita y una precisión de la petición para iniciar la búsqueda.

Los solicitantes son Administraciones públicas (tanto general del Estado como autonómicas y locales) despachos de abogados, universidades y particulares. La atención a las solicitudes de copia de dictámenes exige una labor de búsqueda, ya que en ocasiones la consulta es muy general, lo que lleva a un cruce de comunicaciones con

el petionario para acotar el objeto. Definido el tipo de dictamen, se procede a eliminar los datos personales antes de facilitar copia al solicitante.

Se continúa facilitando información telefónica para el acceso y utilización de la base de dictámenes a través de la página web del Consejo.

Se lleva un registro interno de las solicitudes, en el que constan la fecha de entrada de la solicitud, el objeto de la consulta, la fecha de la respuesta, el medio técnico utilizado y el petionario.

3.3 Calificación del expediente

Diariamente se califican los expedientes que entran en el Consejo, utilizando unas voces que permiten un índice por materias. Si bien se emplea un número de voces reducidas, es de utilidad para conocer por ámbitos materiales la actividad de la Administración sobre la que versan los dictámenes. Con esta calificación se elaboran los cuadros estadísticos de dictámenes por materias para la Memoria anual.

Cuestión aparte resulta el trabajo sobre los dictámenes relativos a reclamaciones económicas a la Administración. Habida cuenta de que este tipo de expedientes constituye el mayor volumen de los remitidos al Consejo para dictaminar, se viene realizando un estudio estadístico en el que se contiene:

Número total de dictámenes

Número de dictamen por la cuantía solicitada por el particular

Número de dictamen por la cuantía propuesta por la Administración

Número de dictamen por la cuantía estimada por el Consejo de Estado

3.4 Doctrina legal

Se realizan los trabajos de coordinación entre el Consejero Ponente de Doctrina legal y las Secciones para la confección del volumen anual de la Doctrina del Consejo de Estado.

Los dictámenes seleccionados se envían a las Secciones para que redacten o den su conformidad a la nota de doctrina ya redactada y a partir de ahí se elabora lo que termina siendo el volumen que edita el BOE.

A primeros de 2009 se espera que aparezcan los volúmenes correspondientes a los años 2006 y 2007.

3.5 Otras funciones

- Coordinación entre Presidencia y Secretaría general.

- Remisión semanal al Área de Informática de información sobre los dictámenes de interés aprobados en la Comisión Permanente para su inclusión en la página web del Consejo a efectos informativos. Asimismo se coordina con Informática la comunicación de otras cuestiones de actualidad o de interés para el Consejo que se considere oportuno incluir en la página web.

- Elaboración diaria del recopilatorio de prensa que puede afectar o referirse al Consejo de Estado o a temas de interés para éste. Atención a los medios de comunicación cuando éstos se dirigen verbal o presencialmente al Consejo.

4. Conservación, mantenimiento y suministros

4.1 Obras

Durante el ejercicio 2008, en colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado, se han realizado las siguientes actuaciones:

Biblioteca antigua: Durante el último trimestre del año se ha procedido a la restauración de la biblioteca antigua, afectando tanto a las propias librerías como a la iluminación de las mismas, actualización de las instalaciones eléctricas, sustitución del pavimento y pintado de los paramentos.

Obras en la segunda planta: Han sido realizadas en tres fases consecutivas, se ha procedido a la reforma de las instalaciones de climatización, electricidad, telefonía, sistema contra incendios, pavimentos, etc., de las dependencias de las áreas de los Servicios Administrativos, de los Servicios Económicos y las de Biblioteca y Archivo.

Con cargo al presupuesto del Consejo de Estado se han realizado las siguientes actuaciones:

Con objeto de proceder a la adecuación a la normativa técnica contra incendios, se ha realizado la aplicación de pintura ignífuga al resto de la estructura metálica de la planta bajo cubierta.

Se han realizado trabajos de restauración y posterior pintado del techo de escayola del despacho del Secretario General, así como otras actuaciones de saneamiento y pintado de paramentos en la escalera principal y el vestíbulo de la planta baja.

De forma simultánea y coordinada con las actuaciones realizadas por la Dirección General de Patrimonio, y una vez concluidas las mismas, durante el mes de noviembre se realizó la ejecución del cerramiento del hueco en el forjado en la planta bajo cubierta, tras el desmontaje de la maquinaria del ascensor número dos para ubicar allí las máquinas de la nueva climatización.

Como consecuencia del estado de deterioro de los paramentos verticales y horizontales de la dependencia de Información y Control, se procedió al saneamiento, regularización y posterior pintado de dichos paramentos.

En el mes de agosto se procedió a la instalación de un nuevo cuadro eléctrico en la planta segunda, adecuándolo a la normativa eléctrica vigente.

Durante el mes de noviembre se han realizado las obras y actuaciones necesarias para la instalación de un nuevo montalibros que conecte la planta primera con las dependencias del área de Biblioteca y Archivo, en sustitución del existente, cumpliendo la normativa vigente para este tipo de instalaciones.

4.2 Mantenimiento

Con independencia de los contratos de mantenimiento de instalaciones específicas, durante este ejercicio la empresa adjudicataria Clece, S.A., ha venido desarrollando las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo de las instalaciones generales del Consejo de Estado, así como todas las tareas de mantenimiento diario que viene realizando por contrato.

A partir del mes de octubre se procedió a la renovación del contrato de seguridad del edificio, por un período de dos años, siendo adjudicataria del mismo la empresa SASEGUR, la cual ya había venido prestando dicho servicio en el período anterior.

Dentro del plan de restauración de las lámparas existentes en el Consejo de Estado, durante este ejercicio se ha adjudicado a CLEANER LAMP, S. L. la restauración de la lámpara de la escalera principal y de la Sala de Letrados de la Sección Tercera, de la Biblioteca antigua y las de la Capilla.

Como continuación del plan de restauración de las obras de arte que se encuentran depositadas en este Consejo de Estado, durante el año 2008 se restauraron los cuadros de Alfonso XII, ubicado en la galería de la Sección Séptima, y de Carlos V, en la Sala de Plenos, restauración que se llevó a cabo por doña Isabel Molina Barrero, profesional que desde 1996 viene realizando la restauración de cuadros del Consejo.

En el taller de Pepa Garrido se llevó a cabo la limpieza de alfombras ubicadas en el vestíbulo de Presidencia y en el vestíbulo de la entrada principal en la primera planta.

4.3 Adquisiciones

Para proceder a la ornamentación del despacho del nuevo Consejero de la Sección Octava se han adquirido dos cuadros: el denominado “Palacio Real”, obra de Cristina Bergoglio, y el denominado “Paisaje Revivido 57”, obra de Julián Recio, siendo la empresa suministradora NAVE DE ARTE, S.L.

Se ha procedido también a la ornamentación del nuevo despacho de respeto de la planta segunda, adquiriendo una obra del pintor Pedro Carrasco denominada “Trama Azul”, con las características de técnica mixta sobre lienzo.

Para dar un mejor servicio al personal del Consejo, se han comprado dos nuevas fuentes de agua fría y caliente, una para la planta primera y la otra en la zona de Biblioteca, así como también se han sustituido las fuentes de la sala de café y de la planta baja debido al grave deterioro de las mismas.

Continuando con el plan de renovación del mobiliario de oficina, se han adquirido muebles para completar las distintas dependencias del Consejo, entre ellas el despacho de la Jefa de Protocolo y salas del Área de Informática. Igualmente se ha renovado sillería en distintas dependencias.

Para protección y seguridad de sistemas informáticos se ha adquirido un armario ignífugo de seguridad, con un armario metálico para soporte del mismo, adaptado a las normas técnicas al respecto, que asegure que, tras una exposición durante 120 minutos a una temperatura de 1.000° C., el interior del mismo no rebase los 39° C., asegurándose así las perfectas condiciones del material informático sensible en él alojado.

V. VARIOS

1. Relaciones institucionales

El día 23 de enero el Presidente recibe a don Humberto Sierra, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia.

El día 8 de febrero en el Consejo se celebró una reunión de trabajo con representantes del Consejo de Estado francés. Esta reunión se inscribe en la línea de las Jornadas celebradas en Madrid en junio de 1999 y en París en octubre de 2003. Por parte del Consejo de Estado francés asistieron a la reunión los siguientes señores: Jean Marc

Sauvé, Vicepresidente, Yves Robineau, Presidente de la Sección de Interior, Frédéric Tiberghien, Rapporteur General, Marcel Pochard, Consejero de Estado, responsable de la Célula de Cooperación Internacional y Marc Dandelot, Consejero de Estado. Por parte del Consejo de Estado español tomaron parte en la reunión el Presidente y el Secretario General.

El día 18 de febrero el Presidente recibe a don Antonio Hernández - Gil y Alvarez-Cienfuegos, Decano del Colegio de Abogados de Madrid.

El día 25 de febrero tuvo lugar una Jornada sobre la nueva Ley de Contratos del Sector Público organizada por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana. Participaron en la misma el Secretario General, don José María Martín Oviedo, así como los Letrados doña Rosa María Collado Martínez y don José Amérigo Alonso.

El día 27 de febrero tuvo lugar en el Consejo una visita programada por la Escuela Militar de Estudios Jurídicos. A ella asistieron el Director de la Escuela, don Rafael Matamoros Martínez, y un grupo de Alféreces alumnos, que, como en otras ocasiones, fueron recibidos por el Letrado don Leandro Martínez Cardós y fueron luego saludados por el Secretario General.

El día 7 de marzo visitó el Consejo un grupo de alumnos de Master en Estudios Políticos Aplicados, que fueron recibidos por el Jefe de Gabinete, don Juan María Bilbao Ubillos.

El día 21 de abril el Presidente y los Consejeros Permanentes señores Lavilla Alsina, Rodríguez - Piñero y Bravo-Ferrer, Manzanares Samaniego y Alonso García visitan el Congreso de los Diputados a invitación de su Presidente.

El mismo día visitó el Consejo un grupo de colegiales del Real Colegio Mayor de San Bartolomé y Santiago de Granada, que fueron recibidos por el Consejero Permanente don Miguel Vizcaíno Márquez.

El día 22 de abril visitó el Consejo un grupo de alumnos de la Universidad Pontificia de Comillas, Programa de estudios de Derecho Administrativo, siendo recibidos por las Letradas doña Rosa María Collado Martínez y doña Beatriz Rodríguez Villar.

El día 6 de mayo el Presidente recibe a don Mariano Zabía Lasala, Presidente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El día 13 de mayo el Presidente asistió, en representación del Consejo, a los actos conmemorativos del aniversario de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, cuyo Presidente agradeció la presencia del Consejo de Estado.

El día 2 de junio visitó el Consejo un grupo de funcionarios en prácticas del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, que fueron recibidos por el Consejero Permanente don José María Manzanares Samaniego.

El día 4 de junio visitó el Consejo una delegación del Ministerio de Justicia de la República de Vietnam, presidida por su Secretario de Estado, el Dr. Donh Trung Tung.

Vinieron acompañados por el Director del Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales, don Bruno Aguilera.

El día 16 de junio el Presidente asiste a la Conferencia del Presidente del Gobierno en el Auditorio del Museo del Prado, organizada por el Real Instituto Elcano.

Durante los días 26, 27 y 28 de junio se celebraron en Zaragoza las X Jornadas sobre la Función Consultiva, organizadas por el Consejo Jurídico Consultivo de Aragón. A ellas asistieron el Presidente y el Secretario General.

El día 28 de julio visitó el Consejo un grupo de alumnos y maestros de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma del Noreste, procedentes de México, que fueron atendidos por el Jefe del Gabinete del Presidente, don Juan Maria Bilbao Ubillos.

El día 7 de septiembre el Presidente de la Junta de Extremadura impone al Presidente la Medalla de Extremadura en el Teatro Romano de Mérida.

El día 12 de octubre el Presidente, varios Consejeros y el Secretario General asisten en la Plaza de Colón de Madrid al Acto de Homenaje a la Bandera Nacional y Desfile Militar, y a la posterior recepción celebrada en el Palacio Real, ofrecida por SS.MM. Los Reyes.

El 29 de octubre el Presidente del Consejo ofreció un almuerzo, al que asistieron la Subsecretaria de Defensa, doña María Victoria San José Villacé, y el Alto Representante para la Presidencia Española de la Unión Europea en Asuntos de

Defensa, don Félix Sanz Roldán. Por parte del Consejo asistieron los Consejeros Permanentes don Landelino Lavilla Alsina, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Antonio Sánchez del Corral y del Río, el Secretario General, don José María Martín Oviedo, el Letrado Mayor don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín, el Jefe de Gabinete del Presidente, don Jaime Nicolás Muñiz, y doña Carmina Puig Galindo, Jefa del Área de Gestión de Servicios Generales.

El día 3 de noviembre el Presidente del Consejo de Estado ofreció un almuerzo al Ministro de Trabajo e Inmigración, don Celestino Corbacho Chaves, que vino acompañado por el Subsecretario de su Departamento, don Leandro González Gallardo, así como por el Secretario General Técnico, don Esteban Rodríguez Vera, y el Jefe de su Gabinete don Julio Pérez Sanz. Asistieron también el Presidente del Consejo General de la Abogacía y Consejero Nato de Estado don Carlos Carnicer Díez, el Magistrado del Tribunal Constitucional don Manuel Aragón Reyes y, por parte del Consejo, los Consejeros Permanentes don Landelino Lavilla Alsina y don Enrique Alonso García, el Secretario General, don José María Martín Oviedo, y el Jefe de Gabinete del Presidente, don Jaime Nicolás Muñiz.

El día 13 de noviembre se presentó en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el libro titulado *“El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias”*, que contó con la intervención del Presidente del Consejo de Estado, entre otros, y la asistencia de Consejeros, Secretario General y Letrados del Consejo.

El día 24 de noviembre el Presidente recibe a don Carlos Dívar Blanco, Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo.

El 3 de diciembre visitó el Consejo un grupo de alumnos de la Universidad Pontificia de Comillas, Facultad de Derecho (ICADE), que cursan la asignatura de “Historia de las Instituciones Políticas y Administrativas”. Fueron recibidos por la Letrada doña Beatriz Rodríguez Villar.

El 4 de diciembre el Secretario General, don José María Martín Oviedo, asistió a la reunión de Presidentes de los Consejos Consultivos, que tuvo lugar en Barcelona en la sede del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña. El objeto de la reunión fue analizar los posibles contenidos de una página web común a todos los Consejos Consultivos, así como las fórmulas jurídicas y presupuestos a tal efecto.

El día 6 de diciembre el Presidente y varios señores Consejeros asisten a la recepción que con motivo del Día de la Constitución ofrecen SS.MM. Los Reyes en el Congreso de los Diputados.

El día 10 el Presidente asiste a la conferencia *30 años de la Constitución*, que pronuncia el Presidente del Gobierno don José Luís Rodríguez Zapatero en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2. Honores y distinciones

Con fecha 4 de enero le fue concedida la Gran Cruz del Mérito Militar con distintivo blanco al Presidente del Consejo. Con este motivo, en la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 10 del mismo mes el Consejero señor Rodríguez – Piñero expresó la satisfacción de la Comisión Permanente por esta distinción, que honra al Consejo de Estado y constituye un reconocimiento muy merecido a la persona de don Francisco Rubio Llorente. El día 11 de febrero en la sede de la Jefatura del Estado Mayor de la Defensa el Ministro don José Antonio Alonso Suárez le hizo entrega de la Gran Cruz y al Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina del Sable de Oficial. Asistieron a dicho acto los Consejeros Permanentes don Fernando de Mateo Lage y don Miguel Vizcaíno Márquez, así como el Secretario General, don José María Martín Oviedo.

Por Real Decreto 1074/2008, de 20 de junio, se concede la Gran Cruz del Mérito Militar con distintivo blanco a don José María Martín Oviedo, Secretario General del Consejo. En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 25 del mismo mes el Presidente expresa la satisfacción de la Comisión Permanente por esta distinción. El día 25 de septiembre le fue impuesta dicha condecoración por la Ministra de Defensa, doña Carme Chacón Piqueras, en un acto celebrado en la sede del Ministerio.

Por Real Decreto 1214/2008, de 11 de julio, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica a don Miguel Ángel Fernández Ordóñez, Consejero Nato de Estado.

En la Comisión Permanente del día 11 de septiembre el Secretario General da cuenta de que se ha concedido al señor Presidente la Medalla de Extremadura. Con este motivo el Consejero Permanente señor Lavilla Alsina, en nombre de todos los señores Consejeros, propone quede constancia formal en acta de la satisfacción del Consejo por la distinción concedida.

3. Tribunal de Conflictos

Por acuerdo de 28 de noviembre de 2007, del Pleno del Consejo del Poder Judicial, se determina para el año 2008 la composición del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, previsto en los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales. Entre dichos miembros se integran como Vocales titulares los Consejeros don Jerónimo Arozamena Sierra, don Fernando de Mateo Lage y don Antonio Sánchez del Corral, y como Vocales suplentes don José Luis Manzanares Samaniego y don Miguel Vizcaíno Márquez.

Durante el año 2008 se dictaron las siguientes sentencias por el Tribunal de Conflictos:

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción nº 1/2008, de 17 de junio de 2008 (BOE de 23 de septiembre), recaída en el conflicto de jurisdicción 1/2008 planteado entre, por un lado, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y, por otro, el Ayuntamiento de Huelva, en relación con el Auto de 22 de junio de 2006 dictado en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo

número 2708/2003, por el que se declara la nulidad del Decreto de 15 de febrero de 2006, del Vicepresidente del Consejo de Gestión de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva ordenando la paralización de unas obras sin licencia. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción declara que el conflicto debe resolverse a favor de la Sección Segunda de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por corresponder a la misma, la potestad de ejecutar sus propias resoluciones cautelares, de modo que la Administración Local promotora del conflicto de jurisdicción no puede atribuirse competencias ejecutorias en materia de disciplina urbanística que contradigan o resulten incompatibles con el contenido de la resolución judicial que acordó la suspensión de la ejecutividad del Acuerdo del Consejo de Gestión de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción nº 2/2008, de 3 de julio de 2008 (BOE de 23 de septiembre), recaída en el conflicto de jurisdicción 2/2008, suscitado entre, por un lado, la Delegación del Gobierno en la Comunidad autónoma del País Vasco y, por otro, el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, Sección 5ª, CNA 281/06-N, sobre concurso ordinario de la concursada Modas Borpa,SL. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción declara que la interpretación correcta del artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley Concursal lleva a que es improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor y que, como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial y obtenido de él una declaración en el sentido expresado, el conflicto ha de ser resuelto a favor del órgano judicial.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción nº 3/2008, de 4 de julio de 2008 (BOE de 23 de septiembre), recaída en el conflicto de jurisdicción 9/2007, suscitado entre, por un lado, el Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Bilbao, en Procedimiento Ordinario nº 334/06-N, a instancia de Otsaila XXI, SL y otros sobre procedimiento concursal, y, por otro, la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción declara que el hecho de que el Juez del Concurso haya autorizado la ejecución separada del apremio de la Tesorería General de la Seguridad Social no comporta que la ejecución no se controle en el seno del proceso jurisdiccional dirigido por el Juez de lo Mercantil antes de proceder al pago de los créditos concursales, conforme al artículo 154.1. de la Ley concursal, por lo que en el conflicto la competencia para la resolución es a favor del Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Bilbao.

4. Disposiciones que afectan al Consejo de Estado.

La Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, incluye la disposición adicional sexagésima octava, cuyo texto es el siguiente:

“Sexagésima octava. Pensiones indemnizatorias de los Consejeros Permanentes de Estado .

Los Consejeros Permanentes de Estado causarán en su propio favor derecho a la pensión indemnizatoria establecida en la [norma primera del número 5 del artículo 10](#) de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, si se declarase su incapacidad permanente

en los términos que establece el [artículo 32.1](#) del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio. También la causarán aquellos que renunciaren al cargo cuando lo hubieren desempeñado durante un mínimo de cinco años y tuvieren al menos ochenta años de edad”.

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. AUDIENCIA A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL EN EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE NORMAS AUTONÓMICAS

En la elaboración de disposiciones de carácter general cabe detectar un cierto desequilibrio en materia de audiencia entre las que concede la Administración General a las Comunidades Autónomas y las de éstas últimas a la primera. El propósito de los siguientes párrafos es argumentar la conveniencia y la viabilidad de imponer por Ley del Estado la obligación de que las Comunidades Autónomas concedan audiencia a la Administración General en el proceso de elaboración de sus disposiciones de carácter general que no sean estrictamente auto-organizativas y, de paso, sugerir que la práctica usual de la Administración General consistente en conceder audiencia a las Comunidades Autónomas en materias que afecten a sus competencias se generalice, convirtiéndose en trámite preceptivo. El ámbito propio de estas sugerencias parece que debiera restringirse al ejercicio de competencias compartidas.

Si se prescinde de leyes singulares del Estado cuyo contenido incluye la obligación de conceder audiencia a las Comunidades Autónomas en la elaboración de sus normas de desarrollo, no existe ninguna Ley de carácter general que imponga la obligatoriedad de consulta a la Administración General en iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas, o a éstas cuando quien legisla es el Estado.

Posiblemente resulte dudoso postular que deba procederse a la audiencia respectiva con carácter universal, cuando existen ámbitos, como el auto-organizativo,

que claramente no lo requieren; más aún, la concesión de audiencia resultaría contradictoria con las mismas potestades de auto-organización que se ejercen.

Pero sí que parece razonable defender la necesaria consulta cuando la consumación del proceso normativo requiere la participación del Estado y de las Comunidades Autónomas para su pleno desarrollo. Se trata del campo, muy amplio en sí mismo, de la elaboración de la legislación básica por el Estado y de su desarrollo y ejecución por las Comunidades Autónomas.

Al margen de posibles requerimientos singulares en leyes específicas, no existe regla general que requiera recabar el parecer de la otra Administración Pública que es parte de ese sistema de cooperación en normativa. Dicho esto, debe constatarse que es práctica usual (aunque no preceptiva) que la Administración General conceda audiencia a las Comunidades Autónomas cuando elabora disposiciones de carácter básico. El fenómeno inverso, por contra, no se suele producir. Y, sin embargo, es fácil percatarse de que puede resultar de máxima utilidad.

Al margen y con independencia de invocación de principios, como los de lealtad institucional o cortesía, la posibilidad de que cada Administración tenga la oportunidad de oír a la otra, no sólo permite ponderar puntos de vista e informaciones no tenidas en cuenta, sino que cabría esperar que la generalización de la respectiva audiencia contribuya a disminuir la litigiosidad entre ambos órdenes político-administrativos. Parece difícilmente discutible que la aportación al, y consiguiente constancia en el, expediente administrativo de puntos de vista y datos del otro orden institucional, no sólo obliga a tener en cuenta los mismos, sino a justificar la no adopción de sugerencias en los puntos que resulten más controvertidos. A veces, la misma

dificultad de argumentar el rechazo de sugerencias que parecen razonables y adecuadas, puede resultar en la introducción de matices que, al final, hagan innecesaria la formalización de una disputa.

Entre otros muchos ejemplos que acrediten la utilidad de la generalización del trámite, cabe destacar los supuestos en los que la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas incide en actividades que se financian y/o subvienen en fondos Estatales o Europeos. Es fácil advertir que, en tales casos, la conveniencia de intercalar el trámite de audiencia a la Administración General en la elaboración de normas autonómicas de desarrollo se convierte en una auténtica necesidad como medio, posiblemente uno más pero potencialmente muy importante, de asegurar una distribución no discriminatoria en función del territorio que recibe la financiación.

La generalización del trámite debería venir impuesta por la Ley del Estado al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución. La jurisprudencia constitucional distingue, al efecto, entre el procedimiento administrativo común, que considera una competencia reservada en su integridad al Estado (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1993, de 21 de enero), y el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. La íntima conexión que tendría ese trámite con el mecanismo cooperativo que entraña la elaboración de la legislación básica y su ulterior desarrollo normativo, parece que ubicaría la introducción de la recíproca audiencia postulada en el ámbito propio del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. En cualquier caso, la distinción entre esos dos ámbitos no deja de tener un halo de artificialidad, habida cuenta de la más que estrecha relación entre el régimen jurídico y el procedimiento de una Administración Pública cualquiera. Desde este punto de vista,

el procedimiento administrativo común también podría caracterizarse como una competencia básica.

En la medida en que la generalización del trámite sea subsumible en el título competencial destacado, pocas dudas caben que, en cuanto fórmula para mejor articular el binomio legislación básica / legislación de desarrollo, con toda naturalidad formaría parte nuclear de ese procedimiento de colaboración normativa.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional aporta los suficientes fundamentos para concluir que la propuesta de generalizar el trámite es, además de práctica, constitucionalmente viable.

Conviene partir de la determinación de lo que constituye la esencia de lo básico como expresión del núcleo material de interés general. En la temprana Sentencia 32/1981, de 28 de julio, sobre las Diputaciones Catalanas el Tribunal Constitucional estableció que *“por principios básicos y directrices hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado”*, descripción que se complementa con *“todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica”* (STC 25/1983, de 7 de abril).

La determinación de lo básico es competencia del Estado, quien debe determinar, según establece la última sentencia citada de 7 de abril de 1983, *“... los objetivos, fines y orientaciones generales exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad esencial de todos sus miembros”*, sin perjuicio, claro está, que el resultado del ejercicio de tal competencia podrá ser revisado por el propio Tribunal Constitucional.

Entre los elementos que pueden conformar, ya el ámbito del procedimiento administrativo común, ya al del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, parece que, en cualquiera de ellos, deba caber con naturalidad el establecimiento de audiencia mutua en un sistema de producción normativa, en sí mismo basado en la sucesiva intervención de dos órdenes político-administrativos distintos, cuya correcta ejecución requiera, sin duda alguna, la recíproca cooperación y puesta en común de sus respectivas posiciones aunque éstas sean, y lo serán con frecuencia, discrepantes. La STC 227/1988, de 29 de noviembre, determina el ámbito de lo común “... *que lleva a entender que lo que el proceso constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos*”.

Ahora bien, una cosa es la conveniencia y conformidad con el sistema constitucional de competencias de establecer, con el carácter de legislación básica, la obligatoriedad de concederse audiencia recíproca por parte de la Administración General y de las Comunidades Autónomas en los procesos de colaboración normativa en que típicamente se traduce la implementación de cualquier competencia básica, que es lo que aquí se postula y otra bien distinta (cuya determinación no forma parte de este comentario) es la de los efectos que se puedan hacer derivar de la omisión de ese trámite cuando hubiera sido impuesto por Ley del Estado. Tales efectos serían distintos en función del rango de la norma en proceso de elaboración en el que el trámite se inserta. Obviamente no es lo mismo que la omisión se produzca en la

elaboración de una norma de rango legal, que cuando ocurra en el de una disposición reglamentaria. Mientras que, en el primer caso, resulta obvio que la omisión no comunicaría efectos invalidantes a la norma correspondiente, la omisión sí que incidiría en el ámbito de la validez en el segundo caso. Ello también debería quizás obviarse ya que la “sanción” de nulidad de la norma reglamentaria por la mera ausencia del trámite de audiencia podría quizás considerarse una excesiva intromisión en la autonomía institucional de las Comunidades Autónomas, aunque al menos, debería plantearse la conveniencia de estudiar seriamente esta posibilidad para despejar las dudas de la constitucionalidad de semejante medida.

Si en el ámbito de la Unión Europea, en relación con sus Estados miembros que gozan de mucha más autonomía –es más, gozan de soberanía plena- este tipo de normativas no ofrece problemas (por ejemplo en materia de normativa técnica), es muy cuestionable que en el ámbito constitucional interno pudiera argumentarse que constituye una intromisión, máxime cuando se está sólo hablando de mera audiencia y la Constitución impone este trámite para todos los ciudadanos (artículo 105.a).

En conclusión, este Consejo de Estado estima que el Ministerio de Política Territorial debería estudiar a fondo la posibilidad de que, por ley y bajo el título competencial del artículo 149.1.18ª de la Constitución, se regule la obligatoriedad de que tanto la Administración General del Estado como las Comunidades Autónomas se concedan mutua audiencia en los respectivos procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, ante proyectos de leyes y reglamentos, en aquellas materias en las que su regulación requiera la aplicación de procesos de colaboración normativa y, en concreto, en los proyectos estatales de legislación básica y autonómicos de legislación en desarrollo o en el marco de dicha legislación básica.

II. SOBRE LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS Y LA DELEGACIÓN DE FIRMA

1. La delegación es la transferencia revocable del ejercicio de determinadas competencias administrativas que, mediante acto administrativo dictado por motivos de oportunidad, se realiza en favor de órganos inferiores por aquél que, habiéndolas recibido directamente de la norma jurídica, está autorizado para ello (*Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994, 12 de junio de 1991, 25 de abril de 1984, entre otras*).

Puede delegarse el ejercicio de cualquier competencia propia, fuera de los casos enumerados en el artículo 16.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La delegación no requiere la existencia de una relación de jerarquía entre el órgano delegante y el delegado y es revocable en todo momento (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 16.1 y 6). Debe publicarse en el Boletín Oficial correspondiente (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 16.3). Las resoluciones que se adopten por delegación deben indicar tal circunstancia (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 16.4), so pena de incurrir aquéllas en infracción del ordenamiento jurídico consistente en irregularidad no invalidante (*Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1998*).

No se precisa la existencia de una relación de jerarquía directa entre el delegante y el órgano delegado, de tal suerte que es admisible la denominada delegación *per saltum*, en la que un órgano superior delega en un órgano inferior que lo es, a su vez, de otro inmediatamente inferior (*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de*

Andalucía de 10 de mayo de 2000 y 23 de junio de 1997, entre otras, e implícitamente en Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2003).

La delegación puede hacerse tanto en favor de órganos administrativos en sentido estricto como de unidades administrativas.

Como regla general y salvo autorización expresa de una Ley, no pueden delegarse las competencias que se ejercen por delegación (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 16.5). La exclusión general –que no prohibición- de subdelegación o delegación en cadena (*Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1994*) se basa en la relación de confianza que justifica la cesión de competencias entre el órgano delegante y el delegado. Se ha señalado que se trata de una exclusión y no una prohibición, de tal suerte que cabe modularla. Dicha modulación requiere la existencia de una previsión normativa, aun genérica, bien de rango legal, bien de rango reglamentario, que habilite para ello. Es dudoso que la previsión autorizante pueda contenerse en un acto administrativo (se pronuncia en sentido positivo: *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 2005*; sentencia recaída en relación con la delegación de competencias de 23 de marzo de 2001 del Delegado del Gobierno en Navarra en diversos órganos inferiores. en el mismo sentido, *dictamen del Consejo de Estado de 18 de septiembre de 2008* y en sentido negativo, *Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso administrativo número 19 de los de Madrid, de 11 de julio de 2008 y de Albacete de 13 de marzo de 2007*). Y ello porque la exclusión de la delegación se basa en razones organizativas que pueden ser modificadas por la propia Administración pública.

Por otra parte, cabe la delegación en materia sancionadora. Pero, para poder afirmar que es posible la delegación de la potestad sancionadora, hay que deslindar el procedimiento administrativo propiamente dicho de la fase revisora del mismo por medio de los pertinentes recursos contra la resolución sancionadora que le ponga fin.

La potestad sancionadora se ejerce en el procedimiento sancionador, con su tramitación y hasta que se dicte la resolución. Al resolverse un recurso de alzada ya no se ejerce la potestad sancionadora sino una potestad distinta, de carácter meramente revisor (*Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1999*).

Conforme a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción original, estaba prohibida expresamente la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora en favor de órganos administrativos distintos de los que la tuvieran expresamente atribuida. Esta prohibición afectaba únicamente al ejercicio de la competencia para resolver el procedimiento sancionador, esto es, para dictar la resolución. Era sin embargo posible la delegación del ejercicio de la competencia para resolver los recursos contra dicha sanción originaria, según declaró el Tribunal Supremo (*Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1999*).

Tras la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, no existe en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción vigente, una prohibición de delegación de la potestad sancionadora. Dicha Ley 4/1999, de 13 de enero, suprimió la prohibición contenida en el artículo 127.2, admitiéndose en consecuencia la delegación implícitamente, al bastar que la competencia para sancionar esté atribuida por norma legal o reglamentaria. Por ello, en la actualidad, se puede delegar además de la resolución de los recursos interpuestos contra las resoluciones sancionadoras, el propio

ejercicio de la potestad sancionadora, siempre que se respeten las exigencias formales contenidas en el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de 1 de octubre de 2002, de Galicia de 15 de febrero de 2002, de Cataluña de 14 de junio de 2001, de la Comunidad Valenciana de 13 de enero de 2000, etc.*). Ello, no obstante, puede prohibirse la delegación para sancionar si así se establece en una norma con rango de Ley. A *sensu contrario*, las normas sancionadoras, tanto estatales como autonómicas, que careciendo de rango de ley, mantengan la prohibición de delegar en esta materia, deben entenderse derogadas por aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. El examen de la cuestión de si se puede delegar la firma ha de hacerse igualmente a la luz de la regulación general y básica contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, a la luz de su artículo 16, que previene que:

"1. Los titulares de los órganos administrativos podrán, en materia de su propia competencia, delegar la firma de sus resoluciones y actos a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, dentro de los límites señalados en el artículo 13.

2. La delegación de firma no alterará la competencia del órgano delegante y para su validez no será necesaria su publicación.

3. En las resoluciones y actos que se firmen por delegación se hará constar la autoridad de procedencia.

4. No cabrá la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador."

La delegación de firma no constituye una delegación en sentido técnico.

A diferencia de lo que ocurre con ésta, en la delegación de firma no hay transferencia del ejercicio de la competencia. [En tal sentido, el artículo 42 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de Cataluña, de la Administración de la Generalidad dispone "*3. La autorización de firma no implica en ningún caso la alteración de la competencia*"]. Lo único que se transfiere es la materialidad de la firma, adoptándose la resolución en forma verbal por el titular de la competencia. [Así lo establecía expresamente el artículo 41 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo que decía: "*1. Los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia. 2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia en forma verbal, y no se trate de resoluciones, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el órgano inferior que lo reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de que procede, mediante la fórmula "De orden de...". Si se tratara de resoluciones el titular de la competencia deberá autorizar con su firma una relación de las que haya dictado en forma verbal, con expresión de su contenido*"].

La resolución, por tanto, hay que entenderla tomada por éste a todos los efectos. No supone una alteración de la titularidad de la competencia, sino sólo que el órgano delegante haya manifestado su voluntad y decidido sobre el fondo del asunto, limitándose el delegado a la manifestación de voluntad del delegante previamente emitida (*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de noviembre de 2004, y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 21 de diciembre de 2007*). De ahí que se haya dicho que la delegación de firma está a medio camino de la

delegación de competencias y de la mera reproducción mecánica de la firma del titular del órgano.

La delegación de firma constituye el instrumento mediante el cual puede descargarse al titular de la competencia de la tarea mecánica de firmar. Se produce siempre en favor de órganos jerárquicamente dependientes. No tiene límites subjetivos, pudiendo hacerse por cualquier órgano en favor de cualquier otro órgano inferior o unidad administrativa –no calificada formalmente como órgano por la ley-. Sus únicas limitaciones son objetivas: las que resultan del número 1, *in fine*, del artículo 16 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("*dentro de los límites señalados en el artículo 13*"). Y, en relación con estas limitaciones objetivas, se ha puesto de manifiesto por la doctrina y por la jurisprudencia (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de septiembre de 2002 y de Andalucía de 2 de marzo de 2002*) que la remisión a los límites señalados en el artículo 13 que hace el artículo 16 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debe entenderse a las prohibiciones contenidas en el número 2 de este artículo, quedando fuera de dichas limitaciones el número 5 ("*Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación*").

En otros términos, pese a lo que pudiere deducirse *prima facie* del tenor del artículo 16.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("*Los titulares de los órganos administrativos podrán, en materia de su propia competencia, delegar la firma...*"), se puede delegar la firma de competencias que se ejercen por delegación. Así lo ha establecido expresamente la legislación dictada en desarrollo de la Ley 30/1992 (en tal sentido, el artículo 31.1 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Baleares, de régimen jurídico de la Administración de las Islas Baleares, que dispone que podrá delegarse la

firma en relación con las competencias que se ostenten por cualquier título), "*Los titulares de los órganos administrativos podrán delegar, en materias de su competencia atribuida por cualquier título, la firma de las resoluciones y de los actos administrativos en los titulares de los órganos o de las unidades administrativas que de ellos dependan...*" la jurisprudencia (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 3 de marzo de 2002*).

En las resoluciones y actos que se firmen por delegación, se debe hacer constar tal circunstancia, así como la autoridad de procedencia –con denominación de su cargo o puesto de trabajo- y el acuerdo, resolución o disposición de delegación de firma (para la Administración General del Estado, artículo 4 del Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre).

Ante la ausencia de una previsión específica –y frente a lo que ocurre en el caso de la Administración General del Estado por aplicación de la disposición adicional 13ª.3 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado-, en la Comunidad de Madrid, no es preciso comunicar al superior jerárquico la delegación de firma.

La delegación de firma admite la subdelegación. Y ello por cuanto, como se ha señalado, los límites a los que hace referencia el número 1 del artículo 16 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, son los contenidos en el número 2 del artículo 13 del mismo Cuerpo Legal, excluyéndose el número 5 del mismo artículo. Así lo ha declarado la jurisprudencia menor (*Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Albacete de 2 de junio de 2003*).

4. Como se ha señalado, el artículo 16.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que "*no cabrá la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador*". Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de abril de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 10 de marzo de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León –Valladolid-, de 14 de marzo de 2000*).

Procede entonces preguntarse si quedan comprendidas en dicho precepto las resoluciones dictadas por los órganos administrativos en el ejercicio de las potestades disciplinarias en materia laboral; es decir, en otros términos, las resoluciones por las que se imponen sanciones a los trabajadores del organismo.

La potestad disciplinaria que ostenta la Administración sobre su personal, bien laboral, bien funcionario, y sobre quienes están vinculados con ella por una relación contractual no tiene carácter sancionador. Al ejercerla, la Administración no está actuando potestades sancionadoras, sino potestades específicas nacidas de una concreta relación laboral, funcionarial o contractual. Así lo ha declarado la doctrina administrativa (por todos, *Dictámenes del Consejo de Estado núms.. 277/2002 y 1382/2008*), y la jurisprudencia (*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 17 de julio de 2007, de Valencia de 2 de enero de 2001, etc.*). Por ello, cuando se ejerce la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración –que comprende tanto el laboral como el funcionario-, las normas aplicables al procedimiento que han de seguirse para la imposición del correspondiente correctivo son las contenidas en su normativa específica, sin que resulte de aplicación el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora,

aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, según previenen su artículo 1.3, precepto que dispone que: "*Las disposiciones de este Reglamento no son de aplicación ni tienen carácter supletorio respecto del ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual*", el 127.3 y la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No siendo pues las sanciones impuestas en un procedimiento disciplinario laboral sanciones a los efectos del título IX ("De la potestad sancionadora") de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, nada impide que las resoluciones que las impongan sean suscritas por órganos inferiores respecto de quien tiene la competencia mediante la técnica de la delegación de firma.

Cabe igualmente plantearse si es posible delegar la firma en el caso de resoluciones sancionadoras dictadas respecto de personas que están vinculadas por una relación de supremacía especial distinta de la de servicio o de la contractual. Respecto de éstas, el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre ellas constituye una manifestación de la potestad sancionadora general (*Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio y 132/2001, de 8 de junio y del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1996, de 27 de septiembre de 2000*). En consecuencia, las resoluciones que imponen sanciones deben considerarse resoluciones sancionadoras a los efectos del antes citado título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y, por ende, no cabe la delegación de firma respecto de ellas conforme a lo previsto en el artículo 16.4 del mismo cuerpo legal.

5. En todo caso, debe señalarse que es convalidable la delegación para la firma de actos dictados en el ejercicio de una competencia cuya delegación está prohibida, según ha declarado la jurisprudencia (*Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001 y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 9 de noviembre de 1998*) con base en el artículo 67.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, toda vez que está viciada de incompetencia no determinante de nulidad. En consecuencia, cabe que la firma por delegación de una resolución sancionadora sea subsanada mediante la oportuna convalidación por parte del superior jerárquico.

En consecuencia, el Consejo de Estado considera conveniente la modificación del artículo 16 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el sentido de establecer expresamente que puede delegarse la firma en el caso de ejercicio de competencias delegadas.

III. LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES Y EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS

Aunque el problema que se suscitará no es solo predicable de los reglamentos es acaso con motivo de tales normas cuando se manifiesta con mayor intensidad.

Los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional desarrollan el artículo 161.1.c) de la Constitución y articulan el procedimiento de conflicto constitucional. Interesa ahora el caso de que una Comunidad Autónoma discrepe de un reglamento estatal por considerar que el mismo excede el ámbito de competencia del Estado.

Establece a tal efecto dicho artículo 63 que “cuando el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma considerase que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la [Constitución](#), en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito, requerirá a aquella o a este para que sea derogada la disposición o anulados la resolución o el acto en cuestión.”

Tal requerimiento, para el que la Comunidad Autónoma dispone de dos meses, debe explicitar “con claridad los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte.”

Se trata de un trámite que trata de evitar el planteamiento formal del debate ante el Tribunal Constitucional, pues el órgano requerido debe manifestarse en el plazo de un mes en el sentido de acoger o rechazar la reclamación.

Si estima fundado el requerimiento, deberá comunicárselo al requirente y al Gobierno (en el supuesto de que no se trate de una decisión propia de éste, en cuyo caso es obviamente innecesario). La falta de respuesta en el mencionado plazo equivale a un rechazo del requerimiento.

Rechazado el mismo (o transcurrido un mes desde su planteamiento sin recibirse respuesta expresa), el órgano requirente dispondrá de un mes para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional.

El problema estriba en que, pese a que el requerimiento sea atendido, con ello no desaparece de forma automática el reglamento (o el acto) que ha originado el conflicto, sino que el órgano requerido (el competente para dictarlo) debe modificarlos siguiendo los procedimientos establecidos para ello. Ciertamente no llegará a suscitarse el conflicto ante el Tribunal Constitucional, pero hay que eliminar del ordenamiento jurídico la norma o acto de que se trate.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no obliga a que la respuesta a un requerimiento de incompetencia tenga un determinado contenido, pero es habitual que las dos Administraciones –requirente y requerida- se pongan de acuerdo y que ya en la propia comunicación por la que se acepta el requerimiento se atribuya una nueva

redacción concreta para la norma que ha suscitado el conflicto (el preconflicto, podría decirse).

Si la verdadera desaparición de la discrepancia solo tiene lugar cuando la norma o acto que ha originado la misma es eliminado del ordenamiento jurídico, no cabe duda de que el requerido (en el caso que estamos examinando el Estado) deberá aprobar una nueva decisión (en su caso norma) que atienda la pretensión del requirente.

La pregunta es si debe o no seguirse –y hasta qué punto- el procedimiento correspondiente, en particular el de elaboración de reglamentos, y qué consecuencias tendrá el que, en su caso, la nueva norma siga sin satisfacer las pretensiones del requirente.

El Consejo de Estado se ha encontrado en 2008 con un expediente en el que se propugnaba la elaboración de una modificación reglamentaria a fin, precisamente, de atender un requerimiento de incompetencia suscitado por las Comunidades Autónomas Valenciana y de Cataluña, a las que el Gobierno había respondido aceptando un preciso nuevo contenido para el reglamento litigioso. Se trataba así de modificar el artículo 51.2 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

Dicho artículo establecía que:

“El arbitraje de consumo electrónico se sustanciará, conforme a lo previsto en esta norma, a través de la aplicación electrónica habilitada por el Ministerio de Sanidad y Consumo para el Sistema Arbitral de Consumo.

Las Juntas Arbitrales de Consumo, en los términos que consten en los respectivos convenios de constitución, se adscribirán a la administración del arbitraje de consumo electrónico incorporándose a la aplicación prevista en el párrafo anterior”.

Las señaladas Comunidades Autónomas requirieron al Estado conforme al artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por considerar que era suya la competencia para arbitrar un sistema electrónico de arbitraje.

El Estado aceptó dar la siguiente redacción a dicho artículo, lo que hizo que tales Comunidades no siguieran el procedimiento de conflicto ante el Tribunal Constitucional:

“Las Juntas Arbitrales de Consumo en los términos que conste en los respectivos convenios de constitución, se podrán adscribir voluntariamente a la administración del arbitraje electrónico que se sustanciará, conforme a lo previsto en esta norma, a través de los sistemas electrónicos y aplicaciones tecnológicas que habiliten las respectivas Juntas Arbitrales de Consumo en el ejercicio de sus competencias. Estos sistemas electrónicos y aplicaciones tecnológicas deberán garantizar la compatibilidad y el intercambio de información en el seno del Sistema Arbitral de Consumo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Ministerio de Sanidad y Consumo pondrá a disposición de las Juntas Arbitrales de Consumo que

voluntariamente se adscriban a ella una aplicación electrónica para la gestión del arbitraje electrónico”.

Para reformar el Real Decreto 231/2008 se siguieron los trámites reglamentarios establecidos en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Se emitieron así los correspondientes informes y se siguieron los oportunos trámites, en los cuales la conformidad de los informantes fue plena, casi admitiendo que no debía entrarse en profundidad en el texto de la norma, ni siquiera para propugnar mejoras técnicas o gramaticales, en la medida en que ello podría generar nuevas discrepancias con las Comunidades Autónomas que habían formulado el requerimiento.

El Consejo de Estado informó al respecto, en sucesivos momentos de elaboración de la norma bajo dictámenes núms. 2149/2008 y 416/2009, en los que acabó admitiendo la proyectada reforma pero proponiendo una alteración –no sustancial- en la redacción del precepto a fin de que quedase claro que debería acabar implantándose un sistema electrónico en todas las Juntas Arbitrales.

Finalmente, de acuerdo con el Consejo de Estado, la observación que acabó recogiendo en el preámbulo, no en el texto, que se consideró prácticamente intocable. Y así, el Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo (BOE del día 25) recoge la antes transcrita nueva redacción para el artículo 51.2 del Real Decreto 231/2008; y dice en su preámbulo que

“Por otra parte, y de conformidad con el artículo 57 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, la norma pretende ser un instrumento de impulso y fomento del

arbitraje electrónico, con el fin de asegurar su efectiva implantación en todas las juntas arbitrales en breve plazo, para poner a disposición de los consumidores mecanismos de resolución de conflictos más ágiles y eficaces.”

El problema suscitado con motivo de dicho expediente obliga a analizar el sentido que tienen los conflictos (en especial los que antes se han llamado “preconflictos”), y hasta qué punto pueden llevar o llevan a orillar el procedimiento de elaboración de normas que impone el señalado artículo 24 de la Ley del Gobierno.

Pues bien, no es pensable que el mecanismo de evitación del conflicto constitucional a que se refiere el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional pueda servir para soslayar los obligados trámites que derivan del mencionado artículo 24 y que en buena parte son a su vez un imperativo constitucional (sobre todo, artículos 9, 103 y 105 de la Constitución).

Quiere ello decir que la aceptación por el Gobierno –o por el órgano correspondiente- de un requerimiento de los previstos en el artículo 63 de la LOTC es una aceptación que no tiene valor normativo ni fuerza jurídica suficiente como para considerar expulsada del ordenamiento jurídico la norma o acto que ha originado la discrepancia, y menos para considerar sustituida la misma por aquella que en su caso hayan incluso acabado conviniendo con detalle el Estado y la Comunidad Autónoma.

De otro modo, ni serviría a su fin el dictamen de este Consejo (en especial cuando sea preceptivo en relación a la modificación normativa que se propugne), ni serviría en realidad el procedimiento administrativo mismo, procedimiento que tiene el gran valor de ser el mecanismo a través del cual debe formarse la voluntad de la

Administración, voluntad que no puede estar predeterminada por el requerimiento; la aceptación misma del requerimiento puede como máximo suponer una intención cuya plasmación en una realidad final dependerá justamente del resultado de ese proceso de formación de la voluntad. Ahí radica la importancia del procedimiento como medio de articulación de las decisiones de los poderes públicos, y que no puede por tanto desvalorizarse como si se tratase de un simple formalismo.

Claro es que si la aceptación del requerimiento debe entenderse supeditada a la decisión final (en su caso normativa) que expulse del ordenamiento jurídico la norma o acto que dio lugar a la discrepancia, no cabe duda de que ese condicionamiento tiene que tener una traducción procesal en el régimen mismo del conflicto constitucional.

En efecto, desde el punto de vista procedimental, la aceptación de un requerimiento da lugar a que no llegue a suscitarse el conflicto ante el Tribunal Constitucional, o a que concluya el mismo si es que ya se hubiera iniciado.

Por tanto, si al final, una vez seguido el debido procedimiento, no se ve atendida definitivamente la pretensión de la Comunidad requirente, no podría oponerse a la misma extemporaneidad en el formal planteamiento del conflicto ante el Tribunal Constitucional (aparte, y sin perjuicio, de que siempre pueda esa Comunidad Autónoma, plantear un conflicto propio contra la nueva norma que presumiblemente no se corresponda con la respuesta favorable dada al requerimiento remitido hecho en su día).

Exactamente lo mismo sucedería si, aceptado un requerimiento, y comprometido el Estado a modificar un reglamento, acaba no modificándolo siquiera, como es asimismo teóricamente pensable.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contiene un precepto que atiende a un caso en parte similar; se trata del artículo 76, que permite poner fin a los recursos contencioso-administrativos cuando la Administración acoja extrajudicialmente lo que el recurrente pretende; es un caso típico de pérdida de objeto del proceso que permite reabrirlo -en el estado de tramitación en que se archivó (no ya iniciar otro)- si ese acogimiento extrajudicial de la pretensión acabara desapareciendo (piénsese en que tal acogimiento se anulase a posteriori como consecuencia, por ejemplo, del recurso de un tercero).

Sin perjuicio de que corresponda al Tribunal Constitucional resolver este tipo de situaciones conflictuales, y aparte de que siempre sería posible añadir clarificaciones normativas al respecto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que quiere aquí resaltar el Consejo de Estado es que el mecanismo de “preconflicto” que arbitra el artículo 63 de dicha Ley Orgánica no supone evitar ni reducir el valor que deben tener todos y cada uno de los trámites que deben indefectiblemente seguirse a la hora de elaborar normas (o adoptar decisiones) que sirvan para plasmar la solución pactada del conflicto en una realidad jurídica. Y, por supuesto, que el Gobierno deba tener en cuenta alegaciones de otras Comunidades Autónomas o cualquier otros interesados y contestarles adecuadamente, en su caso, si no fueran tenidas en cuenta.

Si el problema se suscita, a su vez, con normas sometidas a reglas de tramitación especiales, por ejemplo, a la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de

acceso a la información de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, deben seguirse dichos trámites especiales sin que la aceptación del requerimiento permita tampoco obviarlos, [cabría excluir el caso en que la cuestión competencial misma hubiera sido plenamente debatida en el seno del procedimiento de elaboración del reglamento originario cuyo texto se pretende modificar como consecuencia de la aceptación del requerimiento].

En conclusión, debe tenerse en cuenta por los Ministerios afectados por la materia y en especial por el Ministerio de Política Territorial, competente en los procedimientos relacionados con los conflictos constitucionales de competencias, que la aceptación de un requerimiento de incompetencia relacionado con un acto o una norma no supone sino el compromiso de proceder a introducir las variaciones que procedan en el ordenamiento o a alterar el acto que haya originado el conflicto, debiendo seguirse los trámites legalmente previstos hasta operar esa modificación, no quedando comprometido su texto por la aceptación del requerimiento.

IV. LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA PRESUNCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

El procedimiento administrativo tiene una regulación, contenida de modo general y con pretensión de complitud, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello no obsta a que haya ciertas especialidades, de las que son las más acusadas las que convienen al procedimiento administrativo sancionador. Pero,

con independencia de las mismas, las cuestiones que se abordan seguidamente si bien son relativas en general a todo procedimiento administrativo, se muestran de manera más acusada en los procedimientos seguidos en materia de la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El régimen general de la misma, establecido por el artículo 139 de la Ley 30/1992, anuda la declaración de responsabilidad a una acción administrativa lesiva del afectado siempre que éste no tenga el deber jurídico de soportar ese efecto. Los presupuestos de tal declaración tienen su incidencia en el procedimiento seguido para la misma, precisamente por su naturaleza, y el examen que se hace de la carga de la prueba y de la formación de la presunción en el seno del procedimiento, atienden principalmente a esa caracterización, aunque, de modo general, pudiera (con ciertas matizaciones) extenderse la consideración a todo el procedimiento administrativo.

La doctrina general en materia de carga de la prueba acoge el principio clásico (plasmado en la regla del artículo 1214 del Código Civil, derogado en los términos de la disposición derogatoria, apartado dos, punto uno LEC 2000) de que corresponde la prueba de los hechos a quien ejerce la acción, cuanto la carga de negarlos a quien opone la excepción.

Esta regla general se ha venido modulando en la práctica administrativa, en materia de los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado, de suerte que aun cuando quien ejerce la acción (el particular que reclama frente al Estado una indemnización por responsabilidad patrimonial) debe probar los hechos (la acción administrativa lesiva y el daño sufrido), también la Administración ha de facilitar el

ejercicio de esa acción al menos en la medida en que la acción administrativa le es propia, y el particular tiene derecho a ser informado de la misma.

En efecto, el artículo 35 de la Ley 30/1992, ha venido a hacer efectivos una serie de derechos del administrado, y en lo que aquí importa, especialmente tres:

- En su apartado a), el derecho *“a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados...”*
- Y, en su apartado f), el derecho *“a no presentar documentos... que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”*.
- Al que hay que añadir, de modo instrumental, el apartado g), el derecho *“a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan... a las actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”*.

La vigencia de esta previsión legal afecta fundamentalmente a la carga de la prueba en uno de los aspectos más relevantes de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, la prueba de la realidad de la acción administrativa lesiva, a partir de la cual puede imputarse el hecho a la Administración Pública.

Toda vez que esa acción no es ajena al particular afectado, éste puede siempre ejercer su derecho a conocer el estado de tramitación en que se encuentra, y por tanto el grado en que se ha ido desarrollando, así como no tiene la obligación (en realidad

carga procesal) de aportar prueba documental alguna relativa a la misma, toda vez que obra en poder de la Administración actuante.

Si a ello se le añade el derecho a ser orientado acerca de los requisitos impuestos para la solicitud que hace (de responsabilidad patrimonial), se llega a una situación en la que la Administración ante la que se presenta la petición de reclamación, debe aportar al expediente, para unirlo al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, toda aquella documentación relativa a la posible acción lesiva, de la que, además, debe dar audiencia al interesado afectado.

A partir de esta configuración legal, se llega, en la práctica administrativa y judicial a algunas consecuencias de relevancia, máxime ante la nueva regulación procesal, que viene a sancionar algunas reglas clásicas, incluso en las que surgían discrepancias y dudas para su aplicación.

El derogado artículo 1214 del Código Civil ha sido sustituido por el artículo 217 LEC, que, salvo en materia de discriminación por razón de sexo, competencia desleal o publicidad ilícita, desglosa en dos apartados aquella regla:

“Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención” (apartado dos).

“Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o

enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior” (apartado tres).

Además, con carácter general, ahora en las materias dentro del poder de disposición de las partes, el acuerdo entre ellas exime de la necesidad de prueba (artículo 281.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000), ni pueden ser objeto de prueba los hechos de “notoriedad general y absoluta” (artículo 281.4 LEC). Además el objeto de la prueba debe necesariamente “contribuir a esclarecer los hechos controvertidos” (artículo 283.2 LEC). Y la exigencia del artículo 1214 del Código Civil queda expresada en forma que a la acción ejercida han de acompañarse o los documentos en que se funde el derecho que se pide, o los medios e instrumentos de prueba en que se fundamenta la petición de tutela (artículos 265 y 299 LEC, y los correlativos 399 y 405 LEC).

A lo anterior se añade el deber de exhibición procesal que incumbe a las partes, que supone la posibilidad de que una parte compela a la otra, siempre que no tenga a su disposición los documentos en cuestión y sí la contraria, y se refieran al objeto del proceso, o a la eficacia de los medios de prueba, a que los exhiba, aportándolos al proceso (artículo 328 LEC), que para las entidades “oficiales” (artículo 332 LEC) supone la imposibilidad de oponerse a ese deber de exhibición respecto de los documentos oficiales que obren en sus archivos y dependencias salvo que se trate de documentación clasificada como reservada o secreta, cuestión ésta que ha hecho lugar a una jurisprudencia *ad hoc* del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (véase, por todas, la Sentencia 12/2007, de 7 de noviembre de 2007 en la que, se decide que corresponde al juez decidir si se aportan o no documentos confidenciales al proceso. Ello, naturalmente, es bajo su responsabilidad siéndole a él imputables, a efectos

disciplinarios, las obligaciones de confidencialidad que la Ley haya establecido por las Administraciones y funcionarios ya que deben los jueces prevenir, diligentemente, que sean utilizados (-fraude procesal-) para que terceros que no tienen derecho a conocer el contenido de documentos, acaban conociendo éste indirectamente al ejercer el juez su competencia prevalente de reclamar documentos, que la Administración custodia respetando la confidencialidad para incorporarlos al proceso judicial.

Por último, conforme a la regla del artículo 217.7 LEC, ha de tenerse presente, al respecto (de la carga de la prueba) *“la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el litigio”*.

La traslación de esta nueva regulación al procedimiento administrativo lleva a la conveniencia de hacer diversas consideraciones al respecto. Debe ante todo dejarse presente la salvedad de que si bien la regulación del procedimiento administrativo encuentra su espejo en el régimen general procesal (que es el civil), la traslación de las reglas del mismo no ha de hacerse de modo directo e inmediato (en materia contencioso administrativa es supletoria la regulación procesal civil), por cuanto hay una importante modulación impuesta por la presencia del interés público y el deber de la Administración de atender al mismo en el ejercicio de sus funciones, así como por la vinculación de éstas a la Ley y al Derecho.

En primer lugar, la regla general, ahora del artículo 217 LEC, sufre una modulación muy importante en el procedimiento administrativo. El particular que hace una reclamación de responsabilidad patrimonial debe probar los hechos en que funda su acción, pero esos hechos han de ser probados a la vista precisamente de las normas aplicables de que se desprende la obligación de resarcir. En materia de responsabilidad

patrimonial ello supone una variación relevante, particularmente cuando la ley distingue entre funcionamiento normal y anormal del servicio público.

Cuando se trata del funcionamiento normal, la prueba cuya carga incumbe al particular que reclama, habrá de versar sobre el efecto lesivo que le ha acaecido exclusivamente, porque ese funcionamiento normal de la Administración se presume. Es decir, le bastará con individualizar el modo de producción del daño, y acreditarlo.

Si por el contrario se trata del funcionamiento anormal de la Administración, le correspondería en principio, conforme al régimen general, la prueba del mismo, que es tanto como decir de la acción lesiva. Sin embargo el deber de la Administración de facilitar al particular el conocimiento de la acción administrativa que le afecta, en unión al deber general de exhibición procesal, lleva a que sea la propia Administración la que debe aportar al procedimiento todos los datos e informaciones relevantes para valorar ese funcionamiento del servicio público. No se trata exactamente de una inversión de la carga de la prueba, como en algunas ocasiones se ha llegado a mantener por la jurisprudencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, sino a la aplicación de las normas generales en materia probatoria.

Es decir, iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial, la Administración instructora del mismo, ha de aportar los datos e información relativa a la posible acción administrativa lesiva, cuya valoración se dilucidará en el seno del procedimiento y a efectos del mismo. El particular que reclama, ciertamente deberá designar y concretar la acción administrativa a la que pretende imputar el daño, pero la prueba completa de la realidad, extensión y alcance de esa acción administrativa, en

general, debe ser facilitada por la Administración. La carga que incumbe al interesado es la de concretarla en el efecto lesivo cuyo resarcimiento pide.

En segundo lugar, hay que considerar un aspecto de la posible acción administrativa. Si ésta genera riesgo, entonces la determinación de la carga de la prueba sufre cierta alteración, conforme a la doctrina jurisprudencial actual. El proceso de desenvolvimiento de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado ha ido tendiendo a una ampliación de su base de aplicación y de su extensión; para ello se han utilizado diversos argumentos, entre los cuales uno ha sido el del riesgo generado por la acción administrativa, como lo es también la aplicación del principio de solidaridad.

En efecto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo viene en los últimos años orientándose a la objetivación de la responsabilidad extracontractual, entendiendo que por aplicación de la teoría del riesgo debe invertirse la carga de la prueba (sentencias de la Sala Primera de lo Civil, entre otras, de 27 de abril de 1.981, 10 de mayo de 1.982, o, más recientes, de 12 de diciembre de 1.997 y 19 de febrero de 1.998). No es sin embargo una inversión probatoria la que significa, sino la construcción de una presunción judicial, y debe partirse de la base de que su elaboración jurisprudencial parte de la consideración de la responsabilidad por accidentes, y en materia del Derecho privado de daños.

Los Tribunales, a este efecto, valoran la peligrosidad de la acción dañosa, su capacidad de creación de riesgo, y buscan la certeza en la determinación del hecho lesivo, eliminando los márgenes de duda que suscita todo accidente en principio. Ciertamente se pondera en estos casos el deber de cuidado que incumbe al causante del

daño, aquí la Administración a que se imputa el acto lesivo, porque de esa valoración puede resultar lo que en realidad es una presunción judicial, trasunto de la regla conocida en el ordenamiento anglosajón como “*res ipsa loquitur*”.

Esta regla conduce a una auténtica presunción judicial, conforme a la cual se puede considerar que el daño es imputable a la Administración actora sin necesidad de probar la posible negligencia causante del mismo, en la medida en que de haberse observado la debida diligencia y conforme a las circunstancias en que se ha producido hubiera sido imposible o muy difícil que se hubiera ocasionado ese daño. Esta doctrina se consolida en la jurisprudencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo (sentencias de 9 de diciembre de 1.988 y 15 de junio de 1.999), en casos de responsabilidad sanitaria y en el ámbito del Derecho privado.

En materia administrativa, sin embargo, ha de tratarse de manera más ajustada a la realidad jurídica de que se trata. El tercero (a efectos de la responsabilidad civil) si bien sí es tal ante la Administración, tiene también la condición de interesado, que no de parte, porque la presencia del interés público así lo impone y lo atrae. El deber de diligencia o cuidado exigible a la acción administrativa, además, ha de ajustarse a unos parámetros que son correlato de los medios, materiales y personales, a disposición de las Administraciones Públicas. Y, también, el examen de la generación de riesgo en la acción administrativa se muestra muy vinculado al de la contemplación del deber general de soportar las cargas derivadas de las acciones públicas.

Por ello no es posible efectuar un traslado automático de la doctrina procesal en materia civil a la administrativa, pero sí debe reflexionarse sobre su alcance, y

efectuarse una valoración adecuada de su extensión, a fin de adecuar la atribución de la carga de la prueba en la regulación del procedimiento administrativo.

En efecto y ante todo, el riesgo que genera la acción administrativa no coincide en modo alguno con el que tiene relevancia a efectos privados. Este es singularizado y se concreta siempre entre las posibles partes y los posibles terceros. En la acción administrativa, sin embargo, es general, depende de la configuración de la potestad que se está ejerciendo y los terceros son todos los administrados sin distinción en la medida en que deben soportar las consecuencias de esa acción porque están, todos, sujetos por igual a esas medidas.

De otro lado el riesgo a efectos privados puede trasladarse con naturalidad al ámbito del aseguramiento, en tanto que el generado por la acción administrativa no es así. Por eso se ha considerado muchas veces, en sede dogmática, al Estado como una suerte de asegurador universal. Sin embargo no es legalmente así, ni el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado ha de ser utilizado para alcanzar esos efectos, ni queridos por el legislador, ni económicamente soportables como carga para el erario público. No se olvide que todo el gasto público repercute directamente en el contribuyente.

Aunque a veces se ha dicho que la responsabilidad patrimonial del Estado es una responsabilidad por riesgo, no es técnicamente así, ni puede calificarse del mismo modo que la responsabilidad por riesgo en el Derecho privado. Una de las materias en que se observa con mayor facilidad esa virtualidad distinta es la de la acción administrativa en materia de interior, por el uso de las armas. Ciertamente la tenencia y empleo de las armas genera en sí mismo un riesgo, pero éste constituye una carga que

ha de ser asumida por la población en general, porque el monopolio del uso de la fuerza se lo reserva el Estado precisamente para la protección de sus ciudadanos. El bien de la tranquilidad pública (el clásico orden público) impone a la población la asunción del riesgo derivado del necesario servicio público que constituye el empleo de las fuerzas de policía, y el uso por las mismas de las armas.

No es pues el mismo riesgo que se advierte en el ámbito del Derecho privado. Ni por ello es trasladable la doctrina antes expuesta. No sería correcta una inversión de la carga probatoria en este punto, ni está autorizada por la Ley, ni a ese resultado llevaría esa doctrina jurisprudencial (que además tiene otro objeto de aplicación). Cuestión distinta es que se valore ese riesgo generado por la acción administrativa, como efectivamente se hace, y por esta razón, en la materia indicada (uso de las armas), se adoptan una serie de principios y criterios desde el acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de octubre de 1.979, luego incorporados a la regulación legal. Esos principios y criterios inciden precisamente en la ponderación del riesgo y son empleados en la práctica administrativa y la doctrina del Consejo de Estado para el examen de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en estos casos.

Esa ponderación conduce, en realidad, como luego se examina, a la construcción de una suerte de presunciones (*iuris tantum*), que tienen particular relevancia en la materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En tercer lugar, ha de tenerse en cuenta el objeto de la prueba que es el de esclarecer los hechos controvertidos (artículo 283.2 LEC). Para ello debe tenerse en cuenta que la regulación que se tiene de la prueba en la Ley 30/1992 atiende a otros

principios, y que ese esclarecimiento es en realidad un acto de instrucción. Tal y como dispone el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, se trata de un acto dirigido a la finalidad de la “determinación, conocimiento y comprobación” de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Aun cuando está pensando ese precepto en otra modalidad, cual es la instrucción en los procedimientos dirigidos a hacer efectivos actos de intervención administrativa en la esfera de libertad de los particulares, puede y debe aplicarse en este tipo de procedimientos al efecto expresado.

Así pues, iniciado el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente, al instruirlo, deberá realizar la práctica de las actuaciones dirigidas a esa determinación, comprobación y conocimiento de los datos e informaciones relevantes. No se trata, tampoco, de una inversión de la carga de la prueba, sino de la aplicación de un deber general de la Administración al instruir el procedimiento. Ese deber comprende el de aportar al procedimiento todo dato o información que esté a disposición de la propia Administración Pública actuante, por razón del ejercicio de sus funciones, así como el de recabar de otra u otras entidades públicas, aquellos que por corresponder a las suyas tengan igualmente a su disposición, y puedan ser relevantes para la cuestión suscitada.

Ello es así porque el deber de veracidad se impone con mayor intensidad a la Administración Pública en todo caso. Es impensable que se adopte una resolución o decisión administrativa de cualquier índole sin haber cuidado por tener a disposición del responsable todos los datos e información disponible que permite esclarecer de modo suficiente (para el ejercicio de sus funciones) la realidad y veracidad de los hechos sobre los que se adoptan. Por eso viene configurado en la Ley 30/1992 como

una tarea de instrucción, porque es algo previo a la prueba en materia de procedimiento administrativo.

Cuestión distinta es que en materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial deba asimismo probarse la realidad del efecto lesivo sufrido por el particular, lo que le compete al interesado.

Al hacerlo (aportar los datos e información disponibles que sean relevantes para establecer si la acción administrativa puede ser imputada del efecto lesivo en cuestión, si es idónea para ello y si ha sido cierta y real) ha de tenerse en cuenta asimismo la circunstancia de que algunos hechos pueden ser, en los términos procesales, de “notoriedad general y absoluta” (artículo 281.4 LEC), sobre los cuales, por tanto, no ha de exigirse carga probatoria alguna a quien ejerce la acción. Estos términos denotan un suceso o circunstancia que en principio ha de resultar ajeno a la acción administrativa, bien que pueda tener su influencia o relevancia en la cuestión concreta suscitada, y siendo igualmente posible que a través del ejercicio de otras funciones públicas por otras entidades o Administraciones Públicas se pueda llegar al cabal conocimiento de los mismos, como pudiera ser el caso de lluvias torrenciales, fenómenos catastróficos o de esta índole. En relación a los mismos, si bien no puede exigirse la carga de la prueba al particular que efectúa la reclamación, sí es deber de la Administración Pública que instruye el procedimiento el recabar los datos e informaciones para acotar en sus términos el suceso, y verificar enteramente la realidad de los hechos.

En cuarto lugar, ha de ponderarse la “disponibilidad y facilidad probatoria” de que puede usar el reclamante (artículo 217.7 LEC). Este elemento viene unido al principio de confianza legítima que suscita toda acción administrativa, y pública en

general, que es una manifestación del general de buena fe en Derecho público. En muchas de las ocasiones atañe a las relaciones interadministrativas, particularmente cuando se trata de Administraciones Públicas de distinto ámbito territorial o funcional. Exige asimismo ponderar las circunstancias concretas del reclamante; cuando éste, como sucede en muchos casos, es menor de edad, ha de tenerse particularmente en cuenta, como también en otros supuestos legalmente contemplados. Es decir, no solo ha de valorarse la dificultad objetiva de obtención del medio de prueba, sino también la subjetiva (conforme a las regulaciones normativas vigentes).

Uno de los supuestos en que mejor se observa la ponderación adecuada de este criterio es el de los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por razón del ejercicio de sus competencias en materia de servicio exterior del Estado o de inmigración. Cuando el particular afectado se encuentra fuera del territorio nacional y sus dificultades para acceder al mismo son notables y palmarias, ha de valorarse especialmente ese elemento. Ello impone un deber adicional a la Administración, propiamente para la instrucción del procedimiento.

Se observa de este modo que la regulación contenida en la Ley 30/1992 no está ajustada plenamente a la procesal actualmente vigente, ni es enteramente la más adecuada a la práctica que se sigue. En materia de responsabilidad patrimonial, con la cobertura legal actual, que no es solo la Ley 30/1992 sino también la LEC de 2.000, puede perfectamente acomodarse la previsión reglamentaria existente a esas exigencias, lo que sería deseable en los distintos aspectos en que se viene suscitando la cuestión de la responsabilidad patrimonial.

La Ley 30/1992 dio un paso decisivo para la unificación de los procedimientos administrativos. Ello es conveniente y adecuado, pero asimismo lo es contemplar las específicas exigencias que en cada materia se revelan convenientes para resolver adecuadamente las incidencias derivadas de la acción administrativa.

No se plantea, en esa práctica, de modo igual, la posible responsabilidad patrimonial del Estado por razón del funcionamiento del servicio de carreteras, o sanitario, o policial, o educativo, o cualquier otro. Una forma que pudiera resultar adecuada para atender a las peculiaridades de cada uno sería la de reglamentar en forma adecuada la utilización de las presunciones en el procedimiento administrativo, y, además, la de disponer, para la instrucción del procedimiento, en cada materia, de las oportunas órdenes de servicio para su correcto despacho y tramitación.

El régimen general de las presunciones *iuris tantum* (de las *iuris et de iure*, o del valor especial de certeza de las actuaciones de agentes de la autoridad en las actuaciones de inspección o en el procedimiento administrativo sancionador es otra cuestión), es el recogido ahora en el artículo 386 LEC, que ha venido a sustituir a las reglas al respecto que contenía el Código Civil.

La nueva regulación, bien que establecida fundamentalmente para el proceder jurisdiccional, requiere lo siguiente:

- El enlace entre el hecho admitido o probado con el presunto debe ser “preciso y directo” según las reglas del criterio humano.

- Toda presunción debe ir acompañada del razonamiento que ha permitido hacerla, y llegar a esa conclusión de certeza del hecho presunto.

- Frente a la misma, la parte a quien perjudica debe tener la oportunidad de probar que o bien no existe el hecho presunto (reputado cierto así) o que no existe el enlace por virtud del cual se estableció el mismo.

En materia administrativa son precisas ciertas modulaciones de ese régimen general, porque, en primer lugar el hecho admitido por la parte (el particular en los procedimientos de responsabilidad patrimonial) solo puede ser tenido como tal una vez haya sido verificado por la Administración Pública (salvo que suponga una renuncia expresa o tácita al ejercicio de la acción).

En segundo lugar, el razonamiento que corresponde a la instrucción del procedimiento administrativo comporta una exigencia de carácter técnico que no rige para el judicial, ya que la gestión de los servicios públicos de cuyo funcionamiento puede derivarse o no la exigencia de responsabilidad patrimonial, es fundamentalmente técnica, más que jurídica (en tanto que la actividad judicial es sobre todo y esencialmente jurídica).

Y en tercer lugar la posibilidad conferida al particular de oponerse a la presunción requiere de un trámite que actualmente no se da en el procedimiento administrativo, ya que no es el de audiencia, ni tampoco la fase de alegaciones; la solución dada por la práctica es la de elaborar una nueva propuesta de resolución confiriendo nuevo trámite de audiencia a la vista del posible hecho presunto.

Las consideraciones anteriores, de otra parte, se realizan al margen de la valoración del derecho constitucional a la presunción de inocencia y de no quedar en situación de indefensión, que tienen su virtualidad operativa más directa e inmediata en otros procedimientos administrativos, particularmente los sancionadores, aunque no son ajenas a ninguno de ellos.

Tampoco se trata de valorar aquí la medida en que se inserta en el procedimiento administrativo la presunción de certeza (de la acción administrativa), o el procedimiento, que conocen otros ordenamientos jurídicos (el francés es el más cercano), de constatación de los hechos.

Ciertamente en materia de procedimiento administrativo no se ha considerado hasta ahora conveniente incluir un cuerpo doctrinal completo en materia probatoria, utilizándose la remisión general a los medios de prueba del proceso civil y contencioso administrativo (sustancialmente coincidentes). Pero deben tenerse en cuenta ciertos factores que abonan por la conveniencia de introducir algunas especialidades propias:

- De un lado la Administración Pública tiene el deber de resolver sobre la base de la veracidad y conocimiento completo de los hechos objeto de la materia sobre que resuelve.
- Y de otro lado si bien respecto del particular afectado no hay imparcialidad en la medida en que es la otra parte la propia Administración Pública, ésta no es una parte libérrima, sino que está plenamente vinculada en toda su actuación e incluso en sus fines a la Ley y al Derecho.

- Finalmente el control y revisión judicial de la acción administrativa permite a los afectados disponer plenamente de los medios de prueba que las leyes procesales confieren frente a dicha acción.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, puede llegarse a la conclusión de que podría resultar conveniente el establecimiento de una regulación administrativa en materia de prueba, particularmente en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, lo que puede hacerse mediante una modificación del Reglamento vigente, que regula el procedimiento general del artículo 142.3 de la Ley 30/1992 (aprobado por Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo) y para cuya reflexión se han formulado las anteriores consideraciones.

En conclusión, sería conveniente modificar el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, abordando un tratamiento uniforme y completo de la carga de la prueba, así como del deber de la Administración de aportar datos, documentos e informaciones que obren en su poder.

V. SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE INADMISION Y DESESTIMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La distinción entre la inadmisión y la desestimación tiene carácter procesal y sólo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases: en la primera, se procede a enjuiciar si la petición, reclamación o demanda, según la naturaleza del procedimiento, cumple externamente las formalidades exigidas o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para poder formularse la petición, reclamación o demanda; en la segunda fase, el enjuiciamiento versa sobre los requisitos y condiciones de fondo, resolviendo sobre la pretensión formulada.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no prevé con carácter general la existencia de un procedimiento estructurado en dos fases, una, orientada en su caso a comprobar la concurrencia de los requisitos formales del recurso, y otra, encaminada a resolver sobre el fondo. No se contempla pues un procedimiento articulado en una doble fase en el que sea admisible distinguir entre un enjuiciamiento previo y un enjuiciamiento de fondo, a concretarse, respectivamente, en una declaración de admisibilidad el primero y en una declaración estimatoria o desestimatoria, en el caso del segundo. Es más, la propia ley prevé, para el caso de que la solicitud no reúna los requisitos exigidos, no una declaración de inadmisibilidad sino su archivo –como concepto jurídico- a consecuencia de “tener por desistido al peticionario” (artículo 71.1). La existencia de una fase de enjuiciamiento previo tampoco puede deducirse específicamente de la previsión contenida en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que permite a la Administración inadmitir las

solicitudes manifiestamente carentes de fundamento, puesto que tal facultad queda ceñida a los casos patentes de peticiones formuladas sin fundamento alguno y con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley, en correspondencia con lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial.

Tampoco en el específico ámbito de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni el Reglamento dictado en su desarrollo y aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, prevén la existencia de dos fases en el sentido indicado.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sólo contempla la existencia de un trámite de admisión específico en contadas ocasiones: los casos de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico (artículo 89.4), de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho a solicitud de los particulares (artículo 102.3) y del recurso de revisión (artículo 119.1).

Conforme a lo expuesto –y fuera del específico supuesto de peticiones formuladas sin ningún fundamento y con abuso del derecho o en fraude de ley-, no cabe en principio que un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración concluya con un pronunciamiento de inadmisibilidad, puesto que ni existe el trámite que permita adoptarlo ni tal pronunciamiento puede servir de justificación a la Administración para no instruir íntegramente el procedimiento debido, que constituye una garantía para el administrado.

La segunda cuestión que debe analizarse es, como se ha señalado, la de si la resolución que ponga fin a un procedimiento puede, al tiempo, desestimar y no admitir la pretensión indemnizatoria formulada.

En el caso de pretensiones de indemnización, aun cuando la reclamación se formule en relación con la actuación de servicios administrativos de diferente ramo e incluso con fundamento en distintos bloques normativos, la resolución debe ser conjunta, debe dar una respuesta única a la pretensión formulada por el solicitante, valorando las circunstancias de todas las actuaciones administrativas de los varios ramos. Y ello no sólo por cuanto el sujeto responsable es único –el Estado- sino también porque no es dable separar en ámbitos distintos lo que, en términos procesales, se denomina continencia de la causa. La exigencia de mantener ese carácter unitario de la resolución –en este caso, si existe o no responsabilidad patrimonial- obliga a que la resolución que ultime el procedimiento sea coherente en sus propios términos, lo que no se produce cuando, se pronuncia sobre el fondo –estimando o desestimando- y, al tiempo, se declara la improcedencia de entrar en el fondo –la inadmisión- de la pretensión formulada. Si una resolución declara la inadmisibilidad, no puede contener ningún otro pronunciamiento sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión con el ordenamiento jurídico. Si una resolución que ha de pronunciarse sobre la pretensión, además de declarar la inadmisibilidad, contuviera una decisión sobre el fondo sería contradictoria y estaría incurso en causa de invalidez, al igual que lo están las sentencias de lo contencioso-administrativo que incurren en el mismo vicio como ha declarado la jurisprudencia desde la ya lejana Sentencia de 16 de diciembre de 1960. Todo ello sin perjuicio de que el pronunciamiento desestimatorio único pudiera embeber, en su caso, una causa de inadmisibilidad.

En conclusión, se sugiere que el Ministerio de la Presidencia estudie posibles mecanismos para asegurar que, en la tramitación de procedimientos de responsabilidad patrimonial se actúa con unidad de criterio en la determinación de los supuestos de inadmisión o desestimación conforme a lo expuesto en este apartado.

VI. LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA Y DEL CONCESIONARIO FRENTE A LOS TERCEROS EN LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO

El artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa estableció que *“en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento de éste”* y el artículo 123 del mismo cuerpo legal previno que *“cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión en la forma prevista en el párrafo 2 del artículo 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quien deba pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa que podrá utilizar el particular o el concesionario en su caso”*.

En concordancia con estos preceptos, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, dispuso que *“Será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras. Cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. También será responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto. Las reclamaciones de los terceros se presentarán, en todo caso, en el término de un*

año, ante el órgano de contratación, que decidirá en el acuerdo que dicte, oído el contratista, sobre la procedencia de aquéllas, su cuantía y la parte responsable”. Este último precepto enlazaba directamente con las previsiones contenidas la cláusula 19 del Pliego de Condiciones Generales de la Contratación Administrativa de 13 de marzo de 1903, que establecía análoga regulación.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas, reguló la responsabilidad extracontractual de los contratistas en su artículo 98, que pasó a ser el 97 en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y que ha sido recogida, en casi idénticos términos, en el artículo 198 de la actual Ley 30/2007, de Contratos del Sector público.

El artículo 198 de esta última disposición previene que *"1.Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. 4. La reclamación de*

aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto".

Al interpretar la legislación antes mencionada –y ya desde los albores de la pasada centuria-, el Consejo de Estado ha sostenido siempre el mismo criterio. Los daños causados por el contratista a los terceros deben ser reclamados ante la Administración, quien deberá pagar en su caso la correspondiente indemnización, sin perjuicio de ejercer la acción de repetición contra el contratista. En efecto, pese a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación, el Consejo de Estado ha considerado de manera reiterada que la indemnización debía ser abonada por la Administración, sin perjuicio de la citada acción de repetición. Y es que el Cuerpo Consultivo siempre ha sentado el criterio de que la Administración responde frente al tercero que ejercita contra ella un derecho indemnizatorio si prueba el perjuicio efectivamente sufrido y la relación causa a efecto entre las operaciones propias de la ejecución de la obra pública y el daño producido por aplicación del principio general establecido en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa primero, en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado después y, finalmente, en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (por todos, Dictamen de 18 de junio de 1970, expediente núm. 36.913). El Consejo de Estado siempre ha afirmado que, si este criterio es válido para el supuesto de servicios concedidos, en que hay una transferencia de la titularidad del servicio, con mayor razón debe valer en el supuesto de un simple contrato de ejecución de obras, en que su titularidad no se transfiere, pues se mantiene plenamente por la Administración (Dictamen de 12 de julio de 1973, expediente núm. 38.603) y, en fin, siempre ha sostenido que el título de responsabilidad patrimonial objetiva de nuestro ordenamiento jurídico no se ve alterado por el hecho de que exista un contratista

interpuesto para la ejecución de la obra o para la prestación del servicio (Dictámenes 51.051, de 29 de septiembre de 1988, 3433/2001, 3235/2002).

La doctrina sentada por el Consejo de Estado no ha variado tras la promulgación de la Ley de 13 de mayo de 1995. El entonces artículo 98 de esta disposición –después 97 del texto refundido de 2000 y actual 198 de la Ley de Contratos del Sector Público– no ha comportado, a juicio del Consejo de Estado, ningún cambio en el régimen jurídico. Frente al tercero dañado es la Administración pública quien responde –y no el contratista– por ser la titular de la actividad que origina el daño. Todo ello sin perjuicio de que la Administración pueda ejercer la acción de repetición para resarcirse de la cantidad pagada al lesionado cuando el causante material del daño sea el contratista y no haya actuado siguiendo las ordenes de aquella. Y es que, como repiten varios dictámenes, *"no empece la pertinencia de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través del contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración pública que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros. Por lo que en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista"* (Dictámenes 3433/2001 y 3235/2002, antes citados).

El Consejo de Estado ha interpretado siempre el ordenamiento aplicable de manera materialmente garantista para los ciudadanos, facilitando el ejercicio de las acciones frente a la Administración tanto en lo tocante a la legitimación pasiva –sin poner al lesionado en la tesitura de tener que determinar quién es el responsable del

daño, si el contratista o la Administración-, en lo referente al bloque normativo aplicable –Ley 30/1992 o Código Civil- y en lo atinente a los requisitos –aplicando la doctrina de la responsabilidad objetiva frente a la necesidad de probar la culpa del contratista en el caso de que éste sea el causante del daño-. Lo hizo en relación con la cláusula 19 del Pliego de Condiciones Generales de 13 de marzo de 1903 (Dictamen de 30 de diciembre de 1926) y lo sigue haciendo desde entonces (Dictamen 4007/1996, de 16 de enero de 1997).

El Consejo de Estado no comparte la interpretación acogida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 y derivada de una lectura apresurada del artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, que lleva a considerar que el tercero perjudicado tiene que dirigir su acción de responsabilidad extracontractual contra el contratista cuando el daño o lesión es consecuencia de las operaciones propias de la ejecución del contrato y contra la Administración cuando el daño se produce como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del proyecto. Y ello por cuanto la responsabilidad de los contratistas y de los concesionarios no puede ser distinta de la consagrada con carácter general en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Admitir un régimen distinto comportaría además la sujeción al régimen general de culpa la responsabilidad de los contratistas y concesionarios. Comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. Y, en fin, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).

En conclusión, se sugiere que el Ministerio de la Presidencia estudie posibles mecanismos para asegurar la uniformidad de actuación de los distintos órganos administrativos de la Administración General del Estado en la aplicación de lo expuesto en las reclamaciones de terceros en supuestos de responsabilidad de contratistas o concesionarios.

VII. SOBRE EL TRAMITE DE AUDIENCIA EN SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE VARIOS INTERESADOS.

El artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece el clásico principio de audiencia al interesado. Se trata de una regla general que no excluye ni otros mecanismos de intervención ciudadana (por ejemplo la audiencia pública), como tampoco, la aplicación preferente de otras sobre procedimientos especiales en los que se contemplan específicamente otras formas de intervención de los interesados, por ejemplo los sancionadores, o, sobre todo, de sistemas de participación ciudadana especial, en los que no baste la mera audiencia a que se refiere la Ley 30/1992; tal es el caso de la regulada en la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

El artículo 84 es aplicable por tanto allí donde no exista una forma especial de articular el trámite de audiencia a los interesados; dispone tal artículo que una vez instruido el procedimiento, y antes de elaborarse la propuesta de resolución, deberá oírse a los interesados por un plazo de al menos diez días (máximo de quince).

Se trata de un plazo durante el cual los interesados podrán analizar el expediente y formular las alegaciones escritas que tengan por conveniente.

Así, el artículo 84 dispone que:

“1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”

Ciertamente el procedimiento administrativo es menos exigente desde el punto de vista formal que los procedimientos judiciales, en los que el momento de presentación de alegaciones está temporalmente tasada, y en los que la aportación de pruebas debe tener lugar en el momento preciso, considerándose precluidos los plazos en los que no se hayan cumplimentado las actuaciones pertinentes (artículo 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoria a su vez de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio tal y como establece la disposición final primera de ésta); al mismo tiempo, la aportación de documentos queda generalmente constreñida a los trámites de demanda y contestación, al no admitirse su aportación en otro momento salvo que se trate de documentos nuevos o desconocidos (artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En cambio, el procedimiento administrativo presenta dos particularidades diferenciales con los procesos judiciales:

1.- En primer lugar, se pueden aportar en cualquier momento cuantos documentos se tengan por conveniente, tanto por la Administración como por los administrados, documentos que deberán tenerse en cuenta para la resolución de tales expedientes. Así, el artículo 79.1 de la Ley 30/1992 dispone lo siguiente: “Los

interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.”

El momento final en que pueden aportarse (salvo, hay que entender, que se trata de documentos nuevos, o datos nuevos, o desconocidos) es precisamente el trámite de vista y audiencia a los interesados, momento en el que podrán éstos presentar alegaciones escritas y, además, aportar cuantos documentos tengan por conveniente.

2.- Y en segundo lugar, el trámite de vista y audiencia es común a los distintos interesados, o al menos no se trata de trámites sucesivos para cada uno de ellos de suerte que los últimos puedan “replicar” a los primeros. No adoptan ciertamente los interesados en los procedimientos administrativos una posición equivalente a la procesal de demandante y demandado.

El artículo 84 de la Ley 30/1992 no presenta así graves problemas, en particular cuando solo hay un interesado en el expediente. La cuestión se complica cuando hay varios, y más si los mismos defienden intereses contrapuestos. Es el caso, por ejemplo, de un proceso selectivo o en concurrencia en el que interviene la persona nombrada (o adjudicataria) y otro aspirante o licitador, o el de un expediente de autorización de un establecimiento en el que algún interesado se oponga.

La contraposición de intereses es algo normal en los procesos judiciales, y de ahí que los procedimientos que se siguen en vía jurisdiccional están diseñados de modo que no se trate desigualmente a los litigantes, o que no se confiera a una parte más

posibilidades de defensa que a la otra, lo que se opondría a los artículos 14 y 24 de la Constitución. De ahí que cuando se admite un documento presentado fuera del momento procesal ordinario correspondiente previsto, no se debe resolver el litigio sin oír a las otras partes sobre ese documento, e incluso sin permitirseles contrarrestar el mismo. [El artículo 270 de la LEC permite su aportación si se trata de documentos de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales; o si se trata de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia; y asimismo si no ha sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación o anuncio que previenen los apartados 2 y 1.4º del artículo 265 de la propia Ley. Por su parte, el artículo 435 permite al órgano jurisdiccional acordar la práctica de diligencias finales de prueba].

Así se desprende de los artículos 270 y 436 de la LEC, éste previsto para cuando quien provoca la aportación de nuevos documentos o datos es el propio órgano jurisdiccional, como diligencia final.

En el caso de los procedimientos administrativos, después del trámite de audiencia a los interesados no cabe sino redactar la propuesta resolutoria, recabar después el informe del Servicio Jurídico y de la Intervención, y en su caso pedir dictamen al Consejo de Estado (último trámite en los procedimientos, tal y como establece el artículo 2.2, tercer párrafo, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). Quiere ello decir que si se incorporasen nuevos datos o pruebas

después del trámite de audiencia, deberá repetirse dicho trámite, y en su caso redactarse nueva propuesta resolutoria e informes subsiguientes. Es ciertamente habitual que los expedientes se completen con más trámites, por ejemplo porque el Consejo de Estado lo considere así pertinente en su dictamen final. Esa retramitación obligará en general a repetir el trámite de vista y audiencia a los interesados.

La Ley 30/1992 no permite sin embargo solventar el problema procedimental que se suscita cuando en los expedientes hay varios interesados, en particular, como antes se adujo, cuando defienden intereses contrapuestos.

El problema estriba en que, como en el trámite final de vista y audiencia los interesados no solo pueden alegar, sino que pueden asimismo aportar documentos y pruebas que hasta entonces no obraban en el expediente, y como, además, el trámite de vista y audiencia en el que aportar esos datos es común a todos los interesados, puede darse el caso de que parte de los interesados formulen sus alegaciones sin conocerlos y que, lo que es más grave, la resolución final se base en ellos sin haberlos previamente contrastado con todos.

El derecho a la igualdad de oportunidades resulta ciertamente aplicable a los procedimientos administrativos; por otra parte, el trámite de audiencia a los interesados (que, no se pase por alto, es incluso una previsión constitucional -artículo 105 de la Norma Fundamental-) no debería convertirse en ficticio a base de permitir que los expedientes fueran resueltos sin que los distintos afectados por ellos puedan pronunciarse sobre los hechos, datos, documentos, etc. en los que pueda llegar a sustentarse la resolución final, pues en tal caso el trámite de vista y audiencia no se habría en realidad producido.

El hecho de que el procedimiento administrativo no aparezca tan formalmente estructurado como el judicial complica la solución, pues podría entrarse en una situación de espiral si en cada nuevo trámite de vista y audiencia que se otorgara pudieran los interesados aportar nuevos y nuevos documentos, datos y pruebas que obligaran a oír a los demás.

Ya antes se apuntó que la complicación mayor se produce porque los interesados en los procedimientos administrativos no adoptan una posición equivalente a la de demandante y demandado, cosa que facilitaría la solución procesal del problema, pues lo natural es que el demandado pueda alegar después de haberlo hecho el demandante, e incluso en su caso conociendo la previa alegación y documentos y datos aportados por aquel.

Pues bien, cuando se produce una circunstancia de este tipo, el correcto cumplimiento de la exigencia del trámite de vista y audiencia exige repetir el trámite al menos respecto de aquellos interesados que no conocieron los nuevos documentos y datos cuando cumplieron ese trámite. En efecto, si el artículo 84 contempla un plazo final para alegar, cuando el expediente está completamente instruido, la vista previa a que los interesados tienen derecho no será completa y correcta ya que en el momento en que analizan el expediente desconocen –pues aún no ha sido aportado– el correspondiente documento.

Será, en cambio, innecesario repetir ese trámite cuando ese nuevo documento, o dato que se aporte por alguno de los interesados no vaya a ser tenido en cuenta en la propuesta ni, sobre todo, lo sea en la resolución final; [cabe apuntar que el órgano

jurisdiccional contencioso-administrativo que juzgue la validez de un acto final deberá tener en cuenta esa circunstancia y no considerarla tampoco, salvo que la considere adecuadamente debatida en la propia sede jurisdiccional –y con lógica restricción-, pues no dejará de ser un dato sobre el que no se alegó debidamente en el momento procesal idóneo, que fue el previo a la propuesta de resolución final, tal y como establece el artículo 84 de la Ley 30/1992].

Lo dicho resulta del artículo 84 de la Ley 30/1992, que dice lo siguiente en su apartado tercero: *“Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”* . Lo mismo viene a establecer el artículo 112 en cuanto a procedimientos iniciados por recurso administrativo, y que a tal efecto no considera documentos nuevos a los recursos mismos, a los informes y a las propuestas.

Puede incluso suceder que un documento no sea esencial para un interesado - desde el prisma del interés concreto que defiende-, y sí lo sea para el otro, lo que acaso justifique el otorgamiento de trámites sucesivos de vista y audiencia a los distintos interesados.

En conclusión, se sugiere que el Ministerio de la Presidencia estudie posibles mecanismos para asegurar que, en la tramitación de procedimientos administrativos en los que concurren varios interesados en el trámite de audiencia, los órganos instructores velen por la igualdad de los interesados en tales procedimientos, de modo que la propuesta y resolución final del expediente no se produzca sin que todos ellos conozcan los documentos aportados por los demás y que vayan a ser tenidos en cuenta

en dicha resolución. La forma concreta de operar en cada caso depende del expediente y circunstancias del mismo, de modo que es posible que haya que repetir el trámite de vista y audiencia respecto de todos o algunos de esos interesados.

VIII. LA DELIMITACIÓN DE MATERIAS ENTRE LEY Y REGLAMENTO CON ESPECIAL REFERENCIA A LA TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS

El problema de la delimitación correcta de las materias que deben ser reguladas en una norma con rango de Ley, frente a las que resulta apropiado o más conveniente recoger en una norma de inferior rango, de carácter reglamentario, se plantea con gran frecuencia en los dictámenes del Consejo. Sobre esta cuestión hay doctrina sedimentada y bien matizada recogida con frecuencia en las Memorias anuales de este Consejo. La creciente importancia, en el orden cuantitativo y cualitativo, de las transposiciones de directivas comunitarias aconseja extender a esta materia algunas consideraciones al hilo de dictámenes recientes.

La relación entre Ley y reglamento ya tuvo una formulación célebre en el discurso preliminar al Código Civil francés: *“Las leyes propiamente dichas - afirmó Portalis- difieren de los reglamentos. Corresponde a las leyes plantear en cada materia las reglas fundamentales y determinar las formas esenciales. Los detalles de ejecución, las precauciones provisionales o accidentales, los objetos instantáneos o variables; en una palabra, todas las cosas que reclaman más bien la vigilancia de la autoridad que administra que la intervención del poder que instituye o crea, corresponden al reglamento. Los reglamentos son actos de magistratura y las leyes actos de soberanía”*. Después algunos elementos de la concepción que veía en estas palabras el nacimiento de la potestad reglamentaria –bajo la Constitución napoleónica de 1799— han sido revisados: se dice, así, que los objetos variables y precauciones provisionales (objets variables, précautions provisoires) existían ya como actos generales en etapas anteriores, pero sin concederles naturaleza normativa; y se añade

que la mención de los actos de magistratura (actes de magistrature) es una referencia implícita a Rousseau, sin que quepa predicar de ellos que sean actos creadores de reglas en la filosofía revolucionaria.

Haciendo abstracción de otros precedentes históricos el Consejo de Estado español viene considerando estos problemas de reparto de materias entre la Ley y el reglamento, con creciente frecuencia en especial desde una Moción del año 1969 en la que se centró en el estudio de los llamados reglamentos ejecutivos de las leyes y reclamó su examen y dictamen previo preceptivo, según tradicional precepto de su Ley Orgánica, de la anterior y de la hoy vigente. Allí se precisaba que en nuestro ordenamiento, junto a los reglamentos emanados de la potestad reglamentaria genérica del Gobierno —que debían, en todo caso, respetar el bloque de legalidad formal vigente—, se encontraban los propiamente ejecutivos, esto es los *“directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley, o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el Reglamento”* (Moción elevada al Gobierno, de fecha 22 de mayo de 1969, sobre la consulta al Consejo de Estado de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes, p. 9).

Hoy se ha de partir, como es obvio, de la Constitución, que atribuye la potestad legislativa a las Cortes Generales (artículo 66.2) y la reglamentaria al Gobierno (artículo 97). Sobre esta articulación de la función normativa del Estado —dijo la Memoria de este Consejo de Estado del año 1990, p. 62— *“operan exigentemente los principios que enuncia el artículo 9.3 de la Constitución [entre ellos el de jerarquía], en conexión con el de reserva de ley”*.

La citada Memoria distinguía después dos ámbitos, partiendo de *“la vieja dualidad entre el carácter material y formal de la reserva de ley”*, en los que daba criterios orientadores de la decisión a adoptar en cuanto a la regulación de ciertas materias por la ley, o su remisión por el contrario al reglamento:

a) En el campo de la llamada reserva formal de ley (*“aquel en el que la necesidad de una ley no se produce por razón de la materia sino de la vigencia de una ley cuyo contenido excluye o condiciona el ejercicio de la potestad reglamentaria”*), *“contrasta la frecuente percepción de insuficiencia de cobertura legal para una regulación reglamentaria que la precisa (y el Consejo de Estado así lo ha puesto de relieve en diversos dictámenes), con cierta hipertrofia en la existencia y contenido de ordenaciones normativas con rango formal de ley”*.

b) En el ámbito de la reserva material o constitucional de ley, *“el juicio del legislador y su voluntad normativa, desde luego y bajo la garantía del control de constitucionalidad, han de respetar los requerimientos”* impuestos por dicha reserva. *“Pero, allí, donde esos requerimientos no llegan, el legislador puede disponer de la discrecionalidad necesaria para llevar a la ley o remitir a la potestad reglamentaria del Gobierno determinados aspectos concernientes a la materia de que se trate”* (Memoria del Consejo de Estado de 1990, pp. 62-64).

Esas dos diversas exigencias se subrayan aún frecuentemente en los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado: (1) de un lado, que la ley puede, y aun debe en algunos casos, remitir al reglamento la concreción de ciertas cuestiones de carácter marcadamente técnico o que se refieran a detalles de ejecución; (2) de otro, que tal remisión normativa ha de respetar siempre el principio de reserva de ley, que en ésta

han de quedar establecidas las líneas principales y que la habilitación al reglamento no ha de producirse en blanco sino fijando los criterios orientadores principales. En no pocas ocasiones la necesidad o conveniencia de incidir sobre uno u otro aspecto viene dada por la transposición de normas del Derecho comunitario europeo en normas estatales con rango de ley.

1. Por lo que se refiere al primer bloque de dictámenes, aquellos que invitan a deferir a la regulación reglamentaria el establecimiento de los detalles más técnicos, vienen a recoger en general una advertencia que ya hiciera la Memoria del Consejo de Estado del año 2004. Aun referida a la normativa sobre contratación pública, cabe extenderla a otros ámbitos de la actuación administrativa: *“existe el riesgo de legalismo y de reglamentismo, degeneración del principio de legalidad, que no es su expresión necesaria, pues el principio de legalidad supone un actuar respetuoso del ordenamiento jurídico, un actuar de la Administración que sirve los intereses generales y que armoniza eficacia y agilidad en la realización del interés público. Por ello, la legislación de contratación administrativa ha de realizar un permanente esfuerzo por alcanzar un equilibrio entre las necesidades y objetivos públicos que persigue el contrato y el adecuado marco normativo, un orden jurídico que hay que cumplir y que hay que respetar”* (p. 122).

Justamente en materia de contratación pública, cabe citar ejemplos –algunos de ellos recientes— de dictámenes en este sentido. El dictamen número 514/2006, de 25 de mayo, sobre el anteproyecto de Ley de contratos del sector público, advirtió que *“el éxito en la consecución de los objetivos proyectados y la estabilidad del sistema que resulte del anteproyecto están en función, en buena medida, de la capacidad de éste para construirse de forma sencilla y ordenada. La regulación de la ley proyectada*

debe partir de normas y principios de aplicación claros y generales. En la medida de lo posible, el desarrollo normativo de aspectos tangenciales y de detalle debe deferirse a la norma reglamentaria". Sin embargo, quizá a causa del carácter excesivamente reglamentista de la mencionada ley, el proyecto de real decreto de desarrollo abordó la regulación sobre contratación pública en aspectos muy limitados. El dictamen número 470/2009, de 23 de abril, ha puesto de relieve lo siguiente a propósito del carácter parcial de este reglamento:

“La aprobación del Real Decreto proyectado, en tanto constituye un desarrollo parcial de la Ley 30/2007, reabre una situación de dispersión normativa en la regulación reglamentaria de los contratos del sector público y no contribuye a reforzar la seguridad jurídica, al subsistir la vigencia de normas anteriores a la nueva regulación legal de la contratación pública (singularmente, el Reglamento de 2001).

A ello hay que añadir que ese carácter parcial también cabe predicarlo del modo en que el proyecto aborda la regulación de algunas materias concretas. En la versión definitiva del proyecto de Real Decreto remitida a este Consejo no se han incluido finalmente las previsiones relativas a la clasificación de las empresas contratistas de obras y a las empresas contratistas de servicios (entre las que cabe destacar las normas sobre clasificación en categorías, en grupos y en subgrupos, o las normas sobre criterios de clasificación -índice de tecnicidad, índice de mecanización, índice financiero, experiencia constructiva general o en contratos de servicios-) ni diversas normas sobre procedimiento (por ejemplo, el procedimiento para la clasificación). La razón de esta exclusión parecen ser las importantes objeciones que ha planteado la regulación proyectada (en particular, entre las entidades representativas del sector y también en el seno de la Comisión Nacional de la

Competencia), lo que ha llevado al órgano proponente a posponer “su formulación” a un próximo proyecto de desarrollo de otros aspectos de la Ley 30/2007.

Esta circunstancia subraya el carácter fragmentario del proyecto pues quiebra la unidad, tanto desde el punto de vista de su sede normativa como en cuanto a su contenido, de la regulación reglamentaria de la clasificación de los contratistas, que no sólo aparece recogida en dos reales decretos distintos, sino que responde a dos marcos legales diferentes, con los desajustes e incoherencias que ello puede ocasionar. La regulación contenida en el Real Decreto proyectado resulta insuficiente desde el punto de vista material y obstaculiza la aplicación de la Ley 30/2007.

En este contexto y no solo en atención a razones de técnica normativa, sino también de política normativa, el Consejo de Estado considera necesario que se proceda, a la mayor brevedad posible, a un desarrollo reglamentario completo, en los aspectos que así lo requieran, de la Ley 30/2007; y subraya la conveniencia de que todo el régimen reglamentario de la contratación del sector público se recoja en una única sede normativa”.

No es difícil citar otros ejemplos de textos legislativos que han acusado ese mismo sesgo reglamentista. En un sector igualmente paradigmático de la actuación administrativa, como el de los bienes públicos, el dictamen número 805/2003, de 3 de abril, al anteproyecto de Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, lo expresó en términos contundentes:

“El anteproyecto consultado es un texto minucioso, que, en ocasiones, resulta prolijo. Regula materias de escasa entidad, más propias de las disposiciones

reglamentarias, como por ejemplo las relativas a la formación, estructura y organización del inventario general de bienes y derechos del Patrimonio del Estado (artículos 33 a 35); o las estrictamente procedimentales y de atribución de competencias a órganos de la Administración General del Estado para el ejercicio de potestades administrativas como las de deslinde, investigación, desahucio administrativo, etc. (por ejemplo, artículos 47, 52, 56, 59, 114, 116, 149).

Esta técnica normativa entra dentro de las distintas opciones de que dispone el legislador y, en consecuencia, no empece la legitimidad del anteproyecto. Sin embargo, tal nivel de detalle no parece necesario para dar estricto cumplimiento a la reserva de ley contenida en el artículo 132 de la Constitución, y tampoco es recomendable desde el punto de vista de la seguridad jurídica. La minuciosidad de la regulación contenida en el anteproyecto podría poner en peligro, en el futuro, su deseable estabilidad: cuando un cambio en las circunstancias obligue a introducir modificaciones en determinadas normas procedimentales o en la organización interna de la Administración, por ejemplo, sería preferible no tener que acometer para ello una reforma legal, con todo lo que implica. O, por el contrario, el hecho de que normas de carácter más reglamentario que legal se encuentren en el texto de la Ley podría dar lugar a una excesiva rigidez, también indeseable, en la regulación de determinadas cuestiones.

Sería preferible, por tanto, que el anteproyecto dejase un mayor margen al desarrollo reglamentario”.

2. En toda otra serie de casos, el Consejo de Estado ha hecho ciertas observaciones de signo contrario a las que se acaban de señalar. Principalmente en

normas derivadas de procesos de transposición del Derecho comunitario, se ha puesto de relieve que la ley no debe limitarse a establecer habilitaciones a la norma reglamentaria (que con no poca frecuencia autoriza, a su vez, a la regulación de la materia por orden ministerial o incluso por disposición emanada de los organismos supervisores en los ámbitos bancario o bursátil). En esta especie de cadena de habilitaciones normativas, compete al legislador la toma de decisiones en aspectos que, o bien quedan cubiertos por la reserva de ley, o bien conviene que se recojan en norma de tal rango en atención a la trascendencia de la regulación o por afectar a zonas que se estiman de interés general.

Muestra de esta doctrina es, entre otros, el dictamen número 1.551/2006, de 14 de septiembre, sobre el **anteproyecto de ley de modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores**, para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores. Se hicieron en él *“algunas observaciones en relación con la técnica que el anteproyecto utiliza en la división de la materia a regular entre la ley y el reglamento”*.

En cuanto a la obligación de formular oferta pública de adquisición de valores en ciertos supuestos (artículo 60 del anteproyecto), respecto a las sociedades que no tuvieran su domicilio social en España, se disponía que *“se estará a lo que se establezca reglamentariamente”*. Afirmó el Consejo de Estado: *“Ha sido muy criticada en el expediente esta última remisión al reglamento de los supuestos en que, pese a ser la oferente una sociedad con domicilio social fuera de España, resultarán aplicables las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores. Es este uno de los supuestos en que, a juicio de este Consejo de Estado, el anteproyecto no acierta en la delimitación de la materia legal y la reglamentaria. La determinación del ámbito de*

aplicación de las previsiones sobre OPAs debe realizarse con mayor detalle en la propia Ley del Mercado de Valores, respetándose en todo caso las previsiones del artículo 4 de la Directiva de OPAs (...) Resulta importante que sea la ley, y no una norma reglamentaria, la que establezca los criterios y ‘puntos de conexión’ que permitirán determinar la ley aplicable y la autoridad supervisora competente”.

Respecto al “amplísimo elenco de habilitaciones reglamentarias para el desarrollo de lo previsto en el artículo 6” del anteproyecto (régimen de las ofertas competidoras, reglas y plazos para el cómputo del porcentaje de votos que brinde el control de una sociedad, plazo en que debe presentarse la oferta o las reglas sobre su caducidad, etc.), “*el Consejo de Estado entiende que debería reconsiderarse la regulación en la ley de cuestiones relevantes como el plazo máximo de presentación de la OPA o las reglas sobre la caducidad de la oferta. Por otra parte, algunas entidades han subrayado la inconveniencia de que sea el reglamento, y no la ley, el que defina qué debe entenderse por ‘precio justo’ de la OPA. Indudablemente, dicho precio es un aspecto importante de la regulación de las OPAs; sin embargo, ni este hecho ni la elevación del rango normativo de otras materias que lleva a cabo el anteproyecto (que pasa a regular, por ejemplo, las limitaciones a la actividad del órgano de administración de la sociedad cuyas acciones sean objeto de la oferta, materia antes remitida al reglamento) son razones suficientes para hacer indispensable una regulación con rango legal. Los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la directiva contienen una definición muy concreta de ese ‘precio equitativo’, con precisiones más propias de una norma reglamentaria que legal, lo que hace aconsejable su reproducción a ese nivel normativo. No obstante, dada la importancia que la regulación del precio tiene en el marco jurídico de las OPAs, sería recomendable que la Ley del Mercado de Valores incorpore (por ejemplo, al final del apartado 1 del*

artículo 60) la definición genérica de ese ‘precio equitativo’ que hace el artículo 5.4 de la directiva en su primer inciso (‘se considerará precio equitativo el precio más elevado [...] antes de la oferta’), remitiendo las restantes cuestiones relativas al mismo a la regulación reglamentaria”.

Más recientemente, por último, se ha reiterado esta doctrina en el dictamen número 119/2009, de 18 de marzo, sobre el **anteproyecto de Ley de servicios de pago**. En un primer momento, se recordaron en él las claves de reparto entre ley y reglamento a propósito de los aspectos generales de transposición:

“El anteproyecto de Ley que se remite en consulta es el primer paso en el proceso de incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva sobre servicios de pago. Las razones que han llevado al órgano encargado de la elaboración a incluir determinadas materias en la ley y dejar otras al desarrollo reglamentario se han hecho explícitas en algunas ocasiones, aunque en otras apenas se han apuntado o se ha hecho de forma casi tautológica: (...) Se ha de partir en este campo de los principios que rigen la transposición de las normas comunitarias a nuestro Derecho interno, que han sido recogidos por el Consejo de Estado en numerosas ocasiones (...). Hacen referencia, en líneas generales, a que es el Derecho interno de cada Estado el que, dentro de los límites del Derecho comunitario, ha de determinar el órgano y el procedimiento para llevar a cabo la aplicación normativa del Derecho comunitario; al hecho de que, por ello, la naturaleza y el rango de las normas de adaptación o de incorporación son cuestiones que deben resolverse según el sistema interno de fuentes, por lo que será de acuerdo con este como habrá de determinarse, en cada caso, si la norma interna ha de tener, o no, rango de ley; y por último, a que las directivas no predeterminan por sí, ni alteran, la distribución de competencias

entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A tenor de estas exigencias, resulta idóneo que la transposición de la Directiva sobre servicios de pago se lleve a cabo, en su primer escalón, en una norma con rango de ley que precise las líneas esenciales de la regulación, bien por constituir materia reservada a la ley, bien sencillamente para hacer posible una aplicación completa y segura de las reglas previstas en la norma comunitaria cuando venza el plazo previsto para su incorporación”.

Ya en el extremo concreto de la habilitación reglamentaria, se dijo que *“un aspecto que merece particular atención es el del reparto entre la ley y las normas reglamentarias de diverso rango (real decreto, orden ministerial y circular del Banco de España) que lleva a cabo el anteproyecto de Ley sobre servicios de pago. Con carácter general, la decisión de deferir al reglamento una parte de la regulación -que el Derecho comunitario deja a la voluntad de los Estados miembros, según se vio- ha de respetar los límites de las materias reservadas a la ley y debe, además, hacerse de modo que queden definidos claramente en la ley los aspectos principales de tal regulación”.*

A la luz de tales exigencias, se formularon concretas observaciones a dos preceptos del anteproyecto (artículos 7.6 y 19), que regulaban respectivamente el régimen jurídico de las entidades de pago y ciertas condiciones de los requisitos de transparencia e información. Por lo que hace a las entidades de pago, se subrayó que el *“establecimiento de límites a las entidades comerciales de las entidades de pago (...) debe quedar recogido en la ley, por incidir de forma clara en el ejercicio de la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución)”.* Mientras que la amplia remisión al reglamento (orden ministerial) que se hacía en la segunda de las materias citadas suscitó esta observación: *“debe optarse, en caso de duda y como criterio rector, por la*

transposición mediante decreto frente a la transposición mediante orden ministerial” (en línea con el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español [estudio 1/2007, de 14 de febrero de 2008] y el dictamen del Consejo de Estado 535/92, de 2 de julio).

Finalmente, se precisó lo relativo al juego en esta materia de la **habilitación normativa al Banco de España** y la aptitud de sus normas para completar el proceso de transposición. *“En el primer aspecto, se ha de recordar que este tipo de competencia no puede equipararse a la potestad originaria de normación reglamentaria del Gobierno, sino que se trata de una competencia de atribución, específicamente otorgada en el marco de las funciones de las correspondientes entidades dotadas de autonomía; en el caso del Banco de España, se concede para el ejercicio de sus funciones de supervisión de “la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito” (artículo 7.6 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España) [dictámenes 1.912/2007, de 8 de noviembre y 25/2008, de 7 de febrero]. Por lo que se refiere a la transposición de normas comunitarias, puede llevarse a cabo por circulares del Banco de España, dotadas de fuerza normativa conforme al artículo 3 de la Ley 3/1994, en aspectos de alto grado de especificación técnica (dictamen 664/2008, de 8 de mayo, que cita al respecto diversa jurisprudencia comunitaria). De cualquier modo, cabe traer a colación también la reiterada doctrina de este Consejo, según la cual dicha habilitación no debe producirse en blanco, sino que ha de fijar al menos las líneas o criterios esenciales en la propia norma de autorización. En este caso, debiera el artículo 15.1 del anteproyecto fijar alguna pauta precisa de desarrollo, más allá de la genérica referencia a ‘la exigencia de que los criterios de publicidad sean homogéneos para todas las entidades de pago’”.*

Esta delicada materia sigue abierta en la perpetua búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos extremos perturbadores: de un lado las leyes con excesos reglamentistas, que descienden a detalles y pormenores impropios, generan oscuridad y difuminan, cuando no esconden, el sentido de sus principios inspiradores; de otro, las leyes que esquivan la regulación de las materias esenciales y remiten de modo excesivo a futuras regulaciones reglamentarias, no sólo del Gobierno, sino de los Ministros o aún de agencias o comisiones especializadas, a las que se denomina con poco rigor “reguladoras”. Entre esas dos posiciones la tarea del Consejo consiste en acertar con el equilibrio adecuado para cada materia: introducir en la Ley la regulación esencial y más permanente, protegida muchas veces por la “reserva de ley” y deferir a la potestad reglamentaria del Gobierno los desarrollos y pormenores más concretos y cambiantes.

En conclusión, entiende este Consejo de Estado que, en los anteproyectos de leyes que transponen Directivas comunitarias –y que habilitan, a su vez, al reglamento del Gobierno, de uno de sus Ministros o de un organismo supervisor—, el Ministerio de Economía y Hacienda habría de atender una doble cautela, que ha sido frecuentemente observada por el Consejo de Estado: 1) de un lado, la ley debe remitir a la norma reglamentaria las cuestiones de carácter marcadamente técnico, evitando un sesgo reglamentista de aquélla; 2) de otro, tal remisión normativa ha de respetar siempre el principio de reserva de ley, de modo que en ésta queden siempre establecidas las líneas esenciales y que, en definitiva, la autorización al reglamento no se produzca en blanco sino fijando los criterios orientadores principales.

IX. LA CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCION CONTRACTUAL

En diversas ocasiones se ha venido examinando en los expedientes de resolución contractual sometidos a consulta del Consejo de Estado, la cuestión relativa a la posible aplicación del instituto de la caducidad por el transcurso del plazo de tres meses de duración del procedimiento sin que recayese resolución. La doctrina aplicada hasta el presente ha sido la de considerar que ese instituto no es aplicable a estos casos.

Sin embargo, en la práctica jurisdiccional se ha consolidado una doctrina que aplica al procedimiento de resolución de los contratos administrativos la institución de la caducidad en su régimen general conforme a la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicha doctrina jurisprudencial se construye fundamentalmente en dos sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (sección 4ª), las de 2 de octubre de 2.007 (recurso 7736/2004) y de 13 de marzo de 2.008 (recurso 1366/2005).

Ciertamente la Ley diseña una potestad administrativa de acordar la resolución de los contratos a modo de prerrogativa de la Administración Pública (artículo 194 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, coincidente en su redacción con el artículo 60 de la anterior Ley de Contratos y artículo 59 de su texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio), “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos*” que dispone la Ley. Y se prevé que se llevará a término “*siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca*” (artículo 207.1 de la Ley, de tenor sustancialmente parejo al del artículo

113.1 de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Ley 13/1995 de 18 de mayo). Esa norma reglamentaria es actualmente el Reglamento General de la Ley de Contratos, aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, cuyo artículo 109 establece los “requisitos” (de procedimiento) para acordar la resolución (audiencia del contratista, del avalista o asegurador, e informe del Servicio Jurídico y dictamen del Consejo de Estado en su caso).

Nada se dice en el Reglamento acerca de la aplicación de las normas generales de la Ley 30/1992, salvo en su disposición adicional tercera en la que, a los efectos de la aplicación del artículo 42.2 de la Ley 30/1992, se fija la duración máxima de algunos procedimientos en seis meses (no se relaciona el de resolución contractual, y sí, en cambio, el de la declaración de prohibición de contratar). Es la propia Ley (disposición final octava, apartado 1) la que dispone el régimen general de procedimientos (en el apartado dos de esa misma disposición se aplica la regla del silencio negativo a los procedimientos que supongan el ejercicio de una prerrogativa administrativa, cual es el de resolución contractual) :

“Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo, y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y normas complementarias” (en igual sentido se expresaba la disposición adicional séptima de la anterior Ley de Contratos).

Es decir, el marco normativo en que se inserta el ejercicio de la prerrogativa administrativa de acordar la resolución contractual contempla un régimen propio y singular de procedimiento, aplicando el general de la Ley 30/1992 de modo “subsidiario” (se dice).

La cuestión suscitada por aquella doctrina es la de la aplicación de la regla del artículo 44 de la Ley 30/1992, en el apartado dos de su primer párrafo, a los supuestos de procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (la doctrina del Consejo de Estado, como se expuso antes, venía rechazando la aplicación del instituto de la caducidad al considerar que se estaba ante un procedimiento específico, excluyente por tanto de la aplicación de la regla general):

“En los procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad...” (con los efectos del artículo 92 de la misma Ley, cuyo apartado final contiene una excepción a la propia regla en los casos de resultar afectado el interés general, como luego se examinará)

La doctrina jurisprudencial antes mencionada se funda, en las dos sentencias expresadas, en las siguientes razones, al abordar esta cuestión.

En primer lugar, y en los términos de la sentencia de 2 de octubre de 2.007, el Tribunal Supremo rechaza la tesis de instancia de que se esté, mediante el procedimiento de resolución contractual, ante una incidencia de la ejecución del contrato administrativo. Se considera, así por el Tribunal Supremo, que se está ante un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, dada la remisión legal a normas de procedimiento específicas. Y, sin mayor razonamiento, le aplica en consecuencia las reglas de los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, pues no habiendo una previsión específica de un plazo mayor del general de tres meses para resolver, habrá de

aplicarse éste, y siendo un procedimiento iniciado de oficio, el efecto de la falta de resolución en plazo será la caducidad.

En este caso sin embargo se discutía la validez de una resolución de igual fecha que la de resolución, separada, de proceder a la incautación de la fianza; el recurrente, además, ejerció su derecho de recurso frente a la última y no frente a la primera. Sin embargo la Sala considera íntimamente conexas ambas cuestiones, y en su fallo estima el recurso frente a las dos resoluciones, tomándolas como una.

En segundo lugar, la sentencia de 13 de marzo de 2.008, recae en un supuesto en el que se interpone recurso de casación por la Abogacía del Estado frente a la sentencia de instancia que aplicaba la doctrina anterior, fundándose en la doctrina del Consejo de Estado y en la existencia de una previsión legal de una normativa propia para el procedimiento de resolución contractual.

El Tribunal Supremo, en este caso, añade una consideración para oponerse a la supuesta incompatibilidad de la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de contratación (el de resolución en concreto cuando es iniciado de oficio). Pone de relieve que esa resolución contractual es urgente, tanto para el interés general, como para las partes, como para la tramitación del procedimiento, que es calificado reglamentariamente como de “preferencia para su despacho” y “de urgencia”. Con ello estima que la fijación de un plazo máximo para la resolución conviene a la naturaleza del procedimiento de resolución. Y entiende, acogiendo la doctrina general de otra sentencia de la Sala, de 19 de julio de 2.004 (recurso 4172/1999) que es de aplicación la Ley 30/1992 en cuanto norma legal de procedimiento administrativo. Es decir, considera que si el legislador ha querido que

estos procedimientos se tramiten con la mayor celeridad, razón por la que se declara su urgencia y su preferencia para el despacho, deberá concluirse que ha de fijarse un plazo, optando por el general de la Ley 30/1992, de tres meses, y, por la aplicación de la misma, el instituto de la caducidad de su artículo 44.2.

Las sentencias citadas consolidan por tanto un cuerpo de doctrina jurisprudencial que hoy viene siendo seguido de modo casi uniforme por los Juzgados y Tribunales que resuelven los conflictos en materia de resolución contractual. Es decir, en los casos de resolución de un contrato del sector público, transcurrido el plazo de tres meses sin acordar la resolución, se producirá la caducidad en los términos y con los efectos de los artículos 44 y 92 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta doctrina, sin embargo, no toma en consideración todas las cuestiones que inciden en este punto, y puede, en ciertas ocasiones, conducir a serias perturbaciones del funcionamiento del servicio público. Cuando la Administración acuerda la resolución del contrato lo hace en ejercicio de una prerrogativa, y siempre por razones de interés público, el de continuar la obra o servicio objeto del contrato que ha sufrido una grave interrupción por las razones que han llevado a esa extinción del contrato. Si bien es cierto que, en general, debe respetarse el plazo máximo fijado, y que en los casos de resolución del contrato es urgente que se produzca la terminación del procedimiento, también lo es que la aplicación del instituto de la caducidad conduce al mantenimiento del vínculo contractual, y que su pervivencia obsta a la nueva adjudicación de un contrato por parte de la Administración Pública de que se trate para atender a las necesidades del objeto del que quedó resuelto.

En efecto, en estos supuestos, se da en muchas ocasiones la circunstancia de ser necesaria la continuación de la obra (o de la prestación del servicio). La regla general aplicable es la del artículo 222.5 de la Ley de Contratos, referido al contrato de obras, que requiere la concurrencia de razones de urgencia y motivos de seguridad o de evitar la ruina de las obras. Esta situación tiene la vocación de ser transitoria y de corta duración, porque la declaración de resolución debe producirse con celeridad. Sin embargo cuando no es así, y se produce una demora importante, como la que significa la aplicación del instituto de la caducidad (resolución que también es recurrible por parte del afectado en cuanto a la extensión de sus efectos), entonces se llega a una situación que se mantiene durante un largo período de tiempo, pervivencia que es contraria al diseño que hace el legislador de la figura y al interés público.

De otro lado, en la práctica administrativa se viene intentando respetar en general el plazo máximo de tres meses para los supuestos de resolución contractual. Sin embargo en determinadas ocasiones, la complejidad técnica del asunto y las dificultades añadidas derivadas de la situación planteada, se dilata mucho más en el tiempo. A ello ha de añadirse la conveniencia, precisamente en situaciones más complejas, de solicitar dictamen, en el curso del procedimiento, del Consejo de Obras Públicas, o de mejorar la instrucción precisamente para verificar con mayor exactitud la situación creada desde el punto de vista técnico. El plazo de tres meses, en asuntos así, no permite calibrar de modo adecuado la realidad de la situación que da lugar a la resolución contractual, y la celeridad impuesta por la aplicación del instituto de la caducidad puede llevar a adoptar decisiones que no ponderen adecuadamente la conveniencia para el interés público o que no atiendan del modo suficiente a las cuestiones suscitadas por el propio contratista.

Por ello es conveniente examinar con mayor profundidad y acotar la doctrina antes aludida, para lo cual debe ante todo fijarse con mayor precisión cuales son los extremos relevantes.

Ante todo, la potestad de acordar la resolución del contrato está configurada por la Ley como una prerrogativa administrativa, que, en esta materia, supone la configuración legal de una situación de desigualdad contractual (para las partes), que la Ley contempla por razones siempre de interés público. El contrato administrativo (o público) tiene una diferencia esencial respecto del privado, cual es la incorporación al mismo como elemento del contrato del interés público, a modo de fin del contrato. Así al objeto del contrato (fin, obra o servicio a que se refiera) se añade siempre un fin (el interés público concretamente perseguido con ese fin, obra o servicio). Expresamente ahora el artículo 22 de la Ley de Contratos impone a las entidades públicas la contratación precisamente para el cumplimiento y realización de sus “fines institucionales”, y exige que el objeto sea idóneo para las necesidades, dentro de esos fines, que hayan de cubrirse. De otro lado y en su aspecto negativo, el régimen de la autonomía de la voluntad contractual queda limitado al no poder ser contrario ninguno de los pactos, cláusulas y condiciones del contrato al interés público (artículo 25.1 de la Ley de Contratos). La modulación que ello supone para el vínculo obligacional de las partes entre sí, autoriza la inserción de esta potestad (prerrogativa de la Administración), como de otras.

A los efectos de la extinción del contrato, la ponderación de este elemento (fin del contrato, que incorpora el interés público concreto en cada caso) tiene la mayor relevancia, pues es deber de la Administración Pública, en cuanto gestora del interés general, poner los medios y adoptar las medidas precisas para evitar la frustración, a

través de la dinámica contractual, de ese fin (interés público en que se haya concretado ese interés general).

De esta suerte, la prerrogativa administrativa de acordar la resolución del contrato no es exactamente una potestad exorbitante (lo que llevaría a una aproximación a la figura de la intervención administrativa), sino el medio natural diseñado por la ley para hacer efectiva la finalidad del contrato mediante la preservación de su elemento final (el interés público). Es cierto que, desde el punto de vista de la posición igual de las partes en el contrato privado, y de la paridad que ello comporta (salvo que las mismas acepten otra posición, que también respetará la igualdad por haber sido así decidida por ambas), constituye una medida exorbitante, al generar desigualdad. Pero el contrato administrativo no tiene la misma estructura que el privado, y a ello responde el diseño legal, que autoriza también el empleo para el sector público y las entidades públicas la utilización de técnicas privadas, pero que exige el uso de las públicas cuando así se preserva mejor el interés general y se hace efectivo el interés público perseguido.

Por ello ha de reputarse esta prerrogativa como una potestad conferida a la Administración de modo instrumental a la preservación del fin del contrato. Precisamente también por ello la Ley modula las causas de resolución contractual y sus efectos, y añade consecuencias ciertamente desfavorables, en los mismos, para el interesado, cuando son precisas para mantener el respeto obligado a ese interés general (la declaración de la prohibición de contratar no es una medida consecuencia necesaria de la resolución, sino solo posible, y modulada sobre la base de una conducta del interesado que ha de acreditarse en el procedimiento específico como contraria a los intereses generales para llevar a esa prohibición).

No se está, pues, ante una figura de “intervención” administrativa. Esta institución se manifiesta en los casos en que, con el amparo de la Ley, la Administración Pública ejerce facultades que alteran la regulación correspondiente al régimen general de libertad del administrado, es decir, para restringir el alcance del principio general “favor libertatis” en pro del interés general que siempre ha de presidir la acción administrativa. La prerrogativa contractual administrativa no es una medida de intervención sino una facultad que se inserta plenamente en la relación jurídica de las partes dentro del contrato público. La definición que hace la Ley de la posición de la Administración Pública en esa relación contractual, al atribuirle dichas prerrogativas, constituye un elemento esencial de la propia relación, y es consecuencia necesaria de la presencia del interés público incorporado como elemento final al contrato.

Por tanto, a los efectos del artículo 44 de la Ley 30/1992, no es posible calificar el ejercicio de esta potestad administrativa como una medida de intervención. Ni técnicamente podría serlo, porque en tal supuesto, la causa del contrato se vería alterada, y se relajaría el vínculo de conmutatividad que también es esencial. Téngase en cuenta que, además, el artículo 1 de la vigente Ley de Contratos 30/2007, incorpora una modulación significativa a la causa del contrato, reforzando ese sentido en la medida que la regulación de la contratación pública viene dirigida a la “salvaguarda de la libre competencia”, para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. Si cupiera una medida así de intervención, en sentido propio, se estaría alterando el régimen causal del contrato, y, además, se subvertiría el mecanismo arbitrado por la Ley para hacer efectiva la libre competencia en la contratación pública, mecanismo que es impuesto por las normas de la Unión Europea, y tiene, naturalmente, esa primera finalidad, como ahora recoge el artículo 1 de la Ley.

A ello de añadirse que ahora la Ley, al regular la libertad de pactos en la contratación pública (artículo 25), suprime el inciso que antes se contenía en la Ley de Contratos de 1.995 (artículo 5), de “sin perjuicio de las prerrogativas” que ostenta la Administración Pública. Esa supresión en modo alguno supone la ausencia de las mismas, pero sí tiene el cabal sentido de reforzar su significación en tanto que insertadas de modo natural en el vínculo contractual para hacer presente y efectivo el interés público que ha de satisfacerse con el mismo.

De otro lado, el procedimiento de resolución contractual es, en efecto, un procedimiento propio y autónomo. Pero ello en modo alguno significa que se desvincule el mismo del contrato. Este sigue produciendo sus efectos, y la situación en que se debate la posible resolución, es una incidencia del contrato, que, además, también pervive tras la misma, hasta la liquidación final de la obra. Es decir, el vínculo que comporta el contrato administrativo tiene un período de cumplimiento y otro de consumación más amplio que el del contrato privado. De hecho incluso los períodos de garantía son, en el contrato administrativo, propiamente contractuales; en el contrato privado vienen en general instrumentados a modo de responsabilidad, de suerte que las obligaciones en este sentido no tienen su fuente en el contrato sino en otra figura distinta (cual es la que funda la responsabilidad, que se extiende más allá de la propia contractual).

Precisamente porque ese procedimiento está inserto en el período de vida del contrato administrativo, la redacción reglamentaria para establecer su procedimiento ha sido de manera habitual, la de fijar los requisitos para poder proceder a la resolución, condicionando el ejercicio de la potestad administrativa. Tal es el tenor que

actualmente tiene el artículo 109 del Reglamento General de Contratación. Si bien la Ley habla de un procedimiento, de normas de procedimiento y de desarrollo de la Ley en materia de procedimiento, no se está pensando en un procedimiento propio y separado del contrato. Ahora bien, como el proceder administrativo discurre, para garantía del administrado y también del interés público, con sujeción a unas normas de procedimiento, siempre se dará éste. Por eso se fundaba la doctrina del Consejo de Estado en esta materia en que se trataba de un procedimiento específico, que conforme a la relación de especialidad, excluía la aplicación de las normas generales de procedimiento. Y por esta misma razón la Ley (disposición final octava ahora) dispone la aplicación de la Ley 30/1992 de modo “subsidiario”, término que no es igual que “supletorio”.

Cuando la Ley quiere que la ejecución normativa (mediante reglamento) discurra conforme a las leyes generales o bien no dice nada o lo expresa así. Sin embargo en este caso la Ley es clara al distinguir el ámbito del poder reglamentario para la regulación del procedimiento de resolución contractual, al imponer que éste se rija por las “normas de desarrollo” de la propia Ley de contratos, y solo de modo “subsidiario” por la Ley 30/1992.

Con todo ello es claro que la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio no es precisamente la más adecuada al espíritu de la Ley, ni a su texto. Como se ha expuesto, la propia redacción del artículo 44 de la Ley 30/1992 modula el alcance de esa aplicación, restringiéndolo a los procedimientos iniciados de oficio, y exigiendo que, además, se trate del ejercicio de potestades sancionadoras (o, en general, de intervención), que, finalmente, produzcan efectos desfavorables o de gravamen para el interesado.

Ninguno de esos presupuestos se da en la resolución del contrato administrativo que no supone el ejercicio de una potestad sancionadora, porque la eventual sanción se contempla de modo separado (la posible declaración de la prohibición de contratar), y que, además, se trata de una prerrogativa administrativa autónoma, que la ley no configura como sancionadora. Entenderlo así de un modo amplio, desvirtúa el sistema legal, y llegaría al absurdo de considerar también la imposición de penalidades contractuales como en ejercicio de la potestad sancionadora.

En el seno del contrato se dan situaciones que tienen cierta similitud con la figura de la sanción. El caso más típico es el de la cláusula penal, que es ante todo una cláusula contractual; en la contratación administrativa, como en la privada de obras y servicios, la figura más utilizada en ese sentido es la de la “penalidad”, como medio o instrumento para facilitar frente a la parte incumplidora el logro del cumplimiento contractual por la parte que desea hacerlo así.

No se está, por tanto, ante una posible sanción, porque prevalece la consideración de su naturaleza contractual. No ha de olvidarse que esta potestad administrativa, además de estar justificada por la estructura típica del contrato administrativo, es el correlato en el Derecho público, de la facultad general reconocida en el Derecho privado por el artículo 1124 del Código Civil (la *exceptio non adimpleti contractus*). Cuando una de las partes no cumple lo pactado, la otra puede o bien exigir el cumplimiento o bien negar la prestación que le es debida (de ahí la construcción en Derecho romano como excepción), es decir, resolver el contrato. Se trata de una opción que responde a la configuración típica del vínculo contractual. En el Derecho público también, y por eso se ofrece asimismo a ambas partes, en los términos y condiciones

fijados por la Ley (para hacer presente ese interés general que modula diversamente el contrato administrativo).

Es decir, la prerrogativa administrativa de acordar la resolución del contrato no constituye un supuesto de la potestad sancionadora, sino una manifestación de uno de los elementos esenciales de la estructura contractual. De hecho, además, la serie de restricciones que impone la Ley al ejercicio de esta potestad limita la libertad de que dispondría caso contrario la propia Administración Pública para conforme a la regla general del artículo 1124 del Código Civil, resolver el contrato caso de incumplimiento del contratista. Porque, efectivamente, esa resolución no puede darse ante todo incumplimiento, ni siempre, y, además, la presencia del interés público puede llevar a que sea más conveniente la terminación del objeto contractual. Que la Ley configure esta facultad de la Administración, que es una facultad contractual, como una prerrogativa, tiene ante todo la función de limitar esa libertad de la propia Administración Pública en tanto que parte contractual, limitación que se extiende no solo a la determinación estricta de los supuestos en que puede darse, sino también a su modo de ejercicio y a los efectos que produce.

La Ley la califica como prerrogativa precisamente por la consideración que impone la presencia del interés público y para hacer más patente la sujeción al mismo en su ejercicio por la Administración. Pero, técnicamente constituye el correlato en Derecho Público de la facultad de resolución contractual que el artículo 1124 del Código Civil diseña de modo general para el Derecho privado. Por ello, y como antes se ha dicho, tampoco constituye una manifestación de la facultad administrativa de intervención en el régimen general de libertad. Es al contrario una restricción a la en

otro caso más libre y autónoma facultad de que gozaría la Administración Pública, limitaciones que se imponen precisamente para hacer efectivo ese interés público.

Y, finalmente, en sentido propio, tampoco constituye un supuesto en que se produzcan efectos “desfavorables o de gravamen” para las partes. Esta expresión es típica del Derecho público y alude a los supuestos en que la situación general de libertad de los particulares sufre restricciones y limitaciones en razón de la intervención administrativa y más concretamente cuando se sujeta la acción de los particulares al requisito de la autorización. El cese o terminación o revocación de la misma comporta un efecto desfavorable, o de gravamen, según los casos. A ello se alude en la terminología del artículo 44 de la Ley 30/1992. Pero la potestad de acordar la resolución del contrato nada o muy poco tiene que ver con ello, porque sus efectos son precisamente los efectos naturales deparados para el vínculo contractual por su estructura legal. Al igual que en el Derecho privado, los efectos derivados del ejercicio de la facultad del artículo 1124 del Código Civil, son los propios de las obligaciones y del vínculo contractual.

En general ciertamente toda situación en la que una de las partes cese en su vínculo contractual por razones imputables a su conducta al ejercer la otra parte su potestad de resolución, supone un efecto desfavorable. Pero no lo es en el sentido legal. Una es la consecuencia adversa de las vicisitudes de un contrato y otra bien distinta es la producción de ese tipo de efectos, que en el Derecho público, además, acotan el ámbito de ejercicio de la potestad de revisión de oficio.

No lo es tampoco en términos económicos, porque la consecuencia natural de la extinción del contrato, es la liquidación del mismo, y, conforme a la Ley, ello supone

para la parte cuyo vínculo contractual es rescindido, una consecuencia económica que no es desfavorable, sino que respeta la conmutatividad esencial del contrato en los términos contemplados por la Ley. No lo es tampoco la incautación de la garantía, institución que, conforme a la doctrina del Consejo de Estado, tiene cierta similitud con la cláusula penal, porque es, como ésta una consecuencia contractual, que respeta ese equilibrio económico al que responde estructuralmente.

Si a todo lo anterior se añade la previsión contenida en el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 (*“podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general”*), se observa más claramente que la doctrina antes expuesta no es la más idónea para resolver esta situación. La expresión legal, ciertamente, no está pensada para supuestos contractuales, como tampoco lo está para los mismos el instituto de la caducidad.

El régimen general de la Ley 30/1992 contempla otras situaciones, fundamentalmente de intervención administrativa en la esfera de libertad, y para ellas sí tiene pleno sentido la previsión legal, que pone un límite a la terminación del procedimiento por razones de interés general, y que faculta a la propia Administración Pública (que lo habría iniciado de oficio) para valorarlo (dicha excepción) y proseguir así el procedimiento.

Pero si se está ante el caso de aplicar a los contratos administrativos un instituto que en principio les es naturalmente ajeno, entonces esa previsión de la Ley sí cobra significado. En estas situaciones, de extinción del contrato por resolución, el interés general impone ponderar dos medidas que le siguen naturalmente, una relativa a la continuación del contrato (si es que no está plenamente consumado), y la otra, a la

nueva adjudicación de otro contrato con el mismo objeto (si se mantiene el interés público en la prestación del servicio o la realización de la obra inacabada). Ambas hacen presente ese interés general a que alude el artículo 92.4 citado.

De todo lo expuesto se deduce que la aplicación del instituto de la caducidad a estos procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio ni es conforme al espíritu de la Ley, ni a su tenor literal, ni respeta adecuadamente la necesaria ponderación de los intereses públicos que concurren. La construcción jurisprudencial de esa doctrina ha atendido sobre todo a dos circunstancias, a la urgencia con que la propia Ley trata el procedimiento de resolución contractual, y a la falta del necesario y completo desarrollo reglamentario de la previsión legal.

La necesidad de cumplir los plazos por parte de las Administraciones Públicas es evidente, en razón de los principios de seguridad jurídica y de eficiencia en la acción administrativa. La posibilidad, en general, de intervención de la Administración Pública, y las potestades que ostenta en otras situaciones, provocan una falta de certeza en las mismas, que solo se resuelve al fijarse definitivamente los efectos, y la situación, mediante la resolución administrativa que proceda. El cumplimiento eficiente de los fines que presiden la acción administrativa impone la conveniencia de hacerlo de modo rápido y eficaz. Por ello la fijación de plazos es ineludible al regular esa acción administrativa, y es necesaria.

Hacerlo efectivo sin embargo, requiere del concurso de medios materiales y personales con que no siempre cuenta la Administración Pública, y, posiblemente también, el establecimiento de reglas más adecuadas para la gestión eficaz de los mismos. De otro lado el establecimiento de unas normas de procedimiento adecuados

al sentido exacto contemplado por la Ley es asimismo necesario. El Gobierno no solo está habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino que, además, debe ejercerla, máxime cuando la Ley así lo requiere, como en este caso sucede, o cuando, como en muchas ocasiones acaece, se fija por la propia Ley un plazo para hacerlo.

Las observaciones que anteceden ponen de relieve la conveniencia de establecer un marco de procedimiento adecuado que constituya el desarrollo exigido por el artículo 207.1 de la Ley de Contratos, sustituyendo al artículo 109 del Reglamento General de la misma. El tenor de éste, como antes se ha dicho, viene dado por la orientación habida al considerar la resolución del contrato como una incidencia contractual que ha de ajustarse a unas reglas de procedimiento, como en general toda acción administrativa debe hacerlo.

El progreso en la aplicación del Derecho, la práctica jurisprudencial generada por la misma, llevan en muchas ocasiones a la conveniencia de efectuar un desarrollo normativo de la Ley más adecuado, para la mejor gestión de los servicios públicos y el mayor respeto al interés general que la preside. En este caso se observa dicha conveniencia.

Así en vez de fijar exclusivamente (artículo 109 del Reglamento) unos mínimos requisitos para acordar la resolución del contrato (audiencia del contratista y del garante, informe jurídico en su caso y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente autonómico también en su caso), convendría establecer unas reglas más precisas y acomodadas a la situación.

Normalmente los procedimientos de oficio en esta materia comienzan a petición de la dirección de obra al observar que las dificultades y anomalías en su curso impiden u obstaculizan gravemente el logro de su fin; y la valoración de ese informe técnico corresponde al órgano encargado de la asistencia jurídica en cada caso, lo que puede hacerse en general con bastante celeridad. Las dificultades surgen al intentar ponderar adecuadamente las necesidades de continuación de la obra o de la prestación de servicio, o anticipar las consecuencias de la extinción en la liquidación contractual.

Sería adecuado reflejar reglamentariamente la realidad de esta práctica, y diseñar unas reglas procedimentales más ágiles (el contratista en estos casos suele estar plenamente informado de todas las situaciones), así como recomendar a los distintos servicios de la Administración la conveniencia de utilizar el mecanismo de las instrucciones u órdenes de servicio para dirigir más adecuadamente la conducta de su personal.

En el caso del Ministerio de Fomento (y de Vivienda), se cuenta además con un órgano técnico especialmente idóneo para valorar esas vicisitudes, así como las dificultades que pueden surgir en su ponderación, que es el Consejo de Obras Públicas. La adecuada reflexión sobre una norma reglamentaria de esta índole debe contar con una consulta al mismo.

Finalmente, un desarrollo reglamentario de esta índole, podría igualmente considerar la conveniencia de establecer también reglas más precisas para la continuación de la obra o de la prestación del servicio en estos supuestos, pues la previsión legal ciertamente necesita de un complemento adecuado. En el caso de

prestación del servicio es aún más evidente, si se tiene a la vista la nota clásica y esencial del servicio público, de continuidad.

En conclusión, este Consejo de Estado sugiere que es conveniente regular por norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 30/2007, de contratos del Sector Público la caducidad del procedimiento de resolución de los contratos, evitando la aplicación automática del instituto de la caducidad tal y como está regulada la misma en la Ley 30/1992, de manera que se atienda adecuadamente a los intereses públicos, especialmente cuando hayan quedado suspendidas o sin terminar.

X. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO POR LA PRESENCIA DE ANIMALES EN LAS CARRETERAS.

La doctrina consolidada de modo constante en numerosos dictámenes del Consejo de Estado atiende al hecho de que la presencia incontrolada de animales en la vía pública no puede ser considerada como una anomalía en la prestación del servicio público viario; a partir de ese hecho se trataría, por el contrario, de un supuesto que enervaría la posible relación de causalidad (respecto del funcionamiento del servicio) exigible para generar la responsabilidad de la Administración Pública, máxime cuanto que el acceso de los animales a la vía pública puede reputarse en ocasiones inevitable, teniendo en cuenta las distintas formas posibles de acceso a la misma, ya que incluso cuando existe un vallado, cabría dicha irrupción a través de las vías de incorporación a la principal, o desde los pasos existentes sobre la carretera, o incluso desde algún vehículo. Así pues, el daño imputable a la acción de los animales en la carretera no puede ser trasladado a la Administración Pública responsable del servicio, máxime a la vista de los criterios generales derivados de la regla específica del artículo 1905 del Código Civil y los criterios jurisprudenciales recaídos en su interpretación y aplicación.

La mayoría de los asuntos consultados al Consejo de Estado vienen referidos a la irrupción de jabalíes o corzos; en contadas ocasiones se trata de animales domésticos, como caballos, perros o vacas. Inicialmente se excluía la posible responsabilidad patrimonial del Estado cuando no se trataba de vías públicas protegidas con vallado; posteriormente, al suscitarse asimismo en el caso de las autopistas gestionadas en régimen de concesión, se razonó en el sentido expuesto, de que la presencia de vallado no permitía imputar la responsabilidad patrimonial al Estado, dadas las diferentes

formas de acceso y la imposibilidad de evitarlo. Ello ha llevado a que por parte de los reclamantes se pretenda en algunos casos atraer esa responsabilidad por la circunstancia de estar deteriorado o roto el vallado, y, en los casos en que se ha suscitado esta cuestión porque los animales en cuestión han penetrado en la vía rompiendo el vallado existente, sin previo deterioro del mismo, esta circunstancia que no ha sido considerada suficiente para alterar la doctrina expuesta.

En todo caso puede suscitar una cierta perplejidad el hecho de que, una vez muerto el animal, el daño ocasionado por su presencia en la carretera no recibe el tratamiento antes expuesto, sino el que corresponde a la presencia de obstáculos en la vía pública, atendiendo como tal a ponderar la eventual responsabilidad o no en relación al deber de mantener la vía expedita para la circulación.

Se trata, pues, entonces, del deber general de la Administración de carreteras impuesto por el artículo 16 de la Ley de Carreteras 25/1988 de 29 de julio, en la medida en que la explotación de la carretera comprende también su conservación y mantenimiento y las actuaciones precisas para su defensa y mejor uso (artículos 15 de la ley y 48 y 49 del reglamento de carreteras).

La razón del tratamiento diferenciado, una vez muerto el animal, estriba en su diferente condición jurídica; una vez muerto, los despojos son cosa mueble, mientras que en tanto mantiene la vida se está ante un semoviente, respecto de quien es responsable el poseedor, sea directo (regla del artículo 1905 del Código Civil para los animales domésticos), o indirecto (regla del artículo 1906 del Código Civil para las heredades de caza, y el artículo 33 de la Ley de Caza de 1970).

En todo caso debe tenerse en cuenta que el legislador prohíbe la circulación de animales por las autovías y autopistas (artículo 50.1 de la Ley de Seguridad Vial), precepto obviamente dirigido al responsable de los animales, si bien tiene en cuenta en determinados casos la deambulación de los mismos, particularmente si entran en la vía para efectuar un giro cruzándola (artículo 23.4 de la misma Ley), dándoles prioridad frente al conductor.

Muestra de lo expuesto es la doctrina sentada en algunos casos concretos. Así en el dictamen 916/2008 se atendió al supuesto de accidente ocasionado por la presencia de vacas muertas en la calzada, siendo desestimada la reclamación porque se había procedido a la retirada de los despojos en un tiempo razonable (menos de una hora), a más de estar identificado el titular de las reses. En otro caso, el examinado en el dictamen 798/2008, en que se trataba de un caballo, se desestima la reclamación porque el servicio de carreteras había dado aviso al SEPRONA, que intentó capturarlo sin lograrlo antes de que se produjese el accidente.

En realidad la cuestión que debiera examinarse es la de la identificación del responsable del animal, ya que es claro que dándose ese supuesto no cabe reclamar la responsabilidad al Estado. En el caso resuelto por el dictamen 828/2008 se plantea precisamente esta cuestión dado que el titular del caballo, frente al que se seguía un proceso civil por parte del reclamante de modo simultáneo a la reclamación, se allana a la pretensión civil contra él ejercida.

En el estado actual de la cuestión resultaría para el particular más relevante, pues, el poner el énfasis en la medida en que por parte de la Administración Pública responsable (singularmente cuando se trata de aprovechamientos cinegéticos), se le ha

facilitado o no el conocimiento de la identidad del titular responsable del animal. En cualquier caso, es claro que la responsabilidad por daños causados por fauna cinegética debe ser intervalorada como un coste más de los titulares de los cotos cinegéticos cercanos. Está implícita en la actualidad la gestión de los cotos el prever que la fauna cazable de los cotos pueda salirse de su perímetro, aún en caso de vallado siendo lógico que el Ordenamiento atribuya los daños que los mismos puedan causar fuera del coto casi como una responsabilidad *propter rem* haya o no señalización de aviso que en ningún caso puede anular esta responsabilidad del titular del coto de caza (más adelante se examina la legislación de caza autonómica y supletoria del Estado, al respecto).

No es igual, de todos modos, la irrupción esporádica de animales en la vía pública que la que tiene lugar de manera recurrente en algunos tramos. Cuando se trata de ello, la responsabilidad de la Administración Pública, en su servicio público de carreteras, no es solo la de establecer la señalización adecuada, advirtiendo de ese riesgo (la señal P-24), sino de adoptar otras medidas, como la de reducir la velocidad en ese tramo, o incrementar la iluminación en el mismo, o establecer vados (subterráneos por encima del nivel de la carretera) suficientes para el paso de animales. Estas limitaciones (al tráfico) pueden ser establecidas por el Ministerio de Fomento en tanto que responsable de la vía, bien que su vigilancia y disciplina corresponde a la policía de tráfico del Ministerio del Interior (artículo 29 de la Ley de Carreteras, redactado así por el artículo 1 del Real Decreto ley 11/2001, de 22 de junio).

El criterio sería pues, precisamente, el establecido por la disposición adicional 9ª de la Ley de Seguridad Vial en la redacción dada por la Ley 17/2005 de 19 de julio, en la medida en que pudiera apreciarse una posible responsabilidad de la Administración

respecto del estado de la vía y su conservación y señalización, si bien debe tenerse en cuenta que el mantenimiento actualizado de la información de tráfico para los usuarios no es competencia de la Administración de Fomento (carreteras) sino de la policía de tráfico (del Ministerio del Interior), conforme a la redacción del artículo 29 de la Ley de Carreteras y ello en cualquier caso no puede considerarse como la única causa del accidente.

Únicamente en un caso se ha estimado que concurría este tipo de circunstancias y que, en consecuencia, debía darse lugar a la indemnización a título de responsabilidad patrimonial del Estado. Se trata del supuesto consultado en el dictamen 837/2008, en la carretera nacional 301, y cercanías de La Roda. Es un punto en que se había apreciado anteriormente de manera notoria la presencia de animales sueltos (jabalíes) en la vía pública, por la cercanía de cotos de caza, y posiblemente por el desplazamiento de los mismos a consecuencia de las obras de construcción de dos tramos de autovía en la zona; se había llegado incluso al extremo de haber organizado diversas batidas la propia Administración. En el caso concreto se puso el énfasis en la ausencia de la señalización de peligro de animales sueltos, si bien la ratio decidendi está precisamente en la falta de adopción de medidas adecuadas de limitación para la seguridad del tráfico ante la notoriedad del hecho.

No se trata propiamente de la señalización, porque ésta tiene un régimen más específico, de acuerdo con los criterios sentados por el artículo 57 de la Ley de Seguridad Vial, habiendo de distinguirse, en general, tres situaciones distintas:

(a) El supuesto general, correspondiendo al titular de la vía la instalación y conservación de la señalización, siendo pues el responsable el Ministerio de Fomento.

(b) El supuesto de obras, en que la señalización compete al organismo correspondiente que la realiza o al adjudicatario de la obra, siendo pues el responsable aquél a quien corresponde dicha señalización.

(c) Y el supuesto de emergencia o circunstancial, en que por razón de la variabilidad de las condiciones de tráfico haya de señalizarse de este modo, que es competencia de la policía de tráfico (salvo alguna Comunidad Autónoma, del Ministerio del Interior).

El criterio para separar una y otra competencias, debe estar en el núcleo específico de la tutela propia que corresponde a cada autoridad y servicio público. El órgano de tráfico (policía de tráfico) atiende al control del mismo en evitación de los posibles daños que un volumen considerable de vehículos pueda causar sin respetar las reglas establecidas para la circulación conjunta de todos ellos. El órgano de carreteras debe ejercer su competencia para mantener la seguridad de la vía de su titularidad. Si bien la finalidad de la acción administrativas en uno y otro caso es la misma, la seguridad de la vía pública, el núcleo de esa acción y por tanto el fin en sentido técnico jurídico es distinto, la protección demanial en un caso y el control de la circulación en otro.

Solo de manera tangencial se ha examinado esa posible concurrencia, al hilo de reclamaciones suscitadas por guardias civiles en el ejercicio de sus funciones que han

sufrido accidentes en la vía pública, pretendiendo imputar la causa de dichos accidentes al deterioro de la misma o su falta de conservación, cuestión ésta que ha merecido el examen del Consejo de Estado en su Memoria de 2.007.

En cuanto se trata de animales, la cuestión que merece mayor atención, desde la perspectiva del servicio público, es el posible tratamiento del suceso en los casos en que se aprecia la presencia de un obstáculo en la vía pública, lo que, como se ha indicado anteriormente, solo se da de modo indiscutible cuando el animal está muerto o se trata de sus despojos, o bien cuando la irrupción de los animales se produce desde algún vehículo por fallos en la seguridad de su transporte u otras causas (como sucede en algunas ocasiones con perros, caballos o vacas).

El cuidado de la vía pública exige ciertamente la remoción de los obstáculos en la misma, lo que corresponde a los servicios de conservación, sea éste llevado a cabo directamente por la propia Administración, a través del servicio de carreteras, o corresponda al adjudicatario del servicio a través de la fórmula contractual escogida.

Ahora bien, con carácter general, debe tenerse en cuenta que la vigilancia y disciplina en esta materia corresponde a la policía de tráfico del Ministerio del Interior, conforme al artículo 5.i) de la Ley de Seguridad Vial, a salvo las competencias de las policías locales y autonómicas en su caso. Y, además, conforme al artículo 10.3 de la Ley de Seguridad Vial, corresponde al autor del hecho (que provoca la aparición del obstáculo en la vía pública), el deber de removerlo y la adopción de las medidas precisas para advertir a los restantes usuarios de la vía y para no dificultar la circulación .

Así pues, la extensión en este punto del servicio público de carreteras se corresponde con el deber general de mantener expedita la vía lo que ha de llevarse a cabo, en cada caso concreto, en un período de tiempo determinado. En efecto no es posible la remoción inmediata y automática, en todo caso, de cualquier tipo de obstáculo en la vía pública, ni la regulación vigente alcanza, de manera alguna, a este extremo. De lo que se trata es de, en términos razonables, efectuar con los medios (escasos) disponibles una tarea de vigilancia de la vía pública, a fin de advertir la presencia de obstáculos, en la medida de lo posible, y proceder a su retirada.

Para ello habría de procederse a la fijación de unos parámetros razonables del deber de cuidado y vigilancia, a la vista tanto de los medios disponibles, cuanto de las circunstancias concretas en que haya podido producirse la lesión en cuestión, valorando igualmente, a los efectos de una posible responsabilidad patrimonial del Estado, la conducta o comportamiento del interesado que reclama, que puede modular el alcance de la reparación que en cada caso sea debido.

Son, pues, dos los criterios generales que influyen en la ponderación de estas situaciones, el de la inexigibilidad de una conducta distinta, y el de la exigencia de una diligencia mínima en la prestación del servicio. Ambos, traídos de otras ramas del ordenamiento jurídico, presentan una modulación peculiar en el Derecho Público. El primero en efecto supone el reconocimiento de la limitación de medios materiales de las Administraciones Públicas y la existencia, así, de una finalidad recortada para la acción administrativa, que, a salvo cualquier voluntarismo, no puede llegar donde no alcanza el presupuesto.

Por ello el establecimiento de una suerte de responsabilidad universal y objetiva supone el previo reconocimiento de esa imposibilidad material y la selección, solo del legislador, de subvenir a las necesidades que surgen de la misma. El segundo es un parámetro propio de la acción administrativa, consistente en el nivel de calidad exigible al servicio público, que en estos casos solo se hace patente en la medida en que los pliegos particulares de condiciones para la contratación del mismo (conservación de carreteras) lo actualizan, lo que no es frecuente.

Así, con carácter general, y ante la presencia de obstáculos en la vía pública, habrá de darse aviso al servicio de carreteras por parte de quien lo provoca o causa, o por la policía de tráfico (a quien corresponde la disciplina y vigilancia del tráfico) y es a partir del momento en que se ha detectado ese obstáculo, si no lo ha sido antes en el curso del ejercicio normal del servicio de vigilancia de la vía por parte de la Administración de carreteras (los trayectos o recorridos por los tramos encomendados suelen fijarse según el tipo de vía en un número mínimo diario en los contratos correspondientes), en el que se actualiza ese deber general de conservación y surge la obligación de desplazar los medios de que dispone el servicio de carreteras, sea para dejar la vía en condiciones normales, o bien para imponer las limitaciones o condiciones de uso precisas hasta que así fuere restablecida la normal situación de la vía.

Por ello en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por esta razón, se examina con cuidado el momento en que ha sido detectado el obstáculo en cuestión, su presencia en la vía pública y situación de riesgo que ella genera, y el trayecto que se haya seguido por el servicio de conservación de carreteras,

propio o contratado, para el mantenimiento de la vía en el tramo afectado, en las fechas del suceso lesivo.

A los efectos de una eventual responsabilidad patrimonial del Estado habrá de examinarse, por tanto, la actuación administrativa a partir de ese momento, de detección del obstáculo, y tener a la vista cuáles sean los parámetros exigidos para la actuación del servicio de conservación y vigilancia, determinando las rondas efectuadas en ese tramo de vía y la periodicidad de las mismas. En la práctica se observa que se siguen ciertas reglas según el tipo de vía pública, el volumen de tráfico soportado por la misma, y las circunstancias de su trazado (y de la climatología por causa del mismo), que van desde la exigencia de realizarse por el servicio un solo trayecto en el tramo de vía encomendado, diariamente, hasta tres, en ambos sentidos, en las vías de máximo tráfico. Asimismo se observa que el nivel de respuesta de los servicios correspondientes, suele darse en el plazo de una hora, lo que a veces también se fija contractualmente para el adjudicatario del servicio de conservación.

No existe sin embargo un criterio definido que permita orientar a los servicios de la Administración a este respecto, y la averiguación del mismo en realidad obedece al examen casuístico de los supuestos patológicos, en que se suscita la posible responsabilidad patrimonial del Estado. El logro de unos ciertos niveles de calidad del servicio público, a más de su financiación, requeriría el establecimiento de unos estándares de exigencia en este sentido, como puede hacerse sea por vía contractual (respecto de las contratistas del servicio de conservación de carreteras con la Administración), o por la vía de las instrucciones u órdenes de servicio dirigidas a las propias Demarcaciones de Carreteras del Estado.

Cuestión distinta, pero muy relacionada, con la antes expuesta, es el caso de los animales que pueden buscar nido o refugio en la zona de la vía pública, de los que se han examinado algunos casos en el año 2008 (referidos a conejos). El examen de los mismos permite también realizar algunas consideraciones acerca de la posible mejora del servicio público de conservación de carreteras.

La doctrina seguida por el Consejo de Estado es la de su dictamen 2001/2006 de 26 de octubre. Se trataba del daño causado a terceros por la proliferación de conejos en la zona de dominio público de la carretera, y se concluyó que solo cabría exigir indemnización caso de haberse impedido al afectado (titular de una explotación o bien que sufre ese daño por la proliferación de animales) la persecución de los animales o bien de no haber tomado el responsable (no la Administración General del Estado) las medidas adecuadas para evitar dicha proliferación. Y todo ello se apreció de conformidad con la regla, que se aplicó, del artículo 1906 del Código Civil.

Las reglas generales conducen a esta conclusión. En efecto, la titularidad de los animales corresponde en principio a quien la tenga del coto de caza de que provienen (artículo 33.1 de la Ley de Caza de 1.970), no cabiendo trasladar la responsabilidad patrimonial por los daños por ellos causados a la Administración del Estado, titular de la vía pública. Y por otro lado, la carretera, como vía pública, está incluida, a efectos de caza, en la llamada zona de seguridad (artículo 13.2 de la Ley de Caza de 1.970), en la cual no es posible realizarla sin autorización del servicio correspondiente (artículo 20.4 de la Ley de Caza de 1.970), que en la actualidad lo es de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, siendo igualmente precisa esa autorización para que los propietarios afectados puedan adoptar medidas extraordinarias (de caza) para proteger sus heredades o cultivos (artículo 33.4 de la Ley de Caza de 1.970).

En estos casos, y no solo para evitar daños a terceros sino igualmente para mantener adecuadamente la vía pública, el servicio de carreteras se ve en la necesidad de recabar la autorización de la Administración Pública competente (la autonómica), cuando los animales, como ha sucedido en algunas ocasiones, utilizan como refugio los elementos estructurales de la vía pública.

En efecto, el régimen expuesto, es sustancialmente igual en las Comunidades Autónomas de Castilla y León (Ley 4/1996 de 12 de julio), Castilla La Mancha (Ley 2/1993 de 15 de julio), Cantabria (Ley 12/2006 de 17 de julio, cuyo artículo 63.2 extiende a la Administración autonómica por los daños ocasionados por las especies cinegéticas procedentes de sus reservas, cotos, refugios o vedados cuando se prohíba la actividad cinegética), Asturias (Ley 2/1989 de 6 de junio, cuyo artículo 38 igualmente proclama esa responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica), La Rioja (cuya Ley 9/1998 de 2 de julio contempla además el ejercicio de la caza por su personal autonómico especial en evitación de determinados daños), Galicia (Ley 4/1997 de 25 de junio, cuyo artículo 23 proclama igual responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica), Aragón (Ley 5/2002 de 4 de abril, cuyos artículos 71 y 71bis extienden a la Administración autonómica la responsabilidad por los daños ocasionados por las especies cinegéticas), Andalucía (Ley 8/2003 de 28 de octubre), Comunidad Valenciana (Ley 13/2004 de 27 de diciembre, cuyo artículo 41.3 delimita algunos supuestos en que puede ser responsable de los daños la Administración autonómica), Islas Baleares (Ley 6/2006 de 12 de abril, cuyo artículo 50.4 hace responsable en algunos supuestos a la Administración autonómica).

En el caso de Navarra, la Ley 17/2005 de 22 de diciembre, en su artículo 86 se hace responsable a la Administración autonómica solo de los daños derivados de la ordenación cinegética, pero se contiene una norma específica para los daños causados por la irrupción de animales en la vía pública, disponiendo al efecto el apartado d) que el titular de la explotación de la vía será responsable siempre y cuando el accidente “esté motivado por la falta de conservación en relación con las medidas de protección frente a la invasión por animales de la vía, cuyo mantenimiento sea responsabilidad del titular de la explotación de la vía, o por ausencia de señalización adecuada de paso de fauna cinegética”.

Como se observa, solo en esta última se aborda específicamente la cuestión desde la perspectiva de la Administración de carreteras. Y se trata con una amplitud algo mayor que la derivada de la aplicación del vigente régimen en la legislación estatal. En lo que atañe a la cuestión examinada cabe concluir que en la generalidad de los casos la responsabilidad del servicio de carreteras se circunscribe a la solicitud de la autorización de la Administración autonómica en cada caso concreto, no cabiendo imputarle por daños ocasionados por esa proliferación de animales.

En todo caso podría resultar muy conveniente que se abordase con carácter más general el tratamiento normativo que haya de darse a estos supuestos.

En conclusión, dada la diversidad de regímenes normativos en las distintas Comunidades Autónomas (para sus propias vías públicas), y la variedad de situaciones que se produce en la práctica, este Consejo de Estado estima que el Ministerio de Fomento en la determinación de las funciones que realizan los servicios de conservación y mantenimiento de carreteras de su competencia, debería introducir

reglas más precisas acerca de las obligaciones que les corresponden en relación con la señalización de los tramos donde es corriente el cruce de animales y con el comportamiento en los supuestos donde se haya detectado la presencia de éstos, sea a través de condiciones contractuales (en los pliegos correspondientes) o bien de órdenes de servicio (en el seno de una instrucción al respecto) sin perjuicio siempre de la imputación (principio de la internalización de costes) a los titulares de los cotos cercanos de la responsabilidad de los daños causados por fauna cinegética.

XI. CONVENIENCIA DE ELABORAR UNA NORMA QUE HABILITE AL GOBIERNO PARA EL DESARROLLO DE NORMAS BÁSICAS DE BIENESTAR DE ANIMALES DE PRODUCCIÓN

El Consejo de Estado ha detectado los problemas que en la práctica representa que no exista habilitación expresa al Gobierno para elaborar disposiciones básicas de desarrollo de la legislación básica existente en la materia, cuando estas normas reglamentarias son de necesaria promulgación por constituir complemento indispensable de dicha Ley básica y, por ello mismo, participan del mismo carácter de básico de la norma con rango de ley que desarrollan.

A pesar de los términos literales del artículo 97 de la Constitución –aspecto sobre el que luego se volverá-, la inexistencia de una habilitación específica en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, puede introducir un elemento de confusión en el análisis de dicha cuestión: la existencia de potestad efectiva por parte del Gobierno para desarrollar la Ley 32/2007 por medio de disposiciones reglamentarias. Las dudas no derivan sólo del carácter de básica de la legislación objeto de desarrollo, en la medida que la doctrina que ha consolidado el Tribunal Constitucional no permite derivar una interpretación expansiva del artículo 97 de la Constitución, que lleve a concluir que, en todo caso, la ausencia de una remisión reglamentaria expresa en una Ley que participe de la naturaleza de lo básico queda cubierta por el precepto constitucional citado y, en consecuencia, habilitado el desarrollo reglamentario al gobierno. También suscita dudas la impronta misma de la Ley 32/2007, que en parte sustancial se promulga para cumplir con la obligación taxativamente establecida por la

Unión Europea de regular el régimen sancionador aplicable en materia de cumplimiento de la normativa de bienestar animal, como expresamente resalta la Exposición de Motivos de la propia Ley 32/2007. A la vista de la materia, no resulta claro que, en ausencia de habilitación específica de la citada Ley 32/2007 pueda necesariamente incluirse la posibilidad de desarrollo reglamentario.

El Alto Cuerpo Consultivo había resaltado la conveniencia de habilitación legal expresa en el dictamen del Pleno del Consejo de Estado número 2135/2006, de 23 de noviembre, que examinó el anteproyecto de ley de la que después sería la Ley 32/2007. Ello no, obstante, el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes, por olvido, no incluyó la disposición cuya introducción había recomendado el dictamen. Su ausencia motivó que numerosas normas básicas de desarrollo de la Ley 32/2007, remitidas al Consejo de Estado para consulta a lo largo de 2008, se propusiera en el proyecto del Real Decreto correspondiente remitido a este Consejo, que se configuraran como normas de desarrollo de otras leyes distintas (típicamente la Ley 8/2003, de Sanidad Animal) por contar, éstas sí, como habilitación expresa de potestad reglamentaria cuando en realidad deberían haber sido normas de desarrollo no de esas otras leyes (por ejemplo, la citada de Sanidad Animal), sino de desarrollo de la Ley 32/2007, al tratar materias estrictamente de bienestar animal. Así, en el dictamen número 2101/2008, de 5 de febrero de 2009, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1559/2005, de 23 de diciembre, sobre condiciones básicas que deben cumplir los centros de limpieza y desinfección de los vehículos dedicados al transporte por carretera en el sector ganadero y el Real Decreto 75/2006, de 16 de junio, sobre autorización y registro de transportistas ganaderos de transporte de animales y por el que se crea el Comité español de bienestar y protección de los animales de producción, la Comisión Permanente del Consejo de Estado elaboró en detalle las razones que

justificaban insistir sobre el particular. Comenzó destacando que el proyecto de Real Decreto al que se refiere el dictamen ni siquiera menciona la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio. Esto, que era posible cuando se dictaron los reales decretos que ahora se modifican y derogan, dado que datan de 1997, 2005 y 2006, no resulta acertado en 2009, cuando la referida ley ya está en vigor. Tiene ésta por objeto (artículo 1), entre otros, establecer las normas básicas sobre el transporte de los animales y sobre el régimen de infracciones y sanciones para garantizar su cumplimiento. Y, aunque es verdad que expresamente exceptúa de su ámbito de aplicación la caza, la pesca, los espectáculos taurinos, las competiciones deportivas regladas y la fauna silvestre (incluida la existente en los parques zoológicos, que se regulan por la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos), y aunque también es cierto que no se aplica a los animales de compañía, no lo es menos que su artículo 5, para los casos en que el transporte de animales se realice de forma colectiva y con fines económicos, ha de aplicarse también a los perros de rehala, gatos y hurones, a los que se refiere el proyecto sometido a dictamen. Aunque la rúbrica del mencionado artículo 5 sea “protección de los animales de compañía y domésticos”, y aunque dichos animales sean para la caza, no dejan de estar en la misma situación que los demás de su especie y, por tanto, cuando se transporten en relación con una actividad económica, se ha de aplicar no sólo el reglamento comunitario sino también la ley española, es decir, la Ley 32/2007, desarrollada en su detalle por el real decreto que se pretendía aprobar.

Esta modificación reglamentaria que pretendía el citado proyecto, que luego llegaría a ser el Real Decreto 363/2009, de 20 de marzo, del mismo título que el proyecto, debía plantearse jurídicamente con apoyo expreso no sólo en el Reglamento

(CE) nº 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, sino también en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, que se invoca expresamente en el preámbulo del Real Decreto 363/2009. Desde la promulgación de ésta última, en efecto, ya no caben reglamentos independientes al haber quedado regulado el transporte de animales por norma con rango de ley, *“hasta el extremo de que la Ley 32/2007 y en concreto sus artículos 1.a), 5 y 8 que están dedicados al transporte de animales y que sientan los principios básicos a los que deberán ajustarse la regulación estatal y autonómica de esta materia, fueron incluidos en la misma para que pudieran promulgarse con una mayor base legal los reglamentos que existían hasta la fecha y que estaban vigentes en el ordenamiento español y seguían reformándose careciendo de habilitación legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria (se venía regulando la materia hasta 2007 por reglamento independiente porque tradicionalmente se había venido haciendo así y porque se entendía que las directivas y reglamentos comunitarios cubrían en gran parte la materia que en nuestro ordenamiento necesitaría de una ley)”*.

Con anterioridad a 2007 efectivamente, la materia era objeto de regulación por norma reglamentaria sin más base que el Derecho comunitario europeo. En concreto, se habían aprobado las siguientes disposiciones: el Real Decreto 1047/1994, de 20 de mayo, relativo a las normas mínimas para la protección de terneros, en el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, o el Real Decreto 1041/1997, de 27 de junio, por el que se establecen las normas relativas a la protección de los animales durante su transporte, el Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas, el Real Decreto 3/2002, de 11 de enero, por el que se

establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras, el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos, el Real Decreto 751/2006, de 16 de junio, sobre autorización y registro de transportistas y medios de transporte de animales, por el que se crea el Comité español de bienestar y protección de los animales de producción, y el Real Decreto 1201/2005, de 10 de octubre, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. Eran todos en origen reglamentos independientes, que planteaban dudas de legalidad cuando incidían en materias propias del derecho sancionador sometidos al principio de reserva de ley, no bastando a veces la legislación comunitaria para dar cobertura al régimen de infracciones y sanciones y otras obligaciones. Posteriormente, en cambio, necesariamente tienen que ser reglamentos ejecutivos de desarrollo de dicha Ley 32/2007.

El hecho de que no se siguiera la recomendación de este Consejo de Estado en el citado dictamen del Pleno y se remitiera a las Cortes el proyecto de Ley sin incluir ninguna disposición final similar a la sugerida *“es la causa de que ahora se generen estos problemas aunque de ello no se deriva que los reglamentos ejecutivos de desarrollo de su articulado no sean tal por su propia naturaleza, pese a que no haya ninguna disposición final expresa habilitante de la potestad reglamentaria ni del Gobierno ni de las Comunidades Autónomas”*.

Por ello, aunque en materias concretas existía en la propia Ley 32/2007, de 7 de noviembre, una remisión expresa a la potestad reglamentaria en el artículo 8, (por ejemplo, en materia de transporte) y aunque no podía dudarse de la genérica facultad que se contiene en el artículo 97 de la Constitución conforme al cual el Gobierno *“ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la*

Constitución y las leyes”, el proceso sería mucho más natural si, aprovechando cualquier otra reforma, se añadiera una habilitación expresa de potestad reglamentaria de desarrollo, respectivamente al Gobierno, en materias básicas, y a las Comunidades Autónomas, en uso de las competencias atribuidas por la propia Ley 32/2007 y los Estatutos de Autonomía. Lo primero, naturalmente en la medida en que la materia de legislación estatal sea básica, como ocurre en este supuesto y como se venía recogiendo expresamente en los títulos competenciales que invocaban los reales decretos citados todos los cuales se promulgaron al amparo del artículo 149.1.13^a y 149.16^a de la Constitución.

En conclusión, aunque la promulgación de disposiciones reglamentarias básicas en materia de bienestar animal no inciden en ilegalidad, debería incluirse expresamente en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, mediante su modificación, una disposición que habilitara expresamente al Gobierno, en el marco de las competencias del Estado, a dictar reglamentos en desarrollo de la misma con el carácter de legislación básica.

XII. NECESIDAD DE QUE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA MODIFIQUE LA LEY DE CANTABRIA 6/2002, DE 10 DE DICIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL GOBIERNO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE CANTABRIA.

Como es sabido, tras la Constitución en Septiembre de 2008 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sólo queda la Comunidad de Cantabria sin órgano consultivo equivalente a lo que para el Gobierno es el Consejo de Estado según el artículo 107 de la Constitución.

Así pues, con independencia de que los Presidentes de las Comunidades Autónomas siempre podrán seguir solicitando voluntariamente la consulta al Consejo de Estado en los términos previstos en el párrafo primero del artículo 24 de su Ley Orgánica 3/1980 [*“Las Comunidades Autónomas podrán, por conducto de sus Presidentes, solicitar dictamen del Consejo de Estado, bien en pleno o en Comisión Permanente, en aquellos asuntos en que, por la especial competencia o experiencia del mismo, lo estimen conveniente”*], y de la pervivencia de supuestos excepcionales en que el ordenamiento jurídico impone a las Comunidades autónomas preceptivamente dicha consulta (por ejemplo, separación de funcionarios de las Comunidades Autónomas incorporados a las mismas originariamente a través de los procedimientos de transferencias de competencias y servicios de la Administración General del Estado), el Consejo de Estado actúa en su función ordinaria de dictamen prevista en el párrafo segundo del artículo 24 de su Ley Orgánica [*“El dictamen será preceptivo para las comunidades autónomas que carezcan de órgano consultivo propio en los mismos casos previstos por esta Ley Orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes”*], en la interpretación dada a la misma por la

Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de noviembre, para la Comunidad Autónoma de Cantabria y para las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. El resto de las Comunidades Autónomas tienen ya los órganos consultivos equivalentes en el ámbito autonómico.

En relación con los asuntos objeto de consulta preceptiva de dicha Comunidad de Cantabria, viene observando el Consejo de Estado que, debido a deficiencias en la Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad autónoma de Cantabria, los proyectos de disposiciones administrativas de carácter general (Decretos y , en su caso, Órdenes) adolecen en su tramitación del defecto de que sistemáticamente el procedimiento de elaboración elude el cumplimiento exigido por el artículo 105.a) de la Constitución de la previa audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley.

Efectivamente los artículos 119 a 121 de la citada Ley 6/2002 disponen lo siguiente:

“Artículo 119. Disposiciones administrativas de carácter general o reglamentos.

1.- La iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto.

2.- A lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes y dictámenes preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

3.- *Los proyectos de disposiciones generales, cuando la ley lo disponga o así lo acuerden el Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública. El anuncio de exposición se publicará en el Boletín Oficial de Cantabria, indicando el lugar de exhibición y el plazo que no podrá ser inferior a diez días.*

Artículo 120. Decretos del Gobierno.

1.- *El procedimiento de elaboración de los decretos del Gobierno se iniciará en la Consejería competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto.*

2.- *Para la elaboración de los proyectos de decreto el Centro Directivo correspondiente recabará los estudios e informes que garanticen la legalidad y oportunidad de aquéllos. Dichos proyectos serán remitidos al Secretario General de la Consejería correspondiente.*

3.- *De los proyectos de decreto se dará traslado a los Secretarios Generales de las demás Consejerías para que formulen observaciones con carácter previo a su informe por la Dirección General del Servicio Jurídico y demás órganos consultivos cuyo dictamen sea preceptivo.*

Artículo 121. Órdenes de los Consejeros.

1.- *El procedimiento de elaboración de las órdenes de los Consejeros se iniciará en la Consejería competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto.*

2.- *Para la elaboración de los proyectos de orden el Centro Directivo correspondiente recabará los estudios e informes que garanticen la legalidad y oportunidad de aquéllos. Dichos proyectos serán remitidos al Secretario General de la*

Consejería correspondiente, que emitirá informe, sin perjuicio del que deba ser evacuado por los demás órganos consultivos cuyo dictamen sea preceptivo.

3.- Cuando las órdenes afecten a las competencias de varias Consejerías será preceptivo el informe de todas las Secretarías Generales afectadas por la orden.

4.- Las órdenes indicadas en el apartado anterior deberán ser informadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Cantabria”.

En la práctica ello se traduce en que sólo se produce la participación ciudadana cuando existe en el ordenamiento autonómico de Cantabria la previsión de consulta a un “órgano consultivo cuyo dictamen sea preceptivo”. Sólo, pues, cuando dichos órganos consultivos han sido estructurados simultáneamente como órganos de participación ciudadana son oídos indirectamente los ciudadanos a través de dicho órgano. Ello implica que la práctica totalidad de los proyectos de Decretos y Órdenes de la Comunidad de Cantabria son solo y exclusivamente informados por la Dirección General del Servicio Jurídico y por las Secretarías Generales del resto de las Consejerías, además de la Consejería proponente de la norma.

El Consejo de Estado viene supliendo esta grave deficiencia del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de dicha Comunidad autónoma bien mediante una apelación directa al artículo 105.a) de la Constitución [*“La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”*]; bien mediante la aplicación supletoria del artículo 24 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno, entendiéndose que la

ausencia de previsión de este trámite impuesto por la Constitución no implica sino un vacío legal de la legislación autonómica que debe cubrirse mediante la aplicación supletoria del derecho estatal prevista en el artículo 149.3 de la legislación del Estado [dispone el artículo 24.1.c) de la citada Ley 50/1997 lo siguiente: “c.- *Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado. Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan*”]; bien mediante la aplicación de normas sectoriales cuando las mismas tienen carácter de legislación estatal o de legislación básica estatal [por ejemplo audiencia a las organizaciones empresariales y sindicales mas representativas en materia de legislación laboral aprobada por el Estado al amparo del artículo 149.1.7^a; audiencia a organizaciones y asociaciones de defensa de conservación de la naturaleza en materia de legislación de medio ambiente aprobada por el Estado aprobada por el artículo 149.1.23^a; audiencia de asociaciones de agricultores o de cofradías de pescadores en cumplimiento de la legislación básica económico-agrícola aprobada por el Estado al amparo del artículo 149.1.13^a, etc.].

Ello hace, sin embargo, que sistemáticamente deban devolverse los expedientes de elaboración de disposiciones generales para formular la consulta a las organizaciones o asociaciones interesadas, lo que obliga, además, a la Consejería proponente, numerosas veces, a cambiar el texto propuesto y, a su vez, debido a ello, a volverlo a someter a informes de las Consejerías y de la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de la Comunidad autónoma.

Dado que, pese a las numerosas devoluciones de expedientes y a las sistemáticas observaciones al respecto en múltiples dictámenes de este Consejo, el procedimiento de elaboración de reglamentos de la Comunidad Autónoma de Cantabria sigue sistemáticamente eludiendo este trámite constitucionalmente exigido de participación ciudadana, directa o indirecta, debido, al parecer, a que se siguen interpretando literalmente (y no conforme al artículo 105.a de la Constitución) los artículos 119 y siguientes de la Ley 6/2002 de Cantabria que no prevén dicha participación pública, este Consejo de Estado se ve obligado a llamar la atención de la Presidencia de la Comunidad Autónoma acerca de la urgente necesidad de que, para evitar retrasos y defectos en la tramitación de los expedientes y defectos esenciales en las propias normas reglamentarias al trasladarse a las mismas el defecto de tramitación, se modifique para el futuro la Sección II del Capítulo II de la citada Ley 6/2002 de 10 de diciembre.

Ello permitiría prever expresamente en la misma el requisito constitucionalmente exigido de participación ciudadana, regulando aspectos tales como el momento en que debe producirse y su eficacia (obligación o no de resumirlas y/o de contestarlas razonablemente en un informe del que quede constancia en el expediente etc.) como el resto de las cuestiones (criterios de selección de las organizaciones representativas de

los sectores, expedientes que por su urgencia o carácter excepcional pueden eludir este trámite...) que están reguladas para la Administración General del Estado en el citado artículo 24.1.c) de la Ley 5/1997 del Gobierno y para el resto de las Comunidades Autónomas en sus leyes o reglamentos equivalentes a lo que para la Comunidad Autónoma de Cantabria constituye su Ley 6/2002 del régimen jurídico de su Gobierno y de su Administración.

Por todo ello, este Consejo de Estado sugiere al Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de Cantabria interese del Órgano que corresponda de la Administración Autonómica la iniciación del procedimiento de reforma de los artículos 119 y siguientes de la Ley 6/2002, de Cantabria, para regular la participación pública y audiencia de los sectores interesados en el proceso de elaboración de disposiciones de carácter general.

INDICE

PRIMERA PARTE: EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2008

I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Consejo de Estado en Pleno.....	4
2. Comisión Permanente	6
3. Comisión de Estudios	7
4. Secciones.....	8
5. Letrados.....	12

II. FUNCIÓN CONSULTIVA

II. A) DICTÁMENES

1. Consultas y peticiones de dictámenes.....	14
2. Clasificación de los expedientes	15
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados	32
4. Reuniones.....	33
5. Ponencias especiales	34
6. Votos particulares	34

II. B) ESTUDIOS E INFORMES

1. Sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español.....	36
2. Sobre la adaptación del ordenamiento español a la nueva Regulación internacional y de la Unión Europea sobre la Pesca Ilegal, No documentada, No reglamentada (Pesca IUU)	36
3. Informe sobre las propuestas de modificación del régimen general electoral	37

III. PERSONAL

1. Consejeros Permanentes	38
2. Consejeros natos	48
3. Consejeros electivos	81

4. Letrados	107
5. Personal administrativo	108
6. Personal laboral	112

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca.....	113
2. Informática.....	120
3. Gestión y Servicios Generales.....	126
4. Conservación, mantenimiento y suministros	130

V. VARIOS

1. Relaciones institucionales	134
2. Honores y distinciones	140
3. Tribunal de Conflictos.....	141
4. Disposiciones que afectan al Consejo de Estado.	143

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. Audiencia a la Administración General en el proceso de elaboración de normas autonómicas	146
II. Sobre la delegación de competencias y la delegación de firmas	152
III. Los conflictos constitucionales y el procedimiento de elaboración de reglamentos	162
IV. La carga de la prueba y la presunción en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial	170
V. Sobre la distinción entre inadmisión y desestimación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial	188

VI. La responsabilidad del contratista y del concesionario frente a los terceros en la doctrina del Consejo de Estado	192
VII. Sobre el trámite de audiencia en supuestos de concurrencia de varios interesados	198
VIII. La delimitación de materias entre Ley y Reglamento con especial referencia a la transposición de directivas	206
IX. La caducidad en el procedimiento de resolución contractual	219
X. La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por la presencia de animales en la carretera	238
XI. Conveniencia de elaborar una norma que habilite al Gobierno para el desarrollo de normas básicas de bienestar de animales de producción	252
XII. Necesidad de que la Comunidad Autónoma de Cantabria modifique la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre de régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Cantabria.....	258