

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 2001**

**que el Consejo de Estado en Pleno eleva al
Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto
en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica
3/1980, de 23 de abril**



Madrid, 2002

INTRODUCCION

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2001, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 16 de mayo de 2002.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.3 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 expone la actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad que ofrecen especial interés para la Administración y los ciudadanos en general.

**COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO
AL 31 DE DICIEMBRE DE 2001**

PRESIDENTE

Excmo. Sr. D. Iñigo Cavero Lataillade

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

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

Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra

Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage

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

Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego

Excmo. Sr. D. Miguel Vizcaíno Márquez

Excmo. Sr. D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. D. José María Martín Oviedo

CONSEJEROS NATOS

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

Excmo. Sr. D. Enrique Fuentes Quintana, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Excmo. Sr. D. Manuel Albaladejo García, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Excmo. Sr. D. Jesús Cardenal Fernández, Fiscal General del Estado

Excmo. Sr. Antonio Moreno Barberá, Jefe del Estado Mayor de la Defensa

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

Excmo. Sr. D. Arturo García-Tizón López, Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado

Excma. Sra. D^a. María del Carmen Iglesias Cano, Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

CONSEJEROS ELECTIVOS

Excmo. Sr. D. Eduardo Jauralde Morgado

Excmo. Sr. D. José Vida Soria

Excmo. Sr. D. Ramón Martín Mateo

Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez Menéndez

Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa

Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco Vallejo

Excmo. Sr. D. José Joaquín Puig de la Bellacasa y Urdampilleta

Excmo. Sr. D. Álvaro Rodríguez Bereijo

Excmo. Sr. D. José Gabaldón López

Excmo. Sr. D. Santiago Valderas Cañestro

LETRADOS MAYORES

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina (1)
 Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría (1)
 Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba
 Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu
 Excmo. Sr. D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón
 Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
 Excmo. Sr. D. José Solé Armengol
 Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (1)
 Excmo. Sr. D. Enrique Alonso García (2)
 Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes (2)
 Excmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria (2)

LETRADOS

Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant (4)
 Excmo. Sr. D. Ignacio Bayón Mariné (4)
 Excmo. Sr. D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde (3)
 Ilmo. Sr. D. José Antonio García-Trevijano Garnica (4)
 Ilmo. Sr. D. José María Pérez Tremps (4)
 Excmo. Sr. D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín (4)
 Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia
 Ilmo. Sr. D. Luís María Domínguez Rodrigo
 Ilmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós Ruiz
 Ilma. Sra. D^a Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
 Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica
 Excmo. Sr. D. José María Michavila Núñez (3)

Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal Martínez del Peral
Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado (4)
Ilmo. Sr. D. Víctor Pío Torre de Silva y López de Letona (3)
Ilmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer
Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gomá Lanzón
Ilmo. Sr. D. José Fernando Merino Merchán (4)
Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández
Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra
Ilma. Sra. D^a. Áurea María Roldán Martín
Ilma. Sra. D^a. Claudia María Presedo Rey
Ilma. Sra. D^a Rosa María Collado Martínez (3)
Ilmo. Sr. D. Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona
Ilmo. Sr. D. Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer
Ilma. Sra. D^a. Ana Isabel Santamaría Dacal
Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jerez Calderón
Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

(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

SECCIONES

Primera

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. José Solé Armengol

Letrados:

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

Ilma. Sra. Dña. Áurea María Roldán Martín

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

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

Segunda

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gomá Lanzón

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

Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

Secretaría: Dña. María José Regojo Dans y Dña. Asunción Carmona Carlés.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Justicia** y de **Trabajo y Asuntos Sociales**.

Tercera

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia

Ilmo. Sr. D. Luis María Domínguez Rodrigo

Secretaría: Dña. Encarnación Gutiérrez Guío y Dña. María del Carmen Martínez Crespo.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes del Ministerio del **Interior**.

Cuarta

Consejero Presidente: Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu

Letrados:

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

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

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

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Defensa** y de **Ciencia y Tecnología**.

Quinta

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

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

Letrados:

Ilma. Sra. Dña. Claudia María Presedo Rey

Ilma. Sra. Dña. Ana Isabel Santamaría Dacal

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

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Hacienda** y de **Economía**.

Sexta

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba

Letrados:

Ilmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós y Ruíz

Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra

Secretaría: Dña. María del Carmen Almonacid González y Dña. Rosa María González Soto.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes del Ministerio de **Fomento**.

Séptima

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. Enrique Alonso García

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica

Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jerez Calderón

Secretaría: Dña. Ana María Añíbarro Díez y Dña. María Jesús Ramos Rodríguez.

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

Octava

Consejero Presidente: Excmo. Sr. D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal Martínez del Peral

Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández

Secretaría: Dña. Mercedes Lahoz Serrano y Dña. Esperanza Lahoz Serrano.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Agricultura, Pesca y Alimentación** y de **Medio Ambiente**.

PRIMERA PARTE

**EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO
DURANTE EL AÑO 2001**

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 2001 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 3.802 expedientes ¹, 207 menos que en el año 2000.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 81; es decir, 25 menos que en el año 2000.

Se despacharon 3.605 expedientes, de los cuales 3.380 fueron dictámenes de fondo. El detalle es el siguiente:

Dictámenes	3.380
Peticiones de antecedentes.....	212
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas.....	13
	=====
Total asuntos despachados.....	3.605

¹ Se desglosaron 2, lo que hace un total de 3.804

2. Clasificación de los expedientes

2.1. Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas.....	46
Agricultura, Pesca y Alimentación.....	36
Asuntos Exteriores	105
Ciencia y Tecnología	37
Defensa	305
Economía	33
Educación, Cultura y Deporte	117
Fomento	214
Hacienda	144
Interior	613
Justicia	438
Medio Ambiente.....	138
Presidencia	7
Sanidad y Consumo	139
Trabajo y Asuntos Sociales	167
Total	2.619

COMUNIDADES AUTONOMAS

Asturias	160 ²
Cantabria	22
Castilla y León	555
Extremadura	75
Madrid	359 ²
Navarra	1
País Vasco	7
	<hr/>
Total:	1.179

En este total se incluyen las consultas que, a través de las Comunidades Autónomas, corresponden a expedientes tramitados por las Corporaciones Locales, cuyo despacho está atribuido a la Sección Tercera.

OTROS

Ciudad Autónoma de Ceuta.....	3
Ciudad Autónoma de Melilla	1
	<hr/>
Total:	4

² Incluye un desglosado

2.2. *Por Secciones encargadas del despacho*

Sección	Número
Sección Primera.....	171
Sección Segunda	615
Sección Tercera	766
Sección Cuarta.....	344
Sección Quinta.....	210
Sección Sexta	436
Sección Séptima.....	708
Sección Octava.....	552
	<hr/>
TOTAL:	3.802

2.3. *Por su interés doctrinal*

Entre los asuntos consultados merecen destacarse los siguientes:

- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial en materia de expropiación forzosa (núm. 2.096/2000).
- Anteproyecto de Ley de Marcas (núm. 3.555/2000).
- Consulta potestativa formulada en relación al proceso selectivo de plazas de Policía Local seguido por un Ayuntamiento (núm. 3.868/2000) .

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social (núm. 53/2001).
- Anteproyecto de Ley sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior (núm. 60/2001) .
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las reglas generales de utilización de nombres geográficos en la designación de vinos de mesa (núm. 66/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (núm. 353/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales (núm. 446/2001).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña de la Ley de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (núm. 1.063/2001).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra de la Ley Foral 16/2000, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 10/1999, de 6 de abril, por la que se declara Parque Natural las Bardenas Reales de Navarra (núm. 1.149/2001).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco del Decreto 237/2000, de 28 de noviembre, por el que se crea en la Comunidad Autónoma del País Vasco la Oficina Pública, su Comité y la Inspección de Elecciones Sindicales (núm. 1.288/2001) .
- Proyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (núm. 1.344/2001).

- Consulta relativa al acceso de los nacionales hispanoamericanos a la condición de militares de tropa y marinería profesionales (núm. 1.508/2001) .
- Expediente disciplinario con propuesta de sanción de separación definitiva del servicio (núm. 1.543/2001).
- Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales (núm. 1.704/2001).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco del Decreto 309/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el II Acuerdo con las Organizaciones Sindicales sobre modernización de la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia (núm. 1.712/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el convenio entre la Administración General del Estado y Autopistas del Mare Nostrum, S.A. (actualmente, Aurea Concesiones de Infraestructuras, S.A.), por el que se amplía la Autopista Tarragona-Valencia (núm. 1.732/2001) .
- Solicitud de indemnización de daños y perjuicios por expulsión del territorio nacional (núm. 1.738/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece la aplicación con carácter general del procedimiento de concesión de patentes nacionales con examen previo (núm. 1.768/2001/751/2001).
- Anteproyecto de Ley de prevención y control integrados de la contaminación (núm. 1.781/2001).
- Expediente de resolución de la concesión de las instalaciones del Hipódromo de La Zarzuela (núm. 1.835/2001).
- Proyecto de Normas Marco de Policías Locales de Extremadura (núm. 1.843/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra (núm. 1.845/2001).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Destinos del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (núm. 1.947/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (núm. 1.971/2001) .
- Revisión de oficio de acto concediendo tarjetas de residencia en régimen comunitario y espacio económico europeo y consulta de carácter general acerca del efecto que surta la conformidad de los interesados en estos procedimientos (núm. 2.026/2001) .
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Canarias de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, de 8 de marzo de 2001, por la que se da respuesta a solicitud de servicios mínimos para una huelga (núm. 2.224/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños y perjuicios irrogados por fallecimiento en centro policial (núm. 2.248/2001).
- Proyecto de Decreto por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (núm. 2.355/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano (núm. 2.362/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Fondo Español de Garantía Agraria (núm. 2.523/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios en relación con el derecho de reversión sobre bienes expropiados (núm. 2.679/2001).
- Reclamación de indemnización por supuestos daños derivados de la vulneración del derecho a la intimidad personal producida por actuación conjunta de la Junta Electoral de Zona y del Registro Central de Penados y Rebeldes (núm. 2.700/2001).

- Solicitud de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado derivada de la aplicación de las leyes reguladoras de la edad de jubilación (núm. 2.972/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Central de Información de Riesgos de las Entidades Locales (núm. 2.993/2001).
- Anteproyecto de Ley reguladora del Centro Nacional de Inteligencia (núm. 3.033/2001).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial (núm. 3.060/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan la circulación y utilización de materias primas para la alimentación animal y la circulación de piensos compuestos (núm. 3.175/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece el plan de seguimiento y vigilancia sanitaria del ganado porcino (núm. 3.176/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las condiciones básicas en las que han de llevarse a cabo las pruebas previstas en el artículo 52.3 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria por las personas mayores de dieciocho años de edad (núm. 3.304/2001).
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de Consumo (núm. 3.349/2001).
- Convenio celebrado de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (núm. 3.358/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (núm. 3.368/2001).
- Proyecto de Real Decreto sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los organismos públicos de investigación (núm. 3.426/2001).

- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el artículo 26 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro (núm. 3.434/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo referente al control de concentraciones económicas (núm. 3.465/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la aplicación de la iniciativa comunitaria "LEADER PLUS" y los programas de desarrollo endógeno de grupos de acción local, incluidos en los programas operativos integrados y en los programas de desarrollo rural (PRODER) (núm. 3.579/2001).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2001 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 2.812 decisiones 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 decisiones fueron adoptadas:

- | | |
|--|-------|
| - De acuerdo con el Consejo de Estado..... | 2.793 |
| - Oído el Consejo de Estado | 19 |

Los asuntos en los que recayó un "oído" fueron:

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.574/98).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.595/98).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.674/98).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núms. 3.794/98/360/97/2.444/96).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.201/99).

Resolución de contrato (núm. 1.248/99).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.255/99).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 450/2000/1.633/99).

Resolución de arrendamiento (núm. 906/2000).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 1.261/2000/366/2000).

Recurso extraordinario de revisión (núm. 1.969/2000).

Recurso extraordinario de revisión (núm. 2.749/2000).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2.953/2000).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.039/2000).

Recurso extraordinario de revisión (núm. 3.153/2000).

Decreto por el que se aprueba el Reglamento regulador del régimen de acceso a las plazas en los centros residenciales para personas mayores, dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y a las plazas concertadas en otros establecimientos (núm. 3.306/2000).

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (núms. 3.480/2000/1.757/2000).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.989/2000).

Proyecto de Decreto por el que se regula el derecho de los consumidores y usuarios a obtener un presupuesto previo de los servicios que se les oferten (núm. 509/2001).

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	10
-------	-------	----

Comisión Permanente	47
Sección 1ª	48
Sección 2ª	47
Sección 3ª	43
Sección 4ª	43
Sección 5ª	39
Sección 6ª	36
Sección 7ª	44
Sección 8ª	46

5. Ponencias especiales

El Presidente del Consejo, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento Orgánico, constituyó 8 Ponencias especiales para el despacho de los siguientes asuntos:

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por el suicidio del esposo y padre de los reclamantes (núm. 3.812/2000).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de una inadecuada tramitación e información respecto a una reclamación previamente presentada por disconformidad con la facturación de servicios (núm. 108/2001).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por robo en domicilio (núm. 357/2001).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 771/2001).

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (núms. 1.434/2001/3.553/2000).

Expediente disciplinario instruido con propuesta de sanción de separación definitiva del servicio (núms. 1.543/2001/1.081/2001).

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (núms. 1.691/2001/2.898/2000).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por expulsión del territorio nacional (núm. 1.738/2001).

6. Votos particulares

En la Comisión Permanente se emitieron 82 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- Solicitud de revisión de oficio de certificado (núms. 3.134/2000/3.446/99).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por daños y perjuicios ocasionados por asistencia sanitaria recibida (núm. 3.385/2000). Ponencia especial.
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.748/2000).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.762/2000).
- Solicitud de revisión de oficio del Decreto de 18 de noviembre de 1996 (núms. 3.790/2000/2.931/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por accidente (núms. 3.800/2000/863/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por accidente (núms. 3.801/2000/2.765/2000).
- Procedencia de concesión de indemnización (núm. 3.807/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.816/2000).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y Estatuto de Autonomía de una Comunidad Autónoma, sobre procedimiento electoral establecido en el Decreto 278/2000 (núm. 3.908/2000).
- Reclamación indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.935/2000).

- Solicitud de resolución de contrato administrativo de prestación del servicio de comedor de escuela infantil (núms. 3.973/2000/3.148/2000).
- Solicitud de declaración de nulidad, por acto presunto que reconoció compatibilidad (núms. 42/2001/3.611/2000).
- Solicitud de una resolución de contrato administrativo suscrito para la prestación de diversos servicios en piscinas municipales (núms. 61/2001/2.740/2000).
- Reclamación de indemnización daños y perjuicios por los derivados de una inadecuada tramitación e información por disconformidad con la facturación. (núm. 108/2001). Ponencia especial.
- Reclamación indemnización daños y perjuicios (núm. 147/2001).
- Solicitud de declaración de nulidad (núm. 249/2001).
- Solicitud de declaración de nulidad (núm. 250/2001).
- Solicitud de declaración de nulidad (núm. 251/2001).
- Solicitud de declaración de nulidad (núm. 252/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 350/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (núm. 353/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de robo en domicilio (núm. 357/2001). Ponencia especial.
- Expediente sobre resolución de contrato de gestión de servicio municipal de recaudación (núm. 395/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 524/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 581/2001/3.953/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 614/2001).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 618/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 733/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por accidente (núm. 737/2001).
- Proyecto de Real Decreto sobre justificación del uso de radiaciones ionizantes en exposiciones médicas (765/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núms. 869/2001/2.388/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por los derivados de la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 872/2001).
- Solicitud de declaración de caducidad de la concesión otorgada para ocupar terrenos de dominio público marítimo-terrestre con destino al saneamiento de marisma y desarrollo industrial en terrenos anejos a puerto (núm. 873/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de Inmigrantes (núm. 877/2001).
- Solicitud de resolución de contrato de obras por haber incurrido en la prohibición para contratar con la Administración de forma sobrevenida (núm. 901/2001)
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 905/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 906/2001).
- Solicitud de modificación de contrato de gestión de servicio de limpieza (núms. 923/2001/3.998/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 994/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 995/2001).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 1.033/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.036/2001).
- Recurso extraordinario de revisión contra resolución ministerial (núm. 1.049/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los sufridos en vehículo al colisionar contra un objeto que ocupaba la calzada (núm. 1.177/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los sufridos en vehículo por colisión con un obstáculo en la calzada (núm. 1.180/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios sufridos en vehículo por colisión con piedras desprendidas sobre la calzada (núm. 1.182/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.307/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por los derivados del retraso en la tramitación de expediente de inutilidad física (núm. 1.308/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los intereses devengados por un depósito realizado con motivo de haber solicitado la suspensión en determinado recurso de reposición (núm. 1.345/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con el coste del aval prestado en una solicitud de fraccionamiento del pago del impuesto de transmisiones patrimoniales (núm. 1.348/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 1.369/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 1.376/2001).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 1.434/2001/3.553/2000). Ponencia especial.
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1.446/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por fallecimiento de un hijo en un centro penitenciario (núm. 1.448/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 1.456/2001).
- Expediente disciplinario con propuesta de sanción de separación definitiva del servicio (núm. 1.543/2001/1.081/2001). Ponencia especial.
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por la atención sanitaria recibida (núm. 1.561/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.566/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Fernando (núm. 1.613/2001).
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid (núm. 1.656/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.663/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1.691/2001/2.898/2000). Ponencia especial.
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y Estatuto de Autonomía de una Comunidad Autónoma sobre ordenación del territorio (núm. 1.735/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por expulsión del territorio nacional (núm. 1.738/2001). Ponencia especial.

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1.161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra (núm. 1.845/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 1.854/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.888/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núms. 1.927/2001/3.604/2000).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (1.971/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 2.055/2001/3.976/2000).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2.248/2001).
- Resolución de contrato administrativo de obras (núm. 2.557/2001).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de una Comunidad sobre impuesto de estancias en empresas turísticas de alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística y la preservación del medio ambiente (núm. 2.663/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 2.694/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.932/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicio por los derivados de la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 2.935/2001).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.952/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de secuelas derivadas de asistencia sanitaria (núm. 2.963/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.263/2001).

II. PERSONAL

1. Consejeros Natos

1.1. Toma de posesión

En el Pleno presidido por el Vicepresidente Primero del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey, celebrado el 18 de enero, tomó posesión como Consejero Nato de Estado el Almirante General del Cuerpo General de la Armada don Antonio Moreno Barberá, nombrado Jefe del Estado Mayor de la Defensa por Real Decreto 3430/2000, de 15 de diciembre de 2000.

En dicho acto el Presidente del Consejo de Estado pronunció estas palabras:

“Excmo. Sr. Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro de la Presidencia, Excma. Sra. Consejera y Excmos. Sres. Consejeros, Ilmos. Sres. Letrados, familiares del nuevo Consejero, damas y caballeros:

Decía González Dávila, conforme a cita de Feliciano Barrios: “Del origen del Consejo de Guerra puedo y debo decir lo mismo que expresé del Consejo de

Estado, y aunque ambos supremos e independientes con tanta conexión entre sí, que parecía todo uno por concurrencia de sus graves negocios, y la de los Consejeros de Estado en él”. Y si tan estrecha relación entre los dos Consejos hubo en sus orígenes, ésta se mantuvo a lo largo del tiempo. Los Consejeros de Estado lo eran también de Guerra, hasta el Real Decreto de 23 de abril de 1714, pudiendo por consiguiente asistir a las sesiones del Consejo de Guerra cuando lo desearan. La asamblea resultante de la convocatoria expresa de los dos Consejos recibía el nombre de Consejo Pleno de Estado y Guerra.

En el Pleno del Consejo de Estado, tal y como está configurado hoy, toma posesión el Almirante General del Cuerpo General de la Armada Antonio Moreno Barberá, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, en cumplimiento de la previsión del artículo 8 de la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado que determina que será Consejero Nato de Estado, entre otros, quien desempeñe la función de Presidente de la Junta de Jefes de Estado Mayor, denominado desde 1984 Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

Constituye práctica consolidada de este Consejo que, en el acto de toma de posesión de nuevos Consejeros, el Presidente ponga de relieve los aspectos más significativos de la trayectoria humana y profesional de quienes van a colaborar en las funciones que el ordenamiento atribuye al Consejo.

Fue la Ley Orgánica del Consejo de 1980, como antes indiqué, la que introdujo acertadamente entre los Consejeros Natos al Presidente de la Junta de Jefes de Estado Mayor. Tal acertada decisión se produjo con la participación del Consejero Permanente D. Landelino Lavilla, el Consejero Electivo D. José Vida Soria y quien pronuncia estas palabras.

La presencia del JEMAD en este Consejo tiene, a mi juicio, pleno sentido. De una parte, quien ocupa la cúpula profesional en una institución secular a la que el artículo 8 le atribuye relevantes cometidos, parece que encaja positivamente en un órgano constitucional que sirve al Estado con su actuación consultiva, tratando de garantizar la constitucionalidad y legalidad de los variadísimos asuntos de competencia del Gobierno y de las Administraciones que acceden al Consejo.

De otra parte, en dictámenes sobre asuntos de relaciones exteriores, defensa, comunicaciones e infraestructuras, las opiniones y sugerencias del JEMAD pueden ser de gran valor para el mejor servicio de los intereses generales de España. Y aún diría más, recordándoles que en la construcción actual de la Unión Europea las materias que atañen a la defensa común constituyen uno de los pilares del Tratado de Maastrich, si bien, de momento, dentro del ámbito de las relaciones intergubernamentales, y por ello, en cuanto el Consejo de Estado está llamado a ser consultado en normas procedentes del Derecho comunitario europeo, la colaboración del JEMAD será inestimable.

Le ha precedido el General del Aire D. Santiago Valderas y Cañestro, que tan grato recuerdo nos ha dejado, y del que tendré ocasión de ocuparme en otra reunión de este Pleno.

Además, en cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 8.d) de la Ley Orgánica 3/1980, pasaron por este puesto de Consejero Nato de Estado los Excmos. Sres. Teniente General D. Ignacio Alfaro Arregui (q.e.p.d.) y Teniente General D. Alvaro Lacalle Leloup, en su respectiva calidad de Presidentes de la Junta de Jefes de Estado Mayor; y el Almirante General D. Angel Liberal Lucini, el Teniente General D. Gonzalo Puigcerver Roma, el Almirante D. Gonzalo Rodríguez Martín-Granizo (que falleció en el ejercicio de la función) y el Teniente General D. José Rodrigo Rodrigo, en su respectiva condición de Jefes de Estado

Mayor de la Defensa. De todos ellos se guarda gratísima memoria y en esta ocasión les recordamos como ejemplares servidores de España.

Para el Consejo de Estado es una satisfacción recibir hoy como Consejero Nato al Almirante Moreno Barberá, quien, como sus antecesores en el cargo, representa a la élite de nuestras fuerzas armadas, que tan decididamente contribuyen, con dedicación y disciplina, a desarrollar la política de paz y seguridad que señala el Gobierno, resultando oportuno recordar su eficaz participación en las operaciones para la superación de la violencia con su siempre renovado espíritu de servicio a España. Su Majestad El Rey señaló, en el acto de celebración de la Pascua Militar en 1993, que era necesario que existiera una perfecta integración de los militares en la vida del país para que todos los ciudadanos se sientan orgullosos de sus Ejércitos. Este objetivo lo han conseguido nuestras Fuerzas Armadas, como es de común reconocimiento.

Procede ahora una breve exposición del currículum militar del Almirante Moreno. Nació en Madrid, en 1940. Con solo 16 años ingresó en la Armada y pocos años después fue promovido sucesivamente a los empleos de Alférez de Navío y Teniente de Navío. En el destructor “Alava”, los submarinos “Almirante García de los Reyes”, “Delfín” y “Marsopa” y en el Estado Mayor de la Flotilla de Submarinos prestó servicios hasta su ascenso a Capitán de Corbeta (1975). Mandó los submarinos “Tonina” y “Galerna”, como Capitán de Fragata “La Asturias” y como Capitán de Navío, la Flotilla de submarinos. Posee las especialidades de submarinos y electrónica, siendo además Diplomado en Guerra Naval.

Ha sido Profesor principal de Logística en la Escuela de Guerra Naval, Profesor de Táctica en la Escuela de Submarinos, Jefe del Gabinete de Estudios Tácticos del E.M.A. y Jefe del Gabinete del Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada.

En 1992, como Contralmirante, fue Comandante de la Fuerza Anfibia de la Flota y, como Vicealmirante en 1994, Jefe de la Base Naval de Rota. En 1995 pasa destinado al EMAD como Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Defensa y en 1997 fue promovido al empleo de Almirante, nombrándosele Jefe del Estado Mayor de la Armada, pasando el 21 de mayo de 1999 al empleo de Almirante General.

En el Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2000 se aprobó el Real Decreto de nombramiento como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, y en calidad de tal toma posesión hoy como Consejero Nato de Estado, acto en el que tenemos la satisfacción de saludar muy especialmente a su esposa, Doña Josefa Deckler Andréu, y al resto de su familia (4 hijos).

Estoy seguro de que su aportación será importante en una Institución tan antigua como laboriosa, un órgano cuyo origen algunos remontan, como Cordero Torres, a los tiempos de Juan I de Castilla, y otros a los de Carlos I, por sugerencia del flamenco Gattinara, pero que en todo caso durante cuatro siglos ha prestado servicios a la Corona y a España y que actualmente, conforme a la Constitución de 1978 y a su Ley Orgánica, realiza una importante función consultiva, orientativa, de control preventivo de legalidad y de creación doctrinal con plenas garantías de objetividad, imparcialidad e independencia; un órgano que en el año 2000 ha despachado más de 4.000 asuntos, siempre de forma discreta, en una labor consultiva al servicio de España, de su monarquía parlamentaria como forma política del Estado y de los valores que caracterizan nuestro orden constitucional.

No todo lo mucho que tenemos en común instituciones como las Fuerzas Armadas y el Consejo de Estado es de grato recuerdo. Hemos compartido el azote terrorista, lo que más de una vez nos ha unido en el dolor, pero lo que hoy prevalece

es la asunción plena de nuestra historia y el deseo de servir a España y a la convivencia solidaria de los españoles.

Quiero agradecer la presencia del Sr. Vicepresidente Primero y Ministro de la Presidencia, con la que da mayor relevancia a este acto, al tiempo que quiero reconocer en el Vicepresidente Rajoy su contrastada atención e interés por el buen funcionamiento de este Consejo en su competencia de cauce habitual de nuestra relación con el Gobierno.

El Ministro de Defensa, D. Federico Trillo-Figueroa, y el Subsecretario del mismo Departamento, D. Víctor Pío Torre de Silva, ambos Letrados de esta Institución, tenían el propósito de asistir al acto pero un asunto sobrevenido a última hora les obliga a dedicarle una inminente atención, por lo que me han pedido que deje constancia de su deseo de habernos acompañado en este acto y su enhorabuena al nuevo Consejero Nato de Estado.

Concluyo recordando que en otros tiempos el Consejo de Guerra se componía, según sus propias Ordenanzas, de: “Consejeros de espada y capa, aprobados de la experiencia y plática militar, y ocasiones públicas de guerras, encuentros con enemigos, con noticia bastante de formar ejércitos, disponer batallas, sitiar ciudades, dar asaltos, ganar puestos, fortificar sitios, defender plaças, y ofender al enemigo en mar y tierra”. Hoy esas tareas algo han cambiado, pero su labor en el seno de este supremo Órgano Consultivo del Gobierno permite dejar constancia de la entrega ejemplar de las Fuerzas Armadas a las actividades que la Constitución les encomienda.

Muchas gracias”.

A continuación pronunció su discurso el Excmo. Sr. Don Antonio Moreno Barberá:

“Excmo. Sr. Vicepresidente Primero del Gobierno, Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado, Excmos. Sres. y Sra. Consejeros, señoras y señores:

Mi nombramiento por el Gobierno como Jefe del Estado Mayor de la Defensa ha constituido un honor que ahora se ve ensalzado por la satisfacción que me produce la toma de posesión como Consejero Nato de esta Altísima Institución.

Decía el Duque de Rivas que el ser agradecido es la mayor obligación para el hombre bien nacido; pues bien, permítaseme dirigir mis primeras palabras a cumplimentar tan acertada sentencia, no sólo como deber protocolario que gustosamente asumo, sino como sincero dictado de mi voluntad. Quiero, en primer término, agradecer al Excmo. Sr. Presidente del Consejo la amabilidad de sus palabras al realizar mi semblanza y a los Excmos. Sres. D. Fernando de Mateo Lage y D. Miguel Vizcaíno Márquez la cortesía de presentarme y acompañarme en este acto, brindándome el honor de apadrinarme en él.

No puedo por menos de finalizar este capítulo de reconocimientos dando las gracias anticipadas a todos los componentes del Consejo por la segura ayuda que de los mismos voy a recibir, y desde este instante les ofrezco mi total disposición.

Llego a esta Casa a suceder, como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, a mi amigo y compañero el Excmo. Sr. General del Aire D. Santiago Valderas Cañestro. También ello es motivo de honor; trataré de seguir la estela de cuantos ilustres militares me han precedido y que tan brillantemente él ha sabido mantener.

Una secular tradición ha permitido que hombres de la Milicia aporten sus conocimientos profesionales y experiencia a la trascendente labor de este Consejo. Formo parte y represento a una Institución que, quizá como ninguna otra dentro de la sociedad española, se ha visto abocada en los últimos tiempos a un continuo proceso de adaptación y renovación. Hemos sido capaces de aunar los históricos valores morales de los que las Reales Ordenanzas hacen depositarios y herederos a los Ejércitos de España, con los nuevos principios que inspiran a la sociedad de la que formamos parte, a la que servimos y de la que recibimos estímulo y apoyo para el cumplimiento de la misión que la Constitución nos encomienda. Como consecuencia de los cambios estratégicos experimentados durante los últimos años, ha surgido un nuevo escenario en el que nuestras tradicionales misiones de autodefensa se han visto incrementadas por otras añadidas, a desarrollar en un contexto de organizaciones colectivas de seguridad y defensa. La revolución tecnológica y la consiguiente necesidad de utilizar medios cada día más complejos han exigido contar con un elevado nivel de preparación en los hombres y mujeres que integran las Fuerzas Armadas. Todo ello ha dado lugar a la publicación de abundantes disposiciones normativas y a la conclusión de numerosos acuerdos internacionales en cuya tramitación este Consejo ha tenido, como no podía ser menos, un papel relevante, no estando agotado este proceso. De seguro en el futuro tan ilustre labor continuará con idénticos frutos a los producidos hasta el momento.

No siendo experto en leyes, sólo aquellos conocimientos y experiencia profesionales puedo ofrecer, modesta colaboración a la que, sin duda, podéis añadir mi incondicional entrega personal y dedicación en aras a la consecución, con absoluta lealtad al Rey y a la Constitución, de los altos fines que a este Consejo vienen atribuidos y, en definitiva, del servicio de España.”

En el Pleno celebrado el día 20 de septiembre tomó posesión como Consejero Nato D. Carlos Carnicer Díez, en su calidad de Presidente del Consejo General de la

Abogacía Española. Dicho acto se abrió con las siguientes palabras de bienvenida del Sr. Presidente al nuevo Consejero:

“Excma. Sra. y Excmos. Sres. Consejeros, Excmo. Sr. Secretario de Estado de Justicia, Excmo. Sr. Presidente de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, Excmo. Sr. Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Excmo. Sr. D. Eugenio Gay Montalvo, Excmos. Sres. Miembros del Consejo General de la Abogacía, Excmos. e Ilmos. Sres. Letrados, familiares y amigos, damas y caballeros.

Celebramos hoy el acto de toma de posesión de un nuevo Consejero Nato siguiendo el ritual protocolario que viene siendo tradicional y habitual en esta Casa.

Don Carlos Carnicer Díez, Presidente del Consejo General de la Abogacía Española tras su elección el 27 de julio 2001, sucede en esa responsabilidad y subsiguientemente como Consejero Nato, conforme a lo dispuesto en el art. 8 e) de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, a otro prestigioso jurista y colega, D. Eugenio Gay Montalvo, de cuya leal y asidua colaboración y acierto en el desempeño de su labor quiero dejar constancia en este acto, al tiempo que con ello expreso, no sólo mi parecer y agradecimiento, sino el que me consta que es compartido por todos los miembros de esta Institución. Querría añadir a esta consideración formal mis personales sentimientos de afecto y amistad. Junto a sus interesantes intervenciones en los Plenos ha de recordarse su buen hacer y su cordialidad. Espero que continúe aportando sus servicios al Estado de Derecho desde responsabilidades de relevancia. Quisiera entregarle un modesto obsequio que espero coloque en su despacho y le recuerde esta Casa.

Es ya una práctica consolidada en este Consejo que en los actos de toma de posesión, el Presidente destaque los aspectos más relevantes del nuevo Consejero.

Pues bien, constituye para mí un motivo de satisfacción exponer ante ustedes algunos de los rasgos y actividades que jalonan la brillante trayectoria profesional de D. Carlos Carnicer Díez.

El nuevo Consejero Nato es fundamentalmente un profesional de la abogacía. Concurren en él tanto una larga trayectoria de operador del Derecho como una actuación de profesional inmersa en la mejora de la organización que facilita el ejercicio de esta esencial e insustituible profesión para la satisfacción de derechos y las pretensiones de defensa de legítimos intereses de los ciudadanos.

Don Carlos ha dedicado su vida profesional a un intenso ejercicio de la abogacía, tras licenciarse en la Universidad de Zaragoza. A ello hay que añadir su dedicación a la Escuela de Práctica Jurídica y a la Facultad de Derecho de la citada Universidad, donde ha realizado una labor docente especializada en el área de Deontología Profesional y del Extrajudicial Civil.

Toda una vida del Abogado Carnicer dedicada al ejercicio profesional se compatibiliza con una participación muy activa, y desde muy joven, en los movimientos organizativos colegiales, como lo demuestra su actividad en la Agrupación de Abogados Jóvenes de Zaragoza, que llegó a presidir.

Es miembro, entre otras organizaciones de prestigio profesional, de la Unión Internacional de Abogados. Decano en dos ocasiones del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. Por designación del Gobierno de Aragón y de las Cortes Aragonesas, desempeñó la función de Consejero de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, experiencia que sin duda le será de utilidad en este nuevo cargo.

Está en posesión de distintas condecoraciones que no hacen sino acreditar los méritos de su talla como profesional del Derecho y hombre preocupado por el correcto y ordenado ejercicio de esta profesión, tanto en sus aspectos organizativos, como deontológicos y de servicio a la comunidad social.

Sin duda alguna las sesiones del Pleno de este Consejo de Estado se verán enriquecidas por la participación en ellas de quien aborda el análisis de las cuestiones jurídicas que a lo largo de los expedientes se irán planteando con una mentalidad analítica del abogado que tiene una visión fundamentalmente práctica del Derecho. En este punto no quisiera continuar sin agradecer a nuestro amigo el Decano Martí Mingarro su presencia aquí. Al igual que el nuevo Consejero, representa el buen hacer de la abogacía española.

Las cuestiones jurídicas se pueden y se deben abordar desde variados enfoques. Al observar algo, todos miramos a lo mismo y sin embargo no lo vemos igual. Esa diferencia de visión es lo que enriquece el análisis de una cuestión hasta llegar a una conclusión equilibrada, en la que se satisfacen los valores constitucionales compartidos por todos y los principios que se concretan en el apartado 3 del artículo 9 de nuestra Ley Fundamental, con lo que tratamos de actuar consultivamente al servicio del Estado de Derecho y del estricto cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico.

Tiene plena justificación que la Ley Orgánica del Consejo de Estado haya previsto que el Presidente del Consejo General de la Abogacía sea Consejero Nato, ya que sin duda alguna resulta muy conveniente para la mejor comprensión de la realidad social la participación activa de quienes podemos calificar como permanentes operadores del Derecho. La función consultiva que el artículo 107 de la Constitución atribuye al Consejo le sitúa como un órgano inserto en la estructura

constitucional, que garantiza el cumplimiento de las exigencias propias del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la Constitución.

Tanto mayor será la aportación del Consejo de Estado para impulsar el proceso de legalidad constitucional, cuanto mayor sea la calidad y oportunidad de sus dictámenes, y más contribuirá a perfeccionar la correcta aplicación de las leyes y más se facilitará a ciudadanos y autoridades su comprensión y asunción. Para esta tarea, contar con profesionales de la experiencia y sensibilidad jurídica del nuevo Consejero Nato constituye un motivo para congratularnos.

Reitero la bienvenida al nuevo Consejero Nato, procedente de esa noble y leal tierra aragonesa, y agradezco la presencia de todos ustedes en este acto”.

A estas palabras de salutación contestó el Sr. Carnicer del siguiente modo:

“Con la venia:

Excmo. Sr. Presidente, Excmos. Sres. Consejeros, Excmo. Sr. Secretario General del Consejo de Estado, Excmo. Sr. ex-Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, Excmos e Ilmos Sres. Letrados del Consejo de Estado, Excmos. Sres. Vicepresidentes y Secretario General del Consejo General de la Abogacía Española y querida familia:

Permitidme, antes de nada, agradecer al Excmo. Sr. Presidente las amables palabras dedicadas tan inmerecidamente a mi persona, pero tan atinadas para mi predecesor. Igualmente debo agradecer a los Excmos. Sres. D. Manuel Albaladejo y D. Aurelio Menéndez su generosa disposición a apadrinarme en este acto, tan importante para mí.

Cuando hace casi nueve años asistía en esta misma sala a la toma de posesión de mi predecesor, como Consejero de Estado, entre sentimientos de amistad y de orgullo profesional, repasaba mentalmente el magnífico elenco de personalidades reunidas en esta casa y me sentí profundamente inundado del espíritu que guió a los constituyentes en la redacción del artículo 107 de nuestra Carta Magna. Sin duda, pensaba yo, un Estado que se predique social y democrático de Derecho necesita de un órgano consultivo exactamente como éste.

Parecidas reflexiones acudieron a mi mente cuando el Gobierno y las Cortes de Aragón tuvieron a bien designarme Consejero de su Comisión Jurídica Asesora. En aquella ocasión me sentí, como lo estoy ahora, abrumado, sobre todo por la calidad humana y científica de los restantes miembros del órgano consultivo al que me incorporaba, lamentando, como lo lamento también ahora, no poder estar a la altura científica de mis compañeros de Consejo. Mis enormes limitaciones fueron entonces suplidas por la paciencia y generosidad del Presidente y de los restantes Consejeros y por el estudio concienzudo de los inmejorables dictámenes de este Consejo de Estado a los que recurrí en la redacción del borrador de muchas de mis ponencias, y a través de los cuales renové y reforcé mi convicción de que este organismo es pieza imprescindible del Estado social y democrático de Derecho.

Con lo dicho podéis imaginaros mi actual estado de ánimo. Me siento, sobremanera, abrumado por mi incorporación al supremo órgano consultivo del Estado, por vuestro enorme prestigio, en correspondencia con vuestros méritos, y por la responsabilidad de rendir a este Consejo el servicio que su trascendental función exige.

Soy consciente de que no estoy aquí por méritos propios, sino por los acopiados por quienes me precedieron en la Presidencia de la institución a la que represento, los que acuñaron prestigio de grandes juristas traspasando los límites

estrictamente profesionales. En ellos pensaba el legislador de 1980 cuando reservó un sitio en este Consejo a la Abogacía Española, en la persona de su Presidente, y ciertamente el legislador no ha quedado defraudado en su confianza por mis predecesores, D. Antonio Pedrol Ríos y D. Eugenio Gay Montalvo.

Todo lo anterior no resta un ápice a la ilusión e inmensa satisfacción que me invade por tomar asiento en este estrado y colaborar en vuestras tareas. Nunca imaginé la presente situación, aunque siempre he estado dispuesto a trabajar por la efectividad de los derechos y la realización de la Justicia, y nada hay más eficaz en la consecución de ambos objetivos que las actividades asesoras y consultivas para el Estado, que debe promover, desarrollar y aplicar las leyes que garanticen la paz social.

Para el oportuno desempeño de mis funciones cuento con vuestra ayuda y con mi total disposición a las tareas del Consejo. Sólo puedo ofrecerles espíritu de servicio. El mismo que me impulsó a escoger la profesión de asesorar y defender a los demás; el mismo que me llevó a asumir, desde el inicio de mi profesión, tareas de gobierno, fomento de la defensa y de la justicia. Pienso que el espíritu de servicio ha sido la sola razón para que mis compañeros depositaran en mí el alto honor de representar, primero a la Abogacía Joven, luego al Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y, en este momento, al Consejo General de la Abogacía Española.

Espíritu de servicio y mi experiencia profesional: ése es mi único patrimonio, que entrego aquí y ahora al servicio del Consejo de Estado. Porque creo que la función que ahora asumo tiene importantes similitudes con la profesión que vengo desempeñando.

Tres son las características que más me han impactado de los trabajos publicados de este Consejo: el rigor jurídico, la independencia y la objetividad, y las tres resultan valores necesarios para el recto ejercicio de la Abogacía. El asesoramiento y la defensa, sin rigor jurídico, se convierten en mera retórica, cuando no en osadía. La independencia en el asesoramiento y la defensa sirve, no al interés del abogado, ni siquiera solo al interés de su cliente; sirve ante todo al interés general, al propio Estado de Derecho. Solo si el abogado es absolutamente libre e independiente en su quehacer diario, estará garantizado el asesoramiento y la defensa en riguroso Derecho y en conciencia, decidiendo defender solo cuanto sea defendible, y llegarán a los tribunales solo los conflictos ineludibles, las verdaderas patologías sociales y jurídicas.

Podría parecer que, de ninguna de las maneras, la objetividad forma parte del patrimonio de la Abogacía. Predicamos de la defensa su necesaria parcialidad y, ciertamente, el Estado no podría garantizar la tutela judicial efectiva, ni siquiera el correcto ejercicio de los derechos individuales y colectivos, sin que un abogado, técnico en Derecho y en estrategias jurídicas y procesales, desde el interés de la parte, defienda los derechos de la misma frente a los que los contradicen. Pero bien sabéis quienes en algún momento habéis ejercido mi querida profesión, que la primera actuación del abogado, antes de asumir la defensa, consiste en efectuar una valoración lo más objetiva que sea posible sobre la adecuación de la pretensión al ordenamiento jurídico vigente. Y esta valoración objetiva resulta necesaria no sólo al éxito de la pretensión, que todos perseguimos, sino también a la libre aceptación y dirección de la defensa, que sólo puede garantizar la plena independencia en el ejercicio de la profesión.

Espero que mi experiencia profesional, unida a mi esfuerzo personal incondicional, con vuestra ayuda, permitan no defraudar a la Abogacía Española y al legislador, que me confieren el honor de formar parte de este Consejo de Estado.

Prometo cumplir leal y fielmente mis obligaciones de Consejero de Estado, con mis aptitudes; no tengo otras. De mis muchas carencias deberéis hacerlos cargo, por lo que el Estado y yo os quedaremos eternamente agradecidos.

Muchas gracias”.

1.2. Ceses

El día 27 de julio de 2001 cesó D. Eugenio Gay Montalvo como Presidente del Consejo General de la Abogacía y por tanto como Consejero Nato de Estado.

1.3. Fallecimientos

El día 13 de agosto falleció D. Manuel Alvar, ex-Director de la Real Academia Española y ex-Consejero Nato de Estado, en esa condición, de 1989 a 1991.

2. Consejeros Electivos

2.1. Nombramientos

Por Real Decreto 42/2001, de 19 de enero, se nombró Consejero Electivo de Estado a don Santiago Valderas Cañestro, que tomó posesión de su cargo en el Pleno celebrado el 25 siguiente. El Presidente saludó al nuevo Consejero con las siguientes palabras:

“Excma. Sra. y Excmos. Sres. Consejeros, Excmos. Señores, Ilmas. e Ilmos. Letrados, damas y caballeros.

Esta segunda parte del Pleno que hoy vuelve a reunirse dentro del mismo mes tiene por objeto una nueva toma de posesión, ello después de la aprobación de un asunto complejo e interesante como es el Anteproyecto de la Ley de Marcas.

El espacio de tiempo que hemos dedicado al debate sobre el Anteproyecto de Ley, que ha ocupado nuestra atención, me obliga a ser breve, brevedad que de seguro me agradecerán todos ustedes. Estamos ante una toma de posesión que califico de “sucesión” en cuanto que el nuevo Consejero Electivo de Estado ocupó, hasta la semana pasada, plaza de Consejero Nato, por lo que conocemos bien su capacidad de trabajo, su grato talante personal y su dedicación y disponibilidad al servicio de España.

Quiero en esta ocasión dedicar un afectuoso recuerdo para el Teniente General, también General del Aire, Don Ignacio Alfaro Arregui, que falleció siendo Consejero Electivo de Estado y a quien por su asiduidad y participación en los Plenos no se olvidará. A él le hubiera gustado que otro militar ocupara el puesto que dejó vacante. Se cumple su deseo.

Hace exactamente una semana tuve ocasión de recordar la afortunada innovación de la Ley Orgánica del Consejo de 1980, y al citar como sus legisladores al Consejero Lavilla y a mi persona, omití entonces el nombre del también diputado Sr. Vida Soria, hoy Consejero Electivo. La citada norma, que vino a introducir, acertadamente, entre los Consejeros Natos al Presidente de la Junta de Jefes de Estado Mayor (transformado posteriormente en Jefe del Estado Mayor de la Defensa) consiguió que en el Consejo disfrutáramos de la muy positiva presencia,

como Consejeros Natos, de los Tenientes Generales D. Ignacio Alfaro Arregui, y D. Alvaro Lacalle Leloup, del Almirante D. Angel Liberal Lucini, del Teniente General D. Gonzalo Puigcerver Roma, así como las del Almirante D. Gonzalo Rodríguez Martín-Granizo y del Teniente General D. José Rodrigo Rodrigo.

De entre ellos, el Teniente General Alfaro, el Almirante Liberal y ahora el General del Aire Valderas han venido a participar doblemente en las actividades del Pleno del Consejo. Inicialmente como Consejeros Natos, pasando luego a ser Electivos, estableciéndose una tradición de continuidad que permite mantener siempre viva la vinculación del Consejo de Estado con las Fuerzas Armadas.

Además, la ocasión me permite manifestar con gran satisfacción que por acuerdos del Consejo de Ministros han sido renovados por cuatro años los nombramientos de dos prestigiosos Consejeros Electivos: el Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez y Menéndez, ex-Ministro de Educación y Ciencia y prestigioso catedrático, académico y premio Príncipe de Asturias, y el Excmo. Sr. D. José Joaquín Puig de la Bellacasa, Embajador de carrera, que además desempeñó la Secretaría General de la Casa de S.M. El Rey después de haber representado a España como Embajador en Londres, la Santa Sede y Lisboa. Es igualmente una satisfacción para el Consejo de Estado que continúen desempeñando sus cargos y que permitan a la función consultiva contar con las aportaciones de tan prestigiosos servidores del Estado y competentes Consejeros.

El General del Aire D. Santiago Valderas y Cañestro tomó posesión como Consejero Nato de Estado el 3 de octubre de 1996 y ahora pasa de la derecha a la izquierda, solo de la Sala y depende desde dónde se observe, dejando su puesto a su sucesor como JEMAD, el Almirante Moreno Barberá, a quien dimos la bienvenida la semana pasada.

El General Valderas ha desarrollado una brillantísima carrera militar y una completa hoja de servicios. Fue piloto de guerra, perteneció a la patrulla acrobática del Ejército del Aire, habilidad que supongo le ha sido de gran utilidad en los relevantes puestos que ha desempeñado en el mando militar del Ejército del Aire y en sus ascensos hasta la graduación de Teniente General.

Además del mando de la Base de Torrejón, ha desempeñado diversas funciones, tanto en el Estado Mayor Aéreo como en el Estado Mayor Conjunto de la Defensa, con especial dedicación a la presencia española en la OTAN, cuyo Cuartel General conoce muy bien, llegando a acceder a la cúpula de destinos militares, como es el de Jefe del Estado Mayor de la Defensa (JEMAD).

El Consejo de Estado se beneficia de esta tradición positiva de incorporar a destacados miembros de la élite de nuestras Fuerzas Armadas, que por su preparación, dedicación y disciplina tan eficazmente contribuyen a desarrollar la política de paz y seguridad que diseña el Gobierno, resultando oportuno recordar, aun a fuerza de parecer reiterativo, su destacada participación en operaciones internacionales orientadas a la superación de la violencia y consolidación de la paz, siempre con renovado espíritu de servicio a España y a su Rey, como símbolo de la unidad y continuidad del Estado.

En la seguridad de que su aportación como Consejero Electivo será tan valiosa como lo ha sido su colaboración como Consejero Nato, solo me queda dar la enhorabuena a este prestigioso militar y a su esposa Conchita, y expresar mi especial satisfacción, como oficial de complemento de aviación, de mantener la presencia de un General del Aire en esta Institución.

Muchas gracias.”

El nuevo Consejero pronunció las siguientes palabras:

“ Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado, Excma. Sra. y Sres. Consejeros, Sras y Sres.:

Mis palabras deben ser de agradecimiento al Gobierno por haberme nombrado Consejero Electivo de este Alto Organo Consultivo del Estado.

Gracias, igualmente, al Excmo. Sr. Presidente del Consejo por su propuesta y por sus cariñosas palabras que son fruto, no me cabe duda, no sólo de su bondad natural, sino de la simpatía y amistad mutua que nos hemos profesado en estos últimos cuatro años.

Gracias sinceramente, Sr. Presidente, por sus palabras de bienvenida que me obligan aún más a esforzarme por cumplir de buen grado la función que de nuevo recupero en esta docta casa.

Gracias a los miembros del Consejo y, muy particularmente, a los Excmos. Sres. D. Jesús Cardenal Fernández y D. José Joaquín Puig de la Bellacasa y Urdampilleta, que se han brindado a ser mis padrinos en este entrañable acto. Créanme que estoy sumamente honrado y gozoso de volver a estar entre Vds. y poder intentar, en la medida de mis fuerzas y posibilidades, colaborar en las tareas de esta Institución centenaria.

Quiero añadir unas palabras de especial recuerdo y evocar la memoria de mi muy querido amigo, recientemente fallecido, el Excmo. Sr.D. Ignacio Alfaro Arregui, Consejero Nato y Electivo desde el año 1978 ininterrumpidamente, y cuya vacante paso a ocupar. En pocas palabras, diría que fue un competente, leal y ejemplar miembro de la Fuerzas Armadas.

Por lo demás, constituye también un motivo de honda satisfacción para mí, y para el Consejo, que me sustituya el Excmo. Sr. Almirante General de la Armada D. Antonio Moreno Barberá, Jefe del Estado Mayor de la Defensa: es un gran amigo, un gran militar y una gran persona.

Hace unos días tenía preparadas en mi mente unas breves palabras de despedida de este Consejo. Estas palabras, aun con el cambio de asiento en el estrado, no han perdido su vigencia.

Fue en octubre de 1996 cuando, al tomar posesión como Consejero Nato, os ofrecí mi entrega ilusionada, mi esfuerzo, mi colaboración y mi personal amistad. Desde ese momento intenté aportar a este Pleno la visión de nuestros Ejércitos a los que he estado orgulloso de servir.

A cambio, recibí de todos vosotros, grandes contraprestaciones; asistí interesado a numerosos debates en donde pude apreciar el altísimo nivel jurídico de los dictámenes emitidos; me percaté de la importantísima labor que este Alto Organismo desarrolla en aras de la observancia de nuestra Constitución y del resto del ordenamiento jurídico; tuve ocasión, por último, de descubrir en todos y cada uno de sus miembros grandes dotes intelectuales y humanas.

Solo me queda, por tanto, reiteraros mi total disposición y tened presente que en el desarrollo de mi cometido aportaré mi esfuerzo y lo que tenga de valor mi preparación profesional y experiencia. Esta aportación hace que todavía me pueda sentir útil y tenga ocasión de servir al Estado con la devoción con que lo he hecho en las diferentes etapas de mi vida militar”.

3. Letrados

3.1 Oposiciones

Por resolución de la Presidencia de este Consejo de fecha 23 de junio de 2000 se convocó oposición al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado para cubrir cuatro vacantes en dicho Cuerpo. La realización del primer ejercicio dio comienzo el 28 de mayo de 2001, finalizando la oposición el día 11 de julio sin que ningún opositor fuera declarado apto.

Por resolución de 10 de diciembre de la Presidencia del Consejo de Estado se ha convocado oposición para la provisión de cuatro plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado. Dichas oposiciones darán comienzo el día 7 de octubre de 2002.

3.2 Situaciones

Por Real Decreto 235/2001, de 2 de marzo, se dispuso el cese de Don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín como Subsecretario de Interior. Con fecha 6 de marzo reingresó al servicio activo, pasando posteriormente a la situación de excedencia voluntaria el 23 de noviembre.

D. Victor Pío Torre de Silva y López de Letona reingresó al servicio activo el 6 de abril, volviendo a pasar a la situación de servicios especiales el 6 de mayo, al haber sido nombrado Subsecretario del Ministerio de Defensa.

D. José Fernando Merino Merchán pasó a la situación de excedencia voluntaria el 29 de mayo.

Doña Áurea Roldán Martín fue nombrada por Real Decreto 1.490/2001, de 27 de diciembre, Directora General de Cooperación y Comunicación Cultural.

3.3 Fallecimientos

El día 2 de abril falleció el que fuera Letrado Mayor jubilado D. Jesús Romeo Gorría. Había nacido en 1916 e ingresó en el Cuerpo de Letrados en 1942, en el que se jubiló con la categoría de Letrado Mayor en 1985. Desempeñó la cartera ministerial de Trabajo entre 1962 y 1969, habiendo desempeñado otros puestos relevantes en diversas entidades y empresas. Se celebró una misa en la sede del Consejo por su eterno descanso.

El día 3 de noviembre falleció el que fuera Letrado Mayor jubilado D. Mariano Navarro Rubio. Había nacido en 1913 e ingresó en el Cuerpo de Letrados en 1946, en el que se jubiló con la categoría de Letrado Mayor en 1983. Fue Ministro de Hacienda entre 1957 y 1965 y desde 1965 a 1970, Gobernador del Banco de España.

4. Personal administrativo

4.1. Altas.

El 27 de febrero tomó posesión como Jefa Adjunta de la Secretaría de la Sección Quinta Dña. María Pilar Sanz Soria.

Dña Rosa Sanz Soria tomó posesión como Jefa Administrativa de la Secretaría General, en comisión de servicios, el 10 de abril.

Dña. Emilia María García Domínguez tomó posesión del puesto de Coordinadora Técnica del Gabinete del Presidente el 10 de mayo.

Dña. Carmen Marina Martínez tomó posesión como Jefa del Servicio de Personal el 13 de julio.

Por concurso convocado por Resolución de 31 de enero y resuelto por Resolución de 23 de abril, tomaron posesión D. Eduardo José Álvarez Toro, del Cuerpo Auxiliar a extinguir, y Dña. María Elvira Muñoz López, de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos.

Por concurso de traslado convocado en la misma fecha y resuelto el 20 de junio tomaron posesión Dña. Enriqueta Sara Mora Bolonio, del Cuerpo General Administrativo, y Dña. María Victoria Soriano Parra, del Cuerpo General Auxiliar.

4.2. Ceses

Dña. María Teresa Jiménez Alonso, Asesora Técnica, cesó por jubilación forzosa el 1 de enero.

Dña. María Isabel Pérez Martínez, Jefa de la Secretaría General, cesó por jubilación forzosa el 9 de abril.

Dña. Carolina Guelbenzu Bono, Jefa de Personal, cesó en su cargo por pasar en comisión de servicios al Ministerio de Asuntos Exteriores el 18 de mayo.

Dña. Begoña Sancho Lobato cesó al pasar, mediante concurso de traslado, a Granada el 23 de agosto.

Dña. Carmen Ortiz Alvarez cesó por jubilación forzosa el 31 de agosto.

4.3. Fallecimientos

Don Francisco Hernández Morcillo, administrativo jubilado, falleció el 8 de diciembre.

D. José Ibáñez Cerdá, Bibliotecario jubilado, falleció el día 8 de septiembre en Madrid. Había ingresado en el Consejo el 29 de julio de 1966, donde permaneció hasta su jubilación el día 18 de diciembre de 1983.

5. Personal laboral

5.1. Altas

D. Luis Alejandro Moreno Barrios tomó posesión como personal laboral fijo, categoría de telefonista-recepcionista, el 15 de julio.

5.2. Ceses

D. Angel Martín Rosado, Oficial de Primera de Oficios Varios, cesó por excedencia voluntaria el 28 de mayo.

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1 Ingresos

En el año 2001 han ingresado en el Archivo un total de 3.801 expedientes correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo en el mismo período, reunidos, una vez ordenada la documentación, en 171 nuevos legajos que han incrementado la serie moderna (1940-2001) hasta alcanzar la misma a 31 de diciembre un total de 94.973 expedientes.

Documentación procedente de todas las dependencias administrativas, Libros de Registro General, Secciones y Actas, completan los ingresos producidos en este departamento.

1.2 Investigadores

La resolución de consultas y peticiones de documentación externa, recibidas a través de la Secretaría General o directamente en el Archivo, ha seguido siendo una constante entre las tareas habituales del Servicio. Más de 250 consultas realizadas por particulares, organismos y empresas han sido documentadas a lo largo de los últimos doce meses. A éstas hay que añadir las realizadas de manera personal sobre características y posibilidades de acceso a la documentación custodiada en el Consejo.

Las investigaciones sobre el fondo histórico son las que han exigido una mayor dedicación, ya que la consulta directa sobre los documentos primarios no se autoriza sin el establecimiento previo de un perfil documental conjunto entre el archivero y el investigador que permita la preparación conveniente y anticipada de la documentación adecuada. En un alto porcentaje estas investigaciones van dirigidas a la elaboración de tesis doctorales.

Entre los temas solicitados podemos destacar los siguientes:

- Ordenamiento jurídico de las fundaciones
- Régimen jurídico de los aprovechamientos forestales
- Convenios transaccionales
- Ordenación de montes públicos a principios del siglo XX
- Alumbramiento de aguas en el siglo XIX
- D. Manuel y D. Francisco Silvela, en el Consejo de Estado
- D. Andrés García-Camba, Consejero de Estado
- D. Antonio García de Mauriño y el Consejo Real

Asimismo se han continuado investigaciones comenzadas en el año anterior y se han iniciado otras que se desarrollarán en los próximos meses.

1.3 Biblioteca

En el último año han ingresado en la Biblioteca 1.695 monografías, con lo que el fondo bibliográfico ha alcanzado un total de 37.689 títulos, de los que 26.751 son registros automatizados.

Aparte de las numerosas consultas efectuadas en sala, se han registrado unos 750 préstamos de libros para ser utilizados fuera de las dependencias de la Biblioteca.

Unos 1.200 títulos de la colección Alonso-Castrillo, catalogados y clasificados, se encuentran ya accesibles en la base de datos común a todas las monografías existentes en la biblioteca, si bien sus signaturas diferentes a las del resto de las obras ingresadas permitirán siempre y en cualquier momento conocer el número de registros incluidos y su pertenencia a la mencionada colección. De este modo, obras de ciencia política, de historia, de filosofía, cuya adquisición es prácticamente imposible en nuestros días, se han incorporado a los fondos bibliográficos del Consejo. Además, gran parte de la donación está constituida por obras cuya existencia en una biblioteca viene justificada por su carácter de permanencia, en contraposición con lo efímero de muchas otras, especialmente aquellas que se limitan a recoger el Derecho positivo del momento, que, desgraciadamente, pierden su frescura y actualidad en períodos de tiempo muchas veces inferiores a un año.

1.4. Difusión de la información

A lo largo del año 2001 se han atendido cerca de 3.500 consultas internas, formuladas por la Presidencia, los Consejeros, Secretario General, Letrados y demás funcionarios y dependencias del Consejo. Su tipología temática, a pesar de estar en gran parte centrada en temas jurídicos, ha versado sobre cuestiones diversas, que se han atendido gracias a los recursos propios del Archivo-Biblioteca, a los de otros centros de documentación y la información obtenida a través del acceso vía Internet a sitios cuya información está garantizada por la institución a la que pertenecen o por las personalidades académicas que las avalan. A tenor de lo mencionado en último lugar, podemos afirmar que el

Archivo y Biblioteca han entrado de lleno en la llamada “era digital”, dando un salto cualitativo que permite ofrecer una información más abundante y con mayor rigor que en los tiempos pasados.

En la actualidad, además de los trabajos habituales, se lleva a cabo la revisión de las bases de datos generadas en este Archivo y Biblioteca con vistas a una posible incorporación futura a la página *web* del Consejo de Estado, que vendría justificada por el cada día mayor número de consultas externas recibidas y por la tendencia observada en las páginas *web* de otras instituciones similares encaminada a la inclusión en ellas de los recursos documentales de que disponen.

Entre los proyectos a corto plazo se encuentran la generación de unos boletines de adquisiciones bibliográficas con una frecuencia mensual, pero en fichero informático, accesible desde todas las dependencias del Consejo, que vendrían a sustituir al antiguo sistema de boletines en soporte papel.

2. Informática

2.1. Equipo informático

Durante el año 2001 se ha conseguido modernizar parte del parque de ordenadores personales que daban servicio a los diferentes departamentos del Consejo de Estado en un porcentaje que viene a representar casi un 20% del total instalado, pensando siempre en las configuraciones de equipos necesarias para las necesidades específicas de cada puesto de trabajo.

Cabe destacar en la actividad del año 2001 la incorporación al parque informático de un nuevo servidor de la marca SUN con sistema operativo Solaris

8.0, que sustituirá al que hasta ahora ha venido siendo utilizado por los Servicios Económicos para la confección de la nómina y todos los informes y documentos que de ella se extraen. En dicho equipo, aparte del citado sistema operativo, se ha cargado la base de datos relacional Oracle y el software NEDAES, propiedad del Ministerio de Administraciones Públicas. Se ha realizado un gran esfuerzo durante este año para adecuar la nómina a la nueva moneda (euro), quedando a final del año perfectamente operativo el sistema, de forma que las nóminas de 2002 ya se realicen en euros.

A final de año el sistema principal de la red de área local del Consejo de Estado se compone de seis servidores, cuatro de ellos con sistema operativo Windows 2000 Server, otro con DG/UX, una variante del sistema UNIX de la empresa Data General, marca del servidor que soporta la aplicación de nómina NEDAES, y el último de ellos con sistema operativo Solaris 8.0, que sustituirá durante el año 2002 al servidor de nóminas. Conectados a la red, aparte de esos seis servidores, hay a fecha de hoy más de 100 ordenadores personales en modo local y algunos más que esporádicamente realizan conexiones externas.

Aprovechando las obras realizadas en ciertas dependencias del Consejo de Estado durante el mes de agosto, se ha procedido a cambiar tanto las conducciones como el cableado de la red de área local en dichas zonas. Se han introducido una serie de canalizaciones que permitan sencillas instalaciones de red en el futuro. También el antiguo cable de red de categoría 3 se ha reemplazado por uno de categoría 5 plus. Igualmente se ha instalado un nuevo armario, con 3 hubs de 100 MB/sg , de forma que todos los nuevos puntos de red que se han instalado tras la obras tengan conexión a la red de área local. Para ello se ha alargado la instalación de fibra óptica que conforma el troncal de la red, de forma que se pudiera unir el nuevo armario con la red ya existente. Todas estas tareas se realizaron durante las

vacaciones estivales, de forma que no afectaron al funcionamiento diario de los usuario informáticos.

Entre las adquisiciones realizadas durante este año destacan las siguientes:

- Un nuevo servidor SUN, con sistema operativo Solaris 8.0, con disco de 18,1 Gb y 512 Mb de memoria, CD-ROM y unidad de salvaguarda para unidades DDS-4, destinado a soportar las nuevas versiones del software de nómina NEDAES 2 y NEDAES 3 (en el 2002), que ya han sido adaptadas a la nueva moneda, el euro.
- Software de base de datos relacionales ORACLE Developer 2000, necesario para la ejecución de la nómina del Consejo de Estado, que se instaló en el anteriormente citado servidor.
- Un servidor dual con procesadores Pentium III a 1000 Mhz, discos de 40 GB, 512 Kb de memoria y sus correspondientes periféricos de entrada y salida.
- Dos escáneres Hewlett-Packard, con alimentador de originales con destino a la Sala de Lectura y al departamento de Videoescritura.
- Cien licencias de antivirus, para la protección global tanto de servidores como de ordenadores personales, de modo que los datos locales y los mensajes recibidos del exterior (correo electrónico) no afecten al buen funcionamiento de los equipos.
- Una nueva licencia de Windows 2000 Advanced Server, para su instalación en uno de los servidores de red de área local.

- Seis impresoras Canon, con una velocidad de 10 páginas por minuto y otras tres con velocidad de 17 páginas por minuto.
- Dos nuevos ordenadores personales con procesador Pentium III, con una velocidad de 733 MHz, disco duro de 20 Gb, memoria principal de 128 Mb, sistema operativo Windows 98 y CD-ROM, instalando en todos la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local, con el software adecuado.
- Diecisiete nuevos ordenadores personales, con procesador Celeron, con una velocidad de 400 MHz, disco duro de 20 Gb, memoria principal de 64 Mb, sistema operativo Windows 98 y CD-ROM, instalando en todos la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local, con el software adecuado.
- Doce monitores color de 17” con objeto de reemplazar antiguos monitores de 14” que todavía daban servicio en algunos departamentos.

2.2. Actividad

Una de las principales actividades de este año realizada en colaboración con el Gabinete del Sr. Presidente, ha sido la creación, en conjunción con el Boletín Oficial del Estado, de la Base de Dictámenes del Consejo de Estado con acceso a través de Internet de forma gratuita. Después de varios meses de preparación, el acceso a dicha base se hizo efectivo el día 16 de julio. Desde ese momento hasta final de año, el número de consultas ha superado las 130.000, con una media diaria de consultas que se aproxima a las 750.

En la actualidad la Base de Dictámenes a través de Internet consta de unos 3.000 documentos, a los que ha habido que someter a revisión antes de su publicación en la web a fin de cumplir la normativa de protección de datos personales. El proceso de carga de dictámenes se realiza una vez a la semana, con una media de documentos que ronda los 100, de forma que para 2002 se prevé una carga aproximada de otros 4.000 documentos.

La actividad cotidiana del Área de Informática se basa principalmente en la atención a los usuarios internos, la administración de la red de área local (generando y gestionando recursos físicos y lógicos, dando de alta nuevas cuentas y usuarios, etc.), el mantenimiento de ordenadores personales y todo tipo de periféricos, el soporte de aplicaciones (modificaciones, cambios de interfaces y lenguajes de programación, desarrollos nuevos), la realización de las propuestas de compra de equipos y software, elaboración de las propuestas y los pliegos para los contratos de mantenimiento, mantenimiento de la integridad de las diferentes bases de datos y un sinnúmero de actividades que copan la mayor parte del trabajo diario.

Se ha consolidado la colaboración entre el Ministerio de Administraciones Públicas y la Universidad de Alcalá de Henares para el mantenimiento y desarrollo de nuevas prestaciones del software NEDAES para la nómina, de forma que durante este año se ha instalado en el Consejo la nueva versión NEDAES 2 (adaptada al euro) y se espera que en 2002 se instale la versión NEDAES 3, que será una aplicación cliente servidor.

Para la instalación de equipos, software y mantenimiento de todo lo relacionado con la nómina, el Área de Informática ha destinado de continuo a una persona, que es la que lleva a cabo el seguimiento de esta importante aplicación y sirve de interlocutor con el Ministerio de Administraciones Públicas, propietario de la aplicación.

Al igual que en años pasados hay que destacar el gran esfuerzo realizado en las delicadas actividades de administración de bases de datos, gestión de los sistemas operativos, control de la seguridad en los recursos internos así como en la mensajería electrónica, control de los accesos a Internet con el servidor proxy Wingate y control de los servicios de e-mail a través del Mdaemon.

Se ha realizado un importante esfuerzo por parte de las personas que se encargan de la programación de aplicaciones para que todas los programas que se utilizan en los diversos departamentos estén adaptados a tiempo para su utilización con la nueva moneda, el euro.

Se ha continuado con la digitalización de Actas de Comisiones y Plenos, todas ellas en formato TIFF grupo 5, que pueden ser consultadas desde cualquier puesto de trabajo con el sistema BRS/Search. El total de Actas de Comisiones Permanentes digitalizadas se eleva a unas 2.500, con un número de páginas escaneadas que se acerca a las 30.000, mientras que de Actas de Plenos se han digitalizado unas 800, con un volumen de páginas aproximado de 8.000.

Se ha seguido actualizando periódicamente la página web del Consejo de Estado, encontrándose el citado *web* en la dirección ya conocida www.consejo-estado.es, teniendo durante este año unos accesos que han superado los 22.000 visitantes, lo que representa un incremento del 120% con respecto al año 2000.

El mantenimiento de las bases de datos viene siendo, año tras año, otra de las labores primordiales del Área de Informática. Entre ellas se ha de destacar la Base de Dictámenes. Se ha continuado incluyendo todos los dictámenes aprobados durante el año 2001, así como todos los datos asociados a la tramitación de cada expediente que ingresa en el Consejo de Estado. Esta Base supera los 43.500

registros, la mayoría de los cuales incluyen sus correspondientes dictámenes con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2001), siendo accesibles en modo “full text” mediante el software de recuperación documental BRS/Search.

2.3. Formación

La rápida evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones hace que sea necesaria una formación continua del personal destinado en el Área de Informática. Para ello y de forma que el personal del Área se encontrara en disposición de atender al resto de usuarios del Consejo de Estado, tanto en las aplicaciones específicas como en paquetes estándar, se han organizado cursos a los que han asistido diversos integrantes de este Área, entre los que destacan los siguientes: Administración Windows 2000, Usuario de Solaris, Administración de Solaris, Visual Basic Avanzado, Gestión de nóminas con Nedaes II, Gestión de Proyectos, Seguridad en Internet y Excel.

3. Conservación, mantenimiento y suministros

3.1. Obras

Desde hace varios años la Dirección General del Patrimonio del Estado viene acometiendo en la parte del Palacio de los Consejos que ocupa el Consejo una serie de obras y actuaciones que permitan la mejor conservación del mismo. Dentro de este programa de actuaciones, durante el mes de agosto se han ejecutado obras en las Secciones 3ª y 4ª consistentes en la sustitución de la moqueta por tarima flotante y llevando a cabo la adecuación de las instalaciones de calefacción, líneas de datos, red UPS y otras actuaciones complementarias.

Dentro del convenio que se firmó el 11 de septiembre para la utilización conjunta del inmueble sito en la calle del Plomo, número 7, se realizaron conjuntamente las obras de reforma y adecuación de zonas comunes, correspondiendo al Consejo de Estado la aportación del 7,78% del importe de ejecución de las mismas. En las dependencias propias se ha continuado con la realización de las obras de acondicionamiento.

Se han llevado a cabo obras de adecuación y acondicionamiento del hueco de la escalera que transita desde el área de biblioteca en planta segunda hasta el vestíbulo del office en la planta primera, consistiendo básicamente en la ejecución de un forjado en el hueco de dicha escalera, complementado por las diferentes actuaciones de albañilería, electricidad, pintura, climatización y alumbrado general y de emergencia.

Se procedió en el mes de diciembre a la instalación de una nueva unidad de climatización, sistema “Split”, en la sala de ordenadores de Informática, complementaria a la existente.

3.2. Conservación y mantenimiento

A partir de febrero, previo concurso público, la empresa Integra comenzó a desarrollar las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo y correctivo de diversas instalaciones.

También se han realizado varias actuaciones de pintura y redecorado en las dependencias de Registro General, Secretaría de Presidencia, Videoescritura, Sala de Conductores y otros despachos y dependencias.

Se desbastó y saneó el pavimento de granito existente en el vestíbulo en planta baja, previo a la escalinata, debido al grave deterioro existente en dicha zona.

Se ha revisado y adecuado el sistema de protección contra rayos existente en el edificio, conforme a la normativa vigente al respecto.

Continuando con el plan de adecuación y conservación del mobiliario, se han retapizado diferentes sillas y sillones de diversas dependencias.

Se ha procedido a la restauración de una librería en la secretaría de la Sección Quinta y otras dos que se encuentran en galerías de la primera planta.

Como continuación del Plan de Restauración de Bienes Artísticos, se han restaurado tres esculturas y el cuadro del Presidente Conde de Vallellano. Los trabajos han sido realizados por Dña. Isabel Molina Barrero, restauradora del Museo del Prado.

3.3 Adquisiciones

Durante el 2001 se han realizado, entre otras, las siguientes adquisiciones con cargo a fondos propios:

Continuando con la modernización de nuestro sistema telefónico, se han adquirido e instalado quince nuevos terminales digitales para las dependencias de Registro General, Videoescritura, Asuntos Generales y Cotejo de Dictámenes.

Dentro del plan de renovación del mobiliario de oficina en las distintas dependencias, se han adquirido diversos muebles con destino a varias Secciones y a los Servicios Administrativos.

Completando la renovación de los vestuarios del personal laboral, se han adquirido ocho taquillas de tres cuerpos.

Se han adquirido doce sillas y siete sillones para diversas dependencias, además de otro material diverso.

3.4 Otras actividades.

Dando cumplimiento a la normativa de prevención de riesgos laborales, el Jefe de Mantenimiento y Obras, D. Juan Antonio de la Torre Pérez, realizó el Master correspondiente para la obtención del título de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales, que le habilita para el desarrollo de las funciones contenidas en el Real Decreto 39/1997, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Conforme a ello, se ha redactado el Plan de Gestión de la prevención para las actuaciones y trabajos de mantenimiento, conservación y pequeñas obras a realizar en las dependencias del edificio sede de este Consejo, al cual le seguirán los diferentes Planes y Análisis de Riesgos correspondientes a las diversas tareas y actividades que se desarrollan en este Organismo.

IV. VARIOS

1. Actividades externas del Presidente.

A lo largo del año el Presidente del Consejo de Estado ha desarrollado diversas actividades, ha asistido a varios actos institucionales y ha impartido numerosas conferencias. Entre ellas cabe citar la que pronunció el día 10 de enero, titulada “*La construcción europea*”, dentro del III Curso organizado por la Universidad de La Plata y la Universidad San Pablo CEU, así como aquélla con la que clausuró los Cursos de Postgrado en Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha, en el Campus de Toledo sobre “*Perspectivas de la transición española tras dos décadas de vigencia de la Constitución*”.

En marzo ofreció una conferencia en el Club Siglo XXI, sobre el tema “*Construyendo Europa*” y disertó en la Escuela Diplomática sobre “*La imagen de las Altas Instituciones del Estado*”, así como en el Auditorio Narcis de Carreras de Girona con el tema “*Dificultades actuales para la constitucionalización de la UE*”.

En abril se ocupó del tema “*Dos décadas de Estado autonómico: balance y perspectivas*”, dentro de las Jornadas organizadas por la Universidad de Castilla-La Mancha y la Fundación Alternativas.

Intervino en Villena, Alicante, en la Universidad Cardenal Herrera en el ciclo titulado “*El humanismo cristiano en el tercer milenio*” y en los cursos de verano de la Universidad Rey Juan Carlos en Ronda con el tema “*Concluyó la transición*”. En agosto, dentro del marco de los cursos de verano de la Universidad Menéndez Pelayo, pronunció una conferencia magistral titulada “*La unificación política de Europa*”.

En noviembre inauguró las Jornadas “*Valores y convivencia en la España del Siglo XXI*”, con el tema “*Monarquía y Democracia*” y participó en las organizadas por la Intervención General del Estado, “*Las ayudas y subvenciones públicas y su control*”, disertando sobre “*El Estado subvencional: el marco político*”.

El día 28 de noviembre expuso una ponencia sobre las características de la transición española en la clausura del seminario “*Los procesos de transición a la democracia en Iberoamérica*” en el Palacio de la Quinta de Madrid, seminario organizado por los Ministerios de la Presidencia y del Portavoz del Gobierno.

Ha participado en varias mesas redondas sobre temas relacionados con la justicia, la educación, la unificación europea y la Administración consultiva, pronunciando además, varias lecciones magistrales en el ámbito universitario, entre las que destaca la de apertura del curso académico en la Universidad San Pablo-CEU.

Entre otros eventos asistió a varias presentaciones de libros y a la XI Lección Conmemorativa de la Fundación Carlos de Amberes: “*¿Qué Europa estamos construyendo?*”, presentada por el Presidente del Gobierno. En febrero asistió a la entrega del VIII Premio Blanquerna que concede la Generalidad de Cataluña al padre José María Martín Patino, y en marzo estuvo presente en la entrega del Premio “*Grupo Correo de Valores Humanos*” a Nicole Fontaine, Presidenta del Parlamento Europeo, acto presidido por S.M. El Rey.

Ha participado como jurado en el premio Juan Lladó y asistido a la audiencia que S.M. El Rey concedió al premiado y al jurado del premio en el Palacio de La Zarzuela. También estuvo presente, el día 27 de octubre, en la concesión del Premio “*Pueblo Ejemplar*”, entregado por S.A.R. El Príncipe de Asturias al pueblo de

Paredes, y participó en el acto de entrega del VII Premio Pelayo a D. Fernando Garrido Falla. Ha intervenido igualmente en el jurado del I Premio “*Marcelo Martínez Alcubilla*”, otorgado por el Instituto Nacional de Administración Pública y en el de “*Premio Niceto Alcalá Zamora*”.

Como viene siendo habitual, el Presidente formó parte del jurado del premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales y participó en la entrega de los premios, que se realizó el 26 de octubre. En diciembre asistió a la reunión del jurado del premio “*Derechos humanos, 2001*” de la Abogacía Española.

El día 23 de abril asistió a la recepción ofrecida por S.M. El Rey organizada con motivo de la entrega del Premio Cervantes y para la conmemoración del XXV aniversario de su proclamación.

2. Relaciones institucionales

El 5 de febrero la Consejera Nata Dña. Carmen Iglesias Cano pronunció en la Real Academia de la Historia una conferencia sobre “*Cambios culturales en la sociedad española contemporánea*”, dentro del ciclo organizado con motivo de la conmemoración de los “*Veinticinco años de reinado de S.M. Don Juan Carlos I*”. A la misma asistieron el Presidente y varios Consejeros.

El 14 de febrero, dentro del marco de relaciones entre la Chancillería del Gobierno inglés y el Consejo de Estado español, se llevó a cabo la visita a esta sede de Lord Bach of Lutterworth y su Jefe del Gabinete, a los que acompañó Mr. Giles Dickson, Primer Secretario (laboral) de la Embajada británica

Del 2 al 4 de abril se celebraron en el Aula Magna de la Universidad San Pablo CEU unas Jornadas sobre “*Diseño constitucional y evolución de los tres poderes del Estado*”, en las que el Presidente del Consejo de Estado pronunció la conferencia “*Veintidós años de gobierno presidencialista*” y el Secretario General, D. José María Martín Oviedo, disertó sobre “*Función ejecutiva y función consultiva*”.

El día 11 de abril visitó el Consejo un grupo de alumnos del Real Colegio Mayor de San Bartolomé y Santiago de Granada.

El 3 de mayo dieron comienzo los Cursos prácticos a los alumnos seleccionados de la Universidad Carlos III de Madrid. Los Letrados D. Alfredo Dagnino Guerra, D. Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona, D. José Joaquín Jérez Calderón y D. Jesús Avezuela Cárcel se encargaron del desarrollo de los mismos, que finalizaron el día 30 de mayo con una recepción en la Sala de Plenos que presidió el Secretario General, D. José María Martín Oviedo, y en la que disertó el Letrado D. Leandro Martínez-Cardós sobre diferentes aspectos de la Institución.

Organizado por el Colegio de Abogados de Madrid, el día 10 de mayo tuvo lugar un acto homenaje al que fuera Presidente del Consejo D. Antonio Hernández Gil, con motivo de la presentación del libro de homenaje al mismo, en el que colaboraron varios Consejeros. Intervino en dicho acto, junto con otras personalidades, el Presidente del Consejo de Estado.

El 22 de junio, como ya viene siendo tradicional, visitaron el Consejo los alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, acompañados por su Director, Jefe de Estudios y Secretario.

Del 23 al 27 de julio tuvo lugar el curso en El Escorial, que tradicionalmente viene celebrándose dentro de los Cursos de Verano organizados por la Fundación General de la Universidad Complutense, este año bajo la denominación de “*La expropiación forzosa*”. Estuvo dirigido por el Consejero Permanente D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández, actuando como secretaria la Letrada del Consejo y Jefa del Gabinete del Presidente Dña. Rosa Collado Martínez, y como coordinador el Letrado D. José Joaquín Jerez Calderón. La apertura corrió a cargo del Director del Seminario y la conferencia inaugural la pronunció D. Eduardo García de Enterría, Catedrático y Letrado del Consejo. Las conferencias las impartieron personalidades destacadas, tanto Consejeros y Letrados del Consejo, como otras vinculadas a la Universidad o procedentes de la Administración o del sector privado. En las mesas redondas participaron activamente los cursillistas. La clausura estuvo a cargo del Presidente del Consejo, D. Iñigo Cavero Lataillade. Finalmente se entregaron los correspondientes diplomas.

Durante los días 5 y 6 de septiembre tuvo lugar la visita al Consejo de la Comisión para la investigación de la reforma de la Constitución del Japón, cuyos miembros vinieron acompañados por el Embajador del Japón, Sr. Katsayuki Tanaka, y mantuvieron diversas sesiones de trabajo con la Comisión Permanente y Letrados del Consejo.

Como en años anteriores, el Presidente y varios Consejeros Permanentes acudieron al solemne acto de apertura del Año Judicial, que presidió S.M. El Rey, así como al Homenaje a la Bandera y al desfile militar del día de la Fiesta Nacional y a la subsiguiente recepción que con tal motivo ofrecieron Sus Majestades Los Reyes en el Palacio Real.

El 27 de septiembre se inauguró el curso académico en un solemne acto de la Universidad San Pablo CEU, donde la lección magistral corrió a cargo del

Presidente del Consejo, D. Iñigo Cavero Lataillade, bajo el título “*La función consultiva del Consejo de Estado y su aportación al ordenamiento jurídico*”. Asistieron varios Consejeros y el Secretario General.

El 10 de octubre, siguiendo el Programa de Estudios de Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia de Comillas, los alumnos de ICADE del 41 Curso de Derecho y Empresariales visitaron el Consejo, acompañados por la Letrada y Jefa de Gabinete del Presidente, Dña. Rosa Collado Martínez.

El 8 de noviembre el Presidente y varios Consejeros asistieron a la toma de posesión de los Magistrados del Tribunal Constitucional D. Javier Delgado Barrio, D. Roberto García-Calvo y Montil, D. Eugenio Gay Montalvo y Doña Elisa Pérez Vera.

Como en años anteriores, los Administradores Civiles del Estado visitaron el Consejo, este año en su XXXVII Curso Selectivo. Estuvieron acompañados por el Letrado D. José Luis Palma Fernández. La visita se realizó el día 21 de noviembre.

El Instituto Superior de Formación del Profesorado, en colaboración con el Senado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, organizó las IV Jornadas “Democracia y educación. Principios y valores de la Constitución Española”. Con este motivo 55 profesores asistentes giraron una visita al Consejo el día 28 de noviembre y fueron recibidos por el Presidente.

Del 12 al 14 de diciembre tuvo lugar el Curso “*El Derecho local en la doctrina del Consejo de Estado*”, organizado conjuntamente por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el Instituto Nacional de Administración Pública y el Consejo de Estado. La sesión inaugural tuvo lugar en el Salón de Plenos del Consejo de Estado, y estuvo presidida por D. Jesús Posada Moreno, Ministro de

Administraciones Públicas. Intervinieron el Presidente del Consejo de Estado, D. Iñigo Cavero Lataillade, el Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y Consejero Nato de Estado, D. Enrique Fuentes Quintana, y el Alcalde de Madrid, D. José María Álvarez del Manzano, asistiendo diversos Consejeros y el Secretario General. Las lecciones del Curso fueron impartidas por Letrados del Consejo y se celebraron en la sede de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Plaza de la Villa nº 3.

En el mantenimiento de relaciones de cooperación con otras instituciones, el Presidente estuvo presente en la toma de posesión del nuevo Presidente del Consejo Económico y Social, D. Jaime Montalvo Correa, del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, D. Francisco José Hernando Santiago, y del nuevo Presidente del Tribunal Constitucional, D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

3. Honores y distinciones

Por Real Decreto 50/2001, de 19 de enero, se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Civil a D. Álvaro Rodríguez Bereijo.

El 25 de enero el Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España hace entrega a D. Aurelio Menéndez y Menéndez, Consejero Electivo de Estado, del título de Miembro de Honor de la Corporación.

Por Real Decreto 145/2001, de 16 de febrero, se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Consejero Electivo D. Santiago Valderas Cañestro.

El día 2 de mayo el Presidente de la Comunidad de Madrid, D. Alberto Ruíz-Gallardón, entregó las Medallas de Oro a los siete ponentes constitucionales, entre los que se encuentran el Letrado Mayor D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón.

Por Real Decreto 564/2001, de 28 de mayo, se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Letrado D. Leopoldo Calvo-Sotelo e Ibáñez-Martín.

Por Resolución de 28 de mayo se concede la Cruz de Oficial de la Orden de Isabel la Católica a la que fuera Jefa de la Secretaría General, Doña María Isabel Pérez Martínez, al jubilarse por cumplir la edad reglamentaria.

El 5 de junio el Letrado Mayor jubilado, D. Eduardo García de Enterría, fue nombrado doctor "*honoris causa*" por la Universidad argentina de Córdoba.

Por el Real Decreto 811/2001 de 9 de julio, se nombra al Consejero Electivo de Estado D. Alvaro Rodríguez Bereijo Presidente del Consejo para el Debate sobre el Futuro de la Unión Europea.

En la reunión celebrada por la Comisión Permanente el día 19 de julio el Presidente da cuenta de que acaba de aparecer el primer libro de la nueva colección de publicaciones que lleva por título "*Temas de Administración Consultiva*", que constituye una coedición con el Boletín Oficial del Estado. Es autor de la obra el Consejero Permanente D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández, y el título de ella es "*La Administración General del Estado (organigramas y legislación)*". El Consejo de Estado promueve tales publicaciones, pero sin que pueda considerarse que las mismas corresponden o son reflejo de la doctrina o de la posición de la Institución.

El Letrado Mayor de la Sección Séptima, D. Enrique Alonso García, fue nombrado con fecha 23 de agosto Distinguished Profesor del Instituto de Estudios Internacionales de Monterrey (California).

Durante el mes de octubre el Letrado de la Sección Segunda, D. Francisco Javier Gomá Lanzón, leyó su tesis doctoral en Filosofía, bajo el título “*La imitación en el contexto del pensamiento contemporáneo: historia del concepto y fundamentos de una teoría general*”, obteniendo la máxima calificación.

El 20 de noviembre el Secretario General hizo entrega a Dña. Carmen Ortiz Alvarez, del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, de la Cruz de la Orden del Mérito Civil en la categoría de Oficial, que le fue concedida con motivo de su jubilación por edad.

Por Real Decreto de 7 de diciembre se concede la Medalla al Mérito en el Trabajo en su categoría de Oro al Consejero Nato Don Enrique Fuentes Quintana.

4. Tribunal de Conflictos

Por acuerdo de 5 de diciembre de 2000 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial se determina para el año 2001 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 Permanentes, designados por el Pleno del Consejo de Estado, D. José Luis Manzanares Samaniego, D. Miguel Vizcaíno Márquez y D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández, y como suplentes los también Consejeros Permanentes D. Landelino Lavilla Alsina y D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO.

1. Los cambios de Gobierno –y de modo más acusado y habitual los subsiguientes a unos comicios electorales- se producen, a veces, con aumento o disminución del número de sus miembros y redistribución de las competencias entre ellos, lo que se traduce en reestructuraciones administrativas. Tales reestructuraciones responden a criterios políticos plenamente legítimos y provocan la creación y supresión de órganos, el cambio de ubicación de otros y, en definitiva, un proceso de reajuste que, por certeras que sean las pautas técnicas aplicadas y por firme que sea la voluntad de evitar o reducir las perturbaciones, no deja de ser nunca especialmente laborioso, con ciertas pérdidas de energía y con lógicas alteraciones en la orientación y el ritmo de la actividad administrativa. Cuando, tras meses y en ocasiones años, queda asentada la nueva organización y se perciben la estabilización de sus efectos, la recomposición de las prácticas burocráticas y, al menos en apariencia, la recuperación de un funcionamiento equilibrado y eficaz, es posible que no esté ya lejano otro proyecto de reestructuración o que se halle en otra fase de reajuste la que quizá hubiera sido decidida cuando todavía no se habían superado las consecuencias de la inmediata anterior.

En el desarrollo de su función consultiva, el Consejo de Estado aprecia las distorsiones orgánicas y funcionales que las reestructuraciones llevan consigo, intuye el coste económico que comportan y comprueba las dificultades de asimilar los cambios y de lograr un acomodamiento bien engranado de las distintas unidades y de los recursos personales, cuya inserción en el nuevo conjunto orgánico y en el marco de las competencias redistribuidas requiere, en

ocasiones, un tiempo más largo que el disponible y un proceso más complejo que el deseable.

La verificación empírica de tales hechos justifica que el Consejo de Estado incorpore a la presente Memoria algunas observaciones y sugerencias que, lejos -claro está- de cuestionar la pertinencia de las modificaciones decididas y más lejos -todavía- de aferrarse con rigidez a las pretendidas ventajas de una organización igual siempre a sí misma y, por lo tanto, eventualmente desfasada y de utilidad rebajada, se dirigen a debilitar –si no neutralizar- las contraindicaciones advertidas y los problemas detectados.

2. El punto de partida es de carácter constitucional. Cuando en el sistema parlamentario la representación del pueblo otorga la confianza a un Presidente del Gobierno, éste se halla incondicionalmente legitimado para componer su Gobierno según su prudencia política le aconseje y según sus prioridades programáticas le demanden. Y esa libre decisión, que afecta tanto al número de miembros del Gabinete como a la distribución entre ellos de las competencias, trasciende a la Administración pública, cuyo órgano de cabecera es el Gobierno y que se estructura en Departamentos. Cada Ministro es miembro del Gobierno -órgano colegiado- y titular de las competencias y responsabilidades propias de la gestión de su Departamento o de las que le haya sido asignadas en el supuesto de Ministros sin cartera (artículos 97 y siguientes de la Constitución, artículo 8 de la Ley 6/1997, de 14 de abril –LOFAGE-, y Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

Bajo la vigencia de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, quedó bajo reserva de ley “toda variación en el número, denominación y competencia de los diversos Departamentos

ministeriales”, de modo que su creación, supresión o reforma sustancial sólo podía hacerse por Ley (artículo 30 de la citada Ley de 1957).

Esta reserva de ley comportaba un factor de rigidez que, si en la situación preconstitucional pudo tener importancia menor, fue mostrándose inadecuado e innecesario al compás del cambio político que, con relevancia práctica incuestionable, se hizo visible a partir de las elecciones de 15 de junio de 1977 y, sobre todo, a partir de la vigencia de la Constitución de 1978.

Así se refleja, por ejemplo e incluso vigente la Constitución, en el dato sorprendente y artificioso de que el Gobierno saliente tuviera que aprobar un Real Decreto-ley que fijaba la nueva organización ministerial, a fin de que el Presidente del Gobierno compusiera su Gabinete según los criterios que, previamente y por tanto, había tenido que formalizar mediante una norma aprobada por el Gobierno anterior.

No es extraño, por consiguiente, que ya el artículo 26 del Real Decreto-ley 18/1976, de 8 de octubre, incluyera tempranamente una decisión deslegalizadora, a cuyo amparo se produjo, por ejemplo, la reestructuración acordada por Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, y que sirvió de base para la ulterior e inmediata formación del primer Gobierno tras las elecciones de 15 de junio de 1977. La reserva de ley quedó ulteriormente restablecida, estando ya vigente la Constitución y habiéndose operado una reorganización administrativa mediante el Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre –su fecha ya indica que se promulgó en circunstancias singulares de cambio-, que fue sustituido y derogado por la Ley 10/1983, de 10 de agosto, a tenor de cuyo artículo 11 “la creación, modificación y supresión de los Departamentos ministeriales se establecerá por Ley acordada por las Cortes Generales”.

No resulta fácil defender el mantenimiento de una reserva de ley que, según previsiones naturales, había de resultar disfuncional a poco que se reflexionara sobre la necesidad de respetarla y de satisfacer, simultáneamente, los requerimientos de un régimen parlamentario en el que no se hallan fundamentos sólidos y convincentes –pues no lo es el de respetar la libertad de configuración a favor del legislador- para condicionar severamente al Presidente del Gobierno en el momento de acometer la formación de su equipo de Gobierno según sus discrecionales preferencias y a la vista del artículo 100 de la Constitución, a cuyo tenor “los demás miembros del Gobierno serán nombrados y separados por el Rey, a propuesta de su Presidente”.

Planteada en tales términos la cuestión, no tiene utilidad alguna rememorar las incidencias y dificultades que jalonan el proceso conducente a la situación actual en la que, de modo certero, se ha dado una respuesta coherente cual es la previsión legal expresa de los Reales Decretos del Presidente del Gobierno (artículo 25.b de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

Ya el artículo 8 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), tras declarar que “la Administración General del Estado se organiza en Ministerios, comprendiendo cada uno de ellos uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa” (apartado 1), dispone en su apartado 3 que “la determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los Ministerios y las Secretarías de Estado se establecerán mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno”. Y, en concordancia con ello, el artículo 2.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dispone, en su párrafo j), que corresponde al Presidente “crear, modificar y suprimir, por Real Decreto, los Departamentos ministeriales, así como las Secretarías de Estado”.

De esta forma han quedado adecuadamente satisfechas, en nuestro ordenamiento jurídico, las demandas conectadas con dos datos constitucionales (o derivadas de ellos): a) la confianza parlamentaria se otorga al Presidente, de suerte que, frente a alguna tesis o pretensión en contrario, los usos constitucionales y parlamentarios se han consolidado en el sentido de que el candidato a la Presidencia no tiene por qué desvelar en el debate llamado de investidura sus criterios concretos acerca de la composición del Gobierno y, menos aún, la identidad personal de sus componentes (aunque es concebible que, en determinadas circunstancias, como pudieran ser las de un proyectado Gobierno de coalición, el candidato solemnice, mediante una declaración formal en su discurso programático o en el debate subsiguiente, el propósito o el compromiso de componer el Gobierno de una determinada forma o con la incorporación a él de personas nominalmente identificadas); b) el Presidente, obtenida ya la confianza parlamentaria, debe disponer del margen de libertad preciso para componer –y ulteriormente, en su caso, recomponer- el Gobierno, según mejor cuadre a sus objetivos programáticos o a su juicio sobre las calidades y condiciones de quienes van a formar su equipo de Gobierno.

La solución alcanzada, sin embargo, atiende sólo a uno de los aspectos en consideración a los cuales había que afrontar las previsiones normativas sobre organización y composición del Gobierno. Pero hay otro punto de vista que no debe ser ignorado y que, si no tiene respuesta adecuada y realista, puede incluso trascender al grado de libertad efectiva del Presidente para formar el Gobierno, libertad que quizá se viera coartada de hecho y hasta obstada si el Presidente tuviera la conciencia clara de que el Gobierno que le gustaría formar obligaría a tales modificaciones estructurales en la Administración General del Estado que tal vez resultarían afectadas, con perjudicial gravedad, la propia eficacia en la acción del Gobierno y el funcionamiento de la Administración durante un período de tiempo no necesariamente breve. Queda dicho, así, que el segundo punto de

vista que ha de tomarse en consideración no es otro que procurar, al reestructurar la Administración (el número de Departamentos ministeriales y la agrupación de materias objeto de sus respectivas competencias), que las maquinarias gubernamental y administrativa no se perturben o que las perturbaciones sean mínimas, de modo que en un plazo razonable –que no entre en colisión con el logro de los objetivos políticos- todo funcione con la deseable eficacia.

3. En relación con este segundo aspecto, el Consejo de Estado observa que, en uno u otro grado, a las reestructuraciones que se vienen acometiendo –y cuya cabal neutralidad, a los efectos dichos, es quizás imposible- suele seguir un proceso, variable en su duración y en su intensidad, caracterizado por perplejidades, desorientaciones, eventuales parálisis y notables bajas de rendimiento. La comprobación de que así ocurre, hasta que se logra asumir y estabilizar la nueva estructura, hace pertinentes ciertas reflexiones y sugerencias inspiradas en el propósito de atemperar y minimizar los inconvenientes, porque sólo así será real la libertad del Presidente para componer su Gobierno y se atenderá el principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución).

Para que se pudiera operar de modo natural, habría que partir de una organización básica de la Administración en bloques con vocación de estabilidad que, en su caso, pudieran constituir por sí Departamentos ministeriales o, en el suyo, integrarse como tales bloques en uno u otro de dichos Departamentos, evitando “los riesgos de confusión y posible paralización de la actividad administrativa”, según se decía ya en la parte expositiva del Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, añadiendo que “este procedimiento es el más idóneo para que la (...) reestructuración no afecte ni a los derechos ni a las situaciones subjetivas de los funcionarios, los cuales sólo verán alterada su situación, en

algunos casos, por razón de la denominación y titularidad del Departamento al que resulten adscritos”.

La preocupación que justifica estas reflexiones no es, pues, nueva ni resultado de un estímulo imaginativo ocasional. El Consejo de Estado actualiza ahora la conciencia de sus experiencias y formula sus consecuentes indicaciones porque entiende que se dan las circunstancias para diagnosticar el problema, identificar los márgenes útiles y disponibles que convienen a su solución –aunque solo fuera con propósito paliativo de los efectos negativos- y realizar con el sosiego debido los estudios necesarios para tomar las decisiones que, ponderados todos los factores en presencia, lleguen a considerarse pertinentes.

Entiende el Consejo de Estado que, si sobre la organización de la Administración General del Estado se medita sin los apremios que impone la toma inmediata de una concreta decisión y con la presupuesta voluntad de mejor servir al interés público, sería provechoso verificar un cuidado chequeo de la organización actual y, superando prejuicios –sean fruto del excesivo peso de las tradiciones o del desmesurado afán por innovar-, ofrecer el diseño de una organización administrativa razonable y racionalizada, a la vez que suficientemente versátil para digerir con la mayor suavidad las decisiones con dimensión orgánica consiguientes a los criterios y proyectos políticos.

Si se procediera de esta manera, podría llegarse sin dificultad a la conclusión de que una organización de tipo modular es la que mejor serviría, simultáneamente, el objetivo de la mayor estabilidad en la estructura y funcionamiento administrativos y el objetivo de la mayor libertad en la formación de cada Gobierno.

Esa organización se llama modular porque opera, en su base y en su misma concepción, por referencia a unos módulos orgánicos, cuidadosamente elegidos y ordenados, según criterios de homogeneidad material y de asequibilidad en su manejo. Y lo primero que debe decirse es que, en la determinación de esos módulos, no son los Departamentos las unidades básicas de referencia, sino otras infradepartamentales a partir de cuya creación, supresión, agrupación o segregación se fijan en cada momento, precisamente, los Departamentos ministeriales en que culmina la organización.

Si se paran mientes en los orígenes y evolución de la Administración pública española, no parece aventurado afirmar que las Direcciones Generales han sido las unidades básicas sectoriales en las que se ha articulado la distribución de las materias sobre las que se han habilitado y ejercido las competencias administrativas. Esas unidades –que, en su arquetipo, son de carácter vertical- han venido constituyendo el sustrato conceptualmente más estable de la organización administrativa (estabilidad compatible, desde el punto de vista ahora adoptado, con su frecuente cambio, creación o supresión); la agrupación de un cierto número de Direcciones Generales define el ámbito para el que existe y en el que opera un Departamento ministerial con sus órganos principales de carácter horizontal: los Ministros, las Subsecretarías y, más modernamente (a partir del Decreto-ley de 25 de febrero de 1957), las Secretarías Generales Técnicas.

Al contemplar hoy de un modo panorámico la realidad de la vigente organización administrativa, parece imponerse, de modo sencillo y natural, la impresión de que las Direcciones Generales, pese a la permanencia de sus rasgos primarios y definatorios, no habrían de ser las unidades orgánicas básicas sobre las que perfilar la propugnada organización modular de la Administración. Adquiere consistencia, en cambio, la convicción de que la situación actual puede recibir, sin estridencias ni forzamientos, un modelo de organización en el que los

módulos fueran las Secretarías de Estado, entre las que habrían de distribuirse todas las Direcciones Generales, de modo que cada módulo –cada Secretaría de Estado- sería un núcleo orgánico estable y un centro de imputación de competencias sobre las materias que abarcara.

La Administración General del Estado se compartimenta en Departamentos ministeriales y existe un Ministro al frente de cada uno de ellos, lo que, dicho sea de paso, expresa el doble aspecto de la concepción del Gobierno (los Ministros con su Presidente), como órgano político constitucional y como órgano de la Administración (cuya dirección le compete), al haber un Ministro titular de cada Departamento. Pero los Departamentos ministeriales no serían las unidades básicas de la organización administrativa, sino las unidades en que se organiza el Gobierno, formada cada una de éstas por una sola Secretaría de Estado (el Secretario de Estado pasa entonces a ser Ministro) o por la agrupación de dos o más Secretarías de Estado, cada una con su Secretario de Estado al frente bien que jerárquicamente dependiente del Ministro a cuyo Departamento se hubiera adscrito.

El módulo –la Secretaría de Estado- podría así ser organizado con criterios que procuren su estabilidad y la continuidad de su funcionamiento, de modo que no tendría por qué verse significativamente afectado por la circunstancia de su adscripción a uno u otro Departamento. Por decirlo en términos expresivos, ni tan siquiera en los aspectos menores (ubicación, despacho de asuntos, tramitación de expedientes) tendría por qué ser perturbada una Secretaría de Estado por el dato superpuesto –y concerniente sólo a su primer nivel- de que sea uno u otro el Departamento a que estén adscritos y, por tanto, el Ministro de que dependan.

Piensa el Consejo de Estado que, a partir de este planteamiento y sin necesidad de apurar sus detalles ni afrontar ahora las cuestiones que pudieran

suscitarse, se lograría, con equilibrio, que cada Presidente del Gobierno compusiera su Gabinete según creyera oportuno y ajustara a esa composición la organización administrativa y que los núcleos fundamentales de ésta no se vieran trastornados y eventualmente paralizados a la espera de unas decisiones orgánicas intermedias y de desarrollo que no tendrían por qué ser necesarias.

No cabe ocultar que un aspecto delicado de esta concepción orgánica modular puede manifestarse en relación con la posición de las Subsecretarías y las Secretarías Generales Técnicas. Pero no debe haber lugar para mayores problemas, teniendo simplemente en cuenta que dichos órganos respaldan, con su carácter horizontal, al Ministro y pueden cumplir, cerca de él, una verdadera función de *staff*. Y así queda dicho sin ir más allá de lo que quizá sea hoy aceptable y realizable. Pero no puede dejar de sugerirse que la propuesta hecha podría llevar a comportar, según un juicio de conveniencia, que en cada Secretaría de Estado hubiera una Subsecretaría y una Secretaría General Técnica –órganos horizontales- quedando por encima y como *longa manu* del Ministro los órganos que constituyeran su *staff* de apoyo. Y aún cabría añadir que, recuperando la concepción inicial de las Secretarías Generales Técnicas, según los términos de la reforma de 1957, sería perfectamente congruente que fueran los verdaderos órganos de apoyo inmediato (el verdadero *staff*) de los Ministros, lo que conduciría a que fueran unidades orgánicas propias de cada Departamento ministerial y vinculadas al correspondiente Ministro, y no unidades de cada Secretaría de Estado con subordinación a su titular y al Subsecretario (a la Subsecretaría de Estado).

II. REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS MERCADOS DE VALORES.

Con relativa frecuencia, a partir especialmente de las últimas décadas del siglo XX, la Ley ha venido optando por crear Organismos administrativos, Comisiones o Agencias, con mayor o menor autonomía en su actuación, para controlar, supervisar o inspeccionar áreas relevantes de la actividad económica. Este fue el criterio que se siguió en el caso de los mercados de valores y de instrumentos financieros, que quedaron encomendados a la acción administrativa ejercida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Las ventajas de este tipo de fórmulas de supervisión son indudables en cuanto a agilidad, eficiencia y especialización, comparadas con las de intervención, supervisión o tutela a través de departamentos administrativos de corte clásico que ostentan competencias genéricas sobre la materia. No obstante, la actividad consultiva desarrollada en los últimos años por el Consejo de Estado ha permitido identificar ciertos aspectos de la regulación vigente y formular algunas observaciones y sugerencias para el mejor cumplimiento y desarrollo de esta acción administrativa.

1. Potestades normativas

La primera observación se refiere al desempeño de las potestades normativas en esta materia. Ante todo se debe destacar que, de conformidad con la norma legal de creación (art.13.1 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, LMV), a la CNMV se le encomienda “la supervisión e inspección” de esos mercados y el ejercicio de “la potestad sancionadora” sobre las personas físicas o jurídicas que intervienen en ellos. En cambio, su papel en el proceso de

producción de normas es, ante todo, de “asesoramiento” al Gobierno y al Ministerio de Economía o de “propuesta” para la aprobación de “disposiciones relacionadas con los mercados de valores que estime necesarias” (art. 13.2 LMV). Quiere decirse con ello que la CNMV no ejerce en puridad potestades originarias de normación reglamentaria, como no podía ser de otro modo dadas las disposiciones constitucionales vigentes sobre la potestad reglamentaria. Ello no impide que, en virtud de lo prevenido en el artículo 15 de la LMV, pueda la Comisión dictar Circulares, es decir aquellas “disposiciones que exija el desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los Reales Decretos o en las Ordenes del Ministerio de Economía...”, siempre – y éste es un punto clave en el mecanismo legal establecido- que tales disposiciones (los Reales Decretos y Ordenes Ministeriales, es decir reglamentos en sentido propio) “le habiliten de modo expreso para ello”. La habilitación expresa es requisito fundamental para que pueda ejercerse legítimamente la potestad de dictar Circulares por la CNMV.

Hecho este planteamiento general, se observa que, cuando no han transcurrido aún tres lustros de funcionamiento de la CNMV, el peso numérico relativo de las Circulares dentro del *corpus* normativo total regulador de los mercados de valores es muy alto, con tendencia a llegar a ser incluso desproporcionado. Se observa, en segundo lugar, una dispersión en las normas legales aplicables a este sector, dispersión que se mantiene y aún acrecienta en el campo propiamente reglamentario.

A la vista de las consideraciones anteriores, el Consejo estima oportuno formular algunas sugerencias en este campo.

La primera aboga por la preparación y aprobación de un texto refundido de la LMV. Esta recomendación ya se formuló por el Pleno del Consejo de Estado al dictaminar el “Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 24/1988”

(dictamen 1.116/95, emitido por el Pleno el 28 de Septiembre de 1995). Como consecuencia de ella, la Ley resultante de ese anteproyecto (Ley 37/1998, de 16 de noviembre) llegó a contener una disposición final segunda por la que se autorizaba al Gobierno para elaborar un texto refundido de la LMV. La refundición comprendería no sólo la propia Ley 37/1998 sino otras modificaciones introducidas en diversas disposiciones posteriores a la Ley 24/1988, entre ellas preceptos determinados del Real Decreto-ley 3/1993 y de la Ley 22/1993. En mayo de 1999 venció el plazo inicialmente previsto para la refundición, sin que ésta se hubiera llevado a cabo. Sin embargo, subsisten hoy incluso acrecentadas las razones que aconsejan la prevista y frustrada refundición. La delegación legislativa que se propugna, como ya ocurrió en la autorización inicialmente concedida, debería incluir la facultad de “regularizar, aclarar y armonizar los textos legales” que hubieran de ser refundidos. Es más, la refundición debería tender a contener con exclusividad los preceptos básicos o nucleares de la LMV reservados a la ley, evitando la congelación del rango legal en aquellas otras materias que, por su propia naturaleza, pudieran estar encomendadas a la potestad reglamentaria.

Partiendo de una refundición así concebida, ceñida en todo lo posible a la materia reservada a la ley, un segundo paso, que también debe ser sugerido, sería el de elaborar –simultáneamente– un Reglamento general de la LMV. Esta idea también ha sido ya apuntada en algunos dictámenes del Consejo de Estado, así por ejemplo en el 4.011/98, de 22 de Octubre de 1998 (anteriormente se había hecho esta misma indicación, siguiendo a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda en el dictamen ya mencionado del Pleno, 1.116/95, de 28 de septiembre de 1995)

Son muchas, en efecto, las normas reglamentarias hoy vigentes en relación con los mercados de valores. Unas han sido aprobadas por Reales Decretos y

otras por Ordenes Ministeriales. Pues bien, si el texto refundido de la Ley, aprobado por un futuro Decreto Legislativo debería contener la regulación básica o medular constitutiva de esta materia, el Reglamento general de la Ley habría de reconducir a unidad los preceptos múltiples de desarrollo inmediato, remediando la dispersión reglamentaria que hoy se viene produciendo. Se debería así evitar en lo posible el desarrollo separado de los Títulos de la LMV (por ejemplo, el R.D 291/1992 reglamenta sólo el Título III de la LMV) y más aún el desarrollo aislado por artículos de la LMV, que parece haber sido la pauta más comúnmente seguida hasta el momento.

Finalmente, en el escalón inferior del orden reglamentario se situarían todos aquellos preceptos que por su mayor concreción o variabilidad o por su menor nivel o grado de afectación a los derechos y deberes establecidos en la LMV y su Reglamento general pudieran mantenerse en Ordenes del Ministerio de Economía o del Departamento que resultara competente.

Una última palabra conviene dedicar a las antes mencionadas Circulares de la CNMV. El Consejo de Estado es consciente del papel relevante que se reserva por la Ley a esas Circulares. También comparte su fundamento derivado de razones de agilidad, eficacia y especialización. Pero entiende, sin embargo, que el Gobierno en general –y en particular el Ministerio de Economía – no pueden ni deben hacer dejación de sus responsabilidades en materia de regulación reglamentaria de los mercados de valores. No es sólo que las Circulares deban estar respaldadas por una “habilitación expresa”, sino que dicha habilitación no debería ser una norma de remisión en blanco cuando estén en juego derechos o deberes reconocidos en las leyes. Las Circulares encuentran su terreno propio en la determinación última del modo de ejecución de preceptos preestablecidos en normas de superior rango, en el establecimiento de modelos de impresos o folletos, en la particularización de normas o criterios técnicos, en el

establecimiento, en fin, de pautas generales de actuación de la CNMV o instrucciones a sus servicios.

Más allá de estos ámbitos, cabría cuestionar la ortodoxia de esas disposiciones en lo que puedan afectar sustancialmente a derechos o deberes de terceros y en cuanto no hayan seguido el procedimiento general establecido por la ley para la aprobación de disposiciones generales. No debe olvidarse que según el artículo 97 de la Constitución la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno y éste la ejerce por los cauces mencionados en el artículo 23.3 de la Ley 50/1997 y a través del cauce procedimental fijado en su artículo 24.

2. Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

El Comité Consultivo de la CNMV fue creado por los artículos 22 y 23 de LMV de 1988 y reforzado en sus cometidos tras la reforma de 1998. Es órgano consultivo, pero también de participación de los sectores con intereses en los mercados de valores, hasta el punto de que, según el mencionado artículo 23, último párrafo, *in fine*, su intervención al informar los proyectos que se le someten tiene como “objeto hacer efectivo el principio de audiencia de los sectores afectados en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas”. El Comité Consultivo está compuesto por vocales que representan a los miembros de las Bolsas, de los emisores y de los inversores, además de los designados por las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Bolsas de Valores (art. 1 del R.D. 341/1989, de 7 de abril). La trascendencia de su función no necesita por todo ello ser especialmente subrayada. De ahí también la importancia de su buen funcionamiento. Éste incluye el aseguramiento de la presencia efectiva de los vocales que lo integran en las sesiones del Comité, el establecimiento de reuniones periódicas y previsibles

en sus fechas de celebración y la aportación o envío con la antelación necesaria de los antecedentes, documentos y estudios sobre los asuntos en los que debe intervenir.

El Consejo de Estado ha podido conocer, a través del desempeño de su función consultiva, algunos de los problemas suscitados por el funcionamiento del Comité Consultivo de la CNMV, en concreto al informar (dictamen 1.553/96, de 4 de Julio de 1996) sobre algunas modificaciones que se estimaron oportunas para facilitar el funcionamiento del Comité. Así, por ejemplo, la que se plasmó en el Real Decreto 216/1997, según la cual el Comité Consultivo podría prever él mismo el número de vocales necesarios para constituir el órgano en segunda convocatoria. Se eliminaba de esta suerte la regla preexistente, según la cual para la válida celebración de las sesiones del Comité en segunda convocatoria era “necesaria la concurrencia de la mitad más uno de los vocales con que cuente en cada momento, redondeándose, en su caso, por exceso”.

El Consejo de Estado no mostró en aquella ocasión una opinión favorable a dejar abiertos los requisitos de *quorum* en segunda convocatoria. Opinó entonces que, para el desempeño de la función consultiva por ciertos órganos (entre ellos el Comité Consultivo de la CNMV), la presencia de los vocales integrantes del organismo no tiene el carácter de “carga” sino de “deber” en sentido técnico (así se establece en el art.7.1 del citado R.D. 341/1989) y que por ello la presencia efectiva de un número de vocales para dictaminar (incluso en segunda convocatoria) es esencial, pues en otro caso se desnaturaliza la función consultiva. En esta misma línea de razonamiento el Consejo sugiere ahora la conveniencia de potenciar el papel del Comité Consultivo, asegurando la presencia de un número suficientemente representativo de vocales, incluso en segunda convocatoria. Los medios para obtener esta finalidad pueden ser muy variados y comprenden desde la celebración de sesiones en fechas

predeterminadas y relativamente fijas, pasando por una holgada antelación en la convocatoria de las reuniones, hasta el envío previo con tiempo razonable de la documentación de estudio.

3. Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Un último asunto a destacar es el del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en relación con el funcionamiento de la CNMV. Cuestión ésta de gran interés y trascendencia, que ya ha sido objeto de dictamen por el Consejo de Estado en algunas ocasiones.

Se han presentado, por ejemplo, reclamaciones ante la CNMV por parte de inversores, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, por entender que la Comisión no funcionó en algún momento adecuadamente en protección de dichos inversores en el ejercicio de sus funciones de supervisión o inspección (por ejemplo, dictamen 3.719/99, de 20 de enero de 2000).

Sobre este planteamiento se puede decir de entrada que, en principio y en términos generales, cabe que se den supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por funcionamiento normal o anormal de la CNMV, siempre que se acredite que dicho funcionamiento produjo causalmente a los particulares inversores una lesión que no tuvieran el deber jurídico de soportar, todo ello según las reglas generales de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992.

Este tipo de casos, en los que la posible responsabilidad patrimonial del Estado se basa en un ejercicio defectuoso de las funciones de supervisión o control que desempeña un organismo administrativo, se han planteado también en otros órdenes de actividades tanto en derecho español como en otros derechos europeos. Así ha ocurrido, según la experiencia de este Consejo, con diversas reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por supuesto ejercicio defectuoso de las funciones de control encomendadas a la Dirección General de Seguros. Se trataba de indemnizaciones solicitadas por asegurados que contrataron con Compañías de seguros sin que éstas, por razón de crisis empresarial, pudieran afrontar sus compromisos. Se alegaba en estos supuestos que la Dirección General de Seguros debía haber detectado y corregido la situación de crisis, evitando así el daño a los asegurados. También en derecho francés se ha suscitado recientemente la posible responsabilidad del Estado dimanante de la actuación de la denominada “Comisión bancaria” por defectos en el ejercicio de sus funciones de control sobre los establecimientos de crédito y con lesión del interés de sus depositantes y clientes.

El Consejo de Estado ha venido dictaminando en los casos que se le plantearon, procedentes del campo de los seguros, en contra del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial (dictámenes 3.948/97, 2.568/99, 2.916/99, 2.920/99, 3.297/99, 3.603/99). La doctrina sentada en estos dictámenes se puede resumir en los siguientes términos contenidos en el dictamen 2.568/99, de 23 de septiembre de 1999: “El sometimiento de las empresas aseguradoras a una nueva normativa sectorial específica y a supervisión viene justificado por el importante papel que estas entidades ocupan dentro del cualquier sistema financiero. A tal fin, los organismos supervisores deben velar para que dicha regulación sea observada por las entidades afectadas y gozan de facultades disciplinarias para corregir *a posteriori* la conducta de las entidades infractoras. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que tal supervisión en modo alguno sustituye una adecuada

gestión de los administradores de las entidades supervisadas, puesto que la actividad supervisora no decide las operaciones que se realizan o se dejan de realizar o cómo emplean sus recursos dichas entidades; en definitiva, el supervisor no administra ni gestiona las entidades supervisadas”.

Por lo que hace a la solución dada por el derecho francés en el ámbito bancario a este tipo de problemas, merece la pena destacar la doctrina reciente sentada por su Consejo de Estado actuando jurisdiccionalmente en Asamblea del contencioso-administrativo. En una decisión de 30 de Noviembre de 2001, en el caso “Ministro de Economía, de Finanzas y de Industria contra el Sr. y la Sra. Kochician y otros”, vino a establecer que la responsabilidad del Estado por faltas cometidas por la Comisión bancaria en el ejercicio de su misión de supervisión y control de los establecimientos de crédito sólo podría exigirse en caso de falta grave (*faute lourde*); este concepto de *faute lourde*, que no está directamente recogido en el derecho español de responsabilidad patrimonial del Estado, se refiere, en palabras del Comisario del Gobierno en el caso mencionado, a aquel tipo de error tan flagrante y que salta tan claramente a los ojos que ni siquiera una persona lego o no profesional podría haber caído en él. Se diferencia así de la “falta simple” o negligencia no grave de un profesional que no generaría responsabilidad patrimonial del Estado. En esta línea el Consejo de Estado francés, actuando como Tribunal Supremo contencioso-administrativo, ha venido a establecer que salvo en el mencionado caso de “falta grave” las funciones de supervisión de los establecimientos de crédito encomendadas a la Comisión bancaria no desplazan sobre ella la responsabilidad que en todo caso tienen los establecimientos de crédito respecto de sus depositantes.

El derecho español vigente sobre responsabilidad patrimonial del Estado no ha partido del estándar legal o concepto jurídico indeterminado de la *faute lourde*, que como se ha visto se mantiene en el derecho administrativo francés, sino que

ha acudido a la idea del “deber jurídico de soportar” o no determinados daños derivados del actuar administrativo (art. 141.1 de la Ley 30/1992). Pero por esta vía se puede llegar también a soluciones justas parecidas, ya que no cabe afirmar que los particulares en el derecho español hayan de tener el deber jurídico de soportar lesiones derivadas de daños causados por faltas graves, flagrantes o inexcusables de las Administraciones públicas.

En el dictamen de este Consejo antes citado (3.719/99, de 20 de enero de 2000), se consideró que los daños alegados por los inversores reclamantes derivados de la actuación de una determinada Agencia de Valores no podían ser resarcidos, vía responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia del ejercicio por la CNMV de sus funciones de supervisión. El dictamen estableció en concreto que “en una economía de mercado la actuación del ente supervisor -en este caso la CNMV- no se dirige a eliminar la propia noción de riesgo, implícito en toda actividad mercantil y muy especialmente en la actividad financiera y de los mercados de valores, ni sustrae a los sujetos que actúan en estos mercados de los efectos de la competencia, en virtud de la cual las empresas menos competitivas pueden ver amenazada su supervivencia”.

Añade dicho dictamen poco más adelante que “la supervisión en modo alguno sustituye una adecuada gestión de las Agencias y Sociedades de Valores, puesto que la actividad supervisora no decide las operaciones que se realizan o se dejan de realizar o cómo se emplean los recursos de tales entidades; en definitiva, el supervisor no administra y gestiona las entidades supervisadas ni es -como ya se ha dicho en otros dictámenes- un tutor de menores o incapacitados”.

En relación con toda esta importante materia de la responsabilidad patrimonial sugiere el Consejo de Estado un esfuerzo especial por parte de la CNMV y del Departamento ministerial competente de Economía para clarificar, tanto en las

normas como en el actuar administrativo, los diversos ámbitos y títulos que se superponen y que no pueden ser confundidos.

La introducción en nuestro ordenamiento de los “Fondos de Garantía de Inversiones” fue un paso trascendente para proteger a los inversores frente a situaciones de insolvencia o de grave crisis de las empresas de servicios de inversión. La creación de este tipo de fondos de garantía (prevista en la Directiva 97/9/CE de 3 de marzo de 1997, regulada en el artículo 77 de la Ley 37/1998 y desarrollada en el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto) responde precisamente a la idea de “protección” de los inversores hasta un monto máximo de 20.000 euros y repercute, en definitiva, sobre el conjunto de las empresas de servicios de inversión, que se han de adherir obligatoriamente al esquema vigente de fondos de garantía y dotarlos económicamente.

Pero la técnica de los “fondos de garantía” no altera las líneas básicas de responsabilidad que sujetan a los diversos actores de los procesos de inversión con los inversores mismos. El Fondo de Garantía es un sistema de cobertura, de origen legal, superpuesto a otros y de carácter limitado. Bajo él subsiste la idea básica de que quienes responden primeramente ante los inversores son las propias empresas de inversión y las demás entidades intervinientes en el proceso. Entre estas últimas se deben mencionar las “sociedades de auditoría de cuentas” a las que la ley (Ley 19/1988 y modificaciones ulteriores) encomienda un papel cardinal en la revisión y verificación de los documentos contables de las empresas de servicios de inversión, de suerte que su contabilidad exprese la imagen fiel de su patrimonio y de su situación financiera. La mencionada Ley 19/1988 reguladora de la auditoría de cuentas es muy clara al establecer que “los auditores de cuentas responderán directa y solidariamente, frente a las empresas auditadas y frente a terceros, por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones” (artículo 11.1). El valor que da sentido a toda esta regulación y a la responsabilidad de los auditores

es el de la “transparencia” de la información económico-contable de la empresa de inversión. La importancia de la “transparencia” es creciente en la regulación aplicable a las empresas de inversión, porque las decisiones de inversión llevan consigo necesariamente un riesgo de equivocación (y de detrimento patrimonial) para el inversor, que sólo a él le compete afrontar, contando con la debida información.

Pues bien, esta idea básica de la transparencia tiene también un papel muy destacado en la actividad de la CNMV. El artículo 13, párrafo segundo, de la Ley del Mercado de Valores señala que la CNMV “velará por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores ...”. De estos fines de la CNMV puede decirse que el principal es asegurar la transparencia de los mercados. Pero, en todo caso, tanto este objetivo como los otros dos se han de realizar, como dice el mismo artículo, “promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de estos fines”. De ahí la sugerencia de este Consejo dirigida a la potenciación y difusión de cuanta información sea relevante en relación con estos mercados y con las empresas que en ellos actúan. Se cumplirá así adecuadamente con el objetivo de asegurar la transparencia de forma exacta y puntual. En tal caso, podría decirse que se estaría cumpliendo con la finalidad fundamental –no única, ciertamente, pero sí primordial- de la CNMV.

III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

1. El artículo 121 de la Constitución española previene que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”. El legislador, en correspondencia a este deferimiento que se le hizo desde la Constitución, incluyó en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, las correspondientes disposiciones (arts. 292 y siguientes) en las que, según han establecido con justeza la doctrina y la jurisprudencia, se diferencian los supuestos en los que la imputación de responsabilidad es consecuente con la apreciación de que ha habido un funcionamiento de la Administración de Justicia anómalo, con efectos lesivos sobre el particular, y aquellos otros en que la obligación indemnizatoria resulta de haber sido erróneo un pronunciamiento jurisdiccional (sea o no considerado tal error como una especie dentro de una acepción genérica del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia –del Estado Juez-) y que de ese pronunciamiento se hayan seguido efectos lesivos indemnizables.

En el desarrollo de su labor consultiva a lo largo de los años transcurridos desde que la innovación se introdujo en el ordenamiento jurídico y con intensidad y amplitud crecientes, al compás paralelo de la extensión en la conciencia de los ciudadanos de su posibilidad de reclamar y de su derecho a obtener satisfacción indemnizatoria si concurren los requisitos legales, el Consejo de Estado perfiló, primero, los supuestos y requisitos de la responsabilidad exigible al Estado, orientó, después, el curso del procedimiento administrativo, con fijación de sus trámites esenciales a los efectos de formar criterio y dictar la resolución

jurídicamente procedente, y aplicó sus mejores esfuerzos a la elaboración de un cuerpo hoy sedimentado de doctrina, sobre el que, sin embargo, siguen operando estímulos y singularidades que dan lugar a desarrollos adicionales y, en ocasiones, con aspectos de interesante novedad.

2. La doctrina establecida sobre la responsabilidad por error judicial está derechamente inferida del artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece como presupuesto del derecho a obtener indemnización -convertido en requisito necesario para deducir la reclamación y sustanciar el procedimiento administrativo- la existencia de una declaración jurisdiccional del error.

Tal prescripción legal -como la doctrina del Consejo de Estado anterior y posterior a ella- se vincula, primariamente, al principio de división de poderes -como principio técnico presente en la organización del Estado constitucional- y que, por lo que ahora importa, no admite que en el seno y en el curso de un procedimiento administrativo -en el ámbito del poder ejecutivo- se examine y se revise un pronunciamiento jurisdiccional y se formule una declaración sobre su acierto o su error de la que se sigan efectos jurídicos directos y propios, cuales son los de reconocer o negar una indemnización.

De aquí que la Ley Orgánica del Poder Judicial haya asumido y prescrito que la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial tiene que basarse necesariamente en la existencia del alegado error y que esa existencia sólo puede fundar el resarcimiento pretendido cuando el error ha sido declarado por el órgano judicial competente para ello y en ejercicio precisamente de una función de naturaleza estrictamente jurisdiccional.

El supuesto de prisión preventiva, seguida de sentencia absolutoria, que la mejor doctrina suele considerar una especie del género error judicial, no se aparta del principio general expuesto sino que lo articula en términos específicos coherentemente derivados de la ponderación de los hechos y resoluciones –en las que se ha producido el error- y del pronunciamiento jurisdiccional del que resulta el reconocimiento del error cometido. Una sentencia absolutoria se funda o en la prueba de que el imputado es inocente o en la falta de prueba de su culpabilidad y participación en los hechos por los que se le ha juzgado. En una aproximación sin matices, *ex post facto*, siempre podría argüirse que si alguien sufrió prisión preventiva como imputado por un delito del que ha sido formalmente absuelto es porque en algún error o anomalía se ha incurrido. Pero ese argumento directo y de aparente buen sentido dista de comprender y asumir el que es en puridad y de modo unívoco un verdadero “error judicial” de los que pueden producir una “lesión indemnizable”. La actuación de los órganos jurisdiccionales arranca de unas sospechas que adquieren relevancia procesal cuando constituyen “indicios racionales” en consideración a los cuales puede acordarse el procesamiento o la imputación y decretarse, en los casos legalmente previstos y con las cautelas del caso, la prisión preventiva. Aquellas sospechas iniciales y los posteriores indicios determinan el desarrollo de una investigación policial y judicial cuyo objeto es aportar al proceso las pruebas que, de existir, puedan llevar a obtener una sentencia condenatoria. Pero el dato de que la sentencia sea absolutoria no es por sí concluyente para afirmar que las medidas cautelares adoptadas en fase de investigación sumarial –la prisión preventiva particularmente- se han impuesto por error –“error judicial”- del órgano jurisdiccional que las acordó. En el lenguaje coloquial podrá decirse –y es frecuente oírlo- que el absuelto estuvo en prisión porque el Juez se equivocó. Pero hay un gran distancia entre esa afirmación, expresiva pero no rigurosamente correcta, y la apreciación técnica de que se haya producido un error judicial. Una distancia no menor que la existente entre detectar indicios –según sanos criterios de razón- en la fase inicial de una

investigación y valorar la fuerza de convicción de las pruebas obtenidas en el curso de la investigación y aportadas al juicio oral, a efectos de tomar en conciencia la decisión de condenar o absolver.

Quiere ello decir que, incluso en una valoración final y *a posteriori* tras la sentencia absolutoria, puede –y suele– ser coherente y no contradictorio negar cualquier error tanto en la sentencia absolutoria (a la vista de las pruebas sobre los hechos) como en el auto que decretó la prisión preventiva (a la vista de los indicios que, siendo inicialmente racionales y hasta seriamente convincentes, no han quedado debidamente probados en el curso del proceso). Un proceso judicial no es otra cosa que el desarrollo de las actuaciones que, con las garantías de todo tipo prescritas, permitan emitir su fallo a quien tiene encomendada la función de administrar justicia.

Ello explica que el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no esté –ni pueda estar– construido sobre la simple constatación de la prisión preventiva, primero, y la absolución, después, porque la resolución judicial absolutoria no se funda, *per se*, en el error de la resolución que decretó la prisión. Puede haber, sin embargo, supuestos en los que los términos y el fundamento de la absolución sí permitan entender que la decisión judicial absolutoria comporta un reconocimiento de que el absuelto sufrió prisión preventiva por “error judicial”, lo que explica la significativa formulación del artículo 294, en cuanto prescribe la existencia de la obligación de indemnizar los perjuicios habidos cuando la absolución se haya producido “por inexistencia del hecho imputado”.

Basta lo hasta aquí dicho para fijar el alcance del artículo 294, en relación con la regla general del artículo 293, sin necesidad de desarrollar ahora la doctrina, por lo demás conocida y usualmente bien entendida y aplicada en la práctica administrativa, que discierne entre inexistencia objetiva e inexistencia

subjetiva de los hechos imputados o que asimila otras resoluciones judiciales de efecto equivalente al de las sentencias absolutorias o al de los autos que decretan la prisión preventiva.

3. Para obtener del Estado el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un error judicial, éste ha de ser declarado por el Tribunal Supremo tras seguir las actuaciones procesales propias de un recurso de revisión interpuesto o las del procedimiento alternativo a que se refiere el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ha de decirse, en primer lugar y recordando ya lo anticipado, que tal declaración jurisdiccional no es un trámite a cumplimentar en la sustanciación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado ni puede entenderse técnicamente como un incidente o una cuestión prejudicial en dicho procedimiento. En puridad, es un elemento determinante para la eventual apreciación del supuesto de hecho al que se enlaza la consecuencia indemnizatoria, pudiendo ser concebido propiamente como presupuesto material y como requisito procedimental: el derecho a una indemnización por error judicial, establecido en el artículo 106 de la Constitución, debe ser entendido integrando dicho artículo con el de la Ley, pues la conformidad con ésta se incorpora por la Constitución a la propia definición del derecho que atribuye; es decir, que sólo se tiene derecho a una indemnización a cargo del Estado, por los daños causados por error judicial, cuando éste error haya sido declarado judicialmente y a estos efectos conforme al artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ello revela, en segundo lugar, que el concepto “error judicial” no comprende cualquier error aunque haya sido declarado por el órgano judicial competente en

el curso de las actuaciones legalmente previstas para sustanciar un proceso. Si se tiene presente que un proceso no es sino el conjunto de actuaciones conducentes a un pronunciamiento judicial y que en su seno operan diversas garantías, se comprende racionalmente lo que es un dato empírico: todos los días los órganos judiciales estiman recursos contra resoluciones judiciales anteriores, corrigen o dejan sin efecto pronunciamientos de éstas y anulan actuaciones con el fundamento específico en cada caso apreciado, pero siendo un fundamento común y subyacente que las resoluciones o actuaciones impugnadas -corregidas, dejadas sin efecto o anuladas- eran erróneas. En el curso común de la vida judicial, por tanto, continuamente se hacen pronunciamientos jurisdiccionales que reconocen y declaran errores judiciales, sin que tales pronunciamientos –salvo los que se producen en los procesos a que se refiere el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- tengan por sí eficacia para erigirse en presupuesto de un derecho a obtener indemnización a cargo del Estado.

Frente a la pretensión de un particular que, con exhibición de una resolución judicial firme y de la que resulta que fue errónea una resolución judicial previa que le lesionó, reclama la correspondiente reparación, es constante, en la práctica administrativa, en la doctrina del Consejo de Estado y en la jurisprudencia, la oposición de que sólo una declaración jurisdiccional de error obtenida conforme al artículo 293 repetidamente citado abre el cauce para la obtención de una indemnización. Este criterio, quizá incomprendido e insatisfactorio y hasta frustrante para el que fue realmente dañado y es honesto reclamante, no solo deriva de las previsiones inequívocas del ordenamiento jurídico que han sido argüidas, sino que responde sin esfuerzo a los perfiles que la dogmática mejor construida ha trazado acerca de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Quien por decisión propia o por iniciativa ajena se ve inmerso en un proceso, con sus avatares e incidencias, obtiene un final pronunciamiento jurisdiccional que satisface o rechaza en todo o en parte sus pretensiones; son

cargas anejas a su posición de litigante y que debe soportar –en los términos y con el alcance que resulten de las resoluciones judiciales- las contrariedades y secuelas onerosas que el curso del proceso le vaya deparando, pudiendo buscar amparo en cuantas garantías y remedios le ofrece el ordenamiento y debiendo soportar los efectos del correlativo derecho de la parte contraria a acogerse a dichas garantías y remedios. Sólo la existencia de graves anomalías en el funcionamiento de la Administración de Justicia o la solemne y final declaración de un error judicial lesivo le habilitan para reclamar una indemnización reparadora, no las incidencias ni los errores que el propio curso del proceso permite solventar y corregir.

4. El Consejo de Estado trae a la presente Memoria y en síntesis apretada las reflexiones precedentes, no porque haya percibido vacilaciones o desviaciones en los expedientes que le son consultados, sino porque, en un ámbito en el que es creciente el volumen de las reclamaciones y en un sector que se halla bajo la jurisdicción de un poder independiente y sobre el que los focos de atención y de crítica –como el clima de insatisfacción y queja- se proyectan de un modo insistente, cualquier recapitulación sosegada es siempre tan oportuna como lo es cualquier meditación que, a partir de datos o de intuiciones, ayude a afrontar previsibles complicaciones o simplificar algunas aparentes complejidades.

En lo que hace a la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, la labor consultiva del Consejo de Estado ha venido discurriendo por cauces de claridad expositiva y de firmeza doctrinal, según lo que ha sido antes dicho: o la pretensión resarcitoria se fundaba en la declaración de error judicial formulada por el Tribunal Supremo o el rechazo se ha producido de modo sostenido.

Ha llegado hasta el Consejo de Estado, sin embargo, algún expediente con circunstancias de hecho no usuales, que requieren por lo mismo tomar en consideración ciertos puntos de vista adicionales y que aconseja someter a nueva reflexión las conclusiones doctrinales ya decantadas. Y, por ello, parece al Consejo de Estado pertinente la inclusión en esta Memoria de la recapitulación ya hecha y de las consideraciones a hacer seguidamente.

La singularidad del caso de que ahora se trata arranca de que el resarcimiento se pretende a partir de una declaración de error judicial hecha por el Tribunal Supremo, no precisamente en uno de los procedimientos previstos en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino en una sentencia recaída en un recurso de casación en interés de ley. Ya se advierte que, aun subrayada la diversidad en el cauce procesal, la declaración del error judicial hecha en la mencionada sentencia –o derechamente deducida de su pronunciamiento- se ve acompañada de unas notas, en cuanto al rango del órgano judicial que la hace y en cuanto a la solemnidad y peculiar fin tuitivo de la ley con que se hace, que suponen cierto grado de aproximación –al menos en comparación con las notas distintivas de las frecuentes declaraciones judiciales en el curso ordinario de los procesos- a las declaraciones hechas también por el Tribunal Supremo de conformidad con el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Puede decirse ya que el resultado a que se llega no altera los términos de la doctrina mantenida en los muchos expedientes dictaminados: el derecho a indemnización por error judicial requiere que la declaración de éste se haya hecho con arreglo a lo estrictamente previsto en el artículo 293. Y lo que acaba de ser expuesto como eventual argumento homogeneizador, por la especificidad del fin con que se hace el pronunciamiento, se erige en definitiva en el más concluyente argumento para revelar la falta de homogeneidad y vedar cualquier intento de convergencia por analogía.

La declaración del Tribunal Supremo en el procedimiento del artículo 293 tiene como fin propio habilitar un título con el que se pueda reclamar la reparación de los daños producidos por el error judicial declarado. El pronunciamiento del Tribunal Supremo en el recurso de casación en interés de ley tiene por objeto evitar que se mantenga una jurisprudencia declarada errónea. Con independencia de la eventual fuerza expansiva que los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada en uno de los procedimientos pueda tener en la sentencia a dictar en un procedimiento del otro tipo, es lo cierto que el Tribunal Supremo se sitúa en posiciones distintas en uno y otro caso, tan distintas como lo son los fines para los que se solicita y obtiene su pronunciamiento.

Conviene hacer un desarrollo adicional extraído del dictamen 2.483/2001, emitido por el Consejo de Estado el 31 de octubre de 2001 en un expediente sobre responsabilidad patrimonial del Estado en el que el reclamante –por cierto, un Alcalde que actuaba en nombre y representación de su Ayuntamiento- instaba una indemnización considerando que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se estimaba el recurso de casación interpuesto en interés de ley contra la sentencia de un Tribunal Superior de Justicia, probaba que se produjo un error judicial en esta última sentencia y que el Estado se hallaba obligado a indemnizar los daños que ese fallo erróneo ocasionó.

El artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige, en todo caso, que el error judicial sea expresamente reconocido por el Tribunal Supremo, bien en una resolución judicial previa recaída en el procedimiento al que se refiere dicho artículo, bien mediante sentencia dictada en virtud de un recurso de revisión.

El recurso de casación en interés de ley, al igual que otro tipo de casaciones (de las que puede resultar también el reconocimiento de un error judicial en la

sentencia recurrida) no es el cauce previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 293.1) para obtener una declaración que funde la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial. Si bien es cierto que el recurso de casación tiene como finalidad evitar las consecuencias de errores en el enjuiciamiento y específicamente, en el caso de la casación en interés de ley, que los errores se repitan –“se perpetúen”, llegó a decirse-, sin embargo no se identifican con el recurso de revisión en sus propias y genuinas significación y naturaleza.

Por otra parte, el error judicial, a los efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado, no es, según ha acuñado la jurisprudencia, cualquier desacierto en la aplicación de la norma. La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1988 ya dejó dicho que “no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, por parte del juzgador, a datos de carácter indiscutible, con o sin culpa, generadora de una resolución esperpéntica, absurda, que rompe la armonía del orden jurídico introduciendo un factor de desorden que es el que origina el deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin que sea declarada la culpabilidad del juzgador”. Esta finalidad puede lograrse a través del recurso de revisión o por la específica declaración de error judicial tras seguir el procedimiento que diseña el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pues bien, el recurso de casación en interés de ley no cumple las exigencias ni sirve al objetivo propio del recurso de revisión y del procedimiento a que se refiere el citado artículo 293. Así, el recurso de revisión es el que se regula en las leyes procesales y, específicamente para la revisión civil, en los artículos 509 y siguientes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Y, cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha remitido al recurso de revisión, no puede entenderse que la mención es extensiva a (y comprensiva de) los recursos de casación que para el

orden civil figuran en la Ley de Enjuiciamiento Civil y cuyo régimen legal se contiene en sus artículos 477 y siguientes.

Ha de mantenerse pues –también frente a la sentencias recaídas en recursos de casación en interés de ley- el carácter propio de la declaración de error judicial para dar paso a la reclamación por los daños de él derivados y a la eventual y consiguiente obtención de una indemnización a cargo del Estado.

IV. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS.

1. Fuerza mayor y estado de los conocimientos de la ciencia y la técnica. Reflexión inicial sobre la “lesión indemnizable” y digresión final sobre la fuerza mayor en el ámbito administrativo.

1.1. El Consejo de Estado, en el ejercicio de su función y con reflejo en múltiples dictámenes, acuñó el concepto técnico de lesión, expresivo precisamente del daño que la Administración tenía la obligación de indemnizar, poniendo de relieve y procurando atemperar el abrupto paso desde una responsabilidad por culpa –que solo alcanzaba a la Administración cuando actuaba a través de un agente especial (artículo 1903 del Código Civil)- a la responsabilidad extracontractual que, con expresión preeminente hoy en el artículo 106.2 de la Constitución, había tenido ya formulación legal en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la tiene hoy en el artículo 139 de la Ley 30/1992. “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos” (artículo 106 de la Constitución).

El precepto constitucional, recién transcrito y a diferencia de los de las Leyes precitadas, no especifica que la obligación indemnizatoria por la lesión imputable a los servicios públicos existe sea “normal o anormal” el funcionamiento de tales

servicios. No quiere ello decir que la Constitución tuviera una voluntad constrictiva del desenvolvimiento que, con general prudencia y ciertos excesos, había ido experimentando la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas. Basta recordar que, cuando el constituyente quiso circunscribir la responsabilidad patrimonial extracontractual a los supuestos de funcionamiento “anormal”, lo consignó así explícitamente y de modo terminante (artículo 121 en relación con el funcionamiento de la Administración de Justicia). Y es obligado añadir que, al elaborarse la vigente Constitución de 1978, estaba ya lejano en el tiempo el aludido precedente de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración “sólo cuando actuara a través de agente especial” (artículo 1903 del Código Civil), en relación con el cual adquirió un sentido propio la voluntad del legislador de dejar establecido inequívocamente que el funcionamiento de la Administración que generaba obligación de resarcimiento de daños no era sólo el “anormal”, sino también el “normal”, con extensión consiguiente de la cobertura indemnizatoria –intención manifiesta del legislador- a los daños ocasionados en las situaciones de riesgo creadas por el normal y legítimo –cuando no obligado- funcionamiento de los servicios públicos.

Pero no sería cabal y riguroso este recordatorio si no se trajera a colación el cuidadoso esfuerzo de la doctrina –y en ella, señaladamente, la del Consejo de Estado- y de la jurisprudencia para fijar los cauces y el alcance de la responsabilidad extracontractual de la Administración en términos que no traspasaran los perfiles naturales de una institución que, ayuna de rigor en sus elementos y de finura en sus perfiles, hubiera podido alcanzar una generalización conceptualmente desajustada y de efectos eventualmente inasimilables.

Esas doctrina y jurisprudencia subrayaron originariamente la nota de antijuridicidad como específica de la lesión indemnizable y que no era,

naturalmente, la que pudiera predicarse del funcionamiento del servicio: si el “normal” era título de imputación de responsabilidad, había que presuponer que lo era o podía serlo el funcionamiento jurídicamente correcto; de la misma manera que –a la inversa- el funcionamiento de un servicio público tachado como antijurídico comportaba necesariamente su calificación como “anormal”. Es decir, para que el funcionamiento de un servicio público sea considerado normal, ha de producirse con arreglo a Derecho; cuando tal funcionamiento, en su nacimiento o en su desarrollo o en sus efectos, vulnera el orden jurídico que lo disciplina el funcionamiento del servicio es anormal.

Pero un servicio público prestado con sujeción estricta al derecho y del que se derivaran consecuencias dañosas únicamente permitía la imputación de responsabilidad a la Administración titular del servicio cuando el daño fuera en sí mismo antijurídico, lo que sólo acontecía cuando, en la valoración del funcionamiento, circunstancias y efectos del servicio público, su onerosidad para el administrado reclamante no invistiera a éste de un derecho de resarcimiento, por estar jurídicamente obligado a soportarla. Se trataba de un sutil y matizado desplazamiento de la nota de antijuridicidad desde el ámbito de la Administración actuante hasta la posición del administrado, de suerte que el derecho de éste a ser indemnizado requería que en el proceso causal del daño hubiera, no ya una originaria acción antijurídica imputable al servicio público (que evocaría la responsabilidad por culpa), sino una consecuencia lesiva antijurídica que, más allá de las que son meras y gravosas cargas o molestias, excedieran del deber jurídico de soportarlas que pesara sobre el administrado.

Un ejemplo bien expresivo ilustra, aunque sea en el límite, el fundamento radical de este planteamiento. Cuando por la comisión de una infracción administrativa se impone una sanción gubernativa, la Administración actuante produce un daño al administrado sancionado. Y, supuesto que la actuación

administrativa haya sido legítima y se haya atendido escrupulosamente al ordenamiento jurídico –esto es, haya sido “normal”-, queda excluido el derecho indemnizatorio del sancionado: no porque la actuación administrativa no haya sido antijurídica –que no lo ha sido- sino porque no ha sido antijurídico el efecto lesivo causado que, por la propia naturaleza de la “sanción” debe pesar sobre el sancionado.

1.2. La construcción doctrinal así incoada, en interpretación y aplicación de prescripciones legales preconstitucionales, ha sido explícitamente asumida por el legislador, haciendo uso del margen de libre configuración que la Constitución le atribuye, al disponer (artículo 141.1 de la Ley 30/1992) que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daño que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

La existencia de ese deber resulta de una determinación expresa del legislador o de una deducción a partir de la esencia institucional de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (así acontece en el ejemplo antes argüido del ejercicio de la potestad gubernativa sancionadora). Pero hay otros casos en que la situación legal –ahora tras la Ley 30/1992, como antes bajo la vigencia del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957- interpela al intérprete y estimula un esfuerzo del que se sigue el progreso de la doctrina y la evolución de la institución.

A esa interpelación y tras las pertinentes y maduras decantaciones de la doctrina y la jurisprudencia ha correspondido el legislador dando un paso claro y preciso y, por Ley 4/1999, de 13 de enero, ha añadido un segundo párrafo al artículo 141.1 de la Ley 30/1992 que dice así: “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes

en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

A la vista de la concreta especificación legal transcrita y dada la tendencia a reclamar, con extensión e intensidad progresivas, por consecuencias dañosas conectadas con la asistencia prestada por instituciones sanitarias públicas, pareció que la Ley 4/1999 se propuso vedar la posibilidad misma de que, en determinados casos –casos tipo que a continuación se expondrán-, se pudiera exigir responsabilidad a la Administración. Pero lo que el legislador hizo, en realidad, es levantar el velo de modo que quedara nítidamente establecido lo que la doctrina y la jurisprudencia ya habían inferido de las normas vigentes a partir de dos principios orientadores: el primero, incuestionable, expresa que la prestación sanitaria es, por su propia naturaleza, una prestación de asistencia, no de resultado; segundo, que, en el proceso causal que a partir de un deterioro de salud se produce hasta la curación o la estabilización de una situación patológica o incluso hasta el fallecimiento, las actuaciones médicas no identifican, por sí, un título de imputación de responsabilidad si, en su práctica, se han seguido las reglas y directrices clínicas o quirúrgicas (*lex artis ad hoc*) que naturalmente son tributarias del estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica.

Es decir que, en puridad, no puede entenderse que la Ley 4/1999 ha introducido una novedad en la doctrina de la responsabilidad de las Administraciones públicas, sino que ha dado expresión legal directa a lo que ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido en la situación legislativa precedente.

1.3. Tras unos primeros escauceos –y alguna vacilación- de los que hubo reflejo en expedientes remitidos al Consejo de Estado, se ha consolidado aquella

doctrina que, aunque acogida ya en los procedimientos de responsabilidad de las Administraciones sanitarias, requiere algún desarrollo adicional. Ello explica que se incluya este extremo en la presente Memoria recordando, primero, la necesidad de que, en cumplimiento de la Ley y por respeto a los derechos de los pacientes, pero también para prevenir los riesgos de reclamaciones y de conflictividad extensiva, se ponga el debido cuidado en el cumplimiento de la Ley de Sanidad y se atienda, de modo muy especial, la prescripción legal relativa al “consentimiento informado”, poniendo a contribución las mejores calidades personales y profesionales y evitando la frialdad que comporta la rutina burocrática que, si es siempre criticable, nunca debe tener cabida en las relaciones entre médicos y pacientes.

En el caso típico considerado –diagnóstico actual o reciente de una hepatitis C y alegación y comprobación de que el enfermo fue objeto de tratamiento en momentos ya lejanos y con transfusiones sanguíneas-, es frecuente que el centro sanitario en el que, en su día, el paciente fue asistido e incluso el órgano instructor del expediente expongan la incongruencia de que se llegue a imputar responsabilidad a un centro –o a un facultativo- por consecuencias que eventualmente hayan podido seguirse de prácticas que, en el estado actual de la ciencia, se sabe hoy que pueden generar dichas consecuencias, pero ignorándose, cuando el tratamiento se aplicó, la existencia misma del riesgo.

Con este punto de partida, la perplejidad de los órganos administrativos actuantes ha llevado en ocasiones a proponer la desestimación de la pretensión indemnizatoria con fundamento lógico en la no exigibilidad de otro comportamiento o actuación a los servicios médicos; como, en otras ocasiones, se ha intentado despejar con una conclusión favorable a la estimación, por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva y no de responsabilidad por culpa, de suerte que, acreditado el nexo causal entre la actuación clínica y el efecto lesivo,

la Administración sanitaria no puede exonerarse de su obligación indemnizatoria alegando la corrección –falta de negligencia o culpa- de la práctica médica aplicada. En otros casos, en fin, la manifestación de aquella misma perplejidad se ha traducido en propuestas de resolución que apreciaban la prescripción de la acción de reclamar o bien la no oponibilidad de dicha prescripción, dado el carácter crónico de la enfermedad y sus posibilidades de evolución, con desconocimiento consiguiente y actual de su incidencia en el futuro, de modo que –de acuerdo con cierta jurisprudencia- “el plazo de prescripción queda abierto hasta la concreción definitiva del alcance de las secuelas”.

Ese esfuerzo argumental suele llevar, en los casos de referencia y se aprecie o no la prescripción de la acción, a poner de manifiesto, con invocación de precedentes en relación con el síndrome de inmuno deficiencia adquirida (y aún antes, en Alemania, con el caso de la talidomida), que, aunque la hepatitis C contraída tuviese su origen en transfusiones realizadas –por ejemplo en 1978, 1985 ó 1989-, la falta de conocimiento que sobre dicha enfermedad existía en aquel momento, tanto en su detección como en sus formas de transmisión, no permite configurar un título de imputación adecuado y suficiente para declarar la responsabilidad de la Administración sanitaria, pues los servicios prestacionales de dicha Administración actuaron en todo momento de acuerdo con los parámetros científicos y asistenciales que les eran exigibles. Posición sustentada en el dato incuestionado de que sólo a finales de 1989 y principios de 1990 fue identificado el virus, en términos rigurosos y fiables, y se comenzaron a comercializar los primeros reactivos que detectaban los anticuerpos a este virus, cuya aplicación a todo tipo de transfusiones fue impuesta con carácter obligado por Orden Ministerial de 3 de octubre de 1990, que fue publicada y entró en vigor el 12 de octubre siguiente, fecha muy posterior a aquellas en que tuvieron lugar las transfusiones.

Aunque en una línea de interpretación continuada y sostenida se vinieron desestimando las reclamaciones presentadas, basta la exposición hecha para poner de relieve la complejidad argumental cierta con la que se venía llegando a negar -y la negación era de indudable consistencia- la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pues bien, lo que importa subrayar ahora, como guía a seguir en los expedientes de referencia, es que el Tribunal Supremo, de un modo decidido y técnicamente impecable, optó por una vía clara y expeditiva que, al considerar el supuesto como de fuerza mayor, excusa aquel aludido esfuerzo argumental y permite la directa invocación de la causa de exoneración de responsabilidad –la fuerza mayor- que la Constitución en su artículo 106.2 y la Ley 30/1992 en el artículo 139.1 incrustan en la propia definición constitucional y legal del derecho de indemnización de los particulares y, por consiguiente, en la configuración misma de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios.

Así, el Tribunal Supremo, en las SS. de 22 de diciembre de 1997, 3 de diciembre de 1999 y 5 de abril de 2000, dictadas para unificación de doctrina –lo que indica la preexistencia de pronunciamientos jurisdiccionales divergentes-, ha dicho que el desconocimiento de la caracterización del virus de la hepatitis C y de los medios que evitaran su propagación constituye un supuesto de fuerza mayor y no de caso fortuito, no sólo porque no estaba al alcance de la Administración sanitaria evitar su contagio (inevitabilidad), sino porque desconocía en qué casos se produciría (imprevisibilidad) y, además y sobre todo, porque la limitación de la ciencia en un momento dado no puede ser considerada como una circunstancia o hecho que se encuentre dentro del círculo de acción del servicio sanitario sino que le viene impuesto forzosamente, ya que no está en su mano suplir el carácter lento y paulatino del progreso científico.

Es patente que, apreciada la concurrencia de una causa de fuerza mayor exonerante de responsabilidad, el problema planteado por las reclamaciones de que se trata –y sus eventuales derivaciones- se simplifica drásticamente y permite una respuesta de la Administración tan sólida como concluyente. Y no menos claro es, a la vista de la situación alcanzada, que el párrafo añadido al artículo 141.1 de la Ley 30/1992, por ministerio de la Ley 4/1999, es más una especificación de la fuerza mayor exonerante (artículo 139.1) que de la existencia de un deber jurídico de soportar el daño, dado que éste opera, en su fundamento y en la propia ubicación legal, en una fase ulterior de examen de los elementos configuradores de la obligación administrativa de indemnizar. Y, si así se advierte, fácil será considerar que la expresión “no se hubieran podido prever o evitar” del nuevo artículo 141.1 tiene una directa resonancia de la usual configuración de la fuerza mayor (artículo 1.105 del Código Civil). Y no menos fácil será admitir –como antes ya se ha anticipado- que, en este punto, la Ley 4/1999 no supone la creación *ex novo* de un supuesto excluyente de la indemnización sino la formulación expresa de un principio que se hallaba ya en la versión original de la Ley 30/1992, no tan oculto que no hubiera sido descubierto y aplicado por la doctrina y la jurisprudencia. No hay por tanto retroactividad alguna en su aplicación a los casos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999.

1.4. En el apartado precedente se ha puesto el foco de atención sobre un supuesto de fuerza mayor legalmente especificado y que, respetando las exigencias de su concepción dogmática, puede causar alguna sorpresa en quienes, por la inercia que generan ciertas reiteraciones coloquiales y ciertas asociaciones de ideas no debidamente contrastadas, se dejan llevar por una tendencia –de la que no pocas huellas se perciben en los expedientes consultados- a identificar los casos de fuerza mayor con la acción irresistible y asoladora de las fuerzas

desatadas de la naturaleza o con los que, según enunciación legal, se consideran tales a determinados efectos.

Las reflexiones que han sido hechas anteriormente y la percepción de la dicha tendencia aconsejan hacer ahora algunas precisiones dirigidas a evitar que, por ausencia del debido rigor o de los matices necesarios, se vayan instalando prácticas administrativas erróneas en su concepción y contraindicadas en los resultados a que pueden conducir.

En efecto, entender que los casos de fuerza mayor en el ámbito administrativo pueden recalar en la referida identificación reductora constituiría un planteamiento simplista y, en todo caso, parcial. Se estima por ello conveniente formular determinadas reflexiones preventivas frente al riesgo de que la fuerza mayor se aprecie en conexión con unos efectos catastróficos derivados necesariamente de su aparición o de su presencia.

Lo primero que debe destacarse es que la fuerza mayor en el ámbito administrativo tiene una significación relevante pero no uniforme si se atiende a las consecuencias jurídicas de su concurrencia y según las específicas y dispares previsiones legales. En ocasiones, la existencia de un caso de fuerza mayor implica la exoneración de responsabilidad, como acontece y se acaba de exponer en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública según los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992.

En otras ocasiones, en cambio, la concurrencia de la fuerza mayor comporta un efecto diametralmente opuesto, como es el de provocar que la Administración deba indemnizar por los daños y perjuicios causados por dicho evento (fuerza mayor). Así acontece en el ámbito de los contratos administrativos, al disponerse en el artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (texto

refundido aprobado por Real Decreto 2/2000) que, en los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido en las obras construidas.

La importancia de determinar si concurre o no un caso de fuerza mayor está, pues, fuera de toda duda, aunque no implique siempre la producción de los mismos efectos jurídicos; la cuestión radica en la delimitación de cuándo debe entenderse jurídicamente que concurre un caso de fuerza mayor.

Sin que proceda ahora dar curso a disquisiciones sobre el concepto de fuerza mayor, sí al menos conviene resaltar algunas ideas que respaldan de modo consistente la posición de las Administraciones públicas.

El problema de determinar cuándo existe fuerza mayor puede presentarse de dos maneras: por un lado, algunas normas sectoriales enumeran los casos que, a sus efectos, se consideran como de fuerza mayor; por otro, diversas normas se refieren en abstracto a la fuerza mayor, sin enumerar (o al menos no exhaustivamente) los casos que deban considerarse como tales. Existen numerosos ejemplos de disposiciones que siguen una u otra de las vías señaladas.

Cuando la norma sectorial expresa qué debe entenderse como fuerza mayor a los efectos de dicha norma (o del grupo normativo de que se trate), habrá que atender necesariamente a la definición así establecida, siempre, claro está, que respete las previsiones contenidas en normas de superior rango. Esta aplicación preferente de la definición contenida en la norma (frente a lo que podría considerarse doctrinalmente como fuerza mayor) se traduce en que es admisible que un mismo evento pueda ser considerado como caso de fuerza mayor en unos casos y no en otros.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas constituye un ejemplo típico de norma que enumera (y con pretensión taxativa) los casos que, a los efectos del contrato administrativo de obra, habrá que considerar como de fuerza mayor. En su art. 144.2 considera como tales los incendios causados por la electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos de terreno, temporales marítimos, inundaciones u otras semejantes, y los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Pero los casos así enumerados, a pesar de ser en sí mismos y sin controversia auténticos casos de fuerza mayor, no predeterminan necesariamente, sea por exceso o por defecto, los que operan o pueden operar en otros ámbitos del Derecho Administrativo.

Nada impide, así y en hipótesis, que una norma no considere caso de fuerza mayor, a sus efectos, alguno de los eventos anteriormente enumerados. Es más, podría incluso contener una modulación legal del concepto de fuerza mayor que lo hiciera apartarse, con mayor o menor justeza, de lo que se ha considerado tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia como fuerza mayor. No es ocioso recordar, por ejemplo, que en el ámbito del suministro eléctrico (calificado actualmente como servicio de interés público) se dispone, entre otras cosas, que “no se considerarán causas de fuerza mayor las que se establezcan en las instrucciones técnicas complementarias” (art. 27.8 del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica).

También es posible desbordar (por exceso) la referida enumeración contenida en el art. 144.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, mediante la calificación como fuerza mayor –en la regulación sectorial de que se trate- de eventos no incluidos en dicho precepto legal.

En definitiva, sin perjuicio de la posición doctrinal que pueda adoptarse sobre el concepto y alcance de la fuerza mayor, hay que atender de manera preferente a la regulación de derecho positivo concreta, de modo que sólo cuando la norma se refiera en abstracto a la fuerza mayor (o no enuncie de manera cerrada los casos que considera de fuerza mayor) el intérprete habrá de esforzarse en fijar el contenido de ese concepto jurídico indeterminado que es el de fuerza mayor. Esto último es precisamente lo que acontece, en principio y según ha quedado sugerido anteriormente, con el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La referencia “in genere” a la fuerza mayor, como causa de exclusión de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, obliga al operador jurídico a indagar sobre el alcance de dicho concepto jurídico. Y es precisamente en este contexto en el que, como ya se ha destacado, hay que prevenir una cierta tendencia a identificar la fuerza mayor con eventos catastróficos, naturales o humanos, visión que debe ser superada, siempre, obviamente, sin orillar el carácter técnico y singular que es propio de la fuerza mayor.

La correlación ya denunciada entre fuerza mayor y evento catastrófico viene de alguna manera provocada por la consideración, muy extendida, de que aquélla tiene su origen en un “hecho externo ajeno a la esfera de la actividad del obligado”.

El art. 1105 del Código Civil señala que, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley y de los que así lo declara la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables. Según reiterada jurisprudencia establecida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, para que concurra la irresponsabilidad por aplicación del citado art. 1105 del Código Civil se precisa un suceso imprevisible e irresistible que haga imposible el cumplimiento de la obligación, que haya relación causal entre el evento y el resultado y que el obligado haya tenido una conducta prudente y atenta a las eventualidades que del curso de la vida se puedan esperar.

Aun cuando es cierto que los eventos catastróficos, naturales o humanos, entrarán normalmente con plenitud dentro del ámbito de aplicación de la irresponsabilidad definida en el art. 1105 del Código Civil, lo cierto es que también existen sucesos que con rigor no cabría calificar como catastróficos (especialmente si por tales se entienden, por ejemplo, los enumerados en el art. 144.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que, sin embargo, permiten ser calificados como casos de fuerza mayor, con sus consecuencias anejas.

El Consejo de Estado –ya ha quedado dicho- ha tenido ocasión de abordar este problema en numerosos dictámenes emitidos sobre reclamaciones formuladas en el ámbito sanitario, motivadas por el contagio de la hepatitis C (u otro tipo de infecciones similares). Y precisamente el argumento mantenido por el Tribunal Supremo para rechazar en esos casos la citada imputación a la Administración ha consistido –y conviene subrayarlo aunque parezca repetitivo- en considerar los contagios como casos de fuerza mayor. Esta calificación se apoya en que el evento es un acontecimiento inevitable y no necesariamente un “hecho externo” extraordinario de la naturaleza o de la actividad humana.

Por tanto, una correcta visión de la problemática que rodea la determinación de los casos de fuerza mayor debe pasar por la superación de la idea del “hecho externo” como condicionante de la existencia misma de la fuerza mayor. La circunstancia de que normalmente los casos de fuerza mayor sean fruto de acaecimientos extraordinarios o catastróficos no excluye –se insiste- que puedan existir otros eventos que permitan ser calificados como casos de fuerza mayor y que, sin embargo, no tienen ese carácter de suceso externo catastrófico o extraordinario. Apoya esta conclusión la propia dicción del art. 1105 del Código Civil (referido, como se ha visto, a la fuerza mayor), precepto en el que no se alude a “hechos externos” o “catastróficos”, sino a sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables.

2. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

2.1. En el desarrollo de su labor consultiva, el Consejo de Estado ha conocido una variedad de expedientes en los que se apreciaba y reconocía que en el proceso causal determinante de un hecho lesivo habían mediado actuaciones de varias Administraciones públicas.

Los órganos instructores de los expedientes en cuestión han venido afrontando tal situación de dispar manera y han llegado a conclusiones heterogéneas y en ocasiones contradictorias, lo que explica y justifica que en la presente Memoria el Consejo de Estado incluya algunas consideraciones en las que, entreveradas sus observaciones y sugerencias, aspira a marcar unos criterios que orienten útilmente la práctica administrativa.

Tres reflexiones previas parecen necesarias para despejar algunas dudas que, en ocasiones, subyacen al tratamiento de las reclamaciones y desvelan el origen de aquéllas.

La primera reflexión tiene por objeto destacar que la simple existencia de actuaciones administrativas, en la sucesión de hechos y circunstancias que acaban produciendo un daño, no genera por sí sola la responsabilidad extracontractual de las Administraciones intervinientes (como tampoco, en su caso, de la única Administración actuante). El reconocimiento de tal responsabilidad presupone la identificación de un título de imputación que sólo es de apreciar cuando tales actuaciones desempeñen una función relevante, si no determinante, en el proceso causal que desemboca en la lesión, lo que es tanto como decir que son causa directa e inmediata –como suelen repetir la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado- del efecto dañoso acaecido. Con ello se quiere decir: a) que la interposición de una intervención administrativa –una función propia de la llamada policía administrativa-, aun fundada en la decisión legal de someter a control o a verificación ciertas actividades o el ejercicio de ciertos derechos y libertades en garantía del interés público, en general, o del de los sectores o ámbitos afectados, en particular, no comporta necesariamente que la Administración sea responsable cuando, cumplidos correctamente sus deberes, se frustra el objetivo cautelar o preventivo; b) que tal planteamiento, estrictamente orientado a analizar la relación de causalidad, dista de suponer una reintroducción de aspectos propios de un juicio de culpabilidad en una institución cualificada por el dato de que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por los daños que sufran a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La segunda reflexión se dirige a poner de relieve que la participación de varias Administraciones públicas –su concurrencia en el proceso causal del hecho lesivo- no implica necesariamente la corresponsabilidad de tales

Administraciones públicas, pues es perfectamente posible que el título de imputación de responsabilidad sea identificable respecto de una y no de otra de las Administraciones participantes o, dicho de otra manera, que sólo la posición o intervención de una de ellas sea por sí relevante en el proceso causal determinante de la consecuencia lesiva. Se comprende, por lo mismo, que una Administración niegue su responsabilidad y, en su caso, se declare incompetente para conocer y resolver acerca de la reclamación que ante ella se hubiera deducido; como se comprende que, tras el procedimiento administrativo seguido, se llegue a declarar la responsabilidad de varias Administraciones públicas y a fijar la obligación indemnizatoria de cada una de ellas.

La tercera reflexión, finalmente, recae sobre la necesidad de que, producido el supuesto sobre el que se razona –responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas-, la Administración ante la que se sustancie el procedimiento incorpore a él los documentos y antecedentes que obran en las demás, y de que todas las Administraciones concernidas tengan participación -audiencia- en el expediente y, en su caso, dispongan de la oportunidad de ejercer en él las competencias que les son propias, quedando preservadas en otro caso tales competencias para un ulterior expediente en el que, satisfecha ya la pretensión del particular lesionado, hayan de dirimirse las cuestiones pendientes entre las Administraciones concurrentes.

2.2. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dedicó su artículo 140 a regular -según anunciaba su propio rótulo- la “responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas”. Pero el contenido dispositivo del citado artículo evidenciaba la cortedad de su alcance y la consiguiente frustración de las expectativas que aquel rótulo pudiera haber despertado. Decía el artículo 140: “cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en

la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria”.

Es decir, que el artículo 140 se limitaba a establecer el principio de responsabilidad solidaria para el supuesto –único supuesto considerado- de que se derivara responsabilidad de una actuación colegiada de varias Administraciones públicas.

Es notorio que el acotamiento del supuesto normativo del artículo 140 dejaba al margen muchos, por no decir la mayor parte y además los más problemáticos, de los supuestos de intervención concurrente de varias Administraciones públicas. No quiere ello decir que tales supuestos quedaran situados al margen de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas, sino que debían ser afrontados y resueltos a partir de los principios rectores de dicha responsabilidad, al igual que en la situación anterior a la Ley 30/1992, puesto que seguían ayunos de regulación específica al no ser objeto del tratamiento separado y específico que la Ley 30/1992 pareció intentar –y sólo muy limitadamente logró- respecto de la “responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas”.

Y no está fuera de lugar recordar que, bajo la vigencia del artículo 140 de la Ley 30/1992, se hicieron meritorios esfuerzos para extraer consecuencias expansivas del principio de solidaridad, esfuerzos reflejados en diversos expedientes cargados de buen sentido, pero vanos, en última instancia, por la eficacia constrictiva del supuesto legal (gestión en forma colegiada que ni es la más frecuente ni la que más cuestiones plantea ni la que mas finura analítica demanda para solventar tales cuestiones) y por la fuerza atractiva del principio general (artículos 1137 y siguientes del Código Civil) según el cual la solidaridad no se presume sino que ha de ser expresamente establecida.

2.3. La Ley 4/1999, de 13 de enero, al abordar la revisión de la Ley 30/1992, acusó con notable sensibilidad las carencias y limitaciones –y la consiguiente escasa utilidad- de la previsión contenida en el citado artículo 140 de la Ley de 1992. Por ello, manteniendo la rúbrica del artículo (“responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas”), alumbró un tratamiento legal que supone el despliegue razonable de los principios y que opera sobre la distinción entre el supuesto de actuación conjunta de varias Administraciones públicas y los demás supuestos de concurrencia, es decir de presencia de varias Administraciones pero sin actuar conjuntamente.

La nueva versión del artículo 140, no sólo en cuanto superadora de las limitaciones de la primera versión, sino incluso en sí misma considerada, merece un juicio favorable y, en la práctica administrativa, facilita la orientación de los expedientes en pro de la más justa satisfacción de las pretensiones indemnizatorias.

El artículo 140 formula ahora el principio de la responsabilidad solidaria de las Administraciones intervinientes cuando el daño se siga “de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas”. Y añade el artículo 140.1, en cabal consonancia con la dogmática general que diferencia entre relaciones externas de los deudores solidarios con el acreedor y relación interna de los vinculados por la solidaridad (art. 1145 del Código civil), que “el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas”.

En consecuencia, en el supuesto de actuación conjunta de varias Administraciones públicas y al ser la responsabilidad solidaria, el lesionado podrá

reclamar de cualquiera de ellas y la Administración que sustancie la reclamación deberá dar trámite de audiencia a las demás. La procedencia de estimar la reclamación puede declararse con determinación simultánea de la obligación indemnizatoria que pesa sobre cada una de las Administraciones concernidas. Pero, si cualquiera dificultad o discrepancia impide o hace inconveniente tal determinación simultánea, no cabe legítimamente postergar la declaración pertinente respecto de la pretensión del reclamante y su ejecución, con abstracción de que entre las Administraciones concurrentes exista acuerdo o discrepancia.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 140 –en la versión, claro está, de la Ley 4/1999- dispone que “en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones públicas en la producción del daño”- es decir en todos los demás supuestos, distintos de aquellos en los que la gestión dimana de fórmulas conjuntas de actuación-, “la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención”.

Los criterios legales–con independencia de que sea sencilla y directa o compleja y controvertida su aplicación a cada caso- pueden ser inicialmente ponderados por el lesionado a efectos de determinar la Administración a la que se dirige y para articular incluso su pretensión. Pero tal valoración y el seguimiento de una actuación coherente con ella no constituyen una carga que pese sobre el particular lesionado, el cual puede proceder según le dicte su buen juicio y a la vista de las apariencias, siendo cuestión a dilucidar entre las Administraciones corresponsables la relativa a la posición en que cada una queda situada por el juego de aquellos principios.

Deducida la reclamación, por tanto, la Administración ante la que se presente

(o la que, a requerimiento de la misma, asuma la sustanciación del procedimiento) deberá oír a las demás Administraciones, pudiendo producirse en el seno del procedimiento la determinación concordada de la obligación indemnizatoria de cada una, si bien las singulares dificultades que al respecto se manifiesten entre las diversas Administraciones públicas no tienen por qué gravitar onerosamente o con efectos dilatorios sobre el particular reclamante. Es importante y significativa por demás la previsión final del artículo 140.2 de la Ley 30/1992 (versión de la Ley 4/1999), según la cual “la responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”, lo que comporta un enlace lógico con lo que antes se ha dicho sobre la posición del reclamante y de las Administraciones públicas y de éstas entre sí, a tenor de lo dispuesto en el artículo 140.1.

3. Responsabilidad por daños sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio postal.

3.1. Han llegado al Consejo de Estado algunos expedientes promovidos por usuarios de los servicios postales en solicitud de indemnización por los daños sufridos a consecuencia del funcionamiento de dichos servicios. En la substanciación de la solicitud se han podido percibir ciertas vacilaciones al calificar la pretensión y, por tanto, al determinar el régimen jurídico aplicable; vacilaciones que se han reflejado en la formulación de propuestas de resolución ocasionalmente contradictorias.

Así, en el expediente que fue objeto del dictamen 3.760/2001, relativo a la pérdida de un objeto postal remitido contra reembolso y que fue sustraído, al parecer y junto a otros objetos, en el curso de un robo en la estafeta de Correos, el Director General de la entonces entidad pública empresarial Correos y Telégrafos desestimó la reclamación por entender que la pérdida del paquete no era

imputable a dicha entidad. La resolución desestimatoria fue impugnada en vía contencioso-administrativa y anulada al considerar el juzgador que la competencia para resolver correspondía al Ministro de Fomento. Y, en las actuaciones ulteriores, el servicio instructor formuló propuesta de resolución estimatoria de la reclamación.

Unos hechos tan escuetamente relacionados –u otros similares-, la documentación en que se acreditan y los informes emitidos componen un expediente que, remitido al Consejo de Estado, suscita *prima facie* la cuestión de si la responsabilidad patrimonial, sobre cuya concurrencia versa la consulta, es de naturaleza contractual o extracontractual y si la acción delictiva determinante del daño alegado interfiere o no el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio postal y ese daño en que la pérdida consiste.

No es aventurado entender, dados los términos de la reclamación, que el perjudicado se acoge al principio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que confiere un derecho de indemnización al particular lesionado “a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Parece razonable pensar, por otra parte, que la inicial resolución desestimatoria del Director General de Correos y Telégrafos se produce al margen del régimen jurídico de aquella responsabilidad patrimonial -extracontractual- contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Y la anulación de la resolución por el Juzgado competente de lo Contencioso-administrativo, sin prejuzgar si hay o no responsabilidad ni si, en caso de existir, es contractual o extracontractual, se limita a declarar que compete al Ministro de Fomento resolver sobre todo ello porque se entiende deducida la reclamación al amparo del artículo 139 y a esa Autoridad compete decidir sobre si procede o no aplicar dicho régimen jurídico e incluso sobre si procede desestimar la reclamación por no estar legalmente amparada por el invocado artículo 139.

Al hilo de un caso tan específico y singular –lo que no quiere decir que sea insólito- el Consejo de Estado considera oportuno formular una recapitulación que, cumpliendo a la par la función de una observación y de una sugerencia, eleve al Gobierno los criterios generales con los que operar, ejemplificando seguidamente su aplicación al caso concreto considerado.

No es necesario recordar la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia ya bien establecidas sobre la vocación de cobertura generalizada que tiene el artículo 106 de la Constitución (y el artículo 139 de la Ley 30/1992), en relación con la responsabilidad de las Administraciones públicas y en conexión con el principio de responsabilidad de los poderes públicos que enuncia el artículo 9.3 del texto constitucional. Pero sí conviene repetir que la función reparadora de dichos preceptos, correspondientes a una fase en la evolución histórica de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas, no se antepone a la que pueda cumplirse, desde el punto de vista de la responsabilidad contractual y en el seno de relaciones específicas que vinculan al usuario con la entidad prestadora del servicio.

Así, en el caso de que se trata, ni se puede apreciar una causa de exoneración de responsabilidad (el robo en la estafeta de Correos) en cuya virtud la pérdida por la que se reclama no pueda imputarse al prestador del servicio postal, como entendió el Director General de Correos y Telégrafos en su resolución desestimatoria ulteriormente anulada, ni hay que acudir al régimen de la responsabilidad patrimonial extracontractual (artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992) cuando entre dicha entidad y el usuario del servicio postal existe una relación contractual que ofrece específica y correcta solución a la cuestión jurídica planteada.

3.2. La Ley 24/1998, de 13 de julio, dispone en su artículo 21 que “el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal responderá económicamente, salvo caso de fuerza mayor, de la adecuada prestación de los servicios que lo integran, cuando los envíos se entreguen en régimen de certificado o de valor declarado”; y añade que “el Gobierno fijará la cuantía máxima de la indemnización por la pérdida o deterioro de los envíos certificados, así como las cantidades mínimas y máximas en las que podrán asegurarse los envíos en régimen de valor declarado”.

Por otra parte, el artículo 15.4 de la propia Ley 24/1998 establece que “los servicios de certificado y de valor declarado permiten, en los envíos postales a que se refiere el apartado anterior, otorgar una mayor protección al usuario frente a los riesgos de deterioro, robo o pérdida, mediante el pago al operador de una cantidad predeterminada a tanto alzado, en el primer caso, o de una cantidad proporcional al valor que unilateralmente le atribuya el remitente, en el segundo”.

En desarrollo de los transcritos preceptos legales, el Reglamento de prestación de los servicios postales prevé en su artículo 10, párrafo c), que los usuarios tienen derecho a la “indemnización por incumplimiento en la prestación de los servicios, en las condiciones que se regulan en la Sección 1ª del Capítulo IV del presente Título”. El artículo 24 del propio Reglamento prescribe que, “con carácter general, los operadores postales responderán ante el usuario por incumplimiento de las condiciones de prestación de los servicios postales, en los casos y condiciones previstos en este Reglamento”, añadiendo que “dicha responsabilidad se concretará en la indemnización correspondiente”. Y el artículo 22 previene que “los operadores postales están obligados a indemnizar, salvo causa de fuerza mayor o por razones imputables a los servicios aduaneros, por extravío, destrucción o deterioro de los envíos especiales certificados que se les

confíen para su circulación”; “tendrán derecho a la indemnización el remitente del envío o, en su defecto o a petición de éste, el destinatario”.

La omisión de la sustracción entre los supuestos enumerados en el artículo 22 transcrito no significa que el operador postal esté exonerado de indemnizar en tal caso, por cuanto, además del citado artículo 15.4 de la Ley 24/1998, el 14.1.b) del Reglamento establece que “son servicios de envío certificado los que, previo pago de una cantidad determinada a tanto alzado, establecen una garantía fija contra los riesgos de pérdida, sustracción o deterioro. . .”.

De la misma manera –y conviene subrayarlo por su eficacia ilustrativa de la línea argumental en que se razona- el hecho de que los operadores postales se vean exonerados de responsabilidad, cuando el daño se haya producido por razones imputables a los servicios aduaneros, no comporta que el lesionado se vea privado de su derecho a ser indemnizado sino que la reparación, que no puede obtener del operador postal, puede obtenerla del servicio aduanero al que se impute el daño. Y es claro que, si entre el usuario y el prestador del servicio postal existe una relación contractual, tal relación no existe con los servicios de aduanas: entre el usuario y los servicios aduaneros existe lo que muy primariamente puede indentificarse como relación de ciudadanía, existe la relación extracontractual entre Administración y administrado. He aquí un ejemplo de cómo la responsabilidad administrativa extracontractual puede operar allí –y desde el punto- donde no alcanza la responsabilidad generada y cubierta en el despliegue de prestaciones y contraprestaciones que constituyen el contenido propio de una relación contractual.

Así pues, los usuarios de los servicios postales, en su modalidad de correspondencia certificada, tienen derecho a ser indemnizados, en los términos que resultan de lo dicho, en caso de pérdida, sustracción o robo de los envíos

realizados. La precisión hecha debe orientar la recepción y el tratamiento de las eventuales reclamaciones, sin que parezca haber razón para que se generen dudas y perplejidades, salvo las que puedan ser inicialmente propiciadas –pero pueden ser fácilmente superadas- por la inercia de hábitos o prácticas administrativas que han de modificarse por las propias e importantes mutaciones producidas en la configuración legal de los servicios postales y en la posición jurídica de quienes los prestan (cambios a los que sucintamente se alude seguidamente).

3.3. El operador postal al que está encomendado el servicio público universal, esto es la actual sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A. (artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre), está, en su caso, obligado a indemnizar, no a título de responsabilidad patrimonial extracontractual, sino porque así resulta del régimen jurídico especial a que está sujeto y de la relación contractual establecida para la prestación del servicio postal, lo que es cabalmente concorde, por lo demás, con el cambio de configuración legal de los servicios postales.

En efecto, el servicio de correos tuvo tradicionalmente carácter público. Fue, primero, una regalía menor de la Corona, como bien señalaban las ordenaciones del servicio, tanto la contenida en la Real Cédula de 28 de agosto de 1518 concediendo el servicio a D. Bautista de Tasis, como la de 17 de julio de 1750 y, después, la Ordenanza de correos, postas, caminos y demás ramos agregados a la Superintendencia General de 1794. Más tarde y desde la Ley de Bases de 14 de junio de 1909, sobre reorganización del Servicio de Correos y Telégrafos, Correos se configuró en la legislación aplicable (Real Decreto de 30 de mayo de 1911 y Ley de 22 de diciembre de 1953) como un servicio público “inherente a la soberanía del Estado”, según el tenor de la Ordenanza Postal de 19 de mayo de 1960.

Desde la promulgación de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y liberalización de servicios postales, éstos perdieron aquel carácter, tan expresivamente calificado en la Ordenanza de 1960, de manera que han venido a ser –son ya- “servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia”, conforme a la legislación comunitaria que la citada Ley 24/1998 ha incorporado al ordenamiento jurídico español.

Es de advertir que, en los expedientes dictaminados por el Consejo de Estado sobre eventual responsabilidad por el funcionamiento del servicio postal, se viene razonando sobre el dato de que el servicio prestado lo había sido por la “entidad pública empresarial” Correos y Telégrafos, dato que puede corresponder a la realidad del momento en que se produjeron los hechos por los que se reclama y en consideración al cual tienen sentido algunas incidencias habidas –e incluso algún pronunciamiento jurisdiccional de que tales expedientes dan noticia-. No aparece, sin embargo, referencia alguna –innecesaria quizá para la resolución del expediente en cuestión, pero pertinente ya en esta formulación de observaciones generales- al cambio de naturaleza jurídica dispuesto por el artículo 58 de la Ley 29/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en cuya virtud la que era entidad pública empresarial ha sido transformada en sociedad estatal de plena titularidad pública, denominada “Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima”, como antes ha quedado indicado, bien que incidentalmente. Esta transformación debe ser tenida en cuenta en relación con las pretensiones indemnizatorias por el funcionamiento del servicio postal y viene a respaldar –e incluso fortalecer- la argumentación expuesta y conducente a tratar la reclamación en el ámbito del régimen jurídico especial con sujeción al que se presta el servicio.

4. Actualización de la indemnización y devengo de intereses.

4.1.. Son cuestiones frecuentemente suscitadas, en relación con la cuantificación de las indemnizaciones, la de su eventual actualización como forma de hacer efectiva la reparación integral, superando los efectos de la erosión monetaria, y la del devengo de intereses por la demora en el cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

En la situación legal anterior a la Ley 30/1992, la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado habían ido decantando las soluciones pertinentes en términos inferidos, por un lado, de los principios propios de la responsabilidad extracontractual, en particular el principio de indemnidad, y tomados, por otro, de las disposiciones de la Ley General Presupuestaria. Tales soluciones no son, en puridad, sustancialmente divergentes de las que las leyes de 1992 y 1999 han hecho explícitas en el derecho positivo hoy vigente.

El artículo 141.3 de la Ley 30/1992 decía en su versión original: “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria”.

Como quiera que esa referencia al día de cálculo de la indemnización parecía dejar sin respuesta la pregunta relativa a si tal cálculo ha de hacerse en unidades monetarias constantes o en unidades corrientes, la Ley 4/1999 optó por el primer término de la disyuntiva y redactó el artículo 141.3 en los siguientes términos: “La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses de

demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria” (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1095/1988, de 23 de septiembre).

La formulación legal introducida por la Ley 4/1999 parece suficientemente precisa para que la Administración sustancie los procedimientos y elabore sus propuestas con homogeneidad (aun admitida la existencia de supuestos singulares o susceptibles de ser singularizados). Sin embargo, es lo cierto que todavía se perciben en los expedientes diferencias de enfoque –en ocasiones tributarias de pronunciamientos y soluciones anteriores a la actual situación normativa- y hasta sostenidas y fundamentadas –más que fundadas- discrepancias de criterio.

El Consejo de Estado considera oportuno, por ello, exponer al Gobierno tal percepción e indicar, seguidamente y de un modo más esquemático que discursivo, lo que entiende que sería una recta práctica administrativa en aplicación de la versión hoy vigente del artículo 141.3 de la Ley 30/1992.

4.2. Ese esquema básico de referencia sería el siguiente:

- Cuantificación de la indemnización valorando el daño por referencia al día en que se produjo. El daño así cuantificado se expresa en unidades monetarias corrientes al día de referencia.
- Actualización de la cuantía así fijada aplicando los índices de variación del IPC desde la fecha en que la lesión efectivamente tuvo lugar hasta aquella en que se resuelve la reclamación deducida. La cifra resultante de la actualización es la que expresa el importe líquido y exigible sobre el que se girará el ulterior y eventual devengo de intereses por demora en el pago.

- Resolución de la reclamación y notificación al reclamante.

- Transcurridos tres meses desde la notificación, el acreedor puede en cualquier momento requerir de la Administración el abono de la cantidad en que hubiera sido fijada la indemnización

- Esa intimación de pago constituye a la Administración en mora y le obliga a satisfacer los intereses legales desde la fecha de la intimación hasta la del pago de la indemnización debida.

4.3. Con alguna frecuencia la función propia de la actualización y la del devengo de intereses se confunden o se superponen en la pretensión de los reclamantes e incluso en la sustanciación administrativa de las reclamaciones incoadas.

Parece oportuno recordar, por lo mismo, la necesidad de atenerse a la previsión legal del artículo 141.3 que, en su versión actual, determina la forma de actualizar, así como la de constituir en mora a la Administración deudora y situarla en la obligación consiguiente de pagar intereses.

Supuesto que el punto de partida es la evaluación del daño y la cuantificación consiguiente de la indemnización por referencia al momento en que la lesión se produjo efectivamente, no parece dudoso asignar, a la previsión legal de que la cifra alcanzada se actualice, una concepción de la obligación de indemnizar como deuda de valor y un consiguiente propósito de compensar los efectos de una alteración –normalmente a la baja y por inflación- del poder adquisitivo de la unidad monetaria, lo que ha de ser legalmente realizado mediante la actualización con arreglo al IPC, cuya evolución refleja la del valor de la unidad monetaria. Y esa actualización se hace a la fecha en que se resuelve

la reclamación y se determina el importe de la indemnización a satisfacer, pues esa resolución es la que dota a la deuda indemnizatoria de las notas de liquidez y exigibilidad.

Mediante la operación actualizadora, la indemnización –como deuda de valor- queda expresada en el número indicativo de las unidades monetarias que, al día en que la resolución se dicta, es equivalente al que se alcanzó por valoración del daño a la fecha en que se produjo. La actualización salva la diferencia correspondiente al tiempo transcurrido entre una y otra fecha y, corrigiendo la erosión del signo monetario, expresa el importe real del daño en unidades monetarias de valor constante.

Es importante subrayar que sólo después de haber sido reconocida la obligación de indemnizar y fijado el importe de la indemnización se dan los datos imprescindibles para que la deuda sea líquida y exigible, liquidez y exigibilidad que son condiciones para que se devenguen intereses por mora en el pago.

Cabe ciertamente conceder que la aritmética financiera ofrece otros mecanismos idóneos para producir el efecto actualizador pretendido. Y no hay que desdeñar la posibilidad de que el abono de intereses –con independencia del que corresponda por demora en el pago de lo debido- pueda cumplir una función actualizadora para la determinación del importe de la deuda que, como deuda de valor, hay que considerar nacida cuando el daño se produjo, aunque no sea líquida y exigible hasta el reconocimiento de su existencia y la fijación de su cuantía. Pero, a la vista de los términos del artículo 141.3 de la Ley 30/1992 (versión de la Ley 4/1999), no parece pertinente que, en la instrucción del expediente administrativo, se cuestione el mecanismo actualizador o la mayor o menor justeza del resultado alcanzado con una u otra de las fórmulas teóricamente admisibles: si ello se hiciera a instancia del reclamante o a la vista de su

pretensión, habría que oponerle los términos de la disposición legal; si se hiciera por decisión del órgano instructor del expediente, habría que considerarla improcedente y, en caso de insistencia o de generalización, sería oportuno impartir las instrucciones adecuadas para que las unidades administrativas actuantes se atuvieran a los términos del repetido artículo 141.3. La opción tomada por el legislador es legítima y técnicamente correcta; a ella, por tanto, debe atenerse la Administración

Cuanto antecede es compatible con que, en ocasiones, se puedan girar intereses desde la fecha del daño o de la reclamación. Pero ello no debilita la validez general de lo dicho ni supone una concesión al relativismo ni menos una apertura al arbitrio administrativo. Lo que ocurre es que el supuesto de hecho de algunas reclamaciones o de los expedientes sustanciados en virtud de ellas puede no ajustarse a los perfiles del arquetipo sobre el que se ha razonado con carácter general y sobre el que el legislador ha marcado la vía del artículo 141.3. Porque no es lo mismo la tramitación de un procedimiento para determinar si ha habido lesión indemnizable y cuantificar la indemnización, que la correspondencia administrativa a una pretensión indemnizatoria en la que los datos cualitativos y cuantitativos están ya fijados y no requieren –ni admiten– su depuración: así, por ejemplo, cuando por una actuación administrativa indebida o anómala se dilata el reconocimiento del derecho a obtener el reintegro de una cantidad o la devolución de un bien o se demora la propia efectividad del reintegro o la devolución. Puede ser razonable, en un caso como el así ejemplificado, que la cuestión se zanje precisa y justamente con el abono de la cantidad indebidamente retenida más sus intereses.

Hay ocasiones en que la pretensión del reclamante puede plantearse o examinarse –a la vista de los datos de hecho– en términos que pudieran sugerir la posibilidad de acumular la actualización y el devengo de intereses por un solo y

mismo período de tiempo. La cuestión se enfocaría así: la actualización tiene por objeto abonar en unidades monetarias constantes el importe del principal de la deuda; los intereses son la compensación debida por la indisponibilidad del principal, del que el reclamante tenía derecho a disponer y que le hubiera podido devengar, cuando menos, los intereses reclamados; la pretensión se vería fortalecida si la Administración se lucró percibiendo, por ejemplo, los intereses devengados por una cantidad que a otro pertenecía y que en manos de ella se había consignado.

Como quiera que no se trata ahora de alcanzar la conclusión última en el examen de un caso concreto, ni tan siquiera hipotético, la presente Memoria debe detenerse aquí, haciendo expresa reserva de la posibilidad de que en ciertos supuestos aquel enfoque tenga adecuados fundamentos, pero afirmando seguidamente su carácter marginal respecto del supuesto común en el que el devengo de intereses (en los casos de responsabilidad extracontractual –no claro en aquellos en que alguien dispone de dinero ajeno en virtud, por ejemplo, de un contrato de préstamo-) es una consecuencia que se sigue a favor del lesionado por la existencia de un derecho de indemnización convertido en deuda líquida y exigible y respecto de cuyo pago la Administración hubiera quedado constituida en mora, por haber transcurrido tres meses y haber sido intimado el pago por el acreedor (artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, a la que se remite el artículo 141.3 de la Ley 30/1992).

V. CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS.

1. *Ius variandi* en el contrato mixto de proyecto y obra.

El vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 (LCAP) y con Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, regula en su artículo 125 la posibilidad de contratar conjuntamente la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras.

Tal posibilidad se contenía ya en el artículo 125 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, si bien, al resultar excesivamente parca su regulación, fue completada a través de la Ley 53/1999, de modificación parcial de la Ley 13/1995. La vigente LCAP mantiene, naturalmente, en su artículo 125 esa disciplina más detallada y que merece un juicio favorable, dadas las evidentes dificultades y peculiaridades que acompañan a esta modalidad de contratación.

A pesar de ello, ha podido observar el Consejo de Estado, en el desempeño de su labor consultiva, que, en ocasiones, se sostienen posiciones distintas –a veces frontalmente opuestas- en el seno de la propia Administración del Estado y en lo que se refiere al alcance del contrato de proyecto y obra.

Así, han podido constatarse discrepancias en relación con la viabilidad de que la Administración contratante haga uso en estos casos de la prerrogativa de modificación que se le reconoce con carácter general en el artículo 59.1 de la LCAP; tales discrepancias se acusan, en particular, cuando dicha prerrogativa pretende hacerse efectiva durante la elaboración del proyecto por el contratista y

sobre esa prestación en la que se concreta la primera fase del contenido del contrato formalizado.

A la vista de ello, parece oportuno incluir en esta Memoria algunas consideraciones al respecto, siempre bajo el prisma de los términos concretos en los que se han suscitado tales discrepancias.

En efecto, la legislación de contratos ofrece distintas opciones a la Administración. Ésta puede redactar directamente, por medio de sus propios servicios, el correspondiente proyecto de obras, pero puede también encargárselo a un tercero, previo el procedimiento selectivo conducente a establecer el vínculo contractual; y puede sacar a pública licitación –si concurren los requisitos para ello- un contrato de proyecto y obra, en cuya virtud el contratista se obligue tanto a elaborar el proyecto como a realizar las obras necesarias para su ejecución.

Es evidente –y la aclaración ha de hacerse inicialmente- que en ninguno de los tres casos la Administración se desinteresa – aunque medie un encargo o un contrato- de los términos en que se lleve a efecto la elaboración del proyecto; la Administración mantiene y ha de hacer valer su posición como dueña de la obra no sólo en el momento de aprobar el proyecto ya elaborado y que le sea presentado, sino también, por lo que ahora interesa, en la fase de su elaboración, incluso en el seno de un contrato de proyecto y obra adjudicado a un tercero.

La legislación configura el contrato de “proyecto y obra” como un negocio jurídico único, si bien con objeto complejo, pues comprende, por un lado, la redacción del proyecto y, por otro, la dirección y ejecución de los trabajos conducentes a hacer realidad la obra proyectada.

Se trata de un contrato administrativo que contiene prestaciones correspondientes a otro u otros contratos de distinto tipo. La redacción del proyecto, en sí sola considerada, se sitúa en el ámbito de los contratos de consultoría y asistencia, siendo la ejecución de lo proyectado, en cambio, objeto típico del contrato de obras. Constituye, pues, un contrato mixto en relación con el cual el artículo 6 de la LCAP dispone que “se atenderá para la calificación y aplicación de las normas que lo regulen al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.

Admitido que se trata de un contrato único, aunque de objeto complejo, su perfección –como la de todo contrato administrativo- se produce mediante la adjudicación por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento de selección del contratista y la forma de adjudicación utilizados (art. 53 de la LCAP).

A partir del perfeccionamiento del vínculo, el contrato (único) deberá ejecutarse en los términos previstos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, pudiendo la Administración hacer uso -si concurrieran los requisitos exigidos para ello- de las prerrogativas que se le reconocen, en su condición de Administración contratante, en el artículo 59 de la LCAP, incluido el *ius variandi*.

El Consejo de Estado ha llamado la atención en numerosas ocasiones acerca de la necesidad de que los proyectos se redacten claramente y con precisión, lo que exigirá la realización de las pruebas y estudios previos que permitan la correcta ejecución posterior de las obras y, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá acerca de la potestad administrativa de modificación en relación específica con el proyecto cuya elaboración es parte del contrato, debe recordarse ahora que el artículo 101 de la LCAP se refiere a los requisitos que habrán de concurrir para

que la Administración, legítimamente, pueda hacer uso de su prerrogativa, requisitos que son aplicables a los contratos administrativos en general:

a) En primer lugar, tienen que existir razones de interés público que justifiquen la modificación que pretende introducirse, si bien la existencia de tales razones constituye requisito necesario pero no suficiente para poder acometer una modificación contractual, pues es precisa también la presencia del segundo requisito al que a continuación se alude.

b) En segundo término, es imprescindible que la modificación pretendida obedezca a “necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”. Esta previsión sobre la “debida justificación” es consecuencia obligada de que el acto administrativo por el cual se acuerde la modificación ha de estar motivado. Y, en cuanto a la prescripción de que se manifiesten “necesidades nuevas o causas imprevistas”, responde también y específicamente al objetivo de no desnaturalizar el principio de licitación pública que rige en el ámbito de la contratación administrativa (incluidos los contratos de proyecto y obra). Se pretende evitar que, a través de modificaciones posteriores a la adjudicación, se alteren improcedentemente los términos en los que la Administración invitó a los licitadores a formular sus ofertas.

De todo ello se desprende que el *ius variandi* no puede utilizarse para salvar posibles deficiencias o imprevisiones técnicas contenidas en el proyecto (o en el proyecto base que eventualmente hubiera presentado el licitador que resultó adjudicatario del contrato de proyecto y obra). No cabe confundir las “necesidades nuevas o causas imprevistas” con las simples imprevisiones derivadas de una inadecuada redacción del proyecto, ya se deban a defectos en su propia elaboración o en los datos que eventualmente pudieron servir de base para su redacción misma.

Aclarados estos extremos, debe añadirse ahora que la Administración está investida de su poder de modificación también en relación con los contratos de proyecto y obra. Y ello no sólo porque el artículo 101 de la LCAP se aplica a los contratos administrativos en general (entre los que se incluye el contrato de proyecto y obra), sino también porque incluso desde el punto de vista del artículo 6 de la misma Ley, al tratarse de un contrato mixto y como ha quedado dicho, deberán aplicarse las normas relativas a la prestación que tenga más importancia económica, prestación que es en este caso la del contrato de obras en el que la Administración ostenta sin ninguna duda la potestad de modificación.

Y esa potestad de modificación puede incluso operar antes de que haya sido redactado el proyecto por el contratista, pues, en definitiva, la redacción del citado proyecto constituye objeto mismo del contrato (junto con la ejecución posterior de las obras) y se inserta en el contenido del contrato globalmente considerado y no sólo, por tanto, en una parte (y no en las demás) de él.

Cuestión distinta es la concerniente al grado de rigidez y de exigencia con que haya de apreciarse la concurrencia de las “necesidades nuevas o causas imprevistas” en la fase de redacción del proyecto (en el seno del contrato de proyecto y obra ya adjudicado y en ejecución), habida cuenta de la peculiar naturaleza de esta modalidad de contratación en la que el contratista elabora él mismo el proyecto, para luego ejecutarlo también él.

En cualquier caso, interesa destacar ahora que, en la aludida fase de redacción del proyecto por parte del contratista, pueden presentarse esas necesidades nuevas o causas imprevistas que aconsejen -o incluso impongan- la utilización del repetido poder de modificación. La LCAP no lo excluye.

Otra cosa es que razonablemente puedan surgir dudas al intentar calificar como tales “necesidades nuevas o causas imprevistas” aquellas circunstancias que tengan su origen en la falta de adaptación (no ya insuficiencia) del proyecto base presentado por el contratista en la fase de licitación. Porque, en esta modalidad de contratación, el contratista se obliga a redactar un proyecto de acuerdo con el contenido de su proyecto base, el cual, a su vez, deberá adecuarse al anteproyecto o documento similar (o bases técnicas en su caso) redactado por la Administración contratante. Y no cabe desconocer que, en trance de elaborar el proyecto (en el seno del contrato ya adjudicado), pueden surgir vicisitudes que obliguen a apartarse en algún aspecto del propio proyecto base con el que licitó el contratista, lo que razonablemente podría suscitar dudas acerca de si ello es o no imputable a una mera imprevisión técnica del licitador, que eventualmente pudo no haber confeccionado correctamente su proyecto base.

Pues bien, en tales supuestos no cabe excluir sin más la viabilidad jurídica de acometer una modificación de acuerdo con lo previsto en el artículo 101 de la LCAP. O, dicho de otra manera, es posible que concurran “necesidades nuevas o causas imprevistas” que habiliten a la Administración para hacer uso de su *ius variandi* aunque pudieran conectarse con la improcedencia de redactar el proyecto de acuerdo con los términos concretos del que, como base, fue presentado por el propio licitador y justificó (con los demás componentes de la oferta) que se le adjudicara el contrato. Con las debidas cautelas que la peculiaridad del supuesto exige, habrá que atender a las circunstancias concurrentes para apreciar si se da o no el hecho habilitante (“necesidades nuevas o causas imprevistas”) que legitima la utilización del *ius variandi* o si, por el contrario, se advierten imprevisiones imputables al contratista y cuyas consecuencias debe éste asumir.

A tal fin, habrá que tener muy presente si el desajuste entre el proyecto base presentado por el licitador y los términos en los que ha de ser redactado finalmente el proyecto se debe o no a una omisión por parte del licitador al formular su oferta, por ejemplo al no haber realizado en forma el estudio previo, pues se ha de presumir que, cuando el licitador formula su proyecto base, ha llevado a cabo los estudios necesarios para su preparación y, en definitiva, para confeccionar su oferta. Por ello, en estas circunstancias, la Administración contratante deberá ponderar:

a) Que la simple existencia de unos estudios previos elaborados por el licitador para preparar su proyecto base no excluye que puedan darse imprevisiones técnicas en dicho proyecto base elaborado por el adjudicatario. En tal caso y con rigor, no cabría apreciar “necesidades nuevas o causas imprevistas” que dieran lugar a su atención mediante el ejercicio por la Administración de su poder de modificación.

b) Que el licitador haya realizado los estudios previos y suficientes no significa, empero, que éstos hayan de ser tan exhaustivos que excluyan necesariamente la posibilidad de detectar imprevisiones, pues lo contrario sería desconocer las peculiaridades del momento en el que se producen (se trata de la fase de licitación) y el corto lapso de tiempo con que quizá hayan contado los licitadores.

Si consta acreditado que el adjudicatario efectivamente realizó los pertinentes estudios y, congruentemente con los resultados obtenidos, redactó el proyecto base, la circunstancia de que con posterioridad, ya en el seno del contrato adjudicado, se detecte la necesidad –fruto de los estudios más profundos e intensos realizados para la elaboración del proyecto- de introducir modificaciones, éstas –si concurren los requisitos exigidos al efecto- podrán

efectivamente acordarse por la Administración en ejercicio de su prerrogativa en los contratos administrativos.

En definitiva, la modalidad excepcional de contratación de “proyecto y obra” tiene determinadas peculiaridades en la LCAP; peculiaridades que, sin embargo, no vedan la posibilidad de que la Administración utilice el poder de modificación con el alcance previsto en la propia LCAP, tanto en la fase de redacción del proyecto como en la de ejecución de las obras. En todo caso, la Administración contratante deberá actuar con especial atención y cautela para evitar que, a través de la modificación, se solventen improcedentemente imprevisiones técnicas derivadas del proyecto base presentado con su oferta por el contratista o de la insuficiencia e inconsecuencia de la oferta con la que licitó y en consideración a la que fue adjudicatario.

2. Suspensión temporal de las obras imputable a la Administración contratante.

2.1. El Consejo de Estado viene dictaminando los expedientes de responsabilidad de la Administración por reclamaciones derivadas de la suspensión temporal del contrato de obras, a tenor de lo establecido en el artículo 22.13 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

El procedimiento a seguir en tales reclamaciones de indemnización se ajustaba -con anterioridad a la regulación actual- a las prevenciones contenidas en los artículos 49 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y en los artículos 148 y 162 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado mediante Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre. Igualmente había de ser tenido en cuenta el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se

aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, especialmente en sus cláusulas 63 a 65.

Posteriormente, con idéntico desarrollo reglamentario, fueron los artículos 103 y concordantes de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, los que se ocuparon de la materia.

Actualmente, derogada dicha norma legal por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo de 16 junio de 2000, se refieren a ello los artículos 102 y concordantes del mencionado texto.

La justificación de las causas por las que el contratista formula su pretensión indemnizatoria debe contenerse en su escrito de reclamación presentado al efecto, en el que han de detallarse los hechos y las circunstancias que avalan su pretensión, la cual es usualmente consecuente a una incidencia patológica del contrato administrativo, puesto que éste debe realizarse y culminarse de acuerdo con lo contratado, siendo la suspensión una anormalidad digna de atención singularizada y sobre la que se ha construido una sedimentada doctrina del Consejo de Estado.

La audiencia al contratista y los informes de los órganos técnicos deben avalar la posterior propuesta de resolución. Dicha documentación se completa con la consulta, en su caso, al Consejo de Obras Públicas y el informe de la Abogacía del Estado, previo al dictamen del Consejo de Estado.

Dada la atipicidad de estos expedientes no es extraño que en su tramitación aparezcan incidencias llamativas y de interés. Así, se expresan en algún caso una asistemática serie de posiciones sobre la procedencia final de la indemnización y

sobre su misma cuantía, no siendo insólita la reiterada audiencia al contratista, al punto de que los propios órganos intervinientes en la tramitación han hecho constar en ocasiones su extrañeza, su disconformidad o, incluso, su queja por esa vacua reiteración. El Consejo de Estado lo entiende, aunque no deje de subrayar que, de un modo abstracto, es preferible duplicar la audiencia que omitirla (de lo que ofrece buena muestra la proclividad del Consejo de Estado a otorgar audiencia a quienes ante él la solicitan).

En un expediente de las características que suelen ofrecer los ahora considerados (en los que puede ocurrir que se atienda de un modo unitario y final a cuestiones que se han planteado sucesiva o paralelamente en el tiempo a lo largo de una prolongada instrucción) parece pertinente que el contratista (que, quizá, inicialmente prestó su conformidad a una propuesta que aceptaba sus demandas originarias) sea oído de nuevo cuando las causas de pedir esgrimidas en su reclamación (más aún cuando existen varias suspensiones encadenadas en el tiempo) le sean consecutivamente objetadas en parte o de modo conjunto.

Tampoco debe olvidarse que, en los casos en que las suspensiones temporales conducen (medie o no un desistimiento) a la resolución del contrato, se cuestiona a veces en el expediente la propia compatibilidad entre la indemnización por extinción del vínculo contractual con liquidación final de las obras ejecutadas y las indemnizaciones por suspensiones temporales parciales que hubiera acaecido durante su ejecución.

Podrá la Administración contratante pedir paciencia al contratista ante una lenta reacción administrativa (después de haber visto –en algunos de los expedientes consultados- cómo durante bastantes años nada se resolvía sobre una eventual modificación del contrato dando lugar a la resolución del vínculo comercial que luego proporciona causa principal, que no primera, para la

reclamación de responsabilidad), pero no puede esperar de él que contemple indiferente y sin poder manifestar su postura cómo se van produciendo cambios de planteamiento en un expediente donde quizá se ventile una importante cantidad económica que atañe muy directamente a sus intereses.

Cierto es que el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, parece contemplar un trámite único de vista y audiencia al interesado. Pero esa previsión cuadra propiamente en el seno de un procedimiento lineal y sin derivaciones, mientras que en los expedientes que ahora se consideran ha llegado a haber –y el ejemplo es real- hasta 6 opciones de resolución, a saber: 1) la primera pretensión del contratista; 2) la propuesta a la que, tal vez, prestó su conformidad y que luego fue defendida en todo momento por la Administración actuante; 3) la alternativa de un primer informe del Consejo de Obras Públicas; 4) los criterios expresados en los votos particulares disidentes emitidos en dicho Consejo; 5) la variante introducida por la Abogacía del Estado (al invocar, en el ejemplo, la prescripción del derecho a reclamar); 6) la posición de los votos particulares de un segundo informe del Consejo de Obras Públicas (que no coinciden con los del primero).

Debiendo estarse a una consideración antiformalista del procedimiento (que no a una desatención al mismo), nada hay que objetar, en principio, a que el particular interesado y a quien ha de afectar el sentido final de la resolución se manifieste cuando lo tenga por oportuno, siempre que ello sea adecuado y conveniente a la más completa información de la Administración Pública y a la mejor formación de su voluntad decisoria.

Para acordar sobre la procedencia o no de interponer nuevos trámites de audiencia a favor del contratista, habrá de estarse a los estándares de dificultad del procedimiento en cuestión, sin que sea correcta la rígida asimilación de una

pretensión de hondo calado jurídico y de dimensión económica, con frecuencia importante, a un sencillo procedimiento de indemnización por daños menores y con ocasión de una obra.

Así, lo relevante en verdad es atender a lo que el interesado manifiesta “cuando proceda” (porque es un derecho expresamente recogido en el artículo 105.c) de la Constitución) y asegurar que tenga la oportunidad real de manifestarlo, no verificar una mera actuación formal dirigida a dejar constancia de que se ha notificado el otorgamiento de vista y audiencia en el expediente.

En definitiva, entiende el Consejo de Estado que el órgano instructor debe procurar en tales supuestos excepcionales que el contratista pueda defender adecuadamente sus derechos y formular en tiempo cuantas alegaciones estime pertinentes.

Hay expedientes, también según la experiencia del Consejo de Estado, en los que no queda huella del necesario trámite de audiencia al contratista, ni siquiera del intento de practicar la notificación de su otorgamiento, y es ocioso recordar que la conformidad implícitamente manifestada por el contratista no se erige en excusa para que la Administración contratante deje de observar el trámite.

La audiencia al contratista rebasa, por otra parte, los límites de lo rituario, para convertirse en un requisito sustantivo. Cuando la suspensión o modificación pretendida tenga entidad suficiente como para convertirse en potencial causa resolutoria del vínculo contractual, la conformidad del contratista —el no ejercicio de su derecho resolutorio— constituye un presupuesto indispensable para el mantenimiento del contrato, de forma que del expediente administrativo instruido al efecto por la Administración contratante debe resultar la anuencia del contratista.

En relación con esta exigencia, el Consejo de Estado ha venido manteniendo que no debe actuarse, en términos generales y en la medida de lo posible, sobre manifestaciones de voluntad tácitas o simples documentos contractuales (como planos, proyectos, presupuestos o precios contradictorios) firmados por la representación del contratista, que no reflejen de manera cierta e inequívoca su voluntad de continuar con la relación contractual, porque cabe que, ante cualquier eventualidad sobrevenida, la entidad adjudicataria intente retractarse –o se retracte– de su posición inicial (dictámenes 51.278, de 4 de febrero de 1988; 1.629/91, de 23 de enero de 1991; 1.508/93, de 10 de febrero de 1994; 216/96, de 20 de marzo de 1996; 3.371/96, de 28 de diciembre de 1996; y 2.540/97, de 5 de junio de 1997).

En algún asunto examinado, siendo la novación contractual propuesta posible causa de resolución del contrato administrativo de obra (y siguiendo a la suspensión del contrato), no se ha incorporado al expediente sometido a consideración la aceptación explícita de la sociedad adjudicataria, aunque apareciera implícitamente manifestada a través de la firma de ciertos documentos contractuales obrantes en el expediente. Y, si bien ello pudiera revelar la conformidad a la novación contractual proyectada o a la suspensión del contrato, es conveniente que la práctica administrativa se adecue a los criterios indicados, precaviendo con ello efectos que pudieran ser contraproducentes para el interés público.

2.2. Las consultas al Consejo de Estado suelen versar sobre la determinación de si procede o no acceder a la pretensión de resarcimiento deducida por el contratista por los daños sufridos con motivo de las suspensiones en la ejecución del contrato de obras. Conviene un estudio separado de los diversos órdenes de cuestiones que se suscitan en tales expedientes.

a) Por lo que respecta a la compatibilidad entre la indemnización por suspensión temporal parcial y la que el contratista pudiera recibir por la

liquidación del contrato de obras tras su resolución, ninguna duda debe haber puesto que obedecen a diferentes y separados títulos y fundamentos jurídicos de pedir: el uno trae causa de la suspensión temporal decretada por la Administración y el otro de la resolución del contrato por causa imputable a la propia Administración. Si ambos concurren, por ambos debe indemnizarse al contratista.

En efecto, ninguna incompatibilidad puede haber entre indemnizar por el lucro cesante y hacerlo por el daño emergente, como ya pusiera de manifiesto, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1983, lo cual, en cualquier caso, debe entenderse sin perjuicio de que se evite la duplicidad en las partidas y los conceptos por los que se indemniza (extremo que ya advirtió el Consejo de Estado en su dictamen 51.326, de 23 de diciembre de 1987).

No obstante, es preciso observar que los informes técnicos obrantes en el expediente coinciden, a veces, en atribuir la causa de las dificultades y demoras habidas en la realización de algunas obras a deficiencias del proyecto base y, en no pocos casos, al insuficiente estudio previo llevado a cabo: de ellos puede derivar la suspensión y eventualmente la resolución del contrato de obras.

Pero estos fallos, achacables en la fase final unas veces al contratista que elaboró el proyecto y otras a la Administración que lo eligió (y en muchas ocasiones a ambos por igual), no sólo dan lugar a decisiones por las que se suspende la ejecución de las obras, sino que tales decisiones preceden y siguen al acuerdo de modificar el proyecto, siendo pertinente insistir sobre la necesidad de extremar el celo en la redacción del proyecto inicial, de forma que sólo muy excepcionalmente haya que recurrir a su ulterior modificación y, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados de obra, pues, de lo contrario, se podrían

encubrir prácticas viciosas que vinieran a frustrar los principios de publicidad y concurrencia proclamados por el artículo 13 de la Ley.

Como ya se dijo, en la Memoria de 1990, a partir de un conocimiento ordinario de la realidad y de una valoración propia de su experiencia consultiva, el Consejo de Estado entiende, con sensibilidad, cómo de hecho se produce el desarrollo de una relación contractual y cómo, a veces, cierto grado de ductibilidad puede servir al interés público mejor que un rigorismo capaz, en aras de una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa.

No es menos claro, sin embargo, que en ocasiones no se percibe tanto una salvaguardia realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias normales propias de la ejecución de un contrato, como inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales.

Por este motivo, tanto en la citada Memoria de 1990 como en otras, al igual que en numerosos dictámenes relativos a consultas sobre modificaciones y suspensiones de contratos, ha advertido el Consejo de Estado acerca de la necesidad de evitar que, por prácticas de esta naturaleza, se produzca una verdadera alteración de la voluntad administrativa, respecto al tipo de obras que habrían de ejecutarse, y se enmascare la realidad de un proyecto distinto que exigiría un nuevo expediente de contratación.

En suma, entiende el Consejo de Estado que deben verificarse en la actividad contractual de la Administración las adecuadas previsiones para que la técnica del "proyecto reformado" y, consiguientemente, de la novación objetiva del contrato, la cual camina frecuentemente junto a la suspensión de la ejecución o sigue a ésta,

obedezca a su razón de ser, se constriña a su naturaleza excepcional y no sea práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual.

b) El plazo de una posible prescripción del derecho a reclamar (a la luz de la aplicación al caso del plazo de cinco años previsto en el artículo 46.1 de la Ley General Presupuestaria de 23 de septiembre de 1988) se computaría desde la fecha en que concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación (dictamen del Consejo de Estado 702/95, de 25 de mayo de 1995, entre otros), si bien concurren en algunos casos relevantes causas para no apreciar la prescripción.

Hay, así, expedientes en los que se aporta una certificación del órgano de contratación dando cuenta de que el contratista ya presentó en fecha anterior un escrito reclamando la indemnización que le correspondía por la primera suspensión temporal parcial sufrida. Lo cierto es que dicho órgano de contratación, según suele dar cuenta el funcionario responsable con posterioridad, entendió que debía acumularse al expediente de la segunda -o posterior- suspensión (que ya se había producido o estaba a punto de acordarse), estimando que procedería una compensación global por todo.

Puede que no fuera muy atinada jurídicamente esa acumulación a efectos indemnizatorios, pero no sólo no es irrazonable sino que explica por qué no se dio curso ordinario a aquella primera petición de indemnización que, a los fines que aquí interesan, dejó interrumpido el plazo eliminando cualquier posibilidad de prescripción.

En segundo lugar, existen supuestos en que no procede aplicar la prescripción porque, no sólo ha sido la Administración quien ha paralizado las obras o declarado su inviabilidad, sino que ha llegado a tramitarse un expediente

de resolución contractual en el que el mismo Consejo de Estado ha tenido conocimiento de la existencia de la indicada suspensión –y de la voluntad de reclamar del contratista- al preparar y emitir su dictamen. No se puede desconocer la realidad material de las cosas, con independencia de cómo y cuándo se hubiera dejado constancia de la reclamación –o de la decisión de deducirla, vedando la posibilidad de oponer al contratista su pasividad o aquietamiento-.

2.3. Avanzada ya la justificación del abono de indemnizaciones, al margen del importante casuismo en el que suele concretarse cada uno de los expedientes de suspensión temporal, se han perfilado desde antiguo por la Administración –y han venido a recogerse por el Consejo de Estado- una serie de criterios orientativos respecto de las partidas indemnizables. Para determinar, en origen, el alcance de cada uno de los conceptos, hay que analizarlos uno tras otro en cada caso, haciéndose a continuación una reseña general de los mismos, sin perjuicio de las especialidades de su aplicación.

En cuanto a la revisión de precios, se ha de comprobar su procedencia a la vista del contrato, de los pliegos y de la documentación complementaria. En algunos casos se razona sobre el derecho a la revisión de precios en general porque la Intervención de la Administración del Estado, al fiscalizar el gasto, condiciona el abono a que el contratista no hubiese incumplido los plazos parciales fijados para la ejecución de las obras, por causas que le fueran imputables (artículo 6 del Decreto 461/1971, de 11 de marzo).

En cuanto a los materiales acopiados, la Administración suele ser propicia -normalmente previo informe favorable del Facultativo responsable- a la admisión de las partidas de materiales acopiados cuya existencia a pie de obra, en algunas ocasiones, es notarialmente acreditada y para cuya valoración se ha de estar a los correspondientes precios unitarios contractuales.

Por lo que se refiere a la maquinaria instalada, se suele suscitar algún problema en el cómputo del período de amortización de dicha maquinaria (teniendo en cuenta siempre que, en el caso de que exista una posterior resolución del contrato, habrá de evitarse la duplicidad, principio aplicable, por lo demás, en relación con todas las partidas), debiendo siempre comprobarse si la maquinaria se ha mantenido a pie de obra y no se ha retirado durante todo o parte del tiempo en que las obras han estado suspendidas.

Importante extremo es el referido al beneficio industrial de la obra dejada de realizar. Las normas del contrato administrativo ciertamente se refieren de modo explícito a su abono al contratista cuando la resolución del contrato sea imputable a la Administración. Como bien afirmó ya el dictamen del Consejo de Estado de 12 de julio de 1979, el incumplimiento por la Administración de la obligación prevista en el párrafo primero del artículo 131 del Reglamento General de Contratación, "de acuerdo con el artículo 53, párrafo 2, de la Ley de Contratos del Estado, le obliga a indemnizar los perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista".

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia han abandonado, en la investigación y aplicación de responsabilidades y sus consecuencias, la exigencia simplista de la neutralización o compensación total en los supuestos de concurrencia de culpas, para permitir que se ponderen y aprecien cada una de ellas en su verdadero alcance, con atribución de lo pertinente cuando no se llegue a valoraciones más radicales de la causa predominante.

En cuanto a los gastos generales, se configuran como conexos con la realización de las obras y se estima que inciden sobre su costo; debe, pues, desprenderse del expediente si han sido soportados efectivamente por el contratista y el porcentaje y cuantía en que hayan gravitado sobre él, sin derivación posible sobre otra u otras obras en curso de ejecución.

Respecto a las deudas laborales, la esencia de la argumentación usual del reclamante está basada en la relación causal, que se suele afirmar existente, entre las circunstancias concurrentes de la obra imputables a la Administración y las indemnizaciones a que la empresa pueda ser condenada o a las que ha de hacer frente. Éstas deben ser consecuencia necesaria del incumplimiento de la Administración y, dependiendo de los antecedentes y pruebas, se ha de considerar adecuadamente la situación económica de la empresa contratista, sin que sea razonable atribuir siempre a lo sucedido en una obra, por presunta culpa de la Administración, la estricta procedencia de los despidos (si los hubiere) o el impago de cantidades debidas a los trabajadores.

2.4. Finalmente, en cuanto a la pretensión de actualización de la indemnización a satisfacer, es oportuno dejar sentada la índole de las obligaciones en relación con las partidas por las que se reclama y que sean, en su momento, reconocidas.

En primer lugar, se trata de obligaciones y responsabilidades nacidas y surgidas en el seno de la relación especial que supone el contrato administrativo, dentro de la cual y de sus normas hay que actuar.

En segundo término, todas ellas aparecen configuradas como deudas pecuniarias, sin que existan fundamentos, en principio, para transformarlas en deudas de valor.

Parece que no se aprecia, en términos generales, la necesidad de acudir a otras estimaciones del perjuicio causado distintas del devengo y abono del interés legal, porque las deudas reseñadas, por naturaleza o por vía de reconocimiento, tienen ya por objeto, cuando nacen, la entrega de una cantidad de dinero.

El Consejo de Estado, en muy diversos dictámenes y a la vista siempre de los datos de cada expediente, ha mostrado, sin embargo, su sensibilidad respecto de las circunstancias -alegadas o no por los interesados- que podían fundar la aplicación de algún mecanismo corrector de las consecuencias que se seguirían de una estricta y rigurosa aplicación de las previsiones legales o contractuales. La convicción de que estas previsiones, basadas en una cierta tipicidad, pueden resultar de forzada aplicación -o sencillamente inaplicables- a situaciones inusuales o que acusadamente excedieran el razonable alcance de una voluntad normativa o contractual, debe llevar, con sólido soporte en la doctrina y en la jurisprudencia, a estimar procedente el devengo de intereses, por ejemplo (aunque pudiera no resultar estrictamente amparado por la literalidad del artículo 45 de la Ley General Presupuestaria), o a considerar necesaria la superación del nominalismo monetario mediante una fórmula específica de actualización, también por ejemplo.

Se han delineado, así, los perfiles de una doctrina legal, cuya coherencia luce sin quebranto aunque, precisamente por su ajuste a los términos en que cada caso se ha planteado, se traduzca en conclusiones aparentemente heterogéneas. De lo expuesto se desprenden, sin embargo, criterios de orientación que el Consejo de Estado incorpora a su Memoria anual, en la confianza de que pueden ser útiles para la mejor y más ajustada práctica administrativa.

3. Revisión de precios y legislación aplicable.

Han llegado al Consejo de Estado una pluralidad de expedientes en los que, a la vista de los cambios legislativos introducidos en materia de revisión de precios por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y del régimen transitorio contenido en la misma y en el hoy vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 (Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), se ha suscitado la determinación de cuál sea el régimen de revisión de precios aplicable a contratos adjudicados tras la entrada en vigor de aquella Ley de 1995, pero preparados y licitados con anterioridad a ella.

La presente Memoria es ocasión propicia y se formula en momento oportuno (pues desde la segunda parte del año 2001 se viene suscitando el problema derivado del cambio legislativo) para exponer en síntesis los criterios que, a juicio del Consejo de Estado, deben ser aplicados y para sugerir que, en su caso, se impartan las instrucciones idóneas para homogeneizar los criterios de la Administración activa, en cuyo seno son patentes y reiteradas las discrepancias.

3.1. La Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y el Reglamento General de Contratación del Estado se remitían a la legislación especial, constituida por el Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, en lo que se refería a la posible inclusión de cláusulas de revisión de precios en los contratos.

El artículo 4 del Decreto-ley 2/1964 establecía, de un lado, que "la revisión no tendría lugar hasta que se hubiese certificado al menos un 20% del presupuesto total del contrato" y, por otro, que "para que hubiese lugar a la revisión sería condición indispensable que el coeficiente resultante de la aplicación de los índices de precios oficialmente aprobados a las fórmulas polinómicas correspondientes fuese superior a 1,025 o inferior a 0,975", de modo que, "a partir de tal situación, se procedería a la revisión restando o sumando al coeficiente resultante 0,025 y obteniendo así el coeficiente aplicable sobre la parte de obra pendiente de ejecutar".

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, en su artículo 104, por su parte, estableció que "la revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los

términos establecidos en este Título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por cien de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación", exigiéndose la concurrencia de ambos requisitos. Y el artículo 107, relativo al procedimiento de revisión, dispuso que, "cuando se utilicen fórmulas de revisión de precios en los contratos de obras y suministro de fabricación, se procederá a la revisión mediante la aplicación del coeficiente resultante de aquéllos sobre el precio liquidado en la prestación realizada". Es decir, se añadió el requisito de haber transcurrido seis meses desde la adjudicación del contrato, por un lado, y se eliminó la antigua restricción, por otro, aplicándose ahora el coeficiente resultante de las fórmulas en su integridad.

Por su parte, la disposición derogatoria única de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, incluyó expresamente en su apartado 1.e) el Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, sobre revisión de precios y sus disposiciones complementarias, manteniendo, no obstante, su vigencia con carácter reglamentario en cuanto no se opusiera a lo establecido en dicha Ley, de tal suerte que los requisitos señalados en el artículo 4 de aquél fueron sustituidos por los establecidos en los artículos 104 y 107 de la nueva Ley.

3.2. La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de mayo de 1995 y entró en vigor el día 9 de junio siguiente.

Su disposición transitoria primera establecía:

"Los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, sin que, no obstante, en ningún caso sea obligatorio el reajuste a la presente Ley de las actuaciones ya realizadas".

El contenido de la transcrita disposición transitoria y los restantes preceptos reguladores de su entrada en vigor permiten afirmar que esta Ley no resultaba de aplicación automática y sin matices a todos los contratos adjudicados después de su entrada en vigor.

En otros términos, el contrato adjudicado bajo la vigencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, se regía, desde su adjudicación, por las prescripciones de esta última, manteniendo su plena validez y eficacia las actuaciones preparatorias realizadas con ocasión del expediente de contratación tramitado con anterioridad a su entrada en vigor, lo cual no obsta para que tales actuaciones pudieran reajustarse a la nueva Ley. Pero, si dicho reajuste no se produjo, las actuaciones subsiguientes realizadas bajo la vigencia de la Ley 13/1995 deben ser congruentes con las ya hechas antes de su entrada en vigor, de tal suerte que cualquier duda que pueda suscitarse ha de resolverse aplicando las prescripciones de la legislación precedente por razones de interés público, de seguridad jurídica y de protección a la apariencia y confianza creada y, en fin, a la buena fe de las partes del contrato. A la hora de resolverse cualquier posible incompatibilidad entre la antigua y la nueva regulación, ha de atenderse especialmente a la menor modificación de la situación jurídica establecida, sobre todo cuando la sucesión de normas lleva consigo innovaciones legislativas de importancia que pudieran suponer una alteración sobrevenida de las bases o condiciones de licitación, ya aceptadas mediante la presentación de las proposiciones por los contratistas. Y, es que, en nuestro ordenamiento jurídico, según se desprende de las previsiones contenidas en el Código Civil, la retroactividad de las disposiciones legales ha de ser, como regla general, la menor posible, principio que, por lo demás, ha de orientar la interpretación y aplicación de las normas.

3.3. La revisión de precios debe, pues, calcularse conforme a las prescripciones de la Ley de Contratos del Estado y demás disposiciones complementarias, y no de acuerdo con la nueva Ley, cuando las actuaciones preparatorias y la propia licitación tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, aunque su adjudicación tuviese lugar con posterioridad a ella.

Lo expuesto concuerda, además, con la propia naturaleza de la cláusula de revisión de precios, que tiene perfiles propios y singulares en el contrato de obras. Es un pacto, incluido en los contratos administrativos, que nace de la voluntad contractual (*ex contractu*) y que no tiene la condición de elemento imperativamente normado (*ex lege*). Sólo rige cuando figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares, puesto que la Administración puede excluirla de manera razonada. Es una cláusula de estabilización, de las llamadas de índice, directamente encaminada a proteger contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal suerte que no puede ser considerada como instrumento encaminado a obtener un sobreprecio en determinados contratos, pues se trata de una técnica de valoración que permite a las partes contratantes adecuarse a las oscilaciones de precios experimentadas por los materiales y la mano de obra. De ahí que no sea lícito a los contratistas invocar la aplicación de la cláusula de revisión de precios, en la forma prevista en la legislación de 1965 o en la de 1995, según los casos, en atención a su resultado favorable en la liquidación.

4. Reclamación de un particular ante la Administración mediando la responsabilidad de un contratista.

El Consejo de Estado ha percibido diferencias de criterio en la orientación y en la propuesta de resolución de expedientes en los que se sustanciaba una reclamación de responsabilidad dirigida a la Administración, pudiendo ser –o

siendo- responsable de los daños a terceros, en virtud de la relación contractual, el contratista (normalmente de la obra pública objeto del contrato y de la que se derivaba el daño por el que se reclamaba). Las vacilaciones han sido propiciadas por la ponderación del sentido y alcance del artículo 98.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 (hoy artículo 97.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) a cuyo tenor “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 propio Consejo de Estado, en algún dictamen (3.425/2001, de 20 de diciembre de 2001), ha considerado la posibilidad de que, a la vista de tal precepto, pudiera inferirse que la intención del legislador ha sido configurar una responsabilidad directa del contratista por los daños que cause en la ejecución del contrato, para lo cual habría arbitrado el referido cauce del requerimiento previo para que la Administración se pronuncie sobre la parte contractual a la que corresponde la responsabilidad.

Asimismo, se tenía en cuenta lo previsto en el artículo 211.2 del citado texto refundido para los contratos de servicios, según el cual “el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato” (equivalente al artículo 212.2 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas).

Sin embargo, el Consejo de Estado ha mantenido su doctrina tradicional, tras considerar algunas posibilidades alternativas, y considera que la presente Memoria ofrece la oportunidad de trasladar a la Administración algunas indicaciones orientadas a iluminar el enfoque y tratamiento de las reclamaciones de que se trata.

Desde que se implantó en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración pública (art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954), las leyes respectivas han venido declarando que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración correspondiente de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este título de imputación, basado exclusivamente en la relación de causalidad, no se descarta por el hecho de que exista un contratista interpuesto para la ejecución de la obra o para la prestación del servicio.

En efecto, el Consejo de Estado ha venido sosteniendo, casi sin excepción y desde tiempo atrás, la doctrina de que no empece la pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través de 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 (dictamen de 18 de junio de 1970), 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.

Este sistema, que guarda cierto paralelismo con el del Código Civil, tiene su fundamento, por lo que a la acción de regreso se refiere, en el precepto que ya figuraba en la Ley de Contratos del Estado de 1965 (art. 72.3), que se traslada a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 (art. 98) y se mantiene, como no podía ser menos, en el texto refundido de 16 de junio de 2000 (art. 97) según el cual: “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”, obligación legal nacida en el seno de una relación contractual ajena al sistema de responsabilidad objetiva de la Administración frente a los particulares.

Es cierto que en Ley de Contratos de 1995 (art. 98) apareció un nuevo apartado, el 3, recogido en el texto refundido de 2000 y que prevé que los lesionados, dentro del año siguiente a la producción del hecho, requieran al órgano de contratación para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, sin que por ello el Consejo de Estado se sintiera obligado a modificar su doctrina tradicional, como se observa en los dictámenes 3.991/98, 4.049/98, 4.076/98, 669/99, 3.509/2000, 3.622/2000, etc., pues entendió que esa doctrina suya y esa práctica administrativa no eran incompatibles con la facultad concedida al lesionado –y rara vez utilizada- de acudir al órgano de contratación para decidir si opta por la vía judicial o por la administrativa, con el efecto añadido de interrumpir la prescripción de la acción y de que, si su reclamación estaba mal formulada, se pueda tramitar como requerimiento previo (dictamen 3.425/2001, de 21 de diciembre), aunque en ningún caso quepa entender que el invocado artículo 97.3 tiene la virtualidad de privar a los particulares de una garantía constitucional (art. 106.2 CE), cual es la de exigir directamente a la Administración titular de la obra o del servicio causante del daño la indemnización correspondiente, aunque haya un contratista interpuesto.

5. Ejecutividad del acto administrativo por el que se declara la extinción de un contrato y derecho a la tutela judicial efectiva.

El Consejo de Estado ha afrontado, en dictámenes de 2001, la cuestión relativa a la ejecutividad de los actos administrativos impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, antes de que ésta se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión de tales actos.

El problema se ha planteado, de forma muy concreta, en supuestos de contratos administrativos concluidos con personas físicas o jurídicas en las que -sea con anterioridad o sea con posterioridad a la adjudicación del contrato- concurre una prohibición de contratar con la Administración (por no hallarse debidamente clasificadas, por no estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o de Seguridad Social o por haber facilitado a la Administración documentos falsos en el proceso de contratación, por citar sólo algunos ejemplos). En estos supuestos, los expedientes se instruyen para -y conducen a- la resolución del contrato o su declaración de nulidad, decisiones que irán acompañadas, en su caso, de la correspondiente determinación de las responsabilidades en que haya podido incurrir el contratista.

Es posible, sin embargo, que el contratista incurso en la prohibición de contratar con la Administración impugne en vía jurisdiccional contencioso-administrativa la decisión administrativa por considerarla ilegal, solicitando en su recurso, a través de *otro si digo* y al amparo del artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la suspensión del acto administrativo cuya legalidad cuestiona. El problema consiste, entonces, en determinar si la Administración puede proceder a declarar la nulidad o la resolución del contrato o a ejecutar la declaración ya hecha antes de que el órgano

jurisdiccional se pronuncie sobre la adopción de la medida cautelar solicitada, dado que, si bien el artículo 131 de la Ley 29/1998 establece un plazo muy breve para sustanciar el incidente cautelar y resolver sobre la adopción de la medida (no más de diez días para la audiencia a la parte contraria y resolución mediante auto dentro de los cinco días siguientes), en la práctica estas decisiones suelen demorarse mucho más.

Pues bien, ante esta situación, el principio de seguridad jurídica parece exigir la extinción inmediata del contrato, en orden a evitar que siga produciendo efectos un contrato que puede ser nulo o, cuando menos, susceptible de resolución, con los consiguientes perjuicios que ello puede producir al interés general.

Esta decisión, sin embargo, podría poner en juego la eficacia de una eventual decisión judicial suspensiva del acto impugnado y, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho en el que se contiene, como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la Ley señala.

Existe, efectivamente, una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de la que se deriva la necesidad de velar por la potestad jurisdiccional de suspender el acto administrativo impugnado como único límite real a la ejecutividad de dicho acto.

Sin duda, el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública, una de cuyas manifestaciones radica en que sus actos sujetos al Derecho administrativo “se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten salvo que en ellos se disponga otra cosa” (artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), no es, por sí mismo, contrario a ninguna

disposición constitucional; por el contrario, engarza de modo coherente con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 de la Constitución.

Sin embargo, el hecho de que la ejecutividad de los actos administrativos no sea, en términos generales y abstractos, contraria a la Constitución, no permite desconocer, como ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras en su Sentencia 238/1992, “que, en determinadas circunstancias, su ejercicio pudiera implicar, cuando el acto administrativo hubiera sido impugnado en vía jurisdiccional, una merma en la efectividad de la tutela judicial. La potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional: esto es, evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento”.

Así, en el ejemplo del que se partía, si un contratista impugna en vía jurisdiccional la prohibición de contratar con la Administración, ésta no podrá resolver el contrato ni declarar su nulidad hasta que el órgano jurisdiccional se haya pronunciado sobre la suspensión del acto de prohibición impugnado. Se trata de una cautela mínima para garantizar, en la medida de lo posible, la efectividad de la futura sentencia.

Y se habla de cautela porque el incidente de suspensión es un juicio de cognición limitada, en el que el órgano judicial no debe prejuzgar el fondo del asunto (la legalidad o ilegalidad del acto impugnado), que requiere un análisis más reposado. Sí es, sin embargo, una primera aproximación al asunto, en la medida en que exige “verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso,

del retraso en la emisión del fallo definitivo (*periculum in mora*) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (*fumus boni iuris*) y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general (...) acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada” (STC 148/1993, F.J. 5).

Corresponde, por tanto, al órgano jurisdiccional valorar si procede o no la ejecución inmediata del acto impugnado (es decir, sin esperar a la sentencia) y, mientras se toma esa decisión, la Administración no puede interferirse -aun con argumentos de economía procedimental o de seguridad jurídica-, pues, en otro caso, “la Administración se habría convertido en Juez” (STC 78/1996, F.J. 3).

En resumen y el criterio ha de ser observado y respetado por la Administración actuante, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos y se satisface “facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión” (STC 66/1984, F.J. 3).

VI. CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO.

1. Situación bajo las Leyes de 1958 y 1992.

En el desempeño de su función consultiva y en aplicación del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 22.10 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, el Consejo de Estado ha examinado diversos expedientes de revisión de oficio de actos nulos en los que se ha suscitado la aplicación de la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo establecido sin que se haya dictado resolución expresa, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero. Se ha advertido la existencia de algunos problemas o aspectos no suficientemente claros, por lo que merece examinarse esta cuestión a la vista de la experiencia en la labor consultiva desarrollada en los últimos años.

La caducidad, en cuanto terminación anticipada del procedimiento, figuraba en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en su artículo 99, como consecuencia de la paralización de un expediente por causa imputable al administrado; tras la Ley 164/1963, de 2 de diciembre, requería la previa advertencia a éste de que, transcurridos tres meses, se produciría dicha caducidad con archivo de las actuaciones. El artículo 75.4 permitía que a los interesados que no cumplimentaren un trámite en el plazo señalado se les declarara decaídos en su derecho al referido trámite. No consideraba aplicable esta regla cuando la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

La admisión de la posibilidad de aplicación de la caducidad por inactividad de la Administración fue muy discutida ya que no había una regulación específica. Es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la que, ya en su versión originaria, contempla, con carácter general, la caducidad no sólo como consecuencia de la paralización del procedimiento en los iniciados a solicitud del interesado y por causa a él imputable (artículo 92), sino también en los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos y siempre que el procedimiento no se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en cuyo caso se interrumpirá el computo del plazo para resolver el procedimiento. Establecía el artículo 43.4 que se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictado. Nada se decía respecto de los expedientes iniciados de oficio que pudieran resultar favorables a los administrados.

En torno a este precepto se suscitó la cuestión de la aplicabilidad de la caducidad a los expedientes de revisión de oficio iniciados por la propia Administración, ya que, en muchos casos, podían considerarse no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos. Los artículos relativos a esta institución no hacían referencia a la caducidad, si bien los artículos 102.4 y 103.6 de la Ley 30/1992, en su versión originaria, indicaban que, “transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución, se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley”. Es decir, se aplicaba la técnica del silencio administrativo.

No obstante, el Consejo de Estado tuvo ocasión de examinar algún caso en que se alegaba la caducidad del expediente de revisión de oficio para oponerse a la declaración de nulidad. Así, en el dictamen 3.302/98, de 19 de noviembre de 1998, el Consejo de Estado entendió que la caducidad regulada en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, era impropia, a diferencia de la regulada en el artículo 92 que tenía su lugar sistemático y lógico entre los preceptos destinados a regular la emisión de actos administrativos, y no podía ser aplicada sin más a los procedimientos de revocación de actos, sea en vía de recurso sea en la de revisión de oficio, ya que tanto el sistema de recursos como el de revisión se basan en unas causas determinadas y no indiferenciadas. Los supuestos que justifican la iniciación de un expediente de revisión de oficio, se decía, son graves vicios en el acto administrativo ya dictado que pueden resultar constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, defectos ambos de naturaleza sustantiva y no procedimental.

Se consideraba que si el vicio de nulidad de pleno derecho existe no puede devenir el acto inatacable por mediar una caducidad procedimental: la nulidad no se sana por el transcurso del plazo de tres meses más treinta días. En otro caso, el mero transcurso de los plazos previstos para resolver el expediente de revisión de oficio (tres meses, en defecto de otro fijado por las normas) comportaría una especie de convalidación del acto administrativo, fueran cuales fuesen los vicios concurrentes.

Aparece, pues, con la Ley 30/1992 la caducidad como un medio de promover que la Administración cumpla los plazos para resolver, evitando la pendencia indefinida de los procedimientos en garantía de la certeza y seguridad jurídica y aplicando el principio reconocido en el artículo 103 de la Constitución que exige que la Administración actúe de acuerdo con el principio de eficacia, del que son

manifestación otros artículos de la misma Ley relativos al procedimiento administrativo (así, los artículos 42, 73, 74 y 75).

2. Ley 4/1999, de 13 de enero, de Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En virtud de las innovaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, queda regulada de una forma más completa la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio. El artículo 44 de la Ley 30/1992, en su nueva redacción, bajo la rúbrica “falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio”, determina que el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime del cumplimiento de la obligación legal de resolver y, además, produce los siguientes efectos:

- “En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo” (apartado 1).

- “En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”, añadiendo que, “en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución” (apartado 2).

Se observa, por tanto, que los efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos, siempre iniciados de oficio, de los que pudiera derivarse el reconocimiento o la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, no determinan la caducidad del procedimiento sino la posibilidad de que juegue el silencio administrativo. En cambio, se regula -con manifiesto propósito expeditivo inspirado en las exigencias de la seguridad y la eficacia- la caducidad de los procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, desapareciendo la referencia a la solicitud del interesado y el transcurso del plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que la resolución debió ser dictada.

Los artículos 102.5 y 103.4 relativos a la revisión de oficio y que tratan de la cuestión también han sido modificados para contemplar expresamente el supuesto de caducidad, estableciendo el primero que, “cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”; el segundo artículo prescribe que, “transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo”.

Cabe examinar diversas cuestiones en torno a la aplicación de la caducidad en el ámbito de la revisión de oficio.

3. Transcurso del plazo de tres meses para resolver como requisito de la caducidad.

En primer lugar ha de señalarse que la caducidad en procedimientos iniciados de oficio, como el de revisión, requiere sólo el transcurso del plazo para resolver, que es de tres meses. No exige que se haya producido una paralización imputable a la Administración en cuanto responsable de una inactividad administrativa injustificada ni negligencia alguna en su actuación. Tan sólo en el caso de haberse producido una paralización del procedimiento imputable al interesado (por aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.2), en los procedimientos iniciados de oficio susceptibles de producir efectos desfavorables, se interrumpe el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

No se requiere, pues, un examen de la imputabilidad a la Administración del retraso, ya que el fundamento de la caducidad está en este caso en el incumplimiento de la obligación de resolver.

Deben diferenciarse, sin embargo, el transcurso del plazo para resolver determinante de la caducidad del procedimiento y el transcurso del plazo sin resolver originado por la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas, a que se refiere el artículo 87.2 de la Ley 30/1992 como un modo de terminación del procedimiento que requiere resolución motivada en todo caso.

Por ello, el Consejo de Estado en los dictámenes recaídos en expedientes de revisión de oficio incursos en caducidad ha constatado el transcurso del plazo, sin entrar a valorar la falta o no de celeridad de la actividad administrativa. Debe destacarse que el plazo de tres meses puede resultar en ocasiones muy corto y que un desenvolvimiento razonable del procedimiento lleva a excederlo, aun siendo

cabal la diligencia de la Administración. Ello sugiere la conveniencia de establecer un plazo para resolver en estos casos más amplio en el que quepa realizar con cierta holgura los trámites y actuaciones ordinarios en este tipo de procedimientos.

3.1. La posibilidad de suspender el plazo máximo legal para resolver.

Precisamente, para evitar el transcurso del plazo en procedimientos complejos, existe la posibilidad de suspensión del plazo prevista en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999. Aunque habrá casos en que pueda resultar aplicable el supuesto del párrafo b) del referido artículo 42.5 de la Ley 30/1992 (cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados) o algún otro supuesto legal, es el contenido en el párrafo c) de este artículo el que puede ser de más frecuente utilización, ya que prevé la suspensión cuando deban solicitarse informes a órganos de la misma o distinta Administración, que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá serles comunicada, sin que el plazo de suspensión pueda exceder de tres meses. En los supuestos del artículo 102 de la Ley 30/1992 puede ser útil acordar la suspensión para solicitar el dictamen del Consejo de Estado que, a excepción de los casos de declaración de urgencia, ha de emitir sus consultas, salvo disposición expresa de una Ley, en el plazo de dos meses (artículo 128.1 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio). Ya el dictamen 5.356/97, de 22 de enero de 1998, relativo al anteproyecto de la que luego sería la Ley 4/1999, entendió que el ejemplo paradigmático de dictamen cuyo plazo de emisión ha de producir el efecto suspensivo del plazo para resolver y notificar era el dictamen del Consejo de Estado, especialmente en los procedimientos de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos.

En muchos de los recientes dictámenes del Consejo de Estado, que concluyen estimando procedente la declaración de la caducidad del procedimiento de revisión de oficio se recuerda la posibilidad de suspensión del plazo para resolver previsto en el artículo 42.5.c) y se destaca que en el expediente no consta dicho acuerdo de suspensión, si bien se advierte en algunos de ellos que, aunque se hubiera suspendido el plazo por tres meses, tampoco se habría evitado la caducidad. En este sentido, cabe llamar la atención acerca de la necesidad de que se incorpore al expediente remitido al Consejo de Estado el acuerdo de suspensión del plazo para resolver a fin de que el Consejo de Estado pueda apreciar, en su caso, la concurrencia de la caducidad (en el dictamen 3.186/2001, de 22 de noviembre, se concluyó que no procedía emitir dictamen ante la ausencia, entre otros documentos, de dicho acuerdo). En los casos en que la suspensión se realice para el cumplimiento de los trámites a que se refieren los párrafos a), b) y d) del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, deberá incorporarse también al expediente la documentación relativa al tiempo invertido en su realización. El Consejo de Estado para emitir su dictamen habrá de tener constancia documental de todas las incidencias relativas a la suspensión del plazo que puedan afectar a la caducidad.

3.2. El cómputo del plazo.

Especial consideración merece el tema del cómputo del plazo de caducidad. La primera cuestión que se plantea es la relativa al día inicial del cómputo del plazo. El artículo 44.2 de la Ley 30/1992, relativo a la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio que puedan producir efectos desfavorables o de gravamen, no dice nada acerca del día inicial, sólo habla del vencimiento del plazo máximo establecido. No obstante, el artículo 102.5 de la misma Ley, relativo a la revisión de oficio de actos nulos, se refiere al “transcurso del plazo de tres meses desde su inicio”, lo que ha llevado a entender al Consejo de Estado, en la mayoría de los dictámenes, que por inicio del plazo ha de entenderse la fecha del acuerdo de

iniciación del procedimiento de revisión de oficio aunque en algunos de ellos se parte de la fecha de notificación al interesado del acuerdo de iniciación del procedimiento (dictámenes 2.988/2001 y 3.300/2001). A pesar de la relevancia de la notificación al interesado, el cómputo debe realizarse desde la fecha del acuerdo de iniciación. Así, se trata de evitar el incumplimiento del plazo de notificación dentro de los diez días siguientes a la fecha en que el acto haya sido dictado (artículo 58.2 de la Ley 30/1992) y la posibilidad de que la Administración, al retrasar la notificación del acuerdo de iniciación, retrase también el inicio del plazo de resolución. En este sentido, cabe citar el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, según el cual el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se contará, “en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación”, el artículo 69 de dicha Ley, que establece que los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, y el artículo 6 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que prevé un supuesto especial de caducidad para el caso de que, transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento, no se haya practicado la notificación de éste al imputado. No obstante, en algún caso se considera como día inicial del plazo máximo para resolver el de la notificación, así el artículo 36.1 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen sancionador tributario y se introducen las adecuaciones necesarias en el Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de Tributos.

Respecto del día final del cómputo del plazo, se suscita la cuestión de si ha de considerarse incumplido el plazo cuando, transcurridos los tres meses, falta la resolución expresa o también cuando, a pesar de haberse dictado dicha resolución, ésta no se ha notificado.

La regulación originaria de la Ley 30/1992 sólo hablaba del plazo máximo para resolver. Es preciso recordar que el artículo 42 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, establece un plazo único para resolver y notificar; comienza señalando que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación; el apartado 2 añade que el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento; más adelante, en su apartado 3, indica que, cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, éste será de tres meses; en el apartado 4 también se refiere al plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos; el apartado 5 regula la suspensión del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución; el apartado 6 prevé la ampliación excepcional del plazo máximo de resolución y notificación. En igual sentido se expresa el artículo 44 de la misma Ley, que comienza señalando que, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver; y, en su apartado 2, se refiere a la interrupción del cómputo del plazo “para resolver y notificar la resolución”. La disposición adicional vigésimo novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, relativa al régimen jurídico aplicable a la resolución administrativa en determinadas materias, también establece los plazos para la resolución y notificación en su anexo I. La disposición transitoria primera.² de la Ley 4/1999 igualmente se refiere al plazo para resolver y notificar.

El artículo 102.5, como se ha dicho, establece sólo que, cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Cabe

preguntarse si, aunque este artículo sólo utilice la expresión “resolución”, ha de entenderse comprendida la notificación a la vista de los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992. El dictamen del Consejo de Estado 5.356/97, anteriormente citado, entendió que el plazo era no sólo para resolver sino también para notificar. Aunque la cuestión no se ha suscitado de un modo directo -los dictámenes en que se hace referencia a la caducidad sólo recuerdan el tenor literal del artículo 102.5 de la Ley 30/1992-, es preciso entender que los plazos establecidos para resolver lo son para resolver y notificar, como resulta del artículo 42 de dicha Ley aunque expresamente no se especifique en el artículo 102.5. Este artículo no sólo se refiere a la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio sino también a los casos en que el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, en cuyo caso “se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”. En tales casos, de acuerdo con el artículo 43, los efectos del silencio se fijan no por el vencimiento del plazo para dictar resolución expresa sino por el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución. La propia Ley no siempre es consecuente (parece como si a veces la olvidara) con la prescripción de que el plazo no es sólo para resolver sino también para notificar (*ad exemplum* artículo 42.6, inciso primero, y artículo 43.4). A estos efectos, es preciso recordar que el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, establece que, “a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”.

4. Resolución en los procedimientos de revisión de oficio incursos en caducidad.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, añadiendo que en los casos de caducidad (entre otros) la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. La regulación originaria de la Ley 30/1992 establecía una excepción a la obligación de resolver en los procedimientos en que se produjese la caducidad. El Consejo de Estado, en su dictamen 5.356/97, estimó correcta esta previsión y, ante la importancia del carácter extintivo de la declaración, consideró que debería tener un contenido mínimo que indicase los hechos determinantes de la circunstancia impeditiva de la resolución de fondo y la norma que fundase la aplicación de dicha circunstancia, observación que se ha recogido en el artículo citado.

Por tanto, transcurrido el plazo de tres meses establecido en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio haciendo constar el transcurso del plazo, con expresión de su cómputo en los términos indicados y con cita de los preceptos de la Ley 30/1992 que resulten aplicables, sin efectuar ninguna valoración sobre el fondo del asunto. Con ello se cumple el deber general de resolver en los procedimientos de revisión de oficio incursos en caducidad. Así viene destacándolo el Consejo de Estado en los dictámenes en que, apreciada la caducidad del procedimiento de revisión incoado, concluye afirmando que procede declararla (dictámenes 2.220/2001, 3.144/2001, 3.151/2001, entre otros).

En estos casos habrá que aplicar el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, relativo a la caducidad en los procedimientos iniciados de oficio en que la Administración

ejercite potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, y proceder, en la resolución que declare la caducidad, a decretar el archivo de las actuaciones.

5. Efectos de la caducidad.

La cuestión siguiente que se plantea es la relativa a los efectos de la caducidad. En primer lugar, ha de señalarse que el Consejo de Estado, ante un expediente sometido a consulta relativo a un procedimiento de revisión de oficio incurrido en caducidad y aunque ésta no haya sido formalmente declarada, viene entendiendo que no debe entrar en el fondo del asunto y que únicamente procede declarar la caducidad del procedimiento. No obstante, en alguna ocasión se ha hecho alguna advertencia o ilustración acerca del fondo de la cuestión, como en el caso de que el supuesto planteado, de acuerdo con su doctrina, no encajase en los motivos de nulidad a que se refiere el artículo 102 de la Ley 30/1992 sino que procediese la declaración de lesividad (dictamen 3.300/2001) o se ha dicho claramente que no procedería la declaración de nulidad por no resultar el acto disconforme a derecho (dictamen 2.736/2001/1.469/2001) e incluso se ha invocado el artículo 106 de la Ley 30/1992 relativo a los límites de la revisión (dictamen 1.162/2001). Todo ello es consecuencia de que, si bien en tales procedimientos sólo es pertinente declarar su caducidad sin que se pueda hacer pronunciamiento acerca del fondo de la cuestión planteada, es natural tener presente la posibilidad, una vez declarada la caducidad, de iniciar otro procedimiento dirigido al mismo fin (declarar la nulidad de un acto administrativo), a la vista, dada la gravedad del vicio invalidatorio, de que no existe limitación temporal para promover la declaración de su nulidad de pleno derecho. Algunos dictámenes se hacen eco de esta posibilidad e incorporan alguna indicación sobre un eventual y nuevo procedimiento, al que, desde luego, serán aplicables, también y en su caso y

momento, las normas sobre caducidad. A tal respecto conviene subrayar que, con carácter general, no hay previsión alguna similar a la contenida en el artículo 9.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, según el cual, caducado el expediente de declaración de bienes de interés cultural, éste no podrá volver a iniciarse en los tres años siguientes, salvo a instancia del titular. Tampoco hay una declaración expresa y general acerca de que, caducado un expediente, quepa iniciar otro, como ocurre, sin embargo, en el ámbito sancionador (artículos 36.1 del Real Decreto 1930/1998, 7.5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, y 35.5 del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando).

El artículo 44.2 de la Ley 30/1992 determina que la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 92 de la misma Ley. El artículo 92 no se puede aplicar de un modo rígido y sin excepción; así se ha indicado ya respecto de su apartado 4 relativo a la exclusión de la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, cuyo antecedente inmediato es el artículo 99 en relación con el 98 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y que ha de considerarse limitada a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado en los que la paralización se produce por causa imputable al mismo, supuesto al que se refieren los apartados anteriores de dicho artículo. De aplicarse también a los procedimientos iniciados de oficio, resultaría sin efecto lo establecido en el artículo 44.2 ó 102.5, ya que sería fácil hallar e invocar una razón de interés público en tal clase de procedimientos que justificase la no aplicación de la caducidad, de modo que su declaración tendería a ser, en la práctica, potestativa para la Administración.

Aquella remisión del artículo 44.2 se dirige especialmente al apartado 3 del artículo 92, según el cual “la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”, precepto que figuraba ya en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en la redacción dada por la Ley 164/1963, de 2 de diciembre. Debe tenerse especialmente en cuenta este artículo en relación con el artículo 103 de la Ley 30/1992, relativo a la declaración de lesividad de actos anulables que no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo, plazo que según viene declarando el Consejo de Estado es de caducidad. Dicha advertencia figura en los dictámenes 1.268/2001 y 3.300/2001.

El Consejo de Estado también se ha manifestado en alguna ocasión (dictámenes 2.343/2001 y 2.486/2001/1.862/2001) a favor de la conservación de los actos y trámites practicados en un procedimiento caducado. Entre dichos trámites, evidentemente, no podrán entenderse incluidas actuaciones como la audiencia a los interesados o las alegaciones, pero sí informes emitidos (si los datos y extremos sobre los que versan no han cambiado) y, en su caso, determinadas pruebas practicadas.

En virtud de todo ello, el Consejo de Estado sugiere al Gobierno que se impartan las instrucciones precisas para que los órganos administrativos tengan en cuenta el plazo de caducidad de los procedimientos de revisión de oficio y, una vez transcurrido éste, declaren su caducidad sin remitir al Consejo de Estado los expedientes ya incursos en caducidad y que, por lo mismo, no podrán ser objeto de dictamen sobre el fondo. Por otra parte, en los expedientes que se remitan debe incluirse el acuerdo de iniciación del expediente de revisión de oficio y su notificación, y, en su caso, el acuerdo de suspensión del plazo, al efecto de que el

Consejo de Estado pueda comprobar si el procedimiento está incurso en caducidad o ser objeto de un dictamen de fondo que, en la mayoría de los casos, habrá de evacuarse con cierta urgencia (aun cuando no haya sido formalmente declarada) para que la Administración pueda dictar su resolución dentro del plazo conferido al efecto. En todo caso, como ya se ha dicho en otras ocasiones, debe generalizarse y afianzarse la firme convicción de que los principios de legalidad, eficacia y servicio al interés general y al de cada administrado demandan el cuidadoso cumplimiento del deber que tiene la Administración de resolver expresamente en plazo, que es la única forma de que las Administraciones sean consecuentes con aquella convicción.