

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 2002**

**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, 2003

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2002, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 19 de junio de 2003.

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 2002**

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina, Presidente *ad interim*.*

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina

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

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra

Excmo. Sr. Don Fernando de Mateo Lage

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

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez

Excmo. Sr. Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo

CONSEJEROS NATOS

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

* Por fallecimiento el 25 de diciembre del Presidente, Don Iñigo Cavero Lataillade, que se recoge en otro apartado de esta Memoria.

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

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

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

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

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

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

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

CONSEJEROS ELECTIVOS

Excmo. Sr. Don Eduardo Jauralde Morgado

Excmo. Sr. Don José Vida Soria

Excmo. Sr. Don Ramón Martín Mateo

Excmo. Sr. Don Aurelio Menéndez Menéndez

Excmo. Sr. Don Jesús Leguina Villa

Excmo. Sr. Don Manuel Díez de Velasco Vallejo

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

Excmo. Sr. Don Álvaro Rodríguez Bereijo

Excmo. Sr. Don José Gabaldón López

Excmo. Sr. Don Santiago Valderas Cañestro

LETRADOS MAYORES

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

LETRADOS

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

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

(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. Don Landelino Lavilla Alsina

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don José Solé Armengol

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey

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

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

Segunda

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Gomá Lanzón.

Ilmo. Sr. Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel

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

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

Tercera

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra

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

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo

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

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

Cuarta

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don José Amérigo Alonso

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

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

Quinta

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

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

Letrados:

Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey

Ilma. Sra. Doña Ana Isabel Santamaría Dacal

Secretaría: Doña María del Carmen Sánchez Hernando y doña 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. Don José Luis Manzanares Samaniego

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

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don Alfredo Dagnino Guerra

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

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

Séptima

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón

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

Secretaría: Doña Ana María Añíbarro Díez y doña 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. Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández

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

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández

Secretaría: Doña Mercedes Lahoz Serrano y doña 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 2002**

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 2002 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 3.866 expedientes *, 69 más que en el año 2001.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 85; es decir, 4 más que en el año 2001.

Se despacharon 3.751 expedientes, de los cuales 3.548 fueron objeto de dictamen de fondo. El detalle es el siguiente:

Dictámenes	3.548
Peticiones de antecedentes.....	198
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas.....	4
Expedientes anulados por error	1
	=====
Total asuntos despachados.....	3.751

* Se desglosaron 7, lo que hace un total de 3.873

2. Clasificación de los expedientes

2.1. Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas.....	62
Agricultura, Pesca y Alimentación.....	58
Asuntos Exteriores	73
Ciencia y Tecnología	37
Defensa	316
Economía	23
Educación, Cultura y Deporte	72*
Fomento	267
Hacienda	195
Interior	378
Justicia	427
Medio Ambiente.....	164
Presidencia	5
Sanidad y Consumo	71
Trabajo y Asuntos Sociales	134
Total	2.282

* Incluye 2 desglosados

COMUNIDADES AUTONOMAS

Asturias	312*
Cantabria	31**
Castilla-La Mancha	
Castilla y León	613
Extremadura	205
Madrid	398
País Vasco	9
	<hr/>
Total:	1.569

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.....	5
Ciudad Autónoma de Melilla	17
	<hr/>
Total:	22

* Incluye 4 desglosados

** Incluye 1 desglosado

2.2. Por Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera.....	148
Sección Segunda	576
Sección Tercera	471
Sección Cuarta.....	356
Sección Quinta	294
Sección Sexta	575
Sección Séptima.....	928*
Sección Octava.....	525
TOTAL:	3.873

2.3. Por su interés doctrinal

Entre los asuntos consultados merecen destacarse los siguientes:

- Expediente de revisión de oficio tramitado por un Ayuntamiento para declarar la nulidad parcial de acuerdo municipal por el que se aprobó un proyecto de reparcelación (núm. 2.980/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por fallecimiento de hijo en un centro penitenciario (núm. 3.250/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.352/2001).

* Incluye 7 desglosados

- Solicitud de modificación de las Ordenanzas y Estatutos de la Comunidad de Regantes del Pantano de La Cierva (Murcia) (núm. 3.370/2001).
- Adecuación al orden de competencias, derivado de la Constitución y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de medidas para la normalización lingüística de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco (núm. 3.466/2001).
- Anteproyecto de Ley Financiera (núm. 3.511/2001).
- Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (núm. 3.534/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la imposición de una sanción anulada posteriormente (núm. 3.592/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el apartado 1 del artículo 87 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones aprobado por Real Decreto 1.629/1991, de 8 de noviembre (núm. 3.615/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el apartado 1 del artículo 107 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado mediante Real Decreto 828/1995 de 29 de mayo (núm. 3.616/2001).
- Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Ordenación del Comercio minorista para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE en materia de contratos a distancia (núm. 3.631/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la profesora y los padres de una alumna (núm. 3.639/2001).
- Modificación puntual de las normas subsidiarias del Arco Sur en Solares, término municipal de Medio Cudeyo (Cantabria) (núm. 3.712/2001).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el establecimiento de reservas de derechos de plantación de viñedo (núm. 3.772/2001).
- Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen de personal de las Fuerzas Armadas, al objeto de

permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería (núm. 3.796/2001).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las funciones y procedimiento de gestión de la unidad administradora del Fondo Social Europeo (núm. 3.798/2001).
- Anteproyecto de Ley Concursal (núm. 64/2002).
- Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal (núm. 65/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica parcialmente el régimen jurídico de las pensiones de viudedad y orfandad en clases pasivas (núm. 68/2002),
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas de apoyo a armadores y tripulantes de la flota pesquera afectada por la finalización del Acuerdo de Pesca entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (núm. 77/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial REDONES (núm. 101/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada como consecuencia de asistencia sanitaria a esposa y madre en un complejo hospitalario (núm. 176/2002).
- Proyecto de Orden por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y se delimitan los datos sobre los abonados que los operadores deben entregar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la elaboración de guías telefónicas (núm. 207/2002).
- Expediente relativo a cambio de apellidos pretendiendo utilizar el sobrenombre de un bisabuelo (núm. 217/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los diplomas de español como lengua extranjera (núm. 266/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la estructura básica de los Ejércitos (núm. 291/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por una entidad mercantil por los sufridos en un buque mercante a consecuencia

de la existencia de unos bloques de piedras en el atraque del muelle del Puerto de Marín (núm. 471/2002).

- Indemnización de daños y perjuicios formulada por los sufridos como consecuencia del incumplimiento por el Instituto de la Vivienda de Madrid del turno de reparto de documentos notariales (núm. 492/2002).
- Solicitud de rehabilitación de un título nobiliario (núm. 497/2002).
- Expediente de deslinde de los términos municipales de Guriezo (Cantabria) y Trucios-Turtzioz (Vizcaya) (núm. 540/2002).
- Expediente relativo a la reanudación del procedimiento de enajenación directa por parte de la Seguridad Social y a favor del Ayuntamiento de Barcelona de varias fincas (núm. 803/2002).
- Proyecto de Decreto por el que se regulan las transmisiones por telefax para la presentación de documentos en los registros administrativos de la Comunidad de Castilla y León y se declaran los números telefónicos oficiales (núm. 815/2002).
- Proyecto de Decreto por el que se regulan los servicios de información y atención al ciudadano y la función de registro en la Administración de la Comunidad de Castilla y León (núm. 969/2002).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía de la Ley de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas (núm. 988/2002).
- Recurso de reposición interpuesto por una Fundación (núm. 993/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la autorización de las emisiones de Deuda Pública de las entidades locales (núm. 1.003/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas (núm. 1.052/2002).
- Planteamiento de conflicto en defensa de la autonomía local en relación con la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria (núm. 1.089/2002).

- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2001, de 31 de diciembre, de la accesión y la ocupación (núm. 1.258/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada (núm. 1.263/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (núm. 1.450/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de exenciones, rendimiento del trabajo y del capital mobiliario, deducciones, autoliquidación y retenciones (núm. 1.485/2002).
- Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior, de la Comunidad de Madrid (núm. 1.529/2002).
- Anteproyecto de Ley de la Vitivinicultura (núm. 1.631/2002).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de Calidad de la Educación (núm. 1.709/2002).
- Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria (núm. 1.744/2002).
- Anteproyecto de Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial (núm. 1.745/2002).
- Expediente tramitado por el Ayuntamiento de Collado Mediano (Madrid) para la resolución del contrato suscrito para la realización de la obra “Remodelación del Polideportivo municipal ”(núm. 1.819/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el sistema de acceso a cuerpos docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos (núm. 1.942/2002).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (núm. 1.982/2002).

- Declaración de lesividad, por vicio de anulabilidad, de resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Central (núm. 2.067/2002).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Canarias de la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador (núm. 2.098/2002).
- Protocolo relativo a la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Internacional de Cooperación relativo a la seguridad de la navegación aérea, “Eurocontrol”, de 13 de diciembre de 1960 y refundido por el Protocolo de 27 de junio de 1997 (2.128/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la comunicación de los contratos de trabajo y la remisión a los servicios públicos de empleo (núm. 2.180/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la conservación de documentación histórica y la eliminación de documentos de la Administración General del Estado (núm. 2.272/2002).
- Canje de notas constitutivo de Acuerdo entre España y Portugal sobre creación de una comisión arbitral para evaluar indemnizaciones a españoles cuyos bienes fueron confiscados en la revolución de 1974 (núm. 2.287/2002).
- Proyecto de Orden Ministerial por la que se aprueba el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España (“.es”) (núm. 2.288/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por daños y perjuicios por accidente en un colegio público (núm. 2.419/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo (núm. 2.437/2002).
- Proyecto de Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid (núm. 2.450/2002).

- Proyecto de Decreto por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración de la Comunidad de Madrid (núm. 2.451/2002).
- Reclamaciones por daños y perjuicios causados por una entidad financiera (núm. 2.466/2002).
- Indemnización de daños y perjuicios por las lluvias extraordinarias caídas en el término municipal de Martos (Jaén) durante la ejecución de un contrato (núm. 2.561/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social (núm. 2.638/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (núm. 2.850/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los registros y notificaciones telemáticos, así como la utilización de medios telemáticos (núm. 3.039/2002).
- Consulta sobre el procedimiento para la tramitación y resolución de solicitudes de daños sufridos por miembros de la Guardia Civil con ocasión de atentados terroristas (núm. 3.040/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de incorporación de extranjeros a las Fuerzas Armadas (núm. 3.042/2002).
- Recurso extraordinario de revisión contra resolución del Director General de la Guardia Civil por la que se desestimó la petición de concesión de la tarjeta de identidad para cónyuges de militares (núm. 3.190/2002).
- Proyecto de Real Decreto para la regulación de la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria (núm 3.250/2002).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2002 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 2.830 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..... 2.804
- Oído el Consejo de Estado 26*

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

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.403/99).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.131/99).

Autorización para usar en España un título pontificio (núm. 3.883/99).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.330/2000).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.981/2000/
2.567/2000).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1.348/2001).

Proyecto de Canje de Notas entre España y Francia (núm. 2.044/2001).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2.543/2001).

Normas de organización de recursos para la actividad sanitaria de los
servicios de prevención (núm. 2.819/2001).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2.941/2001).

Proyecto de Decreto por el que se regulan los programas de formación en
higiene de los alimentos en empresas del sector alimentario (núm.
3.463/2001).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.553/2001).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 344/2002).

* Una de ellas lo fue "oído" el Consejo de Estado y de acuerdo con el voto particular y en 2 la fórmula ha sido inadecuada, de lo que se ha advertido a las autoridades consultantes.

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 501/2002).

Real Decreto 601/2002, de 28 de junio, por el que se regulan las bases y régimen de funcionamiento de la línea de apoyo a la capitalización de empresas de base tecnológica (núm. 631/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 950/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1.073/2002).

Recurso extraordinario de revisión (1.265/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.505/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.509/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.511/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.624/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.627/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.630/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (1.856/2002).

Reclamación de responsabilidad patrimonial (2.073/2002).

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	7
Comisión Permanente	49
Sección 1ª	43
Sección 2ª	50
Sección 3ª	42
Sección 4ª	43
Sección 5ª	35
Sección 6ª	42

Sección 7ª	47
Sección 8ª	48

5. Ponencias especiales

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

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados del fallecimiento de dos hijos (núm. 3.038/2001/1.987/2001).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de un hijo (núm. 3.250/2001).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la profesora y los padres de una alumna (núm. 3.639/2001).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada en calidad de heredero (núm. 535/2002).

Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por un Coronel retirado y otros (núm. 1.157/2002/2.468/2001).

Revisión de oficio de las resoluciones de la Dirección General de la Policía de 14 de septiembre de 1987 y 14 de septiembre de 1990 por reconocimiento de trienios (núm. 1.326/2002).

Revisión de oficio de las resoluciones de la Dirección General de la Policía de 1 de octubre de 1991 y 1 de octubre de 1994 por reconocimiento de trienios (núm. 1.327/2002).

Revisión de oficio de las resoluciones de la Dirección General de la Policía de 1 de febrero de 1991 y 1 de febrero de 1994 por reconocimiento de trienios (núm. 1.328/2002).

Reclamación de daños y perjuicios (núm. 2.188/2002).

Reclamación de daños catastróficos por lluvias torrenciales en obras (2.446/2002).

6. Votos particulares

En la Comisión Permanente se emitieron 69 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- Reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por los perjuicios ocasionados por la agresión sufrida en un centro penitenciario (núm. 3.129/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por fallecimiento de hijo en un centro penitenciario (núm. 3.250/2001). Ponencia Especial.
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.267/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.269/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.352/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.353/2001).
- Solicitud de cambio de nombre y apellidos (núm. 3.379/2001).
- Proyecto de Orden de modificación de la Orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, introduciendo un nuevo tipo de licencia habilitante para la prestación de servicios de comunicaciones móviles disponibles al público, así como otros aspectos (núm. 3.489/2001).
- Solicitud de rehabilitación de título nobiliario (núm. 3.514/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.529/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 3.566/2001).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 3.596/2001).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la profesora y los padres de una alumna (núm. 3.639/2001) .
- Modificación puntual de las normas subsidiarias del Arco Sur en Solares, término municipal de Medio Cudeyo (Cantabria) (núm. 3.712/2001/2.524/2001).
- Solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho del acto presunto por el que se concede una subvención a una entidad mercantil (núm. 2/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 9/2002).
- Proyecto de Real Decreto de los Consejos Asesores de Personal en el ámbito de las Fuerzas Armadas (núm. 95/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 117/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia sanitaria recibida por su esposo fallecido (núm. 172/2002/2.646/2001).
- Solicitud de modificación de la Orden Ministerial de 1 de julio de 1987, por la que se aprueba la norma de calidad para el yogur destinado al mercado interior (núm. 178/2002).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la estructura básica de los Ejércitos (núm. 291/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 306/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones corporales sufridas como consecuencia del accidente ocurrido al caer por el hueco de una escalera de un edificio de viviendas de protección oficial (núm. 423/2002/2.489/2001).
- Recurso extraordinario de revisión contra la resolución del Ministerio de Administraciones Públicas de 8 de junio de 2001, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el interesado en relación

con la cobertura para el tratamiento de dieta cetogénica prescrita a su hija (núm. 449/2002).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada como consecuencia de accidente sufrido por una hija (núm. 521/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada en calidad de heredero (núm. 535/2002).
- Proyecto de resolución relativo a la interpretación del contrato suscrito para la cobertura de un seguro a todo riesgo de pérdidas o daños materiales del patrimonio del INAEM con una empresa (núm. 537/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 632/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 634/2002/3.264/2001/1.833/2000).
- Solicitud de revisión de oficio del acto de concesión de un título de Doctor por la Universidad de Cantabria (núm. 647/2002/3.407/2001/651/2001/3.837/2000).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 790/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 791/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 793/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción posteriormente anulada (núm. 936/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del accidente sufrido por una hija (núm. 949/2002).
- Solicitud de caducidad de concesiones en zona de servicio del Puerto de Alicante (núm. 981/2002/2.624/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada como consecuencia del accidente sufrido por una hija (núm. 1.019/2002).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Cruz a la Constancia en el Servicio (1.041/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (1.155/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por un Coronel retirado y otros (núm. 1.157/2002/2.468/2001) .
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1.214/2002).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2001, de 31 de diciembre, de la accesión y la ocupación (núm. 1.258/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 1.672/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 1.676/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los derivados de la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (núm. 1.852/2002).
- Solicitud de contratación de las obras de construcción de un polideportivo (núm. 1.914/2002/658/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados al haber sido retirada la autorización para la obtención de los beneficios del régimen de la ayuda al consumo de aceite de oliva (núm. 1.985/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.994/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (núm. 2.006/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 2.030/2002).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 2.031/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 2.049/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.187/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por un soldado profesional (núm. 2.191/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.193/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.206/2002).
- Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución del Ministerio de Administraciones Públicas de 5 de abril de 2001, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto en relación con el abono de los gastos ocasionados como consecuencia del tratamiento de fecundación *in vitro* de la esposa del recurrente (núm. 2.264/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por la imposición de una sanción disciplinaria posteriormente anulada (2.268/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por un guardia civil (núm. 2.269/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por un Brigada (núm. 2.316/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.399/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por la imposición de dos sanciones disciplinarias posteriormente anuladas (núm. 2.607/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (2.608/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por un guardia civil (2.614/2002).

- Reclamación de indemnización (núm. 2.686/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.691/2002).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.863/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.060/2002).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.062/2002).

II. FALLECIMIENTO DE DON IÑIGO CAVERO LATAILLADE, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO.

El día 25 de diciembre falleció el Presidente del Consejo de Estado, don Iñigo Cavero Lataillade. Había sido nombrado por el Real Decreto 1159/1996, de 24 de mayo, y tomó posesión el 29 de mayo en una solemne sesión del Pleno presidida por el Presidente del Gobierno don José María Aznar López. Don Iñigo Cavero contaba con una amplia y brillante biografía profesional, empresarial, académica y política. Su actividad docente se inició en 1959 y se desarrolló desde 1961 en la cátedra de don Luis Sánchez Agesta. Desde 1982 fue profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense e impartió sus lecciones en el Colegio Universitario San Pablo-CEU. Autor de numerosos libros y artículos sobre Ciencias Sociales, Derecho Constitucional y Unificación Europea, ha sido Académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en la que pronunció su discurso de ingreso el día 16 de abril de 2002. Formó parte de los Gobiernos presididos por don Adolfo Suárez y don Leopoldo Calvo-Sotelo, en los que desempeñó de modo sucesivo las carteras de Educación y Ciencia (1977/79), Justicia (1979/80) y Cultura (1980/81). Estaba en posesión de numerosas distinciones, entre las que destacan las Grandes Cruces

de Carlos III, San Raimundo de Peñafort y Alfonso X El Sabio, la Orden del Mérito Constitucional y la Medalla de Honor de la Universidad Complutense.

El mismo día del fallecimiento quedó instalada la capilla ardiente en el Salón de Sesiones. Se recibieron numerosas muestras de cariño y respeto hacia su persona, así como testimonios de condolencia por parte de la Familia Real, Presidente del Gobierno, miembros del Gobierno y representantes de numerosas instituciones oficiales, Consejeros, Letrados y personal de esta Casa, familiares, amigos y compañeros. Al día siguiente y antes de que se procediera al traslado de sus restos mortales, el Obispo Auxiliar de Madrid Monseñor César Franco Martínez, en representación del Cardenal Arzobispo Monseñor Rouco Varela, ofició una misa que fue presidida por Su Alteza Real El Príncipe de Asturias. A continuación y acompañado por el Presidente *a.i.*, varios Consejeros, el Secretario General y otro personal del Consejo, su cuerpo fue trasladado a Cintruénigo (Navarra), en cuyo cementerio recibió cristiana sepultura.

El viernes 10 de enero de 2003 tuvo lugar una reunión del Consejo de Estado en Pleno a fin de celebrar una sesión necrológica en recuerdo de la persona del fallecido Presidente Cavero. A dicha sesión asistieron, además de los tres últimos exPresidentes del Consejo, el Presidente del Senado, el del Tribunal Constitucional, los Ministros de Justicia y de Defensa, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Tribunal de Cuentas, el Alcalde de Madrid, el Presidente de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, el Decano del Colegio de Abogados y otras autoridades, así como familiares y amigos del señor Cavero Lataillade y personal del Consejo.

El Presidente, don José Manuel Romay Beccaría, abrió la sesión dando la palabra al Consejero Presidente de la Sección Primera, don Landelino Lavilla Alsina, quien pronunció el siguiente discurso:

“ El pasado día 25 de diciembre, el día de Navidad, nos consternó la noticia del fallecimiento del Presidente del Consejo de Estado don Iñigo Cavero Lataillade. Ocho días antes, el 17 de diciembre, había presidido este Pleno y expresado sus mejores deseos de paz y felicidad para todos en las ya inmediatas fiestas navideñas y en el año 2003.

Nada hacía presagiar que estaba desempeñando por última vez las funciones que, con eficacia útil para los intereses generales y con brillante ilustración, cumplió en el Consejo de Estado durante más de seis años y medio.

La noticia se difundió con rapidez y por este salón de sesiones, donde quedó instalada la capilla ardiente, pasaron quienes quisieron expresar personalmente sus sentimientos –quisieron y pudieron hacerlo, habida cuenta de las limitaciones y dificultades propias de tan señalada fecha en el calendario-. Por diversos medios de telecomunicación recibimos también incontables muestras de condolencia.

Al llegar aquí el cuerpo ya sin vida de nuestro Presidente, se dijo una Misa. El Presidente del Gobierno y su esposa visitaron prontamente la capilla ardiente por la que desfilaron numerosos miembros de las Instituciones oficiales, Consejeros, Letrados y personal de esta Casa, familiares, amigos, compañeros. Inmediatamente antes de que sus restos mortales salieran de este Palacio de los Consejos para ser inhumados en el panteón familiar de Cintruénigo, se celebró también una misa por el Obispo Auxiliar de Madrid, al que confirió su expresa representación el Cardenal Arzobispo Monseñor Rouco. Asistió Su Alteza Real el Príncipe de Asturias, honor que nuestro Presidente habría apreciado como delicada correspondencia, por parte de la Familia Real, a sus destacados servicios a España y al respeto y adhesión de Iñigo Cavero a la Corona, reiteradamente proclamados y públicamente reconocidos al punto de erigirse en signo distintivo

de su ser y estar en la política. Su Alteza Real permaneció en la Sede del Consejo hasta que salió la comitiva fúnebre, a la que quiso despedir personalmente.

Este fue el acto final de un período que se inició el 27 de mayo de 1996, cuando el Presidente Aznar y también en este salón de sesiones dio posesión a Iñigo Cavero de la Presidencia del Consejo de Estado.

Dijo en aquella ocasión el Presidente del Gobierno que:

“Ningún gobernante responsable puede sentirse tranquilo y satisfecho si, disponiendo de un órgano consultivo como éste, no logra extraer de él cuanto la calidad intelectual y la experiencia de los Consejeros y de los Letrados ofrecen y han de dar”.

“Porque tengo esa concepción del Consejo de Estado –añadió-, he propuesto y ha sido designado para desempeñar su Presidencia un hombre de señalada cualificación jurídica y con acreditada experiencia en asuntos de Estado. Iñigo Cavero, el nuevo Presidente, estará, sin duda, a la altura del Consejo de Estado y de los mejores eslabones de su cadena de Presidentes. Los rasgos de un buen Presidente del Consejo de Estado lucen en la cuajada personalidad de Iñigo Cavero y ninguna duda me cabe que en su nombramiento no hay riesgo ni margen para el error. Lo que el Consejo de Estado es lo seguirá siendo bajo la Presidencia de Iñigo Cavero, no de modo estático sino con el dinamismo y el afán de superación que sabrá imprimir, dejando su propia huella”.

Y el Presidente Cavero, tras exponer sus reflexiones sobre el Consejo de Estado y sobre la tarea que le había sido encomendada, destacó como características de la Institución su objetividad e imparcialidad, su laboriosidad, su

discreción, su actividad asesora y su singularidad asociada a la acumulación de antigüedad, colegialidad, independencia, estabilidad, autonomía orgánica y funcional.

“Me afanaré –afirmó- en que estas positivas identidades del Consejo, en la medida de lo posible, se perfeccionen en el futuro. Éste podría ser mi programa de actuación en una Institución plenamente consolidada y totalmente imbricada en nuestro Estado social y democrático de Derecho, así como en sus valores y principios”.

Hoy podemos decir, con justeza y rigor, que tanto aquellos augurios del Presidente del Gobierno como estos propósitos del entonces nuevo Presidente del Consejo de Estado han quedado cabalmente atendidos y cumplidos en el fecundo período en el que esta Institución ha contado con la sabia y experta dirección del Presidente Cavero.

Suele destacarse, como rasgo propio de su solera y asentamiento, la capacidad de ciertas Instituciones –así el secular Consejo de Estado- para impregnar de su espíritu a quienes a ellas se incorporan, haciéndoles partícipes de sus usos, de sus experiencias y, en definitiva, de su esencia institucional.

Podría decirse –quizá con más propiedad- que entre la Institución y –en el caso- su Presidente opera una cierta ósmosis: el Presidente es asimilado por la Institución, pero ésta se enriquece y dinamiza, asimilándolos a su vez, por los modos y el impulso que generan el carácter y la personalidad de sus Presidentes.

Tal ha acontecido, de manera notoria, durante la Presidencia de Iñigo Cavero. Todos le hemos oído expresar, en público y en privado, su identificación con el Consejo de Estado: nunca ha regateado elogios para los Consejeros, los Letrados, el personal y las tradiciones de la Casa. En términos bien expresivos ha

dejado escrito que “el Consejo de Estado no es un censor ni tampoco un codecisor”, colabora pero no participa en la decisión y trata siempre de “aportar su saber, su experiencia y su prudencia asistiendo al Gobierno de forma objetiva, independiente y externa”, para que las decisiones de quienes deban adoptarlas sean las más correctas en el fondo y en la forma. La referencia cardinal en la función consultiva del Consejo de Estado es el cumplimiento del ordenamiento jurídico y, como cabecera de él, de la Constitución en cuanto texto normativo y expresión de los valores que inspiran y orientan nuestra convivencia.

Iñigo Cavero ha sido en todo momento fiel a esa concepción de la función consultiva. Respetuoso con el criterio y la independencia de todos, ajeno a cualquier tentación de conturbar la libertad de palabra y de voto de los Consejeros, el Presidente Cavero fue diariamente consecuente con su convicción, firmemente profesada, de que la voluntad de servicio al interés público rige la preparación, el debate y la aprobación de los dictámenes, sin interferencias espurias y garantizando la efectiva posibilidad de exposición y defensa de sus derechos e intereses por cualquier administrado o conjunto de administrados.

A la inversa, el Consejo de Estado se ha lucrado durante la Presidencia de Iñigo Cavero de su aliento en pro de la mayor eficacia y agilidad del Consejo, en cuya gestión y funcionamiento han calado los mejores y más modernos hábitos, al igual que, en el despacho de las consultas, se ha afinado el discernimiento de los asuntos en atención a su importancia y urgencia en sí mismos considerados y en el panorama de la evolución de la doctrina legal al compás de la del ordenamiento jurídico.

De todo ello dan fe los 27.411 dictámenes que han sido emitidos bajo su Presidencia, una Presidencia que ha sido la de mayor duración continuada desde que en 1845 se estableció un cuerpo consultivo supremo de la Administración, denominado entonces Consejo Real.

Cuando Iñigo Cavero llegó al Consejo de Estado lo hizo siendo portador de una amplia y brillante biografía profesional, empresarial, académica y política.

Bueno es recordar algunos de los extremos más relevantes y significativos de esa biografía.

Su actividad docente se inició en 1959 y se desarrolló desde 1961 en la Cátedra de D. Luis Sánchez Agesta (que, en su momento, formó parte como Consejero Electivo de este Pleno). Desde 1982 fue profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense e impartió sus lecciones en el Colegio Universitario San Pablo-CEU. Al convertirse éste en Universidad privada –con prohibición de toda compatibilidad con la docencia en la Universidad pública y tras más de treinta años de enseñanza efectiva en ésta- fue desde 1993 Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad San Pablo-CEU, donde desempeñó la dirección del Departamento de Derecho Público de su Facultad de Derecho.

En 1995 fue nombrado por la Comisión Europea Catedrático “Jean Monnet” de la disciplina “Unificación Europea”. Fue una secuencia natural en su trayectoria decididamente europeísta, fiel a una vocación que ya en 1960 le llevó a seguir un curso sobre Derecho Constitucional en la Universidad de Toulouse y en 1961 otro sobre Instituciones Europeas en la Universidad de Luxemburgo. Sus participaciones en cursos y seminarios y su actividad como conferenciante han sido incesantes prácticamente hasta el fin de sus días. Bien reciente está su lección magistral sobre Campomanes en la Real Academia de la Historia, en la que hace dos años dictó, también, una admirable conferencia en el ciclo organizado al cumplirse los 25 años del reinado de Su Majestad D. Juan Carlos I.

Es autor de varios libros y de numerosas publicaciones y artículos sobre Ciencias Sociales, Derecho Constitucional y Unificación Europea. Fue miembro del Consejo de Redacción de varias Revistas y Patrono de diversas Fundaciones.

Era natural que con tales méritos, espigados de entre otros muchos, fuera elegido Académico de número de la Real Academia de Ciencia Morales y Políticas donde pronunció su discurso de ingreso el pasado día 16 de abril de 2002 sobre “La clase política de la España democrática”, en el que expuso la teoría de las élites, tan importante en la Ciencia Política desde Pareto, Mosca y Michels e hizo, en cierto modo, su alegato a favor de la clase política de la transición. Así resumió el sentido del discurso el Académico don Salustiano del Campo que le contestó en nombre de la Corporación.

Su preocupación por los problemas de la convivencia en España y su decidida vocación le llevaron a asumir responsabilidades políticas de primer rango. Fue Diputado en el Congreso durante varias legislaturas y, desde luego, en la Constituyente. De julio de 1977 a diciembre de 1981 formó parte de los Gobiernos presididos por don Adolfo Suárez y por don Leopoldo Calvo-Sotelo. Desempeñó sucesivamente las carteras de Educación y Ciencia (1977/1979), de Justicia (1979/1980) y de Cultura (1980/1981). En todas ellas dejó la impronta de su capacidad de iniciativa, de su gestión eficaz y de su imaginación política. Todavía en la realidad española de hoy y, desde luego, en nuestro ordenamiento jurídico vigente perduran sus aportaciones a la reconciliación, a la modernización de nuestras estructuras y nuestras leyes y a la implantación y consolidación de un sistema de libertades públicas.

Por sintético que sea este repaso a la biografía de Iñigo Cavero, no sería quizá perdonable que omitiera la recuperación bajo su gestión del “Guernica” de Pablo Picasso.

Permítanme –y perdonenme- unas palabras finales que tienen mucho de efusión personal hasta ahora contenida. Por comedidos que sean los términos en que lo haga he de dar alguna salida a mis propias emociones.

Hasta aquí Iñigo y yo hemos caminado juntos, con fidelidad a ideas y convicciones comunes que con tantos otros hemos compartido. Desde las raíces de la fe ha crecido y madurado nuestra experiencia. Por vocación y profesión nos hemos comprometido al servicio de la justicia. Por pasión política y por responsabilidad generacional hemos ofrendado nuestros mayores y mejores esfuerzos en la tarea de organizar, primero, de desarrollar, después, y de preservar, finalmente, un orden político integrador, en el que el respeto a la dignidad y la libertad de todos fuera expresión y signo identificador de la generalizada voluntad de convivir sin exclusiones ni anatemas.

En sintonía siempre, en colaboración directa con harta frecuencia, estrechamente vinculados durante los años en que tuvimos en las manos los hilos de nuestro destino como pueblo y escribimos renglones de la reciente historia española, han discurrido nuestras vidas hasta el último recodo de la de Iñigo Cavero y en la recta final –tan larga o tan corta como Dios quiera- de la mía propia.

Y he de poner énfasis especial, con hondura de sentimiento difícil de expresar con palabras, en el hecho de que en este Consejo de Estado y por circunstancias felizmente convergentes hayamos cubierto el último tramo de nuestro común recorrido. Mientras pueda y deba hacerlo, seguiré adelante, aunque me desgare la ausencia de Iñigo Cavero, Presidente y amigo.

A la Presidencia ha accedido quien, perteneciendo al Consejo de Estado –en el que ingresamos juntos hace 44 años-, tiene bien acreditadas su valía y

sensibilidad y será sin duda un digno sucesor. Así es la grandeza de las Instituciones, iguales a sí mismas pese a los cambios que reflejan la personalidad de quienes en cada momento las encarnan o que vienen impuestos por las exigencias mudables de los tiempos.

Pero así es, también, la solidez de los lazos personales que tejen la grandeza de la amistad probada, sincera e igual siempre a sí misma. Esa amistad que me ha unido –que me une- a Iñigo Cavero, Presidente hasta hace unos días del Consejo de Estado. La amistad que me une a José Manuel Romay, Presidente hoy del Consejo de Estado.

En esa Casa quedan –y nuestro nuevo Presidente ya los conoce- testimonios de la afabilidad, de la cortés firmeza, de la perspicaz dirección de Iñigo Cavero. Ha sido un Presidente a la altura de esta secular Institución. Figurará con rasgos y fulgor propios en la relación de las sobresalientes personalidades y las sucesivas etapas que jalonan la historia del Consejo de Estado.

Descanse en paz ese hombre bueno, inteligente, espejo de caballerosidad. Descanse en paz nuestro Presidente Iñigo Cavero. Sus intenciones siempre fueron limpias y generosos sus comportamientos: fui beneficiario y soy tributario de ellos. Concluyo con esa afirmación tan personal, que ninguna adición explicativa requiere y con la que dejo constancia de lo que quiero y debo hacer constar”.

Una vez finalizado el discurso, el Sr. Presidente levantó la sesión.

Ese mismo día, a las 6 de la tarde, en la Catedral de la Almudena, se celebró un solemne funeral por su alma cooficiado bajo la presidencia del Cardenal Arzobispo de Madrid, Monseñor Antonio María Rouco Varela, que fue

presidido por SS.MM Los Reyes y al que asistieron las más altas representaciones del Estado, familiares, amigos y personal del Consejo de Estado.

III. PERSONAL

1. Letrados

1.1 Oposiciones

El día 7 de octubre dieron comienzo las oposiciones que fueron convocadas para cubrir cuatro plazas en el Cuerpo de Letrados, en cumplimiento de la resolución de 10 de diciembre de 2001, publicada en el Boletín Oficial el 28 siguiente. Finalizaron los ejercicios el 16 de diciembre de 2002. En el Boletín Oficial del Estado del día 26 de diciembre se publicó la resolución de la Presidencia por la que se nombran Letrados del Consejo de Estado a don Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade, don Lucas Manuel Blanque Rey y don José Américo Alonso.

1.2 Situaciones

El Letrado en situación de excedencia voluntaria don David Vicente Blanquer Criado fue designado Secretario General del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana el día 26 de febrero.

La primera de las visitas de Letrados del Consejo de Estado al Reino Unido tuvo lugar del 1 al 12 de julio, previa coordinación y preparación a través de la Embajada Británica en España. El Letrado don José Luis Palma Fernández realizó dicha visita, que se desarrolló en Londres y Edimburgo, celebrando treinta reuniones y encuentros con diversos representantes de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en Inglaterra y Escocia, contando con el apoyo de la Embajada del Reino Unido en Madrid y de la Embajada española en Londres.

El Letrado don Ernesto García-Trevijano Garnica pasó a la situación de excedencia voluntaria con fecha 1 de septiembre.

El Letrado Mayor, en situación de servicios especiales, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez fue nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional por Real Decreto 1372/2002, de 18 de diciembre.

2. Personal administrativo

2.1. Altas.

Doña María Asunción Martínez León tomó posesión del puesto de Jefe Adjunto de la Secretaría del Secretario General el 22 de enero de 2002.

Don Gabriel Montañés López tomó posesión, en comisión de servicios, del puesto de trabajo de Analista Programador el 1 de febrero de 2002.

Doña María José de la Cal Arauzo tomó posesión como Operadora de Consola el 15 de febrero de 2002, tras el oportuno concurso de méritos.

Don Luis Francisco Martínez Toribio tomó posesión como Administrador de Red el 16 de febrero de 2002, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Don Juan Carlos Cadenas López tomó posesión como Jefe de Negociado el 16 de febrero de 2002, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña Marta María Igartua Loyola tomó posesión como Jefe de Negociado de Registro el 16 de febrero de 2002, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña Esperanza Camacho Alamillo fue nombrada funcionaria de carrera del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, por promoción interna, por Resolución de 13 de marzo de 2002.

Doña Elvira Fernández Montero es nombrada funcionaria de carrera del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, por promoción interna, por Resolución de 13 de marzo de 2002.

Doña Rosa Sanz Soria tomó posesión como Jefe Administrativo de la Secretaría General el 22 de junio de 2002.

Doña María del Carmen Marina Martínez tomó posesión como Jefe del Servicio de Personal el 17 de septiembre de 2002, tras el oportuno concurso de méritos.

2.2. Fallecimientos

Don Antonio Blasco Teresa, funcionario del Cuerpo General Administrativo, jubilado, falleció el día 4 de enero.

3. Personal laboral

3.1. Jubilaciones

Doña Fuencisla Alonso Berzal, limpiadora, se jubiló el 18 de febrero, por cumplir la edad reglamentaria.

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1 *Ingresos en el Archivo*

En el año 2002 han ingresado en el Archivo un total de 3.866 expedientes correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo durante el mismo período, con lo que la serie de documentación moderna (1940-2002) ha alcanzado un total de 98.849 expedientes.

Los envíos procedentes de las distintas dependencias administrativas del Consejo (Secretaría General, Servicios Económicos, etc.) y los Libros de Registro General, Secciones y Actas completan los ingresos recibidos en el Archivo.

1.2 *Investigadores*

La investigación sobre el fondo histórico es cada vez mas frecuente. Estas investigaciones van dirigidas normalmente a la elaboración de tesis doctorales y, salvo en casos aislados en los que el investigador pide documentos concretos, requieren la elaboración de un perfil documental previo y conjunto entre el archivero y el investigador, que evite a éste último perderse en un fondo que normalmente desconoce.

Entre los temas de investigación atendidos cabe citar los siguientes:

- Origen y evolución de lindes entre municipios de Pontevedra.
- Desaparición de municipios por incorporación a otro vecino durante el siglo XIX en la provincia de Guadalajara.

- Límites jurisdiccionales entre Cantabria y el País Vasco.
- Creación del Instituto Nacional de Estadística.
- Aprovechamiento de pastos en la legislación de la primera mitad del siglo XX.
- La sociedad rural en Cuba durante el siglo XIX.
- La ciudad de Trinidad (Cuba) durante el siglo XIX.
- La Hacienda desde sus Ministros.
- La República Dominicana entre 1861 y 1865.
- Presidentes del Consejo de Estado.
- Colonialismo español en Guinea Ecuatorial (1778-1914).

1.3 Consultas

Con el paso del tiempo, los criterios de actuación se han orientado hacia una posición activa de difusión documental frente a la clásica pasividad de los archivos y bibliotecas convencionales. Esta circunstancia ha producido un fenómeno de incremento apreciable de las consultas, tanto internas como externas. Ciertamente, la disponibilidad de instrumentos de búsqueda documental más perfeccionados (bases de datos generadas *in situ*, así como otros productos comerciales) y el cambio de actitud que se promueve en el personal del área, hacen que se haga un mayor y mejor uso de los recursos disponibles.

El nivel de utilización de los servicios es muy satisfactorio, tanto cuantitativa como cualitativamente (el índice de éxitos en la localización de la información requerida es muy alto). Un elemento que ha venido a incrementar el volumen de consultas es la existencia de la página “web” del Consejo, en uno de cuyos epígrafes se cita la existencia del fondo documental y bibliográfico. En los habituales contactos con otras instituciones del Estado, se ha constatado que la simple mención a un servicio similar en una página “web” institucional ha supuesto un aluvión de nuevos usuarios.

El promedio de consultas atendidas durante el año 2002 ha sido de 15 diarias, siendo alguna de ellas de compleja resolución al depender de recursos externos de acceso no siempre fácil.

El carácter activo mencionado anteriormente se orienta con prioridad hacia los señores Consejeros y Letrados que manifiestan su interés en un determinado campo, dando lugar a lo que se denomina alerta informativa, esto es, el seguimiento continuo de un tema determinado con la finalidad de facilitar al peticionario toda aquella documentación que vaya surgiendo en cualquier medio o soporte. En este sentido, es de la máxima utilidad la disponibilidad de accesos a Internet, que permiten recabar información de múltiples fuentes.

Otro tipo de consultas muy frecuentes son aquellas planteadas sobre las condiciones de acceso a los fondos documentales y bibliográficos del Consejo; de éstas se han recibido durante el año 2002 más de 1000.

Finalmente hay que destacar la iniciativa de incluir en la página “web” la base de datos de “Ultramar”, que, junto al inventario publicado en 1994, han generado en los últimos ocho años multitud de consultas sobre la documentación recogida en dicho repertorio. El interés que ha suscitado se debe

en gran medida a que gran parte de la documentación reflejada es el único residuo que se ha conservado sobre muchos asuntos.

1.4 Ingresos en la Biblioteca

Durante el año 2002 han ingresado en la Biblioteca 1.706 nuevos títulos, que han quedado incorporados a la base de datos “Monografías”. A esta base han quedado también incorporados 742 títulos de la Biblioteca Marqués de Casa Pizarro y 447 títulos del catálogo antiguo.

A 31 de diciembre de 2002 figuran en el catálogo automatizado 30.677 registros. El fondo bibliográfico de la Biblioteca alcanza ya un total de 41.200 volúmenes.

A las numerosas consultas en sala, que exigen la entrega inmediata del documento y no quedan contabilizadas, hay que añadir las peticiones de préstamo interno que han crecido hasta alcanzar un total de casi 1.000, repartidas entre los 50 usuarios habituales de la Biblioteca.

A lo largo del año 2002 se ha ido incrementando la “Biblioteca del Cuerpo de Letrados” gracias a las donaciones realizadas por los autores y a la recuperación de obras de Letrados fallecidos o que son de difícil localización, alcanzando ya un total de 396 títulos. Esta serie bibliográfica significa un punto de referencia actual y con proyección de futuro que permite ilustrar la historia y trayectoria del Cuerpo de Letrados.

1.5 Publicaciones

El pasado mes de diciembre vio la luz la edición facsímil de la obra “Colección de memorias y noticias del gobierno general y político del Consejo”,

de Antonio Martínez de Salazar (edición original, 1764), como fruto de un convenio de coedición firmado con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, el Instituto Nacional de Administración Pública, el Boletín Oficial del Estado y el Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. El Consejo de Estado, además de sufragar parte de dicha edición, ha intervenido en su coordinación.

Como en años anteriores, el área de Archivo y Biblioteca ha colaborado en la edición de la Memoria anual, actuando como enlace con el impresor, en la corrección de originales y, finalmente, en la encuadernación y distribución.

1.6 Nuevas bases de datos

En el mes de diciembre se contrataron los accesos a las siguientes bases de datos jurídicas: Aranzadi-Westlaw, Tirant-on-line y Portal-Derecho. Estas bases de datos son accesibles a través de Internet y tienen la peculiaridad de ser actualizadas diariamente.

2. Informática

2.1. Equipo informático

2.002 ha sido un año en el que se ha conseguido modernizar una parte muy importante del parque de ordenadores personales que daban servicio a los diferentes departamentos del Consejo de Estado. El porcentaje de equipos reemplazados vino a representar casi un 30% del total instalado. Las sustituciones se realizaron teniendo siempre en cuenta qué usuarios necesitan mayor potencia de procesador, de forma que siempre tengan los equipos más avanzados aquellos que realmente los necesitan.

Se ha desarrollado una actividad muy importante en relación con la aplicación de nómina NEDAES. Esta aplicación, utilizada por los Servicios Económicos para la confección de la nómina del personal, se mantiene directamente por personal del Área de Informática. Es una aplicación que está abierta a continuos cambios, producto de modificaciones en la legislación, nuevas funcionalidades en el programa, etc, lo cual obliga a tener siempre a una persona al tanto del aplicativo. El cambio de pesetas a la nueva moneda comunitaria, euro, fue todo un éxito y en el mes de enero se pudo efectuar el pago de la primera nómina del año en la actual moneda de curso legal.

A final de año, el núcleo principal de la red de área local se componía de 7 servidores, 6 de ellos con sistema operativo Windows 2000 Server y el último de ellos con sistema operativo Solaris 8.0, en el que se encuentra instalada la aplicación NEDAES. Conectados a la red, aparte de esos 7 servidores, hay a fecha de hoy más de 110 ordenadores personales en modo local y algunos más que esporádicamente realizan conexiones desde el exterior.

Para las conexiones externas se dispone en la actualidad de tres líneas de alta velocidad (ADSL) y se completa la instalación con dos “cortafuegos” con el fin de proteger contra los accesos de intrusos a los servidores.

Al igual que años anteriores, aprovechando las obras realizadas en ciertas dependencias del Consejo de Estado durante el mes de agosto, se ha decidido cambiar las conducciones y 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. A su vez, el antiguo cable de red de categoría 3 se ha reemplazado por uno de categoría 5 plus, que permite un mayor velocidad de transmisión de datos.

Se ha instalado un nuevo SAI (sistema de alimentación ininterrumpida) que dará servicio a parte de instalaciones que hasta ahora no estaban protegidas bajo el

antiguo SAI y a su vez a los nuevos puntos que se crearán en futuras adecuaciones de las dependencias del Consejo. Este nuevo SAI no sustituye al antiguo, que sigue prestando un magnífico servicio, sino que lo complementa, al haber aumentado en gran medida el número de Kva's necesarios en la instalación eléctrica informática. Todas estas tareas se realizaron durante las vacaciones estivales, de forma que no afectaron al funcionamiento diario de los usuario informáticos.

En el capítulo de adquisiciones realizadas durante este año podemos destacar las siguientes:

- Software de base de datos relacionales SQL/Server, necesario para la ejecución de diferentes aplicaciones a desarrollar por el equipo de programación del Área de Informática.
- Un nuevo servidor para duplicar los servicios de comunicaciones con biprosesor Pentium III a 1 GHz, con 1GB de memoria, dos discos de 40 GB y unidad de CD-ROM SCSI.
- 2 nuevos Hubs con velocidad de 100 Mb/sg para reponer otros tantos que dejaron de prestar el servicio adecuado debido a una fuerte sobrecarga eléctrica.
- Un equipo multifunción de Canon, telecopiadora y fax, modelo L-900, para su instalación en la Secretaría General.
- 49 licencias de Windows 2000 Pro, con objeto de instalarlas en los diferentes ordenadores personales conectados a la red de área local.
- Una impresora de chorro de tinta de la marca Hewlett-Packard, modelo Deskjet 840 C.

- 5 impresoras Canon, con tecnología láser con una velocidad de 10 páginas por minuto, y otras 4 con velocidad de 17 páginas minuto.
- 25 nuevos ordenadores personales, procesador Pentium III, con una velocidad de 1000 MHz, disco duro de 20 Gb, memoria principal de 128 Mb, sistema operativo Windows 2000 Pro y CD-ROM, instalándoles a todos la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local.
- 3 nuevos ordenadores personales, con procesador Pentium IV con una velocidad de 1700 MHz, disco duro de 40 Gb, memoria principal de 256 Mb, sistema operativo Windows 2000 Pro y CD-ROM, dotados con la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local.
- 20 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 ha sido el mantenimiento de la Base de Dictámenes del Consejo de Estado, instalada en el Boletín Oficial del Estado, con acceso a través de Internet de forma gratuita. El total de consultas durante 2002 ha superado el número de 1.050.000, lo que supone una media diaria de más de 2.900 consultas. Este dato es importante, ya que durante los seis primeros meses de existencia de la Base se consiguió una cifra de consultas notablemente menor.

En la actualidad, la Base de Dictámenes a través de Internet consta de 10.360 documentos, a los que ha habido que someter a ciertas modificaciones para su publicación en la web. El proceso de carga de dictámenes se realiza una vez a la

semana, con una media de documentos que ha rondado los 200 semanales, de forma que durante 2002 se han cargado más de 7.000 nuevos documentos. El rango de fechas entre los que se mueven los documentos es el de jun/1999 a jul/2002.

En el mes de diciembre se publicó, también en el Boletín Oficial del Estado, una nueva base de datos, que ya era utilizada internamente en el Consejo de Estado. Nos referimos al “Inventario de los fondos de Ultramar”, una base con 7.098 referencias a dictámenes relacionados todos con asuntos de Ultramar. Al igual que la Base de Dictámenes, es de acceso gratuito.

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, etc.), la realización de las propuestas de compra de equipos y software, elaboración de las propuestas y pliegos para los contratos de mantenimiento, verificación de la integridad de las diferentes bases de datos y un sinnúmero de actividades de atención directa al usuario que copan la mayor parte del trabajo diario.

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.

Referente al departamento de desarrollo de aplicaciones, cabe destacar que se ha optado por comenzar a elaborar aplicativos basados en Visual Studio.NET,

debiendo migrar las actuales aplicaciones desarrolladas sobre Visual Basic a este nuevo entorno.

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 de recuperación documental BRS/Search. El total de actas de Comisiones Permanentes digitalizadas se eleva a 2.550, con un número de páginas escaneadas que se acerca a las 31.000, mientras que de actas de Plenos se han digitalizado unas 810, con un volumen de páginas aproximado de 8.100, siendo el período de los documentos contenidos en nuestras bases el comprendido entre 1940 y la actualidad.

La página “web” (www.consejo-estado.es) sigue siendo visitada con asiduidad por los usuarios. Durante este año el número de accesos ha superado los 33.800 visitantes, lo que representa un incremento del 60% con respecto al año 2001.

El mantenimiento de las bases internas 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 2002, así como todos los datos asociados a la tramitación de cada expediente que ingresa en el Consejo de Estado. La citada Base supera los 46.000 registros, la mayoría de los cuales incluyen sus correspondientes dictámenes con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2002), siendo accesibles en modo “full text” mediante el software de recuperación documental BRS/Search.

2.3. Formación

Ante la rápida evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones, se hace necesaria una formación continua del personal destinado

en el Área de Informática. Con el fin de que el profesional de las tecnologías de la información no caiga en un desfase tecnológico, el Área de Informática trata de que sus integrantes reciban periódicamente cursos de puesta al día en diferentes materias.

Diversos integrantes de este Área han asistido a unidades formativas, entre las que se pueden destacar las siguientes: Administración Citrix Metaframe, Usuario de Solaris, Administración de Solaris, Gestión de nóminas con Nedaes II, Implantación de Intranet corporativa, Conceptos de bases de datos avanzadas, Diseño de sitios Webs, Seguridad de Redes e Internet, Protocolos TCP/IP, Bases de datos relacionales, Visual Basic 6.0 (Avanzado), Metodologías orientadas al desarrollo e Implementación de Windows 2000 Professional y Server.

3. Conservación, mantenimiento y suministros

Continuando con el Programa de Colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado, durante el mes de agosto de 2002 se han ejecutado obras de reforma en las Secciones 5ª y 6ª, consistentes en la sustitución de la moqueta por tarima flotante, colocándose una similar a la instalada en el resto de las Secciones, así como la adecuación de las instalaciones de calefacción, líneas de datos, red UPS, redes eléctricas y telefónicas y otras actuaciones complementarias.

3.1. Obras

Compartimentación en la planta bajo cubierta, consistente en la formación de dos espacios de almacenamiento y de otro para la ubicación de una nueva UPS para dar servicio a varias dependencias. Asimismo se han realizado diversas actuaciones de adecuación de espacios a las normas de seguridad y resistencia al fuego.

Rehabilitación del pavimento de granito del zaguán que consistió en el desbastado y saneamiento del mismo por medios mecánicos y la limpieza del revestimiento pétreo de los paramentos verticales.

Instalación de un montalibros hidráulico con una capacidad de carga de 100 Kgs. y paradas en planta baja, primera y segunda. Con esta reforma se pretende agilizar el traslado de expedientes y documentos entre las diversas dependencias ubicadas en las diferentes plantas del Consejo.

Reforma de los aseos de la planta baja.

3.2. Conservación y mantenimiento

Aparte de los contratos de mantenimiento de ciertas instalaciones específicas, durante el año 2002 la empresa Integra ha venido desarrollando las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo y correctivo de diversas instalaciones del Consejo de Estado. La vigencia de este contrato se prolongará hasta el 31 de enero de 2003 y se está tramitando la prórroga por otros dos años.

A partir de 1 de enero de 2001 se ha contratado para un período de dos años el servicio de limpieza de parte de las instalaciones del Consejo de Estado por procedimiento de concurso abierto, adjudicándose a la empresa Limpiezas Lider, S.L. El servicio incluye la contratación de una persona durante todos los días hábiles, así como tareas no diarias tales como limpieza de zaguán, de cristales, etc.

Con objeto de acomodar los dos ascensores a la normativa técnica vigente, tras la preceptiva inspección técnica periódica y reglamentaria, se han efectuado diversas obras de adecuación de las instalaciones, consistentes en el cerramiento de los cuartos de máquinas y poleas de ambos ascensores, así como del hueco del ascensor número dos, y otras partidas complementarias.

Durante el mes de agosto se procedió a la pintura y saneamiento del soporte de los paramentos verticales y horizontales de las galerías primera y segunda.

3.3 Adquisiciones

Se ha continuado con el plan de renovación del mobiliario de oficina en las distintas dependencias del Consejo de Estado.

3.4 Otras actividades

Durante el ejercicio 2002, dando cumplimiento a la normativa de prevención de riesgos laborales, Doña Carmen Marina Martínez, Jefe del Servicio de Personal, 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 R.D 39/1997, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

V. VARIOS

1. Actividades externas del Presidente.

El martes 16 de abril el Presidente del Consejo de Estado, don Iñigo Cavero Lataillade, leyó su discurso de ingreso como Académico de número en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. El tema elegido fue *“La clase política en la España democrática”*. El discurso de contestación correspondió al Secretario y Académico don Salustiano del Campo Urbano.

Pronunció el Presidente del Consejo de Estado varias conferencias sobre el Consejo de Estado, entre ellas en el Centro de Estudios Universitarios Villanueva y en el Colegio Mayor Diego de Covarrubias. En noviembre dictó una Conferencia sobre *“Campomanes en el Consejo de Estado”*, dentro del Ciclo *“Campomanes”* en la Real Academia de la Historia.

Fueron varias también sus intervenciones relacionadas con la Unión Europea, como la que tuvo lugar en enero sobre *“La superación de la estrategia funcionalista para la Unificación Europea”* en Murcia, la lección inaugural en la Real Academia de Doctores sobre el tema: *“Estado actual del proceso de unificación política de Europa”*, la que en el marco del *“IV Curso Universidad San Pablo-CEU- Universidad de la Plata”* dictó como lección de clausura y la dedicada a *“Las competencias de la Unión Europea”* en el *“Seminario de información y debate sobre los trabajos convención para el futuro de la UE”*, organizado por la Fundación Carlos de Amberes.

En cuanto a otras materias, cabe destacar la Lección Magistral impartida en marzo acerca de *“El debate sobre la reforma de la Constitución de 1978”*, la conferencia en la Universidad de Málaga en el ciclo *“La libertad de expresión*

en la Constitución de 1978” y, en julio, las dedicadas a “*La transición española*”, en la Universidad San Luis, y a las “*Nuevas perspectivas para la defensa de los intereses locales*” en el Curso de verano organizado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en El Escorial.

Intervino en los cursos de Verano de La Granja en el ciclo sobre “*La reforma concursal*”, en el dedicado a “*La Corona y la transición*”, en el mes de septiembre, dentro del marco de los de Verano de la Universidad SEK. Disertó sobre el “*XX Aniversario de la Ley de Amejoramiento del Fuero Navarro*”, en el ciclo organizado por el Gobierno de Navarra y la Editorial Aranzadi, y pronunció, en noviembre, una conferencia sobre “*Responsabilidad de la Administración*” en los actos conmemorativos del XXV Aniversario de la creación de la Intervención General de la Seguridad Social.

Participó, por otro lado, en el ciclo “*La Corona en la Historia del Derecho Español. La huella de la Monarquía en las leyes e instituciones*”, pronunciando la conferencia titulada “*El papel de la Corona en la Transición*”. Junto a los Consejeros don Landelino Lavilla Alsina y don Enrique Fuentes Quintana, intervino en la Jornada con motivo del “*XXV Aniversario de los Acuerdos de la Moncloa*”. Su intervención en el foro “*La integración europea y la transición democrática en España*”, organizado por la Fundación de Estudios Europeos y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, tuvo como tema “*La adhesión a la Comunidad Europea y la democratización en España: el contubernio de Munich*” .

Formó parte el Presidente del Consejo de Estado de distintos jurados, entre ellos los que conceden el Premio Juan Lladó de apoyo a la cultura y a la investigación en su XVIII edición, el Premio Príncipe de Asturias en el apartado de Ciencias Sociales y el Premio Derechos Humanos 2001.

Asistió don Iñigo Cavero a lo largo del año a distintos actos institucionales, entre ellos los de inauguración de la Presidencia Española de la Unión Europea y la ceremonia del pase del testigo de la ciudad de Bruselas a la ciudad de Madrid en enero de 2002. Estuvo presente en la apertura del Curso Académico del INAP, en la Asamblea General del Instituto Jacques Maritain y en el acto de celebración del 50 aniversario del reinado de S.M. Isabel II, que se celebró en la Embajada del Reino Unido en Madrid.

Asistió en la Real Academia de la Historia a la presentación del volumen “*Veinticinco años de Reinado de S. M. Don Juan Carlos I*”, acto presidido por SS.MM los Reyes. Estuvo presente, además, en el acto de entrega del VI Premio Grupo Correo a los Valores Humanos al ex- Presidente del Gobierno don Adolfo Suárez y en la recepción ofrecida con motivo de la entrega del Premio Cervantes.

En el acto institucional que tuvo lugar en Toledo, en mayo, con motivo de la inauguración de la nueva sede del Consejo Consultivo, participó junto con el Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Pronunció la *Laudatio* del Presidente de Ecuador Sr. Gustavo Noboa Bejarano en la ceremonia en la que se le entregó la Medalla de la Universidad San Pablo-CEU y estuvo presente en el acto de investidura del Dr. Helmut Kohl como Doctor Honoris Causa por la Universidad San Pablo-CEU.

En junio el Presidente asistió a la presentación del libro del Conde de Jordana “*Milicia y Diplomacia: los diarios del Conde de Jordana*”.

En diciembre pronunció el discurso que acompaña a la entrega de Diplomas y Becas de la Real Maestranza de Caballería de Ronda y participó en el Curso

organizado por la Fundación de Estudios Europeos sobre “*La integración europea como referente*”.

Como viene siendo habitual, participó en los actos institucionales con motivo del Día de la Constitución.

2. Relaciones institucionales

La Comisión Permanente asistió el día 8 de enero a un almuerzo ofrecido por la Presidenta del Senado.

El día 28 de enero visitó la sede del Consejo el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, don Francisco José Hernando Santiago, que vino acompañado por su Jefe de Gabinete, don Eduardo Ortega Martín.

El 1 de febrero el Director de los Cursos de Verano de El Escorial que organiza la Fundación General de la Universidad Complutense, don Ramón Rodríguez, acompañado por doña Concepción Sacristán, Coordinadora del Área de Instituciones, visitaron el Consejo, para cursarle nueva invitación para participar en el curso de este año. El Presidente del Consejo manifestó su satisfacción, anunció que el Director del curso a celebrar este año sería don José María Martín Oviedo, Secretario General, y propuso que el tema a desarrollar fuera el del urbanismo.

El Ministro de Administraciones Públicas, don Jesús Posada Moreno, acompañado por el Secretario de Estado para la Administración Pública, don Jaime Ignacio González González, la Subsecretaria del Ministerio, doña Dolores de Cospedal García y el Secretario General Técnico, don Pablo Trillo-Figueroa y Martínez Conde, el día 5 de febrero fue recibido en la sede del Consejo por la Comisión Permanente.

El día 12 de febrero la Comisión Permanente recibió la visita del Presidente de la Audiencia Nacional don José Carlos Dívar Blanco.

La Ministra de Educación, Cultura y Deporte, doña Pilar del Castillo Vera, visitó el Consejo el día 21 de febrero, acompañada por el Subsecretario, don Mariano Zabía Lasala, y la Secretaria General de Educación y Formación Profesional, doña Isabel Couso Tapia.

La Comisión Permanente visitó el Ministerio de Ciencia y Tecnología el día 12 de marzo, siendo recibida por la Ministra de Ciencia y Tecnología, doña Anna María Birulés Bertrán, el Secretario de Estado de Política Científica y Tecnológica, don Ramón Marimón Suñol, el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, don Baudilio Tomé Muguruza, el Subsecretario, don Carlos González-Bueno Catalán de Ocón, y el Director del Gabinete de la Ministra, don Gonzalo Babé Romero.

S.M. El Rey recibió el día 20 de marzo en el Palacio de la Zarzuela la Memoria anual del Consejo de Estado, que le entregó su Presidente, don Iñigo Cavero Lataillade, acompañado de los Consejeros Permanentes y del Secretario General.

El día 20 de marzo visitaron el Consejo el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, don Miguel Arias Cañete, el Subsecretario del Ministerio, don Manuel Lamela Fernández, y el Secretario General Técnico, don Manuel Esteban Pacheco Manchado, siendo recibidos por la Comisión Permanente.

Con motivo de la celebración del 2 de mayo, el Presidente de la Comunidad de Madrid invitó a los miembros del Consejo de Estado a la recepción que se celebró en la Real Casa de Correos.

El General Jefe de la Región Militar Centro invitó a la Comisión Permanente a la Retreta Militar que con motivo de la festividad del 2 de mayo se viene celebrando tradicionalmente.

La Comisión Permanente fue invitada a visitar la sede de la Región Militar Centro el día 16 de mayo. Fueron recibidos por el General Jefe de la Región Militar Centro, don José Ramón Lago Vázquez, el General de Brigada don Bernardo Buesa Galiano, General Jefe de Estado Mayor del Cuartel General, el Coronel don Antonio José Jiménez-Alfaro Marina, Jefe del Área de Logística, el Coronel don José Agustín Puente Casanova, Jefe del Área de Operaciones, el Coronel don Pedro Pascual Otero, Jefe del Área de Asuntos Territoriales, el Teniente Coronel don José Manuel Alamán Citoler, Jefe de la Oficina de Comunicación, y el Teniente Coronel don Rafael Polo del Barrio, Ayudante de Campo del General Jefe.

El Secretario General, Don José María Martín Oviedo, visitó en el Ministerio de la Presidencia al Director General del Secretariado del Gobierno, don Manuel Tuero Secades. La reunión tuvo por objeto analizar la participación del Consejo en la tramitación informativa de asuntos a despachar por la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios y por el Consejo de Ministros. Asistieron también a la reunión el Subdirector General del Secretariado del Gobierno, don Julián Vinuesa Cerrato, y el Subdirector General de Sistemas de Información, don Jesús García Marcos.

En la Comisión Permanente celebrada el día 23 de mayo, el Sr. Presidente informa de la visita que en la tarde anterior había efectuado el Sr. Herbert Landau, Secretario de Estado del Ministerio de Justicia de Hesse (Alemania). El Secretario de Estado acudió al frente de una delegación y acompañaron al Presidente los

Consejeros señores Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Manzanares Samaniego, así como el Secretario General.

Durante el mes de junio un grupo de alumnos de la Universidad de Mayores (Universidad San Pablo-CEU) giró una visita al Consejo, acompañados por el profesor de Derecho Financiero don Enrique Fernández.

El viernes 14 de junio tuvo lugar una sesión en el Congreso de los Diputados conmemorativa de los veinticinco años de las primeras elecciones generales. A la misma asistieron, por haber sido diputados en la legislatura constituyente, don Iñigo Cavero Lataillade, Presidente del Consejo de Estado, don José María Martín Oviedo, Secretario General del Consejo de Estado, y el Letrado Mayor don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón. En su condición de ex – Presidente del Congreso, intervino el Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina.

El día 3 de julio visitaron la sede del Consejo el Ministro de Hacienda, don Cristóbal Montoro Romero, acompañado por el Subsecretario, don Rafael Catalá Polo, el Secretario General Técnico, don Francisco Uría Fernández, y el Director del Gabinete del Ministro, don Ricardo Martínez Rico.

Del 8 al 12 de julio, como es ya tradicional, se celebró un curso de verano en El Escorial, dentro de los organizados por la Fundación General de la Universidad Complutense y cuya dirección recayó en el Secretario General, don José María Martín Oviedo, desempeñando la secretaría la Letrada doña Ana Isabel Santamaría Dacal. El curso versó este año sobre un tema de permanente actualidad como es “El urbanismo”. La presentación del curso la hizo el Director. En las distintas conferencias y mesas redondas participaron los Consejeros Permanentes don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y don Jerónimo Arozamena Sierra, los Letrados del Consejo y también catedráticos de Derecho administrativo don Eduardo García de Enterría y Martínez Carande y don Rafael Gómez-Ferrer

Morant, los catedráticos de Derecho administrativo don Tomás-Ramón Fernández Rodríguez y don Jesús González Pérez, el catedrático de Urbanismo de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de Madrid don Fernando Terán Troyano, el también catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Complutense de Madrid don Juan Alfonso Santamaría Pastor, el Letrado del Consejo y Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez, así como los Letrados don Ignacio Bayón Mariné, don Enrique Alonso García, don Ernesto García-Trevijano Garnica y don Alfredo Dagnino Guerra, además de don Francisco Perales Madueño, Abogado, Socio de Garrigues & Andersen, don Antonio Dacal Bou, Asesor jurídico de la oficina R.I.V.A. (Valencia), don Francisco Labayen Latorre, Consejero Delegado de Arpegio S.A., don Marco Colomer Barrigón, Consejero de Pryconsa, y don Luis Basagoiti Robles, Director General de Promociones de Metrovacesa. El Presidente del Consejo, don Iñigo Cavero Lataillade, clausuró el curso.

El día 3 de septiembre visitó el Consejo una delegación rusa invitada a España por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, presidida por el Gobernador de la provincia de Samara don Konstantin Alexeevitch Titov, acompañados por el Embajador de la Federación Rusa en España don Mikhail L. Kamynin, así como por el Decano Presidente, don Fernando P. Méndez, y Vicedecano del Colegio de Registradores de la Propiedad, don Juan Carlos Soriano Astaburuaga. Fueron recibidos por el Presidente, el Consejero Presidente de la Sección Segunda don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y el Secretario General.

El día 8 de octubre visitó el Consejo la Ministra de Sanidad y Consumo, doña Ana Pastor Julián, que vino acompañada por el Subsecretario del Departamento, don Pablo Vázquez Vega, el Secretario General de Sanidad, don Rafael Pérez-Santamarina Feijoo, así como el Secretario General Técnico, don Juan Antonio Puigservet Martínez y la Directora del Gabinete de la Ministra, doña Pilar Fabregat

Romero. Todos ellos fueron recibidos por la Comisión Permanente y la Jefe de Gabinete del Presidente del Consejo.

La entrega del VIII Premio Pelayo tuvo lugar el 28 de noviembre. Fue otorgado este año a don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. En el acto intervinieron la Ministra de Asuntos Exteriores, doña Ana Palacio Vallelersundi, el Alcalde de Madrid, don José María Álvarez del Manzano y López del Hierro, el Presidente del Consejo de Estado, don Iñigo Cavero Lataillade, el Fiscal General y Consejero de Estado don Jesús Cardenal Fernández y el Defensor del Pueblo, don Enrique Múgica Herzog. El jurado fue presidido por don Sabino Fernández Campo y realizó la semblanza del galardonado don Fernando Garrido Falla, Magistrado del Tribunal Constitucional y galardonado en la VII edición.

También en el mes de noviembre fueron recibidos en la Casa los profesores de Enseñanza Media que participaban en las Jornadas “*Democracia y Educación: Principios y Valores de la Constitución Española*”, organizadas por el Senado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

La Comisión Permanente visitó el Ministerio del Interior invitada por la Subsecretaria del Ministerio, doña María Dolores de Cospedal García, el día 10 de diciembre. Estuvo acompañada por el Secretario General Técnico de su Departamento, don Félix Fernando Manzanedo, y la Directora del Gabinete, doña Mercedes López Revilla.

El día 13 de diciembre, dentro del proyecto Phare de Hermanamiento con Polonia, el Consejo recibió la visita de parlamentarios del Senado de Polonia.

No dejaron de visitar el Consejo, como es habitual, las últimas promociones de los Cuerpos Jurídico Militar (a quienes acompañó el Letrado don Leandro Martínez-Cardós) y Superior de Administradores Civiles del Estado (acompañados por los Letrados don José Luis Palma Fernández y doña Rosa Collado Martínez).

3. Honores y distinciones

En la reunión del Consejo de Estado en Pleno del día 14 de marzo el Sr. Presidente hace constar la felicitación de todos los miembros del Pleno por la concesión del premio FIES de periodismo a la Consejera Nata doña María del Carmen Iglesias Cano.

Por resolución de 16 de marzo se concede a doña Fuencisla Alonso Berzal, limpiadora, la Cruz de Plata de la Orden del Mérito Civil, con motivo de su jubilación.

En la reunión de la Comisión Permanente celebrada el 27 de junio se expresó la felicitación al Consejero Permanente don Fernando de Mateo Lage por el otorgamiento de la Gran Cruz del Mérito Naval, con distintivo blanco, que supone, como ya ocurrió al concederle la Gran Cruz del Mérito Militar, un reconocimiento del eficaz despacho de los asuntos de Defensa por la Sección que preside. La nueva distinción le fue impuesta por el Ministro de Defensa, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, en acto celebrado el 13 de diciembre en el Cuartel General del Aire.

Por Real Decreto 623/2002, de 28 de junio, se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort a don Antonio Pérez-Tenessa Hernández. En un solemne acto celebrado el día 25 de julio le fue impuesta dicha condecoración por el Ministro de Justicia y Letrado del Consejo don José María Michavila Núñez, que vino acompañado por la Subsecretaria de su Departamento, doña

María José García Beato, y por el Director de su Gabinete, don Santiago Martínez Garrido, asistiendo al acto, además de los Consejeros Permanentes, Natos y Electivos y el Secretario General, el Subsecretario de Defensa, también Letrado, don Víctor Torre de Silva y López de Letona, además de Letrados y numeroso personal de la Casa. Con este motivo el Ministro de Justicia, el Presidente del Consejo y el Sr. Pérez-Tenessa pronunciaron los correspondientes discursos.

El Letrado don José María Michavila Núñez es nombrado Ministro de Justicia por el Real Decreto 672/2002, de 9 de julio.

En el Boletín Oficial del Estado del día 7 de septiembre se publica el Real Decreto 943/2002, de 6 de septiembre, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Letrado Mayor don José Luis Yuste Grijalba. La Ministra de Asuntos Exteriores le impuso dicha condecoración en un acto celebrado el día 3 de diciembre en el Salón de Embajadores del Palacio de Santa Cruz, con asistencia del Presidente, Consejeros y numerosos Letrados.

En una recepción celebrada en la Embajada alemana, celebrada el 26 de septiembre, le fue impuesta por la Sra. Jutta Limbach, antigua Presidenta del Tribunal Constitucional Federal y actual Presidenta del Goethe Institut Inter Naciones, la Cruz de Gran Oficial de la Orden de Mérito de la República Federal de Alemania a don Alvaro Rodríguez Bereijo, Consejero Electivo de Estado .

La Consejera Nata doña Carmen Iglesias Cano ingresó en la Real Academia Española el día 30 de septiembre.

En el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, el día 5 de diciembre, fue impuesta al Letrado don José Luis Palma Fernández la Encomienda de Número al Mérito Agrario.

El día 14 de diciembre se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1334/2002 de 13 de diciembre, por el que, a propuesta del Ministro de Justicia, se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Letrado Mayor, jubilado, don Eduardo García de Enterría y Martínez Carande.

4. Tribunal de Conflictos

En el Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2001 apareció publicado el Acuerdo de 19 de diciembre anterior, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se determinaba para el año 2002 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 integraron como Vocales titulares los Consejeros Permanentes, designados por el Pleno del Consejo de Estado, don Landelino Lavilla Alsina, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y don Jerónimo Arozamena Sierra y como suplentes los también Consejeros Permanentes don Fernando de Mateo Lage y don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SU APLICACION

En numerosas Memorias el Consejo de Estado ha puesto de manifiesto ante el Gobierno y los poderes públicos en general su preocupación por el complejo fenómeno experimentado en nuestro ordenamiento jurídico (al igual ciertamente que en el de otros países desarrollados) y que gira en torno al crecimiento desmesurado del número de normas. En la Memoria del año 1999 se consideraron algunos aspectos de esta realidad como el de la dispersión y desorden normativo así como el de la escasa estabilidad en el tiempo de las normas aprobadas. Se planteaban allí los posibles remedios que podía proporcionar la técnica normativa para salir al paso de esta situación y se propugnaban medidas concretas en relación con las llamadas "leyes de acompañamiento" de los Presupuestos, entre otras la de establecer textos actualizados o consolidados en las áreas normativas más afectadas por el continuo cambio en el ordenamiento. También se destacaba la importancia de dar adecuado cumplimiento en todos sus trámites al procedimiento legalmente establecido para la elaboración de disposiciones (Título V de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

Con todo, las líneas básicas del diagnóstico efectuado subsisten, lo que mueve al Consejo de Estado a volver sobre ellas.

El problema, como se ha dicho, es complejo y no específico de nuestro país. Considerado en su conjunto pone de manifiesto una cierta degradación del derecho como medio de ordenación social; su desvalorización puede apreciarse tanto desde la perspectiva de las normas como desde las conductas a las que se aplica.

En este proceso de degradación normativa se identifican aspectos muy variados que se encuentran vinculados entre sí.

El más llamativo es el ya apuntado de la profusión excesiva de normas. La producción normativa del Estado, unida a la originada en las Comunidades Autónomas, juntamente con el caudal creciente procedente por caminos distintos de las diversas instancias de la Unión Europea, han llevado nuestro ordenamiento a esa complejidad al principio señalada. La situación se complica aún más si a las normas de corte clásico, contenidas en leyes o en reglamentos o directivas comunitarias, se une el conjunto de instrucciones, circulares, directrices y criterios técnicos de homologación procedentes de organismos muy variados, desde el Banco de España (circulares monetarias o no monetarias, declaración de malas prácticas) hasta las que emergen de muy numerosas Comisiones reguladoras independientes (como la CNMV, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión de Telecomunicaciones, la Agencia de Protección de Datos, etc.) o vinculadas a la Administración (como la Dirección General de Seguros).

El exagerado número de normas está vinculado además en muchos casos a su constante renovación. El fenómeno de la fugacidad de las normas introduce - entre otros efectos - un factor de inseguridad tanto por la dificultad de conocer en un momento dado cuál es la norma vigente para un caso dado como por el riesgo de que, una vez conocida, ésta no llegue a ser una guía u orientación segura, en la medida en que - como es frecuente - se sustituya en poco tiempo por otra. Las normas nacen en muchas ocasiones de forma apresurada, con supresión de la *vacatio legis*, y casi siempre con la pretensión de entrar en vigor "el día siguiente al de su publicación".

Quizá por ello hay no pocas veces en el origen de las normas un componente dominante de improvisación. En muchos supuestos el

desencadenante de una nueva regulación surge de hechos singulares y esporádicos que se proyectan intensamente sobre la opinión pública durante un período no necesariamente largo y que se resuelven con la preparación apresurada de una norma *ad hoc*. Se resiente así uno de los elementos tradicionales de la norma cual es su condición de regulación de carácter general *pro futuro* y la deseable "generalidad" de la norma cede en tales casos a una pretensión de ser "medida" de carácter coyuntural y efímero. Este método de producción normativa propicia el surgimiento de consecuencias contraproducentes en la aplicación de la norma o de efectos no previstos o paradójicos desde la finalidad misma o propósito inicial del legislador o del titular de la potestad reglamentaria.

La improvisación tiende también a reforzar la oscuridad y dificultad de las nuevas normas. El apresuramiento en la redacción conduce a ello, padecen la gramática y la sintaxis, los preceptos son largos en exceso y contienen demasiados incisos de sentido no siempre claro, se abusa de los "en su caso" y de los "sin perjuicio" y de reglas generales que contienen no sólo su excepción sino acaso una excepción de la excepción misma. Además, se multiplican las remisiones de un precepto a otro, ora dentro de la propia disposición ora fuera de ella: su abundancia no añade precisión, sino que, por el contrario, hace la lectura de la norma difícil y enfadosa. Esta dificultad se torna imposibilidad de comprensión en las normas modificadoras de otras cuando las innovaciones se producen a retazos, por apartados o párrafos aislados carentes por sí solos de sentido.

De otro lado, las leyes, con frecuencia, adolecen de excesivo "reglamentismo", en cuanto contienen supuestos demasiado numerosos y concretos con mengua de la claridad del principio normativo inspirador del precepto: el espíritu reglamentista tiende a colonizar la ley y es éste otro factor de inestabilidad de las leyes. La tendencia a multiplicar los supuestos de hecho singulares no sólo alarga los preceptos sino que paradójicamente propicia la

existencia aparente de los llamados "vacíos legales". La interpretación literalista y los efectos de una aplicación mecánica del principio *inclusio unius, exclusio alterius* acrecientan la dificultad de la aplicación de las normas.

Otro aspecto digno de ser destacado es el relativo al cumplimiento efectivo de las normas. Las leyes se aprueban, se promulgan y se publican para ser cumplidas, es decir para conformar la conducta real de las personas con arreglo a lo que ellas disponen.

El cumplimiento de las normas no es inexorable. La posibilidad de una infracción deriva de su propia naturaleza. A diferencia de las leyes físicas, las normas jurídicas no establecen un "ser" sino un "deber ser" no necesario, contingente. Siempre hay por ello un margen de incumplimiento y, por tal razón, cada disposición debe plantearse explícita o implícitamente el grado de efectividad que puede alcanzar en la realidad social.

El cuadro más arriba descrito sobre la producción de normas ayuda poco a alcanzar altos niveles de cumplimiento. La profusión, fugacidad y oscuridad de las normas y su improvisación propician más bien una actitud de reserva y reticencia por parte de sus destinatarios ante tan plurales, cambiantes y dudosos mandatos del derecho.

Amplios sectores de la vida social pueden mantenerse de espaldas al orden jurídico, formándose zonas "sumergidas" francas al derecho. Y ello no sólo en el campo económico, en donde se ha originado la expresión de "economía sumergida", sino también en otros ámbitos más amplios de lo que a veces se sospecha y en donde, en términos inconciliables con el modelo de una "sociedad democrática avanzada" como dice el Preámbulo de la Constitución, se pueden observar fenómenos parecidos. Son zonas de "alegalidad" o de "marginalidad" cuando no de indiscutible "ilegalidad" en las que el derecho parece no penetrar si

no es de forma débil y ocasional. En estas zonas el cumplimiento de los complejos trámites burocráticos se percibe como "papeleo" perturbador, cuando no como intento poco realista de poner puertas al campo. El ejemplo, en cierto modo paradigmático, de la regulación de la emigración y el fenómeno de los "sin papeles" no es más que un caso entre otros muchos menos notorios. Téngase en cuenta que en esta materia de emigración, por ejemplo, en menos de un año se han sucedido dos regulaciones en normas de la máxima relevancia, cuales son las Leyes orgánicas 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades sobre los extranjeros en España, en vigor desde 1 de febrero de 2000, y la Ley Orgánica 8/2000 de extranjería, en vigor desde el 23 de enero de 2001

Otra manifestación del mismo fenómeno, vista desde la perspectiva inversa, es la ofrecida por las llamadas "huelgas de celo". En este caso resulta que el cumplimiento riguroso de todos los preceptos formalmente en vigor puede, paradójicamente, perjudicar o hasta colapsar el funcionamiento de un servicio. Parecería así que la excesiva densidad de exigencias normativas requiriera unos ciertos márgenes de tolerancia o de "holgura" en los mecanismos legales para que ciertos aspectos de la vida social pudieran desarrollarse con fluidez.

Todas las anteriores consideraciones están revelando -en este punto del cumplimiento de las normas- la creciente necesidad de plantearse sistemáticamente la cuestión del impacto real de las normas, tanto para derogar o mantener las existentes, como para modificarlas. Esta perspectiva ha sido adoptada con frecuencia por la OCDE en el ámbito de sus competencias* y se debería tener presente con mayor frecuencia y generalidad en el ámbito interno.

La consecuencia práctica o, si se prefiere, el corolario de todo lo expuesto en este apartado preliminar de la Memoria vuelve a ser un insistente llamamiento

* OCDE: Government capacity to assure high quality regulation in Spain, Meeting of the Regulatory Management and Reform Group, Public Management Committee, junio, 1999, página 30, s.s.

al mejor cumplimiento de lo prevenido en la Ley 50/1997 en lo relativo al procedimiento para la elaboración de normas de carácter general. Dentro de él merecen de nuevo una mención especial tres trámites concretos de la mayor relevancia: el de los estudios previos (con la correspondiente elaboración de memorias), el de audiencia de los interesados y el de informe de la Secretaría General Técnica.

La Ley 50/1997 se refiere a estudios e informes, a la memoria (denominada "justificativa") y a la "memoria económica" (Arts. 22,2 y 24,1 a y b), como documentos necesarios para la elaboración de disposiciones generales. Lamentablemente el apresuramiento ya mencionado en la elaboración de anteproyectos viene haciendo estéril en la práctica más común este trámite de estudios. En muchos casos no existe ningún tipo de estudio o informe previo, a pesar de su importancia decisiva. Estos estudios deberían contestar a preguntas como las siguientes: ¿cuáles son las normas existentes? ¿cómo se aplican en la práctica tales normas? ¿cuáles son los intereses en presencia? ¿por qué debe establecerse una nueva regulación? ¿qué se pretende con la nueva regulación? ¿puede esperarse otra oportunidad mejor o debe aprobarse precisamente ahora? ¿qué impacto producirá? ¿qué grado de cumplimiento se espera? ¿qué debe añadirse para que se cumpla?.

La inmensa mayoría de estas preguntas no se suelen plantear y su posible respuesta es una incógnita. Gran parte de las normas parecen prepararse sin conciencia precisa de su objeto y de sus efectos. Se redacta un anteproyecto (que parte de un funcionario o grupo de funcionarios o de una comisión ministerial o interministerial) y, tras obtener el visto bueno de principio por parte de la autoridad responsable, se extrae de él una exposición de motivos o un preámbulo, un resumen que, algo desarrollado, es la guía de la "memoria justificativa" que vuelve a recoger el contenido básico del anteproyecto.

Por su parte, la memoria económica, cuando existe, se limita a señalar si el anteproyecto producirá o no "aumento de gasto público".

Frente a estas prácticas muy extendidas, el Consejo de Estado vuelve a señalar que resulta crucial dar cumplimiento sustancial y no meramente formulario a estos trámites. Y en este sentido se debería empezar siendo especialmente exigentes en la preparación de las grandes leyes, cuasi codificadoras o de regulación de amplios sectores sociales o económicos. Las opciones normativas deben ser expuestas y valoradas y el impacto de las normas ha de ser ponderado de antemano. Los estudios de carácter sociológico y económico deben estar presentes en los informes previos y en las memorias para ilustración del legislador, en su caso, o de los titulares de la potestad reglamentaria.

Lo propio cabe decir sobre los trámites de audiencia o de información pública. La presencia de los interesados en el procedimiento, la exposición de sus puntos de vista y de sus intereses es esencial en el proceso de elaboración. La exigencia constitucional y legal de audiencia es especialmente valiosa cuando los sectores están estructurados en torno a entidades representativas, patronales, sindicatos, asociaciones de consumidores, colegios profesionales, etc. Ciertamente, la norma no deberá concebirse como la resultante de los intereses manifestados, pero, en cuanto basada en una determinada concepción o interpretación del interés general, debe dar prioridad a unos puntos de vista sobre otros, sin ignorar la realidad a la que se dirige. Y en todos estos casos las excesivas premura y urgencia en el trámite de audiencia, lejos de ayudar y robustecer a la futura norma, pueden frustrarla al anular en la práctica el objeto sustancial del trámite.

Finalmente, el trámite de informe de las Secretarías Generales Técnicas (u órganos equivalentes) merece una atención especial. Es cierto que en numerosos

casos la intervención de estos órganos representa un filtro esencial en las disposiciones que se proyectan tanto desde el punto de vista técnico jurídico como de oportunidad. Pero es creciente el número de casos en que se advierte una mala práctica administrativa consistente en elaborar informes aparentemente rutinarios sin incluir análisis de fondo sobre el anteproyecto o proyecto. En tales informes sólo aparece una amplia reseña del contenido de la nueva norma, con un índice nuevo de títulos, capítulos, artículos, etc. Y terminando con la escueta expresión "no hay observaciones que formular". Es este el informe que queda en el expediente, aunque no siempre refleje la intervención real de la Secretaría General Técnica que puede incluso haber tenido un papel relevante en la redacción del texto; sin embargo, para los organismos que informan posteriormente los proyectos (entre otros el Consejo de Estado) y para los propios tribunales en caso de impugnación, esta práctica puede privar de esenciales elementos de juicio.

En suma, el Consejo de Estado considera que debe prestarse una mayor atención al cumplimiento sustancial y no meramente formal del procedimiento de elaboración de disposiciones con el fin de conseguir un ordenamiento jurídico más claro y con más amplia y puntual observancia.

II. POTESTAD REGLAMENTARIA. REFLEXION ESPECIAL SOBRE LAS CIRCULARES.

No es lugar ni ocasión para discurrir sobre la naturaleza y límites de la potestad reglamentaria, su fundamento y su proceso de decantación –distintos en el continente europeo y en el mundo anglosajón- ni tan siquiera para especular –o recordar el viejo debate- sobre la necesidad o no de que la producción de normas por las Administraciones (por los Gobiernos) –la creación de reglamentos como disposiciones jerárquicamente subordinadas pero insertas en el ordenamiento jurídico- tenga cobertura inmediata o habilitación específica del Legislador, cuya posición de preeminencia se impone bajo la vigencia del principio democrático legitimador del poder político. Hoy no parece controvertible que por determinación constitucional existe un poder normativo de la Administración – cuyo órgano de cabecera es el Gobierno-, de suerte que puede participar en la elaboración del ordenamiento jurídico, incorporando a él instrumentos prescriptivos distintos de la Ley y a ella infraordenados.

La Constitución española, en su artículo 97, atribuye explícitamente al Gobierno la potestad reglamentaria “de acuerdo con la Constitución y las leyes”, evocando así una concreta exigencia del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE) y sujetando su ejercicio al control de los Tribunales (artículo 106.1 CE), tras prescribir su sometimiento pleno –como el de toda actuación administrativa- a la ley y al Derecho (artículo 103.1 CE).

La primera observación que ha de hacerse –y que puede hallarse en distinta forma y con diverso alcance en numerosos dictámenes del Consejo de Estado- es que la Administración, no ya como potestad inherente ni como potestad

necesitada de atribución expresa en cada caso, se halla constitucionalmente investida de la titularidad de la potestad reglamentaria, de la que, como la experiencia demuestra, surge una parte del ordenamiento jurídico administrativo, con seguridad la más amplia y compleja, identificada por las acusadas notas características de los reglamentos.

Como quiera que la Constitución atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, conforme ha quedado dicho, ha sido concluyentemente superada cierta posición doctrinal que postulaba la necesidad de que mediara una específica habilitación contenida en cada Ley para que el Gobierno pudiera dictar normas reglamentarias –“de complemento, ejecución y desarrollo”, según la fórmula legal más frecuente-. Y así efectivamente se ha venido entendiendo. El Consejo de Estado, en el cumplimiento de su función consultiva y con cierta frecuencia, lo ha recordado, tanto, en su caso, para indicar la innecesariedad de que las Leyes, sobre cuyos anteproyectos dictamina y que disciplinan materias propias del ámbito de la Administración, contengan genéricas habilitaciones al Gobierno para elaborar normas reglamentarias, como para significar la pertinencia de que los deferimientos de la ley al reglamento no se propongan tanto habilitar al Gobierno para ejercer su potestad reglamentaria cuanto imponerle su ejercicio, con concretas y específicas prescripciones que lleguen a ordenar al Gobierno dictar un reglamento general o las disposiciones reglamentarias que procedan, con fijación incluso de un plazo determinado para hacerlo.

Pero el artículo 97 de la Constitución ha suscitado también la cuestión de si, a falta de un reconocimiento constitucional, queda excluida la posibilidad de que sean titulares de potestad reglamentaria –y de que puedan, en consecuencia, dictar verdaderas normas jurídicas administrativas- los demás órganos de la Administración General del Estado. La cuestión, a la vista de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE), vigente al nacer el orden constitucional, se concretaba expresivamente en la subsistencia

de la potestad reglamentaria de los Ministros (que, en relación con las materias propias de su Departamento, les atribuía el artículo 14.3 de la citada Ley) e incluso “de otras autoridades y órganos inferiores” (cuyas disposiciones mencionaba el artículo 23 de la propia Ley de 1957) reconocida por la LRJAE al establecer la jerarquía de las normas reglamentarias por referencia al orden de la respectiva jerarquía que ostentaban quienes expedían las disposiciones.

En ningún momento se consideró, de un modo solvente y sostenido, que la Constitución debía interpretarse como excluyente de que cualesquiera autoridades jerárquicamente subordinadas al Gobierno –o al Consejo de Ministros- pudieran tener y ejercer potestad reglamentaria.

De una parte, se estimó que la referencia al Gobierno que se contiene en el artículo 97 de la Constitución no se constreñía rígidamente al Pleno del Gobierno (Consejo de Ministros) o a sus Comisiones Delegadas, pues de la condición gubernamental, asociada a la identificación del Ejecutivo en cuanto cabeza de la Administración, participan los propios miembros del Gobierno. Este criterio –que literalmente es el que figuraba en el artículo 14 de la Ley de 1957- puede ser extraído, sin especiales dificultades, del texto constitucional, cuyo artículo 98, tras referirse a la composición del Gobierno como órgano colegiado, sustantiva la posición que, a los fines de la acción del Gobierno, tienen sus miembros en relación con “la competencia y responsabilidad directa” de cada uno en su gestión, y, preeminentemente, su Presidente, a quien compete dirigir y coordinar la acción del Gobierno y que puede dictar Reales Decretos propios, como previene, sin que su constitucionalidad haya sido cuestionada, el artículo 23.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

De otra parte, sin embargo, se ha entendido que, si la fundamentación constitucional del poder reglamentario del Gobierno en virtud de la explícita atribución del artículo 97 CE excusa la necesidad –y, a veces, hasta acusa la

improcedencia- de que concurra la habilitación específica del legislador, no acontece tal en cuanto a la potestad reglamentaria de los Ministros (y, eventualmente de autoridades y órganos inferiores), que pueden ser titulares naturales de tal potestad en cuanto “doméstica” y restringida al ámbito interno y organizativo de la Administración, pero requiriéndose que medien habilitaciones legales concretas –en cuanto podría decirse que su potestad no tiene raíces originarias sino que es derivada- para que puedan dictar complementos normativos de carácter reglamentario.

Quiere ello decir que el Gobierno puede expedir reglamentos por Decreto en desarrollo y ejecución de una Ley, haciendo uso de la potestad que le confiere el artículo 97 de la Constitución. Pero un Ministro sólo puede reglamentar las previsiones legales cuando el propio legislador se lo ordene o se lo encomiende y, eventualmente, cuando el Gobierno le defiera expresamente la regulación de aspectos subordinados a la norma reglamentaria de primer grado que es la expedida por Decreto.

La cuestión subsiguiente a examinar y sobre la que se ha de formular una orientación necesaria, a la vista de los términos en que fueron preparados algunos proyectos normativos dictaminados por el Consejo de Estado, es la que atañe a la admisibilidad y, en su caso, al alcance de las circulares. Podrían mencionarse también las instrucciones, pero no hay por qué complicar el razonamiento cuando, según la experiencia demuestra, éstas no tienen otros destinatarios que los órganos de gestión de la Administración pública, a los que vinculan por razón de obediencia jerárquica, cosa que no ocurre siempre con las circulares que emergen con vocación de inserción en el ordenamiento jurídico y con ámbito subjetivo de aplicación no limitado al puramente interno y propio de la organización y gestión administrativas.

Lo que importa ahora es, pues, elevar al Gobierno algún criterio en relación con la previsión genérica, incluso figurada en una norma con rango de Ley (y el Consejo de Estado lo ha advertido al dictaminar, por ejemplo, el anteproyecto de la “Ley de Seguridad Aérea”) y en cuya virtud se genera –o se reserva- un ámbito reglamentario para que, por circulares, se “complete, precise y asegure la más eficaz aplicación de la norma legal” en la que la previsión se contiene. Tales circulares se declaran obligatorias para cuantos ejecuten actividades y presten servicios en el ámbito material de aplicación de la Ley correspondiente.

Respecto de esas circulares, de marcado contenido jurídico y que acusan cierto mimetismo respecto de otros ordenamientos jurídicos que no responden a la estructura y concepción del nuestro, se plantea el problema de su legitimidad y –aunque éste se superase satisfactoriamente, como podría hacerse- el de su conveniencia y oportunidad.

Las circulares –como las instrucciones antes aludidas- tienen raigambre y relevantes precedentes en nuestro ordenamiento jurídico e identifican una categoría en la que se incluyen realidades distintas, cuales son las circulares interpretativas, las informativas y las normativas.

Las circulares interpretativas se limitan a proporcionar al inferior jerárquico el modo de entender, a efectos de su aplicación, los preceptos legales o reglamentarios, si bien muchas veces encubren o simplemente comportan un elemento decisorio tendente a reducir la discrecionalidad de los órganos a los que se dirige.

Mediante las circulares informativas, de contenido jurídico más lábil, los órganos superiores trasladan a los inferiores, para su conocimiento y efectos oportunos, algunas soluciones o previsiones de carácter general útiles para el tratamiento de problemas similares.

Por último, las circulares normativas tienen contenido regulador y son auténticos reglamentos. En nuestro ordenamiento jurídico, las circulares reglamentarias están específicamente reconocidas en el ámbito de las denominadas Administraciones independientes, en virtud de previsiones legales específicas. En efecto, el Banco de España (Ley 13/1994, de 1 de junio, artículo 3.1), la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio, artículo 15), la Comisión Nacional de la Energía (Ley 54/1997, de 27 de noviembre, artículo 8) y el Ente público Radio Televisión Española (Ley 4/1980, artículo 11.c) pueden dictar circulares normativas que son verdaderas normas reglamentarias, que establezcan derechos y obligaciones con relación a terceros ajenos a la estructura organizativa propia del ente que las dicta y que, por su publicación en el Boletín Oficial del Estado, se integran en el ordenamiento jurídico. Aparte de estas circulares normativas, propias de las Administraciones independientes y expresivas de una genuina potestad reglamentaria, no existen otras con igual carácter que emanen de los Directores Generales. Y es que, frente a lo establecido en el artículo 23.2 de la LRJAE de 1957, que reconocía potestad reglamentaria normativa a los Directores Generales, el artículo 23.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, prescribe que: "*Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía: 1º. Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros; 2º. Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial*". Por su parte, el artículo 12.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), previene que: "*Corresponde a los Ministros, en todo caso, ejercer las siguientes competencias: a) Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica...*". Pero no existe ninguna previsión análoga a favor de los Directores Generales, por lo que, a la vista de los citados preceptos, no cabe mantener, en principio, que estos últimos ostenten en la actualidad potestad reglamentaria general *ad extra*.

Así las cosas, habida cuenta del rango de leyes ordinarias de las citadas y la interpretación amplia que se ha hecho del artículo 97 de la vigente Constitución en cuanto atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, nada impediría que un texto, también de rango legal, pudiera atribuir potestad reglamentaria a un Director General, como bien señaló la Dirección del Servicio Jurídico en un informe de 21 de diciembre de 1998. Ahora bien, no parece ello correcto al Consejo de Estado. En efecto, si las circulares de los órganos directivos tuvieran vocación de auténticas normas jurídicas con carácter ordinamental y fueran más allá de la interpretación de las disposiciones legales y reglamentarias superiores según podría inferirse de su contenido ("completar, precisar y asegurar"), de sus destinatarios ("las personas físicas y jurídicas que ejecuten las actividades" correspondientes), de su procedimiento de elaboración (que se asemeja al de las disposiciones administrativas de carácter general) y de su publicación en el periódico oficial, razones de coherencia con las previsiones del ordenamiento jurídico aconsejan reconducir las posibles regulaciones objeto de tales circulares a uno de los cauces naturales del ejercicio de la potestad reglamentaria: la Orden Ministerial. Se evitaría así una situación un tanto singular –y aparentemente forzada- en la ordenación administrativa estatal, cual sería la genérica atribución de potestad reglamentaria a una Dirección General.

III. PATRIMONIO DEL ESTADO Y DE SUS ORGANISMOS PUBLICOS.

1. La fragmentación del patrimonio y la dispersión normativa.

En el desarrollo de su función el Consejo de Estado viene percibiendo una sostenida tendencia a la fragmentación del Patrimonio del Estado y de sus Organismos públicos y a la dispersión normativa de su régimen jurídico, con frustración de principios de buen orden presupuestario y financiero y de unidad y coordinación en la gestión. La tendencia se extiende, con cierto y quizá inevitable mimetismo, al resto de las Administraciones públicas de ámbito territorial infraestatal.

El hecho se expresa formalmente mediante la creciente ampliación de las excepciones al régimen general que, con pretensión racionalizadora y con aspiración omnicomprensiva, fue establecido por la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 (en adelante, LPE) –en cuanto norma reguladora del patrimonio de la Administración General del Estado- y de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997 (en adelante, LOFAGE) –en cuanto norma que acoge y sistematiza las disposiciones concernientes al patrimonio de los Organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales-. No parece aventurado afirmar que, en la realidad actual, el régimen general contenido en aquellas Leyes está seriamente constreñido –y hasta desvirtuado- por una multiplicidad de singularidades, recogidas a veces en normas estatutarias de Organismos públicos, que suponen la coexistencia de regímenes de gestión aplicables a determinados

conjuntos de bienes integrados en el Patrimonio del Estado o propios de aquellos Organismos, pero inmunes a las más exigentes prescripciones que figuran en el régimen general.

La parcelación del Patrimonio del Estado y la proliferación de regímenes especiales relativos a conjuntos de bienes vinculados a determinados sectores y pertenecientes a ciertos Organismos comprometen –cuando no impiden- la virtualidad ordenadora de aquellas Leyes generales y, en particular, la efectiva coordinación que quiso asegurar la LPE. Y es que el núcleo diferenciado y diferenciador de los regímenes especiales radica en el reconocimiento a ciertos Organismos públicos de facultades de disposiciones de bienes, ya se trate de los que originariamente pertenecieron a su patrimonio o de los que, procediendo del dominio público estatal, han quedado a su disposición, previa su desafectación y con integración o no en su patrimonio propio. De esta suerte, queda perturbado el natural despliegue de las previsiones legales inspiradas en el razonable propósito de asegurar una gestión centralizada –y la centralización se produce en conexión directa con criterios de razón- de los bienes estatales.

1.1. *Régimen general.*

a) Bienes propios de los Organismos públicos.

Los bienes propios de los Organismos públicos que sean innecesarios para el cumplimiento de sus fines se incorporan al Patrimonio del Estado (artículos 84 de la LPE y 48.1 y 56.2 de la LOFAGE). No existe, en principio, un reconocimiento de capacidad dispositiva a los Organismos públicos, respecto de sus bienes, si bien la LPE exceptuó (artículo 85) los bienes adquiridos por los Organismos autónomos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico, de acuerdo con sus fines particulares, así como los adquiridos para garantizar la

rentabilidad de las reservas que hayan de constituir en cumplimiento de las disposiciones por las que se rigen.

La Ley de Bases del Patrimonio del Estado, Ley 89/1962 de 24 de diciembre, justificó aquella regla general porque, “lejos de constituir una negación de la personalidad y autonomía (de los Organismos autónomos), es una concesión al reconocimiento de su verdadera función y naturaleza, en cuanto organizaciones creadas por el Estado para el cumplimiento de un fin que justifica las adquisiciones de los bienes que sean precisos con arreglo al mismo, pero en ningún caso su libre enajenación, toda vez que ello no constituye su finalidad –la propia Ley consigna la salvedad de aquellos Organismos que se dedican a este cometido-, debiendo ser al Estado a quien incumba dicha misión o, en su caso, la tarea de afectarlos o adscribirlos a otros servicios”.

Es claro que, desde el punto de vista económico, esta regla es cabalmente coherente con el origen último de los fondos que permitieron la generación del patrimonio del Organismo.

b) Bienes del Patrimonio del Estado adscritos a Organismos públicos.

Cuando dejen de ser necesarios para el fin que motivó su adscripción, los bienes del Patrimonio del Estado deben reincorporarse a éste (o “desadscribirse”, en la terminología incorporada a la LPE por la Ley 13/1996), siendo competente para ello el Ministerio de Hacienda (artículos 83 de la LPE y 48.3 y 56.3 de la LOFAGE).

No hay previsiones específicas sobre la desafectación de bienes demaniales de titularidad estatal adscritos, asignados o afectados a Organismos públicos, por lo que se aplican las reglas generales que atribuyen al Ministerio de Hacienda la competencia para acordarla.

1.2. *Regímenes especiales.*

La nota común definitoria de estos regímenes, en lo que ahora importa, es el reconocimiento a los Organismos públicos de facultades para la enajenación de bienes. Íntimamente ligadas a este reconocimiento de capacidad dispositiva, los regímenes especiales incluyen, eventualmente, peculiaridades características en materia de desafectación, incorporación y adscripción de bienes. Tales peculiaridades fueron asumidas por la LOFAGE al admitir (artículo 48.1) que las normas de creación de Organismos autónomos o de adaptación a la LOFAGE puedan establecer excepciones a la obligación de incorporar al Patrimonio del Estado los bienes propios que les resultasen innecesarios para el cumplimiento de sus fines. Y, en lo que se refiere a las entidades públicas empresariales, el artículo 56.2 de la propia LOFAGE establece la aplicabilidad prevalente de las normas de gestión patrimonial contenidas en la Ley de creación o en las normas de adaptación.

La capacidad para enajenar sus bienes propios está reconocida a numerosos Organismos públicos en sus disposiciones estatutarias, convalidadas por la LOFAGE como supuestos de excepción a la regla general que obliga a incorporar al Patrimonio del Estado los bienes que hayan devenido innecesarios para el desarrollo de sus funciones. Según el artículo 48.1 de la LOFAGE, los Organismos públicos deberán cursar las correspondientes comunicaciones al Ministerio de Hacienda con carácter previo a la enajenación de los bienes patrimoniales propios que sean inmuebles. Dicho Departamento ministerial, en su caso, procederá a realizar las actuaciones precisas para su posible incorporación al Patrimonio del Estado y subsiguiente afectación a cualquier servicio de la Administración General del Estado o para su adscripción a otros Organismos públicos en los términos y condiciones que se establecen en las disposiciones reguladoras del Patrimonio del Estado.

Como ha quedado dicho, en determinados supuestos la facultad de enajenación de los Organismos públicos se extiende a inmuebles de titularidad estatal afectados a determinados ámbitos de acción administrativa, cuando dejan de ser necesarios para el cumplimiento de los fines o funciones correspondientes y previa su desafectación. Este régimen es el que, a título de excepción, fue previsto para la Junta Central de Acuartelamiento por la Ley de 30 de julio de 1959 y fue respetado en su vigencia -temporalmente limitada por 10 años, luego objeto de diversas y sucesivas prórrogas- por la LPE. El régimen de dicha Junta Central, originariamente justificado en una mimética recepción de singularidades nada insólitas en cuanto al rigor y la transparencia en la presentación de los gastos militares, fue actualizado en 1984 y extendido a todo el ámbito del Ministerio de Defensa a través de la creación de la Gerencia de Infraestructuras de la Defensa (actualmente Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Defensa, conforme a la Ley 50/1998).

Con tal antecedente y con el más próximo del Estatuto de Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha (FEVE) de 1974, se rompen los límites y prolifera, hasta poderse decir con propiedad que se generaliza, este régimen dispositivo especial de los Organismos públicos, con patente expansión al campo de las infraestructuras a partir de la Ley 16/1987, de 20 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que atribuyó a RENFE facultades dispositivas sobre el dominio público ferroviario de titularidad estatal. Y, tomados como referencia estos dos regímenes, fueron articulándose sistemas semejantes en relación con otros ámbitos sectoriales del dominio público. Así, el dominio público portuario estatal (artículo 49 de la Ley 27/1992), los bienes afectados al Ministerio del Interior (artículo 82 de la Ley 66/1997, que crea la Gerencia de Infraestructuras de la Seguridad, actualmente y desde la Ley 14/2000 Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad) o el dominio público aeroportuario (disposición adicional cuarta de la Ley 48/1998).

En la configuración de estos regímenes especiales se perciben dos modelos fundamentales:

a) Bienes afectados a la defensa o a la seguridad.

◆ La enajenación de los inmuebles se encomienda a Organismos autónomos (las citadas Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Defensa y Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Seguridad) que tienen a su cargo, en general, la gestión (adquisición, administración y enajenación) de los medios materiales (infraestructura, armamento y material) necesarios para el desarrollo de las políticas sectoriales de los Departamentos a que están adscritos. Y, dado que una de las funciones atribuidas a dichos Organismos es la de realizar el valor de bienes innecesarios y la aplicación del producto obtenido a la adquisición de infraestructuras, armamento y material para su uso por las Fuerzas Armadas o por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, resulta que los bienes afectados a los Ministerios de Defensa y de Interior son considerados como masas patrimoniales vinculadas a la financiación de sus respectivas políticas sectoriales. Esta vinculación es potencial en tanto no se produce la desafectación; su actualización acontece cuando se acuerda tal desafectación por constatarse la innecesariedad de los bienes y permitir su disposición. En su virtud, tales conjuntos patrimoniales aparecen dotados de sustantividad propia y se erigen en objeto de una excepción y de un régimen jurídico especial separado del común que corresponde al total Patrimonio del Estado, sujeto éste a criterios ortodoxos de unidad conceptual y de utilización de los bienes y aplicación del producto de su disposición según prioridades.

◆ El ámbito material de estos regímenes especiales se extiende hoy a todos los bienes afectados a los Departamentos de Defensa y de Interior, aunque, en un

principio y por aplicación de un criterio objetivo, sólo se aplicaba a los bienes afectados a la defensa como función estatal.

- ◆ La desafectación de los bienes y la declaración de su alienabilidad competen al titular del Departamento a que los bienes estuvieran afectados.

- ◆ Los bienes desafectados no se integran en el patrimonio de los Organismos autónomos pero, aun siendo pertenecientes al Patrimonio del Estado, son “puestos a disposición” de aquéllos para que procedan a su enajenación en subasta pública. El Ministro ejerce la competencia para acordar, en su caso, la enajenación directa, si bien puede delegarla –y, de hecho, la delega- en el Consejo Rector o en el Presidente o Director del Organismo.

- ◆ La enajenación de bienes ha de ser comunicada previamente al Ministerio de Hacienda que puede optar por mantener los bienes en el Patrimonio del Estado, a fin de afectarlos a cualquier otro servicio de la Administración General del Estado o a sus Organismos autónomos. Esta decisión debe adoptarse en el plazo de tres o de dos meses –según sea una u otra la Gerencia actuante- y, transcurrido el plazo sin mediar pronunciamiento al efecto del Ministerio de Hacienda, se entiende que éste opta por no mantener el inmueble en el Patrimonio del Estado. En el caso de bienes afectos a la defensa, el mantenimiento del bien en el Patrimonio del Estado requiere el otorgamiento de la correspondiente compensación presupuestaria a favor del Organismo. Esta previsión desvirtúa cualquier intento de asociar, a la existencia de aquella opción, una recuperación - aparente y formal como se ve- de los principios de unidad y universalidad presupuestarios materialmente quebrados por la especialidad de su régimen jurídico.

- ◆ El carácter cardinal que tiene la función de enajenar los bienes innecesarios explica que las normas estatutarias de los Organismos –de las

Gerencias de que ahora se trata- regulen con especial detenimiento “su” procedimiento de aplicación, con desplazamiento correlativo de la legislación patrimonial general.

◆ Estos regímenes especiales nacieron con la nota de su temporalidad, con la que se subrayaba su carácter excepcional y se pretendía atenuar, sin duda, o neutralizar las críticas que pudieran hacerse desde los supuestos propios de una ortodoxa administración económica. Pero las limitaciones temporales desaparecieron al producirse la adaptación de los Organismos a la LOFAGE (artículo 71 de la Ley 50/1998) o al modificarse su marco legal (artículo 53 de la Ley 14/2000).

b) Bienes afectados a las infraestructuras.

◆ Se reconocen facultades de enajenación de inmuebles a los Organismos públicos (entidades públicas empresariales, como RENFE, AENA y Autoridades Portuarias) a los que corresponde la gestión de un determinado servicio y, correlativamente, la de los bienes demaniales afectados a su prestación. A diferencia de las Gerencias, estos Organismos no nacen con la potestad de realizar el patrimonio que devenga innecesario (aunque ulteriormente se les atribuya).

◆ El ámbito de estos regímenes se extiende a los bienes de titularidad estatal adscritos a los Organismos para el cumplimiento de sus fines (demanio ferroviario, aeroportuario o portuario).

◆ Es competente para la desafectación de los bienes el Ministro de Fomento (AENA y Autoridades Portuarias) o el Ministro de Hacienda (RENFE), previa declaración de su innecesariedad por el Consejo de Administración del Organismo.

◆ Los bienes demaniales de titularidad estatal, una vez desafectados, pasan a integrarse en el patrimonio del Organismo, el cual puede proceder a su enajenación.

◆ No se prevé, en las normas reguladoras del régimen patrimonial de estos Organismos, una comunicación previa al Ministerio de Hacienda de la enajenación que pretendan realizar (similar a la establecida en el régimen de las Gerencias o en el artículo 48.1 de la LOFAGE). En la práctica se ha entendido que la falta de previsión expresa sobre el particular excluye la necesidad de efectuar la comunicación.

◆ Un supuesto especial dentro de este grupo lo constituye el régimen patrimonial de FEVE. Con respecto a los inmuebles declarados innecesarios para la explotación ferroviaria por su Consejo de Administración, se prevé su desadscripción e integración en el Patrimonio del Estado, con dos excepciones: 1) El Consejo de Administración, al declarar los bienes innecesarios, puede proponer al Ministerio de Hacienda su retención por FEVE, en calidad de bienes de reserva para eventuales obras futuras (la medida, caso de acordarse la retención, debe revisarse cada cinco años); 2) FEVE puede ser autorizado para vender o permutar los bienes; la autorización compete al Ministro de Hacienda cuando el valor del bien no exceda de 30.000 euros y al Consejo de Ministros si supera dicho importe; el producto de la venta debe destinarse en todo caso por FEVE a fines previstos en su objeto o en su Plan de Inversiones.

◆ La relevancia de estos regímenes especiales de gestión se aprecia en la realidad –sin requerir ahora su especificación ni menos su documentación- por las importantes operaciones inmobiliarias y urbanísticas que permiten o propician y en las que aparecen (de modo más o menos directo) Organismos a los que se aplican tales regímenes.

1.3. *Comisión de Coordinación.*

Por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de fecha 25 de octubre de 2001, se creó la Comisión de Coordinación Financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales. Su creación responde, con obviedad, al propósito de atemperar y hasta neutralizar las severas objeciones críticas y las contraindicaciones propiciadas y fundadas en el distanciamiento progresivo, hasta alcanzar una situación rayana con su abandono, de los principios en que debe inspirarse y ejecutarse una ordenada administración económica pública. En particular, se tuvo presente al adoptar el acuerdo la agudizada sensibilidad contraria a admitir la implicación del sector público en operaciones especulativas de carácter urbanístico e inmobiliario.

Integran la Comisión los Ministros de Economía y de Hacienda, los Secretarios de Estado de Presupuestos y Gastos, de Defensa, de Seguridad, de Infraestructuras y de la Seguridad Social, los Subsecretarios de Economía, de Hacienda y de Administraciones Públicas y el Director General de Patrimonio del Estado.

A la Comisión de Coordinación Financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales se le asignan las funciones de: a) proporcionar a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos una visión de conjunto de las implicaciones financieras de las operaciones inmobiliarias y urbanísticas previstas por la Administración General del Estado y sus organismos públicos; b) elaborar las líneas directrices de la política inmobiliaria; c) coordinar las grandes operaciones urbanísticas en que intervengan agentes vinculados a la Administración General del Estado aportando inmuebles públicos o infraestructuras.

La creación misma de esta Comisión pone de relieve que, ya en el propio ámbito de la Administración activa, se ha tomado conciencia de los riesgos y de las contraindicaciones que se derivan del “troceamiento” (aunque solo lo sea a determinados efectos y aunque la palabra sea excesiva, sin que haya por qué sustituirla sacrificando su expresividad) del Patrimonio del Estado, de la dispersión de competencias, de las afectaciones de bienes a fines genéricos de financiación –tras su desafectación de los fines específicos de servicio-. Pero la respuesta –creación de una Comisión Coordinadora- se antoja tímida y limitada a la vista de la hondura de las cuestiones generadas y del progresivo desviacionismo –por no hablar de abandono- de los principios propios de una buena y disciplinada ordenación económica, de una correcta aplicación y utilización de recursos y de una participación de Organismos públicos en el origen o en el desenvolvimiento de operaciones especulativas (que pueden ser legítimas y hasta correctas en sus objetivos y en su forma, pero que eventualmente pueden alinear o situar a las Administraciones públicas en el centro o en los alrededores de operaciones socialmente reprobables).

El Consejo de Estado se sitúa más allá de la convicción de que es procedente una acción coordinada, de modo que formula sus observaciones y consiguientes sugerencias en la presente Memoria proponiendo un esfuerzo –y afirmando con énfasis la procedencia de hacerlo- para que sean restaurados en su plenitud los hoy erosionados principios de la Administración económica pública.*

* Elaborado el texto de la presente Memoria y antes de su aprobación se consultó al Consejo de Estado un anteproyecto de Ley del Patrimonio del Estado. El dictamen fue emitido con fecha 3 de abril de 2003. Ello no obstante, atendiendo a la naturaleza propia de la Memoria, se mantiene el presente capítulo en la que corresponde al año 2002.

2. Reordenación del Patrimonio del Estado y de sus Organismos públicos, con restablecimiento de su régimen general según principios de ortodoxia financiera y de gestión.

2.1. La concepción unitaria del conjunto patrimonial considerado.

El punto de partida es que los bienes inmuebles que pierden su carácter demanial al quedar desafectados del fin o servicio público correspondiente han de incorporarse al patrimonio de la Administración General del Estado. Dicho de otro modo, los bienes inmuebles y derechos de titularidad del Estado y de sus Organismos públicos que no les sean necesarios para el cumplimiento de sus fines –necesidad que es la que funda y legitima su integración en el dominio público– han de pasar, previa su desafectación y ya como bienes patrimoniales, a formar parte del Patrimonio del Estado. Su utilización y su disposición deben ajustarse a las normas que constituyen el régimen común de ese Patrimonio, de acuerdo con su naturaleza, según el orden general de prioridades aplicado al conjunto patrimonial y sin vinculación finalista que suponga pervivencia de los orígenes o circunstancias por las que estuvieron afectados al fin público específico para el que fueron necesarios formando parte, por ello, del dominio público.

Se exceptúan, naturalmente y conforme al artículo 85 de la LPE, los bienes adquiridos por Organismos públicos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial.

Con las salvedades estrictas que pueden ser pertinentes –y que no procede ahora examinar o analizar ni tan siquiera enunciar–, ha de subrayarse el principio de que el mantenimiento de los inmuebles, tras su desafectación o su desadscripción -incluida la potestad de enajenación- al margen del Patrimonio del Estado (aunque se le dé previo conocimiento y se le atribuya una especie de

facultad de veto) responde a una concepción contaminada de prácticas o de tendencias regresivas y conducentes a sortear las exigencias de una buena gestión patrimonial y de una correcta y transparente administración de los recursos públicos.

2.2. La reaparición de malos usos que parecían definitivamente abandonados.

La racionalización impuesta por la LPE en 1964 supuso la expresión madurada de unos criterios –y de los esfuerzos mediante los que se forjaron– dirigidos a cancelar la parcelación del patrimonio de titularidad pública en cuya virtud cada Organismo y aun cada Departamento ministerial operaba como investido de competencias incondicionadas en el uso y en la disposición de los inmuebles que, de una u otra forma, habían entrado en la esfera de sus servicios o funciones.

La LPE, al establecer, con nitidez y contundencia, el principio de unidad del Patrimonio del Estado, supuso una contribución importante a la gestión racional de ese Patrimonio en cuanto posibilitó la toma de decisiones sobre él considerado como unidad patrimonial y en función de una ponderación conjunta de las necesidades y de los criterios para satisfacerlas. Se acabó así con la compartimentación que obstaba, por la defensa que cada Órgano u Organismo hacía de “lo suyo” y de sus facultades dispositivas sobre ello, una ordenación razonable y transparente del Patrimonio existente y una utilización del mismo según las prioridades que marcara el interés público (no según las posibilidades que, por azar o por oportunidad coyuntural, tuviera cada Órgano u Organismo en cuanto “titular” de su patrimonio).

La LPE no reconoció excepción más que a favor de la Junta Central de Acuartelamiento y por plazo limitado (aunque fue objeto de sucesivas prórrogas). No es del caso discurrir ahora sobre las causas que explican la excepción (aunque

no sea ocioso recordar de nuevo la frecuencia con que se dan aquí y fuera de aquí singularidades que, en última instancia, trascienden al régimen contable -presupuestario- y a la financiación de los gastos de defensa). Pero lo cierto es que lo mantenido como excepción, llamada a extinguirse en un plazo establecido, se convirtió, por mor de las nuevas dinámicas, a veces compulsivas, de los gastos públicos, en un ejemplo al que se recurrió con timidez, primero, y con desenvoltura, después, de un modo de asignar conjuntos patrimoniales públicos –separados del del Estado- con el fin de facilitar la consecución de objetivos sectoriales y la financiación necesaria para alcanzarlos.

No es exagerado decir que, alcanzado un propósito ordenador que pasó por la supresión de las cajas especiales, por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, por la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, también de 1958, y por la LPE de 1964, parecieron redescubrirse, a impulsos de modas y de ejemplos foráneos, las ventajas que pudiera tener aquel superado sistema de gestión sectorial y por parcelas –sin unidad de caja ni de cuenta ni de presupuesto ni de patrimonio- y han proliferado sorprendentemente actuaciones y organizaciones que comportan –bien que con rasgos harto distintos, pero no concluyentemente disímiles- la reaparición de aquel sistema de gestión otrora tan denostado.

El Consejo de Estado considera este momento, en que está en curso de elaboración una iniciativa legislativa sobre el Patrimonio del Estado y sus Organismo públicos, una oportunidad que no debiera desaprovecharse para reflexionar sobre cuanto se lleva dicho y extraer las conclusiones oportunas.

Por ello se incluye esta materia en la presente Memoria. Y se hace expresa advertencia de que no se exponen los extremos más llamativos e inaceptables a los que puede llegarse –bajo la siempre loable invocación de la eficacia- para facilitar la gestión “ágil” y la autofinanciación sectoriales, tan frecuentemente unidas a los frutos de operaciones inmobiliarias y urbanísticas en las que el lucro

del sector público –y aún más si intereses particulares se favorecen y se multiplican a su sombra- resulta lisa y llanamente de difícil presentación siempre y de reprobables resultados con frecuencia, aunque fueren colaterales y no directamente pretendidos.

IV. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRAS PÚBLICAS.

Al reflexionar sobre su propia experiencia y sobre asuntos recientemente dictaminados, el Consejo de Estado considera oportuno incluir en la presente Memoria un apartado específicamente dedicado a la figura de la concesión administrativa de obras públicas, con el declarado propósito de ofrecer ciertos criterios y orientaciones a la Administración activa.

1. El régimen de gestión y financiación de obras públicas.

A) Las obras públicas constituyen un instrumento clave en la conformación de la realidad y tienen una trascendental importancia para el desarrollo de las sociedades, si bien han sido las necesidades de la Administración sobre la dotación de infraestructuras, en relación con los condicionamientos de orden macroeconómico, las que han propiciado una reconsideración de las fórmulas de construcción, gestión y financiación.

B) El más acuciante impulso para seguir unas correctas políticas de infraestructuras y de contención del déficit presupuestario proviene del ámbito comunitario europeo. En efecto, el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, hecho en Maastricht, dedica una sección especial (título XII) a las Redes Traseuropeas (RTE) en las que se incluyen las de transporte, energía y telecomunicaciones, reconociéndose formalmente su relevancia para la Comunidad y sus Estados miembros. Según el artículo 129 B del Tratado, las RTE contribuirán a la cohesión económica y social y al establecimiento del

mercado interior. El Tratado reconoce a la Unión la facultad de actuar en el área de las RTE a través de: a) la elaboración de orientaciones específicas que permitan la coherencia efectiva de los objetivos, prioridades y líneas de actuación previstos; b) la adopción de las medidas necesarias para armonizar las normas técnicas y garantizar la interoperabilidad de las Redes; y c) el apoyo a los esfuerzos financieros de los Estados miembros para proyectos de interés común, mediante la aportación de contribuciones comunitarias. La Comunidad proporciona importantes ayudas procedentes del Fondo de Cohesión (para los Estados miembros menos desarrollados) y de los Fondos Estructurales (en particular para determinadas regiones menos favorecidas), con subvenciones de hasta el ochenta y cinco por ciento del coste de la inversión. Además, pudieran utilizarse otras vías, también comunitarias, para financiar los indicados proyectos, como son los préstamos del Banco Europeo de Inversiones (que, a raíz del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992, aumentó su tasa de participación en los proyectos de interés común) y las garantías del Fondo Europeo de Inversiones (cuya creación promovió el citado Consejo Europeo de Edimburgo), que permiten afianzar los préstamos destinados a la financiación de proyectos y facilitar, así, la promoción y efectividad de las obras.

Con independencia de ello, ha de significarse que, precisamente a resultas del Tratado de la Unión Europea, se adoptaron como criterios de convergencia económica una serie de compromisos, erigidos por el Tratado en condiciones previas para la integración en el Sistema Monetario Europeo, entre los que cabe subrayar, a los efectos ahora considerados, la prohibición de que el déficit público supere el tres por ciento del Producto Interior Bruto o que la deuda pública rebase el sesenta por ciento del mismo o que la inflación exceda en más de 1,5 puntos la media de los cuatro o cinco países con menor inflación.

La importancia que debe otorgarse a la contención del déficit y del gasto públicos, dados los condicionamientos macroeconómicos, impone una mayor

eficiencia financiera pública y, en consecuencia, una diversificación de los instrumentos de financiación de las actuaciones en materia de infraestructuras, lo que, unido a las restricciones de la política fiscal, ha terminado por conducir a la búsqueda de fórmulas de participación y financiación privadas. En esta línea, la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Europeo (OCDE), en su informe *Urban Infrastructure: Finance and Management* de 1991, había ya reconocido que las inversiones públicas en materia de infraestructuras constituyen “una opción generalizada en la medida en que los instrumentos de gestión y financiación privadas son minusvalorados, malinterpretados o, sencillamente, desconocidos”. En este mismo sentido la Comisión de las Comunidades Europeas, en su informe *Réseaux Transeuropéens* de 1993, declaró que “los mecanismos de financiación extrapresupuestaria están llamados a cumplir, a buen seguro, una función adicional y complementaria respecto a los sistemas tradicionales de financiación pública, exclusiva y directa”.

No puede ignorarse, sin embargo, que la inversión privada en infraestructuras tiene contraindicaciones, entre las que destaca la de ser sus costes financieros considerablemente más elevados. Las mayores cotas de riesgo que asumen los inversores privados han de ser compensadas mediante garantías, con el consiguiente alza de las cargas financieras. La diferencia de costes, empero, se ve en parte difuminada por la puesta en práctica de nuevas y depuradas técnicas de financiación y por la internacionalización del mercado de capitales.

Con todo, la propia OCDE, en el informe antes mencionado, incita a los poderes públicos para que apliquen fórmulas de participación privada en la construcción y gestión de infraestructuras públicas, algunas de ellas consolidadas ya en la práctica. Así, en primer término, la constitución de entidades de participación conjunta o mixta (pública-privada) –*joint public-private organizations*–, ensayadas en el derecho francés y en países de influencia anglosajona, o de empresas privadas con participación pública –*joint ventures*–

de innegable cuño anglosajón (y utilizadas en el Reino Unido para la construcción y financiación de infraestructuras ferroviarias), en las que la contribución pública se produce habitualmente mediante aportaciones en especie. Así también, en segundo término, la captación de recursos privados a través de vías diversas, como pueden ser, señaladamente, la apelación al mercado de capitales mediante las denominadas “contribuciones negociadas” (*negotiated contributions*) o la emisión de títulos o bonos.

En este contexto, las Administraciones públicas se ven obligadas a conciliar las exigencias derivadas de los objetivos macroeconómicos anteriormente expresados con la necesidad de completar o, en su caso, ampliar las redes de obras e infraestructuras públicas, para lo que han de recurrir al capital privado y arbitrar nuevos cauces financieros y de gestión distintos de los conocidos en la dogmática y práctica tradicionales.

C) La participación privada en la construcción y financiación de obras públicas se puede ordenar, básicamente y a tal fin, en torno a tres sistemas:

a) El primero de ellos es la típica –y conceptualmente familiar– “concesión de obras públicas”, mediante la cual el concesionario construye la obra pública y asume su explotación, una vez construida, durante un plazo predeterminado: con esa explotación el concesionario recupera la inversión que hizo –y obtiene el beneficio empresarial– por el cobro de tarifas, cánones o peajes a los usuarios. En el régimen económico-financiero de este sistema se han ensayado –y puesto en práctica– innovaciones y modalidades diversas entre las que se ha de destacar el denominado *project finance*, como medio de financiación pública de carácter extrapresupuestario con el fin de no repercutir el coste de la obra sobre los usuarios y a través del canon de explotación.

b) El segundo sistema está representado por el “contrato de obras públicas” en el que el contratista se obliga a la construcción de la obra pública y percibe el precio con cargo a los recursos públicos, mediante certificaciones emitidas periódicamente durante la ejecución de las obras a cuenta de su liquidación final. Dentro de este sistema y eludiendo por vía de excepción la prohibición de pago aplazado, tan arraigada en el ámbito del derecho público, se ha acudido a un tipo de contrato de obras con pago diferido en el tiempo hasta su finalización y puesta en servicio, de manera que el contratista anticipa los recursos empleados en la ejecución y, en definitiva, la financia. Es el contrato coloquial y comercialmente conocido como “llave en mano”.

c) El tercer sistema explora y aplica posibilidades de carácter más innovador, como es el *leasing*, en el que la construcción de la obra y su consiguiente financiación se abordan a través de un arrendamiento financiero con opción de compra, de modo que, por la percepción periódica de la renta arrendaticia y (cumplido el plazo) del valor residual pactado, los inversores privados recuperan el capital invertido en la construcción de la obra, de forma razonablemente cierta y con el legítimo beneficio. En ocasiones, un esquema similar de construcción y financiación privada se articula por medio del “censo enfitéutico”, de modo que, asumiendo el empresario privado la construcción de la obra y su financiación y quedando a favor de la Administración el dominio eminente, se reconoce a aquél el dominio útil sobre la obra construida durante el plazo pactado, con derecho a percibir un canon por la utilización de la obra que le permita recuperar la inversión efectuada y obtener su beneficio.

2. La regulación del régimen de gestión y financiación de las obras públicas en el ordenamiento español.

En el ordenamiento jurídico español el sistema tradicionalmente adoptado, como forma de participación privada en la construcción y financiación de obras públicas, ha sido el concesional, cuya suficiencia se ha demostrado tanto para captar la participación de la iniciativa privada empresarial como para repercutir al usuario los costes a través del canon por la utilización de la obra pública. No debe ignorarse, sin embargo, la eficacia evidenciada por el sistema de participación y financiación privadas en la creación de infraestructuras urbanísticas (“dotaciones públicas” o “sistemas generales”) mediante contribuciones o cesiones de suelo a la Administración por los propietarios cuando éstos proceden a la ejecución del planeamiento por mecanismos de actuación netamente privados, como el de compensación.

El sistema concesional en España se remonta a la célebre Instrucción de Obras Públicas de 1845 en la que se estableció que las obras pueden ejecutarse “por empresa, por contrata y por administración” (artículo 5). Cuando se hacen *por empresa*, “la Administración contrata con particulares la ejecución de las obras, cediéndoles en pago los productos y rendimientos de las mismas”. Cuando emprende su ejecución *por contrata*, “la Administración satisface en plazos fijos las cantidades estipuladas por las obras que los contratistas se obligan a ejecutar en un tiempo dado y bajo condiciones determinadas”. Finalmente, la ejecución *por administración* supone que “el Gobierno, las provincias o los pueblos son los ejecutores encargados directamente de todas las operaciones, así facultativas como económicas”. Y ya desde entonces se distingue, en nuestro ordenamiento, como modalidad diferente a la de ejecución de una obra pública por iniciativa administrativa, la de su promoción por particulares de modo que, siendo, en principio, obras puramente privadas, pueden llegar a declararse de utilidad pública, con los beneficios que esta declaración comporta y, entre ellos, el de la

expropiación. Se ha de subrayar que, ya en aquellas fechas, se arbitraron fórmulas de construcción y financiación de las obras públicas que ponían especial acento en la participación privada, al punto que la mencionada Instrucción de 1845 declara que “las empresas son un medio expedito de convertir el interés particular en beneficio público, cuando la importancia y la extensión de un proyecto exigen sumas considerables, que la Administración no se halla en estado de aportar” (artículo 7).

Desde esa primera regulación, las sucesivas normas y, señaladamente, la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, como las posteriores Leyes, han hecho del régimen concesional el principal sistema de participación y financiación privadas en la construcción de las obras públicas.

Particular importancia adquirió la técnica concesional en la construcción y financiación de las infraestructuras viarias (o de transporte), en su modalidad de autopistas, lo que permitió contar, durante los años sesenta y setenta del siglo pasado, con la colaboración de la iniciativa privada en la construcción de los tramos de autopistas con previsiones de mayor volumen de tráfico. Se dictó, a tal efecto, la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, con su consiguiente pliego de cláusulas administrativas generales y con sucesivas modificaciones parciales de relevancia. Sin embargo, las dificultades para asumir, ni aun con la colaboración del sector empresarial y financiero privado, el coste de las cuantiosas inversiones requeridas para completar tal red de infraestructuras de transporte, unidas al enorme endeudamiento de las sociedades concesionarias, propiciado en buena medida por la exigencia de sólo un diez por ciento de recursos propios, y a las turbulencias económicas provocadas por las sucesivas crisis energéticas, generaron situaciones delicadas y tuvieron efectos limitativos –no obstante la asunción por el Estado del riesgo de cambio sobre las deudas en moneda

extranjera- frustrando, en definitiva, las expectativas que se habían puesto en el plan de autopistas.

Tras la experiencia concesional aplicada a las autopistas, se produjo un perceptible cambio en el régimen de financiación de las obras públicas, optándose, básicamente, por un sistema de financiación netamente público y de carácter presupuestario, que se prolongó durante los años ochenta del siglo XX y que repercutió sustancialmente en el aumento del déficit público y de la presión fiscal. De esta época son el Plan General de Carreteras, el Plan de Puertos, el Plan de Transportes Ferroviarios y el Plan de Costas, entre otros.

Al definir severos objetivos de saneamiento de las finanzas públicas (con disminución de la cifra de déficit presupuestario y minoración del endeudamiento público) siguiendo las orientaciones comunitarias europeas, la necesidad de mejorar las infraestructuras generales y sectoriales, sin repercutir, por lo menos íntegramente, el coste de las inversiones sobre los usuarios, destinatarios de las obras, ha revitalizado la tendencia a apelar a la iniciativa y al capital privado, acudiendo a nuevos mecanismos de financiación privada de las obras públicas y ahondando en las posibilidades de los existentes.

A este fin, las modificaciones legislativas acometidas en los últimos años han sido bien diversas, habiéndose flexibilizado el sistema concesional para procurar el mantenimiento del equilibrio financiero estable de los concesionarios. En un sector de las obras públicas tan relevante como el de las autopistas, por ejemplo, se ha permitido la titulización de los derechos de cobro, se han ampliado los plazos concesionales a setenta y cinco años y se ha autorizado la ampliación del objeto social de las empresas concesionarias para que puedan desarrollar actividades complementarias a la explotación de las autopistas (artículos 7 y siguientes de la Ley 8/1972, de 10 de mayo); estas medidas se orientaron principalmente a conseguir una reducción de las tarifas (“peajes”) en las

concesiones existentes y a propiciar la extensión de la red de autopistas, teniendo en cuenta que las pendientes de construcción –y aconsejadas en cualquier planificación razonable de infraestructuras- pueden no ofrecer expectativas de rentabilidad suficiente para su financiación por capitales privados y que, en el sistema ya conocido y aplicado, la aportación parcial de recursos públicos quizá resulte inevitable.

Por otra parte, se ha emprendido la creación de entidades públicas instrumentales que, bajo formas jurídicas diversas, asumen la tarea de promoción y construcción de obras públicas. Cabe citar, a este respecto, la autorización concedida al Consejo de Ministros para proceder a la creación de “sociedades estatales”, esto es, sociedades mercantiles públicas cuyo objeto social exclusivo fuera la “construcción y/o explotación” de determinadas obras públicas como, concretamente, carreteras y obras hidráulicas (artículo 158 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, actualmente artículo 132 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 21 de julio) o la constitución de los denominados “entes gestores” de infraestructuras, cual es el caso de las ferroviarias.

Otros mecanismos introducidos en el sistema de financiación de obras públicas en España, a los que en términos generales se ha hecho ya referencia, son los conocidos como “fórmula alemana” o sistema “llave en mano”, que permite diferir el pago de las obras hasta su finalización y puesta en servicio y que se incorporó a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, o como “peaje en sombra”, que constituye una fórmula de financiación pública pero de carácter extrapresupuestario que, aun sin haberse establecido con carácter general, ha sido aplicada por alguna Comunidad Autónoma (como la Comunidad de Madrid) para la construcción de carreteras. También se han ponderado otras fórmulas de financiación extrapresupuestaria y,

significativamente, la creación de “fondos especiales”, nutridos de recursos obtenidos por privatizaciones o desinversiones para la financiación de proyectos específicos.

3. Oportunidad de una reflexión sobre la construcción y financiación de las infraestructuras públicas.

A la vista de lo expuesto, puede resultar procedente la reconsideración, para la que ya ha existido alguna relevante iniciativa incluso dictaminada por el Consejo de Estado, del marco regulador de la participación privada en la construcción, financiación y gestión de las obras públicas. El contexto económico actual, unido a la firme política presupuestaria, materializada en la disciplina y contención del déficit público a través de limitaciones al crecimiento del gasto (como lo prueba la incorporación al ordenamiento jurídico de la Ley de Estabilidad Presupuestaria que compromete y corresponsabiliza a todas las Administraciones públicas territoriales en la consecución del objetivo propuesto) y la necesidad de completar la red de infraestructuras públicas son factores que pueden propiciar y hasta hacer recomendable alguna innovación normativa. Y, en relación con la iniciativa en tal sentido*, el Consejo de Estado eleva al Gobierno las observaciones y sugerencias que seguidamente se exponen.

4. Indicaciones y sugerencias.

4.1. Sobre las actuaciones preparatorias.

Se dan por supuestos la calidad y el rigor técnicos en los órganos administrativos competentes por razón de la materia. El sosiego y la

* En trámite parlamentario al elaborarse la presente Memoria.

perseverancia en la realización de los estudios previos y en la articulación de las medidas propuestas han permitido que fueran emitidos los informes de los departamentos ministeriales y organismos directamente relacionados con el objeto de la iniciativa. Así, amén de la participación de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente, es pertinente la de los Ministerios de Economía y de Hacienda, en todo lo que supone el régimen de financiación (pública y privada) de las obras públicas, de Administraciones Públicas, en cuanto afecta “a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (artículo 24.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre) o a “las competencias en materia de organización administrativa, régimen de personal, procedimientos e inspección de servicios” (artículo 66.4 de Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), la del Ministerio de Justicia, al considerarse prescripciones atinentes, por ejemplo, a garantías hipotecarias o a prelación de créditos, y la de otros Organismos.

4.2. Sobre la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No parece discutible que el punto de partida es el artículo 149.1.18 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia para dictar la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”, sin olvidar, a los concretos efectos procedentes, las atribuciones de competencias al Estado en materia de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13), “defensa y fuerzas armadas” (artículo 149.1.4), “legislación mercantil” y “legislación procesal” (artículo 149.1.6), “legislación civil” (artículo 149.1.8), “hacienda general y deuda del Estado” (artículo 149.1.14) y “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma” (artículo 149.1.24).

4.3. Sobre la inserción en el ordenamiento de la norma objeto de la iniciativa considerada.

En el desempeño de su función consultiva, el Consejo de Estado percibe las distorsiones que, con creciente intensidad, se siguen de la incorrecta incorporación al ordenamiento jurídico de iniciativas normativas que no observan las ventajas de situar cada norma en la *sedes materiae* que, presupuesta la conformación del ordenamiento en su conjunto a partir de criterios lógicos y sistemáticos, sea su ubicación normal. Y, con la natural insistencia, subraya las ventajas de procurar la correcta inserción de la norma propuesta en el específico sector del ordenamiento jurídico al que pertenece.

En lo que concierne a la iniciativa sobre la que se reflexiona, el Consejo de Estado considera un acierto acometer su incorporación al ordenamiento jurídico mediante la elaboración de un texto legal que sitúa la regulación en su lugar adecuado y evita o reduce la dispersión normativa existente, así como la pervivencia de preceptos residuales –en ocasiones, aislados y obsoletos, pero potencialmente perturbadores de la seguridad jurídica- incluidos en instrumentos normativos globalmente superados, sea mayor o menor su antigüedad.

4.4. Sobre la delimitación del ámbito objetivo.

Por lo que respecta a la determinación de las obras cuya construcción y explotación constituyen el objeto de la concesión de obras públicas, han sido valoradas –y han de seguir siéndolo- las importantes transformaciones experimentadas por el concepto mismo de “obra pública”, como consecuencia del proceso de liberalización en materia de servicios e infraestructuras públicos o de “interés general”, lo cual es especialmente relevante en relación con sectores

(como el energético) en los que el concepto de “interés general” –como distinto del de “obra pública”- sirve de soporte fundamental para el ejercicio de las actividades “reguladas”, de significación relevante en el proceso liberalizador en curso.

Esta observación adquiere mayor consistencia si se consideran las obras e instalaciones relacionadas con el sistema de transporte y distribución de energía eléctrica, las telecomunicaciones, el gas y los hidrocarburos, por ejemplo; es decir, las que se corresponden en buena medida con obras, instalaciones y servicios de sectores liberalizados en los últimos tiempos en los que la titularidad ha dejado de ser pública al convertirse en obras, instalaciones o servicios de “interés general”.

En relación con ello, ha de advertirse que la liberalización de servicios e infraestructuras públicas, resultado en buena medida del ordenamiento comunitario europeo (como las abordadas en materia de telecomunicaciones, de servicios postales, de transporte ferroviario, aéreo y marítimo o de infraestructuras de transporte, portuarias o aeroportuarias), se viene configurando mediante la separación entre gestión de infraestructuras y prestación de servicios y, respecto de estos últimos, mediante la distinción entre la titularidad del servicio y el régimen de su gestión o prestación, todo lo cual ha determinado la aparición de nuevos conceptos y categorías que son derivaciones, cuando no mutación, de los precedentes.

Consecuencia de todo este proceso de liberalización ha sido la despublificación de un amplio volumen de infraestructuras y servicios cuya titularidad había sido tradicionalmente pública y actualmente no lo es, lo cual condiciona sin duda su régimen de gestión y explotación.

4.5. *Sobre el régimen jurídico de la concesión de obras públicas.*

a) En cuanto al concepto de concesión de obras públicas ha sido –es– procedente revisar la tendencia expansiva del artículo 1.1 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, en la redacción dada a este precepto por el artículo 59 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, a cuyo tenor es objeto de la mencionada Ley “la regulación de las concesiones administrativas de construcción, conservación y explotación de autopistas y de las concesiones administrativas para la conservación y explotación de tramos de autopistas ya construidos”. Parece que la generalización de tal previsión –proveniente de la legislación sectorial en materia de autopistas–, en cuanto pueden mediar las ayudas de la Administración en la ejecución de la obra y operar excepciones al principio de riesgo y ventura, lleva en sí el germen de una difuminación de los perfiles legales que habían definido tradicionalmente la institución concesional.

El sistema de ejecución de las obras públicas en régimen de concesión administrativa, de larga tradición en el ordenamiento español, aparece ya en la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 cuyos principios básicos, en relación con la función económica que cumple la técnica concesional, hallaron reflejo en el artículo 52 de la Ley de Carreteras de 4 de mayo de 1877, al afirmar que “las carreteras (...) podrán ser construidas por los particulares o compañías, mediante concesiones para reintegro de los capitales invertidos (...)”.

La concesión de obra pública se caracteriza por ser un negocio cuya peculiaridad reside en su objeto –al comprender la construcción, conservación y explotación de la obra pública– y en la forma de financiación –al otorgarse al concesionario el derecho a la explotación de la obra por él construida–. Así resulta del artículo 130.1 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas en cuanto considera contrato de concesión de obras públicas “aquel en el que, siendo su objeto alguno de los contenidos en el artículo (esto es, la ejecución de obras), la contraprestación a favor del adjudicatario consista en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio”. Se caracteriza, además, por ser un negocio jurídico típico de carácter mixto, como ya afirmara el Consejo de Estado en su dictamen 4.464/98, de 22 de diciembre de 1998, pues lleva aparejada la realización de una obra (contrato de obras) y la ulterior explotación del servicio vinculado a esa obra (contrato de gestión de servicios públicos), de tal suerte que, por lo que hace al régimen jurídico aplicable, la ejecución de la obra se rige por disposiciones que contemplan el contrato administrativo de obras, mientras que su explotación se disciplina por normas reguladoras del contrato de gestión de servicios públicos.

Por lo demás, no debe olvidarse que la explotación de una obra podría constituir en sí misma el objeto de otro contrato, distinto al de la concesión, ya tuviere éste carácter administrativo o privado ya fuere típico o atípico.

En relación con ello, la posibilidad, de que sean objeto de una concesión la construcción y mantenimiento de una obra no susceptible de explotación económica, además de constituir en realidad un contrato administrativo de obra (construcción de la obra) y otro de asistencia técnica o de servicios (conservación y mantenimiento de la obra), desvirtúa la naturaleza de la concesión de obras públicas, corolario de una arraigada tradición jurídica que la configura como instrumento al servicio de la acción administrativa.

b) Consecuencia lógica de la sumisión integral del negocio concesional al derecho administrativo es, a tenor de lo preceptuado por el artículo 7.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que “el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos”, precepto éste

concordante con el del artículo 2.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que atribuye a este orden jurisdiccional la competencia para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con “los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas”.

Significa todo ello que el contrato de concesión de obras públicas se rige, en cuanto hace a su preparación y adjudicación, pero también en cuanto a sus efectos y extinción, por las reglas del derecho público y, como consecuencia lógica, corresponde a los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia para conocer de las controversias que surjan entre las partes sobre la interpretación o cumplimiento del contrato.

c) Con relación a los aspectos concernientes a la ejecución del contrato, hay que subrayar las previsiones pertinentes sobre la responsabilidad del concesionario por los daños ocasionados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, teniendo a la vista los términos del artículo 97 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

También es relevante cuanto se relaciona con la transmisión del contrato de concesión y la subcontratación de las prestaciones objeto del mismo. La vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere a ambos extremos (artículos 114 y 115) y la Ley 8/1972, de 10 de mayo, sobre construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, también regula la transmisión de la concesión a favor de un tercero (artículo 31).

No puede desdeñarse –deduciendo las consecuencias pertinentes– el hecho de que reviste caracterizada importancia la identidad del concesionario, porque a la Administración no le es indiferente quién sea el titular de la concesión, razón

por la cual, en el régimen general de contratos de las Administraciones públicas, se exige siempre “que el órgano de contratación autorice expresamente y con carácter previo la cesión” (artículo 114 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Y, como previsión singular, no puede obviarse la de que “la transferencia de la titularidad de todas las acciones de una entidad concesionaria comporta la transmisión de la concesión” (dictamen 998/94, de 23 de junio de 1994). En tal caso no se produce, ciertamente, una alteración de la titularidad formal, pero sí de los accionistas o partícipes y, por ende, de los efectivos propietarios y, como se ha puesto de manifiesto tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, el denominado mito –o velo- de la personalidad jurídica no puede servir ni para justificar situaciones legalmente fraudulentas ni para desvirtuar la esencia de la institución. Es preciso, traspasando los conceptos abstractos y las formas jurídicas, investigar el fondo de las situaciones.

La transferencia de todas las acciones de una entidad concesionaria –o de una participación tal que comporte el cambio de quien ejerce el control efectivo- equivale a la sustitución del concesionario, pues la sociedad es simple reflejo de la actuación, intereses y solvencia de quienes son sus socios, debiendo requerirse en tal supuesto la mediación de autorización administrativa –como en el supuesto de transmisión de la concesión-, pues la Administración necesita saber en cada momento quién es el concesionario real y cuáles son sus garantías.

d) En relación con la financiación de las obras públicas y como se infiere de lo ya dicho, hay que operar distinguiendo según que la financiación sea pública o sea privada.

Con arreglo a los criterios tradicionales informadores de la materia, el concesionario desarrollaba su actividad “a su riesgo y ventura”, asumiendo

íntegramente los posibles resultados, favorables o desfavorables, del negocio objeto del compromiso contraído. Sólo de manera excepcional y trabajosa, justificándose en razones de justicia material y acudiéndose a variadas y muy perfiladas técnicas –que han ido desde la cláusula *rebus sic stantibus* al mecanismo de la revisión de precios-, se ha reconocido el derecho del contratista o, en su caso, del concesionario, a verse compensado excepcionalmente en aquellos supuestos en los que el contrato o concesión se han visto completamente alterados.

Un eventual debilitamiento del principio de riesgo y ventura debe ir acompañado de un reforzamiento de la cláusula de progreso y mejora de los servicios públicos, en especial en el caso de una gestión extraordinariamente favorable.

Por lo que se refiere a la financiación privada de las obras públicas, no puede obviarse una medida y prudente apertura –superando dificultades derivadas de la actual precariedad normativa- a la emisión de obligaciones y bonos, incluso con el aval de alguna Administración pública, a la incorporación a títulos negociables de los derechos de crédito del concesionario, a la creación de obligaciones garantizadas con hipoteca de la concesión y, en fin, a los créditos participativos concertados por el concesionario con entidades financieras privadas o con las mismas Administraciones públicas.

V. LA FUERZA MAYOR EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

1. Reflexión inicial.

La Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 2001 –la inmediata anterior a la presente- introdujo algunas consideraciones relativas a la fuerza mayor en el Derecho administrativo, subrayando que el sentido y el alcance de las apelaciones a aquélla no lo son siempre a una categoría dogmática de perfiles rígidamente unitarios y de efectos uniformes. Cuando las normas jurídicas se refieren a la fuerza mayor lo hacen evocando sin equívocos lo que es imprevisible o lo que, pudiendo ser previsto, opera con el fatalismo de lo inevitable o con el avasallamiento de lo irresistible. Pero esa inequívocidad no comporta en rigor que sea unívoca la acepción con la que las leyes utilizan la expresión “fuerza mayor” o, si se quiere decirlo con mayor precisión y menor presunción, no supone que la disciplina normativa de los supuestos identificados como de “fuerza mayor” sea la misma de modo inexorable.

La realidad es que no todos los casos de fuerza mayor -en un sentido amplio y omnicomprendivo- son considerados por las normas de idéntica manera ni se asocian a ellos iguales o parejos efectos. Hay margen para el arbitrio dispositivo de modo que, sin quebrar la esencia dogmática de la fuerza mayor, puedan ser, si no equívocas, analógicas sus inserciones en el supuesto de hecho de una norma y puedan ser diversas las consecuencias que el legislador imponga o extraiga de aquella presencia de la fuerza mayor en el supuesto normativo.

El legislador no debe recibir las construcciones y categorías de la dogmática jurídica ni con pretensión desnaturalizadora ni con afán de interferir en un eventual debate doctrinal ni con un encorsetamiento que neutralice la propia potestad de regular las relaciones jurídicas en las que el legislador detecta y reconoce la existencia de un *factum* que, en su acuñación doctrinal, se halle sedimentado y sin controversia o bien sea objeto de debate. El legislador formula el supuesto de hecho que se propone regular y prescribe, precisamente, la disciplina normativa que para él quiere incorporar al ordenamiento jurídico. Razones de buena técnica y hasta elementales exigencias de inteligibilidad demandan que las normas no sean descuidadas –y, menos, arbitrarias- en el uso de los términos jurídicos ni sean erráticas y distorsionantes en relación con las técnicas y categorías doctrinales de las que se sirvan o a las que recurran para formular con rigor sus prescripciones dispositivas.

En la mencionada Memoria de 2001 se señalaba, como ejemplo expresivo, que unos eran los efectos queridos por el constituyente (artículo 106 CE) y el legislador ordinario (artículo 139 de la Ley 30/1992), al consignar la fuerza mayor como exonerante de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y otros los establecidos (artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) al enunciar ciertos y taxativos casos de fuerza mayor en los que se exceptúa la efectividad del principio de riesgo y ventura a cargo del contratista.

Pues bien, en el marco de esas consideraciones reiteradas a modo de introducción, el Consejo de Estado ha percibido, en el desarrollo de su labor consultiva en el año 2002, que van siendo cada vez más frecuentes los supuestos en que los contratistas de obras públicas deducen pretensiones indemnizatorias con la finalidad compensatoria de los daños y perjuicios que se les han seguido como consecuencia de lluvias extraordinarias o torrenciales. Y los contratistas, al reclamar, y los órganos administrativos, al advenir los hechos alegados e informar

las reclamaciones formuladas, operan en la estela de un concepto de fuerza mayor –así las lluvias torrenciales- sin reparar en el rigor del supuesto que se trata de aplicar y en el que figuran las “inundaciones” –no las lluvias- como casos específicos de fuerza mayor que, siendo “catastróficos” por la dimensión e intensidad de sus efectos, permiten desplazar el riesgo del contratista sobre el dueño de la obra (la Administración contratante).

La relajación de las exigencias legales –y reglamentarias y contractuales- se viene percibiendo en la tramitación y enjuiciamiento de las reclamaciones de los contratistas. Y parece oportuno alertar sobre ello, advirtiendo que, bien sea por coincidencia no significativa, bien sea por una aparente tendencia legislativa a la laxitud en los requisitos que configuran la excepción, los expedientes acusan una cierta atemperación o modulación –en definitiva, relajación- en la valoración del supuesto excepcional tras las Leyes de 1995 y 1999 y, por tanto, del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (con Reglamento general aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

2. La fuerza mayor en los contratos de obras.

Sabido es que la ejecución de los contratos administrativos se realiza a riesgo y ventura del contratista, sin que éste tenga derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras, sino en los casos de fuerza mayor (artículo 98 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, en relación con el artículo 144 del mismo texto refundido). Es ésta la única excepción a la vigencia del principio de riesgo y ventura, que fue introducida en nuestro ordenamiento por el artículo 86 del pliego de cláusulas de 1886, de aplicación a las obras públicas, como compensación a las dificultades de los contratistas para encontrar entidades aseguradoras que

quisieran asumir los grandes riesgos derivados de la eventual pérdida o destrucción de las obras públicas, y ratificada en los ulteriores pliegos que han venido previendo de manera pormenorizada las indemnizaciones a que tiene derecho el contratista en caso de destrucción de la obra por causa de fuerza mayor durante su construcción.

En otros términos, el contratista está obligado a construir la obra pública asumiendo los eventuales riesgos derivados de su ejecución y pérdida, salvo en caso de fuerza mayor. En tal caso, conforme prevé el artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, “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”. A este efecto y hay que recalcarlo a la vista de ciertas inflexiones y alguna desviación en la práctica administrativa, se consideran únicamente como casos de fuerza mayor los siguientes:

- “a) Los incendios causados por electricidad atmosférica.
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público”.

En caso de producirse tales eventos extraordinarios, que exceptúan la aplicación del principio de riesgo y ventura, se exonera de él al contratista, y se le reconoce legalmente el derecho a una compensación económica a cargo de la Administración contratante, a fin de que aquél no sufra perjuicio por tal motivo.

Es decir, que la fuerza mayor no proyecta su eficacia exonerante y dispensadora sobre el principio de riesgo y ventura del contratista a partir de una incondicionada ponderación de su concepto y de unos genéricos perfiles

dogmáticos, sino en virtud de una enunciación taxativa de los casos que califica la Ley como fuerza mayor, de tal manera que la eventual concurrencia de cualquier otra causa, aun técnicamente susceptible de ser considerada como causa de fuerza mayor, no libera al contratista del riesgo asumido ni compele al resarcimiento por la Administración contratante en cuanto no resulte incardinable en alguna de las causas enunciadas taxativamente en el artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, máxime si se tiene en cuenta que esta última acentúa el carácter tasado y de *numerus clausus* de tales causas al haberse suprimido la de carácter residual que, en una enunciación similar contenida en el artículo 46 de la vieja Ley de Contratos del Estado, permitía incluir otras causas mediante acuerdo del Consejo de Ministros y por razón de la analogía de sus efectos con los que se siguen de las tipificadas.

Es procedente, por tanto, hacer la observación de que la previsión en cuya virtud el contratista de obras tiene derecho a que se le indemnicen los daños sufridos por concurrencia de fuerza mayor constituye una verdadera excepción al régimen general y, como tal, debe ser objeto de interpretación estricta, de tal suerte que no es susceptible ni de aplicación analógica ni de interpretación extensiva: no se asocia a la eventual presencia de cualquier causa de fuerza mayor –aunque técnicamente lo sea de modo incontrovertible– sino de alguna de las que taxativamente ha previsto el legislador al concreto fin de desplazar el riesgo hacia el dueño de la obra (la Administración contratante).

Así, por ejemplo, el Consejo de Estado ha considerado –y la jurisprudencia ha respaldado– que los presupuestos esenciales para la estimación de fuerza mayor en el caso de la letra b) del artículo 144.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas son: de una parte, que los daños se hubieren producido a consecuencia de la existencia de alguno de los fenómenos naturales que enumera (como es el caso de las inundaciones, el más frecuente en los expedientes consultados); de otra, que tales fenómenos sean de carácter catastrófico; y, en fin,

negativamente, que los daños no se hayan producido por la actuación imprudente del contratista. No es inusual que la cuestión se centre en determinar si el hecho en cada caso considerado fue o no ciertamente “catastrófico”, según exige la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y si la actuación del contratista tuvo o no alguna incidencia en la causación de los daños.

Por lo que se refiere al primer extremo, la referencia que en la propia Ley se contiene al carácter “catastrófico” de los fenómenos naturales, para que constituyan causa de fuerza mayor determinante de indemnización al contratista, ha de entenderse, según ha declarado reiteradamente el Consejo de Estado y a falta de mayores precisiones del texto legal, en el sentido ordinario y común de los términos empleados por el legislador, lo que supone –vistas las características del hecho y la dimensión intensiva y extensiva de sus consecuencias- una alteración notoria y grave del orden regular de las cosas, alteración que, proyectada sobre la realidad de una relación contractual establecida –aquella en cuyo seno se formula y se sustancia la reclamación-, trascienda, quebrantándolo, sobre el equilibrio financiero del contrato.

No son pocos los expedientes dictaminados por el Consejo de Estado en los que, si bien quedan acreditados daños en la obra a consecuencia de inundaciones habidas por causa de fuertes lluvias o por el desbordamiento de ríos o arroyos, no se aprecia prueba suficiente de que tales inundaciones merecieran la consideración de catastróficas a los efectos de subsumir el caso en el supuesto previsto en la letra b) del artículo 144.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Cuando tal acontece, el Consejo de Estado analiza, de modo casuístico y normalmente bajo la garantía de los órganos preinformantes, si las inundaciones por lluvias registradas en el lugar de las obras pueden ser reputadas como excepcionales o catastróficas, vistas las características de las precipitaciones y de los efectos destructivos de las inundaciones producidas,

ponderada su previsibilidad según los pronósticos de los servicios meteorológicos y según su frecuencia en la zona y el período de retorno de las lluvias.

Por otro lado, la circunstancia de que el Gobierno hubiere declarado catastróficos los daños, a fin de tomar determinadas medidas y otorgar ayudas y beneficios, de uno u otro alcance, aunque constituya un relevante dato de referencia para calificar el carácter de los daños experimentados en obras que a la sazón se estaban ejecutando en las zonas afectadas, no predetermina, de modo automático y necesario –pues son otras las coordenadas en las que opera la declaración gubernamental-, que haya de apreciarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para reconocer un caso de fuerza mayor que legitime el abono de las indemnizaciones pretendidas por los contratistas, con desplazamiento del riesgo por ellos asumido sobre la Administración contratante.

Respecto al segundo de los extremos expresados, esto es si la actuación del contratista pudiera haber tenido alguna influencia en el proceso causal de los daños cuyo resarcimiento recaba, es preciso advertir que en no pocos expedientes, en los que las reclamaciones formuladas por los contratistas aparecen informadas favorablemente, no consta el examen riguroso y pormenorizado ni el consiguiente juicio explícito sobre la suficiencia de las defensas habilitadas por el contratista, a fin de ponderar si le eran exigibles unas superiores previsión y diligencia o la adopción de concretas y asequibles prevenciones para evitar o aminorar los daños sufridos.

Por tanto, el Consejo de Estado considera oportuno sugerir que se impartan las indicaciones pertinentes para que en la sustanciación de las reclamaciones de que se trata los órganos instructores operen, *ab initio*, con el rigor que impone la significación de los casos de fuerza mayor como verdadera excepción al principio de riesgo y ventura a cargo del contratista.

3. Tramitación de las reclamaciones.

Sorprende la frecuencia con la que las reclamaciones de los contratistas, deducidas con la mencionada pretensión de que les sean compensados los daños sufridos por inundaciones catastróficas –supuesto de invocación común, porque común es, sin duda, que la ejecución de las obras resulte perturbada por lluvias más o menos copiosas determinantes de acumulaciones de agua y anegamientos- no sean tramitadas y resueltas con la diligencia y en los plazos propios del procedimiento administrativo a sustanciar.

La sorpresa se troca en perplejidad –y hasta con tintes de sospecha- cuando el expediente se tramita tan tardíamente que, al menos al remitirse al Consejo de Estado, han pasado largos años, no sólo desde que se instó la petición indemnizatoria, sino incluso desde que se terminó la ejecución de las obras, desde que fueron éstas recibidas y hasta desde que quedó abonado el saldo previas las operaciones pertinentes para la práctica y aprobación de la liquidación del contrato.

Ocurre, a veces, que la solicitud se formula trascurrido largamente el lapso de tiempo (veinte días) reglamentariamente fijado. En tal supuesto es natural e inmediata la apreciación de la extemporaneidad por el órgano instructor y la consiguiente propuesta de resolución desestimatoria. Pero no resulta inusual que, seguidamente, el contratista arguya –y documente- que formuló su reclamación en plazo –dígase, por ejemplo no imaginario ni hipotético, hace diez años- sin que la Administración hubiera dictado resolución sobre ella todavía, de modo que pretende el mantenimiento actual de esa reclamación no resuelta, aunque hayan transcurrido ya años –dígase, por ejemplo, tres años- desde que la relación contractual había quedado ya extinguida, según, al menos, se entendía.

Es decir, que el contrato se presenta como terminado por su cumplimiento, constando la conformidad –explícita o presunta- de ambas partes que, al prestarla, no muestran conciencia de que una secuela esté latente y discurriendo por un cauce procedimental ajeno a aquel en el que se han sustanciado la evaluación y liquidación del conjunto de prestaciones y contraprestaciones en que se desplegó satisfactoriamente –o de modo presuntamente satisfactorio- el cumplimiento de la relación contractual.

Es explicable la perplejidad –como lo son las consiguientes vacilaciones- que en tales circunstancias se genera. El contratista al reclamar se funda, en principio razonablemente, en que no hace sino renovar o reiterar una pretensión indemnizatoria que ya fue deducida tiempo atrás y sobre la que la Administración no ha resuelto. El Servicio administrativo instructor, al comprobar que la petición se dedujo en plazo y que no fue tramitada en tiempo y forma, tiende a abandonar la afirmación de extemporaneidad inicialmente apreciada y dar curso –curso tardío- a la reclamación.

El Consejo de Estado percibe la solidez de la posición de quien reclamó y no ha obtenido respuesta; percibe también la precariedad de cualquier intento de oponer al contratista su silencio y su pasividad –prolongados en el tiempo- cuando tan clamorosos han sido la pasividad y el silencio de la Administración contratante. La reclamación, puede decir con fuerza el contratista, se dedujo y no ha sido objeto de renuncia ni de desistimiento ni de abandono. La Administración, aun cohibida por su propia pasividad, puede intuir fundadamente que la actitud del contratista revela o sugiere un desentendimiento de su reclamación, una especie de abandono de derecho que, como es bien sabido, comprende figuras distintas, entre las que se ha de distinguir la renuncia (la *derelictio* romana) que ha de ser expresa y el no uso del derecho o su ejercicio descuidado y sin velar por su efectividad, pero manteniéndolo cautelarmente –sólo cautelarmente- de modo que no interfiera o perjudique otras expectativas o

pretensiones de superior interés o de éxito más previsible en el normal desenvolvimiento de la relación contractual. Esa reserva precautoria se actualiza, entonces y precisamente, cuando las incidencias han quedado solventadas satisfactoriamente o quizá porque no se han resuelto en los términos que el contratista deseaba o preveía. El “no uso” puede llegar a comportar, ciertamente, la pérdida del derecho, por causa distinta de su prescripción o caducidad y que se vincula a una voluntad de abandonar el derecho o de no aprovecharlo materialmente en su momento y ocasión.

Cualesquiera que sean los términos en que cada caso se resuelva –y a su correcta resolución se procuran orientar los dictámenes del Consejo de Estado- es sensible una desazón, que puede reflejarse coherentemente en la presente Memoria, al pensar, quizá con cierta temeridad pero no sin falta de fundamento, que en el desarrollo de las relaciones entre la Administración y el contratista, por reserva de una y otro, que no ha de enjuiciarse ahora, o por tácita coincidencia de voluntades o de expectativas, se posterga la tramitación y resolución del expediente –aunque en ocasiones no haya acontecido otra cosa que la pérdida de algún documento o el error en alguna actuación-, con vistas a mantener vivas unas posibilidades que, a modo de válvula final, ofrezcan cauce y cobertura para resolver flecos y llegar a las soluciones finales (incluso convenidas o equitativas), de modo que se puedan superar eventuales irregularidades formales.

Quede claro que la reflexión expuesta, en los términos hipotéticos en que lo ha sido, no comporta la denuncia de actuaciones materiales incorrectas ni excluye la buena fe ni desconoce la realidad de extravíos o paralizaciones en el “papeleo”, bien notorias en algunos expedientes.

Lo que importa ahora, tras sintetizar la situación observada y describir los perfiles con que se presenta, es elevar al Gobierno la indicación de que las reclamaciones de que se trata, por muchas que sean las incidencias en el seno de

una relación contractual durante su período temporal de ejecución, deben ser sustanciadas y resueltas con sujeción a las normas generales del procedimiento, en cuanto a trámites y plazos. Indicación que presta soporte a la sugerencia de que se instruya así a los órganos actuantes de la Administración, sin que sea admisible ceder a la tentación de valorar la reclamación y resolver acerca de ella, no en sus propios y estrictos términos, sino teniendo presentes, como factores adicionales de decisión, las modificaciones y peripecias contractuales y el ajuste final que supone la medición y valoración de la obra efectivamente realizada, como presupuesto de una liquidación que, expresada en términos de saldo, debe extinguir, por el abono y cobro de éste, la relación contractual en todo su alcance y derivaciones, sin dejar flecos que alteren o permitan replantear extemporáneamente los términos en los que por la voluntad de los contratantes se convino dar por cumplidas su respectivas prestación y contraprestación.

4. Referencia especial al supuesto de fuerza mayor en las concesiones de obra pública.

El problema de que se trata ha tenido además específico reflejo, en la labor consultiva de 2002, referido a obras públicas construidas en el ámbito de una relación jurídica concesional (es, concretamente, el caso de la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión). La cuestión consiste en determinar si los concesionarios de obra pública tienen derecho a ser indemnizados por los daños sufridos en la obra pública, en los términos y según los criterios que, según se ha visto, rigen en los contratos administrativos de obras.

Es sabido que las concesiones de autopistas otorgadas por la Administración Pública al amparo de distintas normas (el Real Decreto-ley de 28 de junio de 1928, la Ley de 26 de febrero de 1953, la Ley 55/1960, de 22 de

diciembre, y disposiciones especiales y, en fin, la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión) han sido calificadas como concesiones de naturaleza mixta, de obra y servicio público.

El carácter de concesión de obra pública se acentúa en su primera fase, esto es en la de construcción de la infraestructura viaria; su índole de servicio público se hace patente con ocasión del funcionamiento y la explotación.

En la fase inicial, el principio de riesgo y ventura comporta que el concesionario debe construir la infraestructura viaria sin que a la Administración "le importe para nada el desarrollo de su ejecución y las incidencias que pudieren surgir", por utilizar las palabras del artículo 26 de la Real Orden de 14 de abril de 1836. Así lo establece, hoy, el artículo 26.3 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, al decir:

"El régimen jurídico de la concesión durante la fase de construcción de la autopista será el siguiente:

(...)

3º. Las obras se efectuarán a su riesgo (del concesionario), incumbiéndole hacer frente a cuantos desembolsos fueren precisos hasta su total terminación, ya procedan de caso fortuito o de cualquier otra causa, excepto fuerza mayor. La Administración no será responsable de las consecuencias derivadas de los contratos que celebre el concesionario con los constructores o suministradores".

Lo mismo previene el pliego de cláusulas administrativas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero.

La única excepción a la vigencia del principio de riesgo y ventura es la fuerza mayor, cuyo origen se remonta, tal como se dijo anteriormente, al pliego de cláusulas de 1886 y que es acogida también en el mencionado pliego de cláusulas administrativas generales de 1973, que regula de manera pormenorizada las indemnizaciones a que tiene derecho el concesionario en caso de destrucción de la obra por causa de fuerza mayor durante la fase de construcción (cláusula 112.a).

En otros términos, el concesionario está obligado a construir la obra pública asumiendo los eventuales riesgos derivados de su ejecución y pérdida, salvo en el caso de fuerza mayor, teniendo reconocido únicamente el derecho a que, una vez construida la obra, se ponga en servicio a fin de resarcirse de su coste y recuperar la inversión con el cobro de los correspondientes peajes (artículo 26.5 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo).

En la fase de explotación prevalecen los elementos de la concesión de servicio público: la Administración, permaneciendo titular del servicio, encomienda la explotación al concesionario que corre con los riesgos económicos de la empresa.

El régimen jurídico aplicable a la explotación de las autopistas objeto de concesión que contiene las reglas antes indicadas está constituido por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, y el pliego de cláusulas administrativas generales, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, y, como norma supletoria, la legislación de contratos de las Administraciones públicas (artículo 2 de la Ley 8/1972), en lo tocante al contrato de gestión de servicios públicos. Las normas

indicadas constituyen el grupo normativo aplicable que se autointegra conforme a sus propios principios rectores, de tal suerte que no es necesario acudir a las reglas informadoras de otros contratos, como el de obras, para colmar eventuales lagunas o para interpretar sus previsiones.

Las reglas básicas del régimen jurídico de explotación de las concesiones de autopistas integrado por dicho grupo normativo son las de preservación del equilibrio económico-financiero, continuidad en la prestación del servicio, prestación del servicio por el concesionario a su riesgo y ventura, mantenimiento del orden en el servicio, no discriminación de trato e indemnización de los daños causados a terceros.

En especial, de entre las indicadas reglas deben destacarse dos, a saber: la genérica relativa al mantenimiento del equilibrio económico-financiero y la específica concerniente a la explotación del servicio a riesgo y ventura del concesionario.

Pues bien, la regla de la explotación del servicio a riesgo y ventura del concesionario comporta que éste se lucra con las ventajas y rendimientos de la actividad que desarrolla y soporta las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la actividad pública o de interés público que tiene encomendada. La Administración permanece pues ajena a la suerte o desventura del concesionario. Esta regla no tiene excepción concreta alguna en el caso de las concesiones para la construcción, conservación y explotación de autopistas. Así cabe deducirlo de un examen de las normas aplicables.

Ni la Ley 8/1972, de 10 de mayo, ni el pliego de cláusulas administrativas generales de 1973 ni la regulación del contrato de gestión de servicios públicos contenida en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2002 y en sus normas reglamentarias establecen excepción alguna a la referida regla. No

hay ninguna disposición que prevea que el concesionario tiene derecho a ser indemnizado por los daños sufridos en la obra pública una vez que está en explotación, sean los hechos propios o ajenos o constitutivos de fuerza mayor. Es más, la cláusula 112.a) del pliego de 1973 previene específicamente que “la destrucción de la autopista, sea total o parcial, no dará derecho de indemnización alguna (al concesionario), salvo que los daños provinieran de una orden emanada de la Administración”, sin distinguir entre unas u otras de las posibles causas de dicha destrucción. El silencio normativo en relación a la fuerza mayor no significa que exista laguna alguna. Antes al contrario, el argumento *ex silentio* o *lege non distinguente* es aquí una manifestación clara de que se ha querido excluir la excepción por fuerza mayor. Y es que, de una parte, en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, la atribución de derechos y facultades ha de ser expresa y concreta (*in regalia regni, expressa iura*, como decía la Glosa Lombarda, 11, 34, S), de tal suerte que, faltando dicha atribución, no es posible reconocerle derecho al concesionario. Además, la regla de que el contratista de obras tiene derecho a que se le indemnicen los daños sufridos a consecuencia de la fuerza mayor constituye una excepción al régimen general y, como tal, debe ser objeto de aplicación estricta, de tal suerte que no es susceptible ni de aplicación analógica ni de interpretación extensiva. Y, de otro lado, el reconocimiento de tal derecho en favor del concesionario de los servicios públicos llevaría a una conclusión contraria a la propia naturaleza de la institución concesional: se trataría de una conclusión en la que la regla básica de la concesión -la del riesgo y ventura del concesionario- se vería desvirtuada, no ya en uno de los aspectos del negocio jurídico, sino en la esencia misma de la institución, con menoscabo de la voluntad legal.

Todo cuanto queda dicho ha llevado al Consejo de Estado –y debe ser objeto ahora de una observación y una consiguiente sugerencia- a considerar, no obstante lo sustentado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de diciembre de 1998, que el artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas (concordante con el antiguo artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965) no resulta de aplicación a las concesiones de obra pública, como son las de autopistas, puesto que ni existe vacío alguno que colmar en materia de indemnización de daños causados por fuerza mayor ni su reconocimiento y aplicación resulta acorde con la estructura de la concesión.

Ello no significa que la regla de riesgo y ventura del concesionario no tenga sus naturales límites. Pero éstos vienen determinados por la fuerza y despliegue del principio de equilibrio económico-financiero. La concesión, habida cuenta su proyección contractual, está sujeta al criterio general de la obligatoriedad (*pacta sunt servanda*). Y la obligatoriedad de las prestaciones debidas por las partes cede en el caso de que su cumplimiento resulte excesivamente oneroso hasta el punto de alterar esencialmente los presupuestos del negocio (la propia base del negocio) o sus condiciones (cláusula *rebus sic stantibus*). Debe tratarse de una onerosidad tal que, además de obedecer a una causa imprevisible y de ordinario injustificable, haga quebrar el efectivo equilibrio de las prestaciones y trastoque completamente la relación contractual. La excesiva onerosidad puede tener un origen vario, bien en decisiones de la propia Administración (*factum principis*) o bien en circunstancias ajenas a ésta o bien en la fuerza mayor. El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la construcción de la doctrina del restablecimiento del equilibrio económico-financiero en las concesiones cuando se produce una quiebra radical del sinalagma establecido entre la Administración y el concesionario. Desde el Real Decreto Sentencia de 20 de junio de 1840, recaído en el asunto de Portazgo de Soncillo, hasta el dictamen de 14 de mayo de 1987 (expediente número 50.226) y los que desde entonces han seguido su discurso argumental, el Consejo de Estado ha postulado que la alteración de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión de los contratos de tracto sucesivo puede dar lugar a una revisión de su contenido, pero sólo cuando el riesgo concretado no es normal sino patológico y desmesurado.

VI. LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, COMO “PARTICULARES”.

La cuestión relativa a si y cuándo las Administraciones públicas pueden actuar investidas de la condición de “particulares” a efectos de instar el resarcimiento de perjuicios sufridos e imputables a otra Administración se viene planteando, desde distintos supuestos, según modalidades diversas y con cierta frecuencia. La Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 1998 se hizo eco de tal cuestión que, sin embargo, ha reaparecido con insistencia en los expedientes consultados en el año 2002. Parece oportuno, por ello, que la presente Memoria, con inevitables reiteraciones y alguna precisión necesaria, actualice las observaciones ya hechas y que, por lo demás, pueden extraerse directamente de dictámenes emitidos en el año 2002.

Su expresión sintética y con intención recapituladora en la Memoria responde a la concepción de ésta en cuanto dirigida a proponer sugerencias y expresar –con cierta abstracción- criterios orientadores que resulten útiles a los órganos gestores de las Administraciones públicas.

El artículo 106.2 de la Constitución establece:

"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".

Por su parte, el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), afirma que:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados, por las Administraciones públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos".

En la interpretación y aplicación de tales preceptos –y de sus precedentes en nuestro ordenamiento jurídico- se han venido decantando posiciones que han fijado con rigor el alcance de las previsiones legales, decantación en la que han ido claudicando las iniciales restrictivas, superadas en la doctrina del Consejo de Estado y en la jurisprudencia. Como quiera que en los expedientes que le son remitidos el Consejo de Estado advierte la subsistencia de dudas y desorientaciones en el caso de reclamaciones deducidas por alguna Administración pública en relación con la eventual responsabilidad imputable a otra, parece oportuno elevar al Gobierno una observación –de la que se sigue la coherente sugerencia indicativa- sobre la cuestión que, naturalmente, se centra en la fijación del alcance del vocablo “particulares” y sobre la admisibilidad de que como tales sean tenidas, de modo general o en circunstancias específicas, las Administraciones dañadas por el funcionamiento lesivo de los servicios de otras Administraciones públicas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cómo debe entenderse la voz "particulares" ha afirmado la legitimidad resarcitoria de unas Administraciones públicas frente a otras. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1994, dictada en un asunto en el que, frente a la alegación de la Abogacía del Estado que aducía falta de legitimación pasiva del Servicio

Valenciano de Salud para exigir responsabilidad patrimonial del INSALUD, declara expresamente que:

"Si bien es cierto que existe una tradición normativa muy consolidada que utiliza la expresión de «los particulares» como sujeto pasivo y receptor de los daños (artículo 14 de la Ley de Policía de Ferrocarriles; artículos 121 de la LEF y 133 del REF, artículos 40 de la LRJAE y 106.2 de la Constitución), también lo es que en criterios de buena hermenéutica jurídica no es posible hacer una exégesis restrictiva del referido término, debiendo incluir en el mismo no sólo a los sujetos privados, sino también a los sujetos públicos, cuando éstos se consideren lesionados por la actividad de otra Administración pública, lo que nos ha de llevar a una exégesis amplia del mismo, pudiendo comprenderse dentro de aquél a las Corporaciones Locales, como ya señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 febrero 1964".

Así, tras una inicial posición reticente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Consejo de Estado han dejado abierta la posibilidad de que, en ciertos casos y concurriendo determinados requisitos, las Administraciones públicas puedan ser tenidas como “particulares” a los solos y exclusivos efectos de la aplicación de la institución jurídica de la responsabilidad extracontractual y objetiva de la Administración.

En el caso de las Corporaciones Locales, cabe citar, por todos, el dictamen 1.418/94, de 10 de noviembre de 1994, de acuerdo con el cual:

“Las Entidades locales están obligadas a ejercer las acciones necesarias en defensa de su patrimonio o de la regularidad en el funcionamiento de sus servicios. Tal obligación no permite en modo alguno excluirlas del ámbito de protección que dispensa el instituto de la responsabilidad

(administrativa) y remitirlas a vías de exigencia jurisdiccional basada en la responsabilidad civil, pues, en definitiva, el régimen aplicable, cuando se dan sus presupuestos, ha de ser el de la responsabilidad patrimonial objetiva”.

Ahora bien, es también doctrina constante del Consejo de Estado el considerar que esa legitimación de las Administraciones públicas y, en concreto, de las Corporaciones Locales, para reclamar contra otras por la vía de la responsabilidad patrimonial, se da cuando la Administración reclamante comparezca “como un particular más, en defensa de sus propios intereses y con aplicación de las mismas reglas jurídicas que protegen en nuestro ordenamiento los patrimonios de terceros frente a los daños sufridos como consecuencia del llamado giro o tráfico de las Administraciones públicas” (dictamen 42/94, de 28 de abril de 1994).

Más difícil es justificar esa legitimación cuando la Corporación reclamante ha actuado en los hechos que están en el origen de la reclamación desde una posición activa, como persona de Derecho público y no como sujeto pasivo de una lesión que le haya sido directamente inferida por otra Administración. Así, se han considerado legitimadas a ciertas entidades locales menores para reclamar, junto con otros afectados, el resarcimiento de los daños derivados del incendio de unos terrenos de su propiedad (dictamen 1.289/99, de 20 de mayo de 1999); por el contrario, se ha negado a un Ayuntamiento la legitimación para reclamar de la Administración del Estado la indemnización de los daños ocasionados por retraso y paralización durante más de cinco años de un procedimiento instruido por el Tribunal Económico-Administrativo Central y relativo a tributos locales, y ello con el argumento de que en las relaciones jurídicas controvertidas el Ayuntamiento “actúa en ejercicio de su potestad de recaudar tributos, y que, en el momento de la exacción, propiamente no era un usuario del servicio prestado por los Tribunales Económico-Administrativos, sino un sujeto de derecho sometido él

mismo a un régimen imperativo de recursos que afectaban a su capacidad tributaria, quedando sujeto a las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos” (entre otros, dictámenes 358/97, de 5 de junio de 1997, y 2.000/98, de 30 de julio de 1998). Igualmente, se ha negado la condición de “particular” al Ayuntamiento reclamante por la anulación (por defecto formal en el procedimiento) de la regulación reglamentaria estatal de un tributo local (dictamen 153/2001).

Y es que, cuando una Administración pública actúa en el ejercicio de potestades públicas en las relaciones jurídicas donde la responsabilidad de otra Administración se cuestiona, no puede considerarse como simple “usuaria” de un servicio público y por ello asimilarse a un particular, administrado o beneficiario afectado por el buen o mal funcionamiento de dicho servicio.

La reflexión expuesta puede erigirse en útil guía para que, en el marco de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, sepa cada una de ellas cuándo puede devenir titular de un derecho de resarcimiento por la actuación lesiva imputable a cualquier otra. O, dicho de manera distinta, cuándo una Administración pública se halla en la situación de “particular” e investida por tanto de una acción de resarcimiento de daños y perjuicios por el funcionamiento de los servicios públicos de otra Administración pública.

VII. VALOR PROBATORIO DE LAS DENUNCIAS Y ACTAS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS.

El Consejo de Estado, en diversos dictámenes de antigüedad desigual, ha elevado a las correspondientes autoridades consultantes y a la vista de los términos en que la iniciativa normativa se había preparado, su criterio y sus reparos, como ocasionalmente su frontal objeción, a las previsiones proyectadas acerca de la fuerza probatoria de denuncias formuladas o de actas de constancia o de inspección levantadas por los funcionarios públicos competentes y, en particular, por los que tienen la consideración de agentes de la autoridad.

Ello no obstante y pese a haber mediado pronunciamientos jurisdiccionales de intención moduladora o de eficacia obstativa, incluso desde el punto de vista constitucional, no dejan de incluirse en proyectos sobre los que se recaba dictamen del Consejo de Estado –y alguno ha sido remitido en el año 2002- prescripciones relativas al valor probatorio de las actuaciones de agentes, inspectores, autoridades o funcionarios, asociado a una declarada presunción de veracidad (“darán fe” ha llegado a decirse en algún texto), que puede desbordar los límites de la relevancia y de la significación que legítimamente cabe reconocer a tales actuaciones y a quienes las practican, llegando a dificultar –sin fundamento razonable- y hasta vedar el derecho de defensa de los administrados y aun el de ser oídos en términos y en momento que permitan una seria y solvente ponderación de sus alegaciones.

Previsiones normativas del tenor de las indicadas nunca deben entenderse como exonerantes del deber que pesa sobre los agentes públicos a fin de acopiar cuantos elementos probatorios permitan sostener sus aseveraciones. Tampoco

pueden aplicarse generando un traslado en la práctica de la carga de la prueba sobre el denunciado o el administrado sujeto a disciplina y control de órganos administrativos. En definitiva y por decirlo en términos bien expresivos, los principios en juego no toleran que la introducción en el ordenamiento jurídico de tales previsiones permitan, “palabra contra palabra”, que la del agente se imponga inexorablemente por la propia “autoridad” de quien la pronuncia y la “veracidad” que se le presume.

Parece por ello oportuno elevar al Gobierno la observación, que comporta una correlativa sugerencia, de que, al preparar iniciativas normativas, no se utilicen prescripciones equívocas ni, en trance de aplicar las normas vigentes, se interpreten –aunque puedan parecer inequívocas- en términos que pugnen con la correcta distribución de la carga de la prueba o supongan una infundada exoneración de ella a favor de los agentes de la autoridad y una correlativa erosión del derecho de defensa de los administrados.

Así, ante la previsión en proyecto de que una denuncia expedida, un acta levantada o un informe formulado por un agente de la Administración, con específica competencia para hacerlo, “tendrá fuerza probatoria y dará fe de los hechos recogidos”, se ha cuestionado la expresión “dará fe”, cuando menos y en cuanto opera una inversión de la carga de la prueba, sin que sea suficiente para evitarlo la paralela apelación al resultado de las actuaciones previas que, en su caso, se lleven a cabo y la preservación de las pruebas que, en defensa de sus derechos, puedan aportar los particulares. Como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, las actas (en el caso entonces considerado de los inspectores financieros y tributarios) tienen, ciertamente, “valor probatorio” pero no se erigen en una presunción legal de veracidad “salvo prueba en contrario”; el Tribunal deja claro que un acta, como una denuncia, “no implica en modo alguno el desplazamiento de la carga de la prueba” que, en materia de infracciones y sanciones, ha de pesar sobre la Administración, de modo que el

administrado concernido puede, al recurrir en vía judicial una resolución sancionadora, basar su impugnación “en la falta de prueba de los hechos imputados o de la culpabilidad necesaria que justifique la sanción”. En tal sentido, dice el Tribunal Constitucional, “la intervención de funcionario público no significa que las actas gocen, en cuanto a los hechos, de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia”.

De lo que así dice el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la cuestión que le fue sometida y que comportaba un enjuiciamiento sobre la tutela judicial efectiva, no es difícil extraer el principio –no por su fuerza expansiva sino por la propia validez intrínseca del razonamiento- de que la propia Administración en la sustanciación del procedimiento administrativo no debe llegar a una resolución (sancionadora, en el caso considerado) por el lineal –y, sin duda, cómodo- reconocimiento de la concluyente fuerza probatoria del acta o de la denuncia, en cuanto a los hechos consignados, sino que debe practicar cuantas pruebas estén a su alcance y ponderar cuantas sean aportadas o propuestas por los administrados, de modo que llegue a una convicción final “acerca de la verdad de los hechos, empleando las reglas de la lógica y de la experiencia”.

VIII. LA COLEGIACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

El Consejo de Estado en el desempeño de su labor consultiva en el año 2002 ha tenido la ocasión de dictaminar varios expedientes incoados en relación con recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Nación frente a Leyes autonómicas que establecen dispensas o excepciones a la colegiación del personal al servicio de Administraciones públicas (funcionario o contratado).

Las Leyes autonómicas han sido: la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas, examinada en el dictamen 988/2002, de 23 de mayo, y la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador, analizada en el dictamen 2.098/2002, de 3 de octubre. Más recientemente se promulgó la Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de Colegios y Consejos de Colegios Profesionales de Extremadura.* La primera de ellas establece en su artículo 30 que el ejercicio de una profesión colegiada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía requerirá la pertenencia al correspondiente Colegio Profesional y que, “no obstante lo previsto en el apartado anterior, el requisito de la colegiación no será exigible al personal funcionario, estatutario o laboral de las Administraciones públicas para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas”, añadiendo que en todo caso precisarán de la colegiación, si así fuese exigido, para el

* Elaborada ya la presente Memoria, ha sido objeto del dictamen 741/2003, de 30 de abril.

ejercicio privado de su profesión. La Ley 2/2002, de 27 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Canarias, introduce un nuevo apartado en el artículo 9 de la Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales de dicha Comunidad Autónoma, disponiendo que los profesionales titulados vinculados con alguna de las Administraciones públicas canarias mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral que presten sus servicios para la Administración en régimen de exclusividad, en el ámbito sanitario, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquélla, especificando que en tales casos la Administración ejercerá la potestad disciplinaria sobre los titulados, los cuales siempre necesitarán la colegiación para el ejercicio privado de su profesión. El artículo 17 de la Ley de Extremadura se expresa en términos parecidos a los de la Ley de Andalucía, si bien en su exposición de motivos aclara que la excepción de colegiación se produce en razón de la condición de empleado público.

El motivo que ha dado lugar al planteamiento de recursos de inconstitucionalidad es la referencia que incluyen tales Leyes a la exclusión de colegiación en el caso de la realización de actividades propias de la profesión por cuenta de la Administración. El argumento nuclear utilizado para fundamentar la impugnación ha sido que la exclusión, cuando el ejercicio de la profesión por personal vinculado con una Administración se proyecte directamente sobre un ámbito externo al de esa Administración y suponga una relación directa con los ciudadanos, infringe la obligación de colegiación establecida en la normativa básica estatal. Se considera que, sin embargo, para el ejercicio de funciones administrativas puede establecerse la no necesidad de colegiación.

1. La regulación estatal en la materia y su interpretación.

La legislación básica estatal en la materia está contenida en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP), modificada por las Leyes 74/1978, de 26 de diciembre, y 7/1997, de 14 de abril, y por el Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, y en el artículo 15 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

El artículo 3.2 de la LCP establece que es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente, artículo que, según las disposiciones finales segundas de la Ley 7/1997, de 14 de abril, y del Real Decreto-ley 6/2000, tiene carácter básico, al amparo de los artículos 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución.

El artículo 1.3 de la Ley de Colegios Profesionales (no declarado básico por el legislador estatal) señala los fines esenciales de las Corporaciones y añade que todo ello es “sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional”. Es precisamente en este artículo en el que radica la fundamentación de la no exigencia de colegiación de los funcionarios y del personal al servicio de la Administración que realicen funciones administrativas, al considerar que el funcionario actúa bajo el régimen administrativo de organización, control y disciplina, siendo la Administración la que vela por el adecuado desempeño de las funciones públicas y excluyendo, por tanto, la sujeción a los Colegios Profesionales. Ello implica como señaló el dictamen 405/99 que, mediante la expresa mención de la relación funcional y de las competencias de la Administración, la Ley de Colegios Profesionales no hace más que respetar principios y normas del Derecho administrativo y, en concreto, de aquella parte del mismo que con mayor motivo merece la calificación de estatutario en cuanto se refiere a la organización burocrática de la Administración pública.

La regulación estatal contiene una previsión específica de dispensa de colegiación en el artículo 439.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que establece que la colegiación de los Abogados y Procuradores será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y en la legislación general sobre Colegios Profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral. En parecido sentido se expresa la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, cuyo artículo 4 dispone que los Abogados del Estado, por el hecho de su nombramiento y toma de posesión en el destino, quedan habilitados para el ejercicio de todas las funciones y para el desempeño de todos los servicios propios de su cargo, entre los que están la representación y defensa en juicio de autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos en los términos del artículo 1 de la Ley y Órganos constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo.

Respecto del personal sanitario no está fijada ninguna exención. Los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, aprobados por Real Decreto 1.018/1980, de 19 de mayo, establecen en su artículo 35 que será requisito indispensable para el ejercicio de la profesión médica, en cualquiera de sus modalidades, la incorporación al Colegio Oficial de Médicos en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión y que, a tal efecto, se considera como ejercicio profesional la prestación de servicios médicos en sus distintas modalidades, aun cuando no se practique el ejercicio privado o se carezca de instalaciones. El artículo 3.1 declara como fin fundamental de la Organización Médica Colegial la ordenación, en el ámbito de su competencia, del ejercicio de la profesión médica, la representación exclusiva de la misma y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional.

Los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la Actividad Profesional de Enfermería, aprobados por Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre, establecen en su artículo 7 que es requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de enfermería, en cualquiera de sus ámbitos o modalidades, hallarse incorporado al Colegio Oficial de Enfermería del ámbito territorial que corresponda con el domicilio profesional. El artículo 2 también declara que son fines esenciales de los Colegios Profesionales de Enfermería la ordenación del ejercicio de la profesión de enfermería en el ámbito de su competencia y en todas sus formas y especialidades, la representación exclusiva de la profesión y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello, también, sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial.

En otros sectores del ordenamiento existen igualmente normas que parten de la necesidad de colegiación de todos los profesionales que ejercen una determinada profesión, como es el caso de los médicos. Así, el artículo 274 del Reglamento del Registro Civil prevé que en el parte de defunción figure el número de colegiación del facultativo que lo suscriba, y el artículo 7 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre, establece como un requisito obligatorio de las recetas médicas la constancia del Colegio Profesional al que pertenezca el médico prescriptor y del número de colegiado. A tales requisitos se remite la Orden de 23 de mayo de 1994 sobre modelos oficiales de receta médica para la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.

2. El desarrollo realizado por las Comunidades Autónomas.

Pueden distinguirse cuatro tipos de regulaciones, lo que pone de manifiesto la diversidad de criterios utilizados al abordar esta materia:

a) Algunas Comunidades Autónomas se refieren a la exención de colegiación para la realización de actividades propias de la profesión por cuenta de las Administraciones, si bien precisan que tal exención se circunscribe a los supuestos en los que el destinatario inmediato de dichas actividades sea (exclusivamente) la Administración (artículo 16.2 de la Ley 8/1997, de 8 de julio, de Colegios Profesionales de Castilla y León, artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, artículo 6.4 de la Ley 6/1999, de 4 de noviembre, de los Colegios Profesionales de la Región de Murcia, y artículo 3 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia), añadiendo en algunos casos (Ley de Galicia 11/2001) que “será obligatoria, en consecuencia, la colegiación para el ejercicio de la actividad privada” y precisando en otros que “será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean el personal al servicio de la Administración o los ciudadanos” (Ley 10/1999, de Castilla-La Mancha) o que “será obligatoria, por tanto, la colegiación cuando el destinatario de la actividad profesional no sea exclusivamente la Administración y existan también particulares que sean destinatarios de dicha actividad” (Ley de Murcia 6/1999).

La disposición adicional sexta de la Ley 10/1998, de 14 de diciembre, de Colegios Profesionales de las Illes Balears, únicamente establece que el Gobierno de dichas Islas velará para que, en los casos en que legalmente corresponda, estén incorporados al respectivo colegio profesional los funcionarios y el personal laboral de las Administraciones públicas de las Illes Balears que desarrollen actividades profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los particulares.

La Ley 4/1999, de 31 de marzo, de Colegios Profesionales de La Rioja, establece en su artículo 16.4 que “los funcionarios y el personal laboral de las

Administraciones Públicas en la Comunidad Autónoma de La Rioja no necesitarán estar colegiados para el ejercicio de las funciones propias de éstas”.

La Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón, tras contener inicialmente en su artículo 22.4 una redacción similar a la de las primeras Leyes citadas, establece, en la versión dada por la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas, que los funcionarios y el personal laboral de las Administraciones públicas en Aragón no necesitarán estar colegiados para el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo que dispongan el Estatuto de la Función Pública y la legislación básica del Estado.

b) Otro grupo de disposiciones autonómicas prevén la posibilidad de exención de colegiación a acordar por el Gobierno respectivo:

Así, la Ley del País Vasco 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de Colegios y Consejos Profesionales, dispone en su artículo 30.2 que el requisito de la colegiación no podrá ser exigido a los profesionales vinculados con la Administración pública mediante relación de servicios regulada por el Derecho administrativo o laboral; no obstante, precisarán de la colegiación, si así fuere exigible de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, para el ejercicio privado de su profesión; su disposición transitoria segunda determina que la efectividad en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.2 de esta Ley para los profesionales médicos y de enfermería al servicio de la Administración pública y cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los ciudadanos requerirá su previa declaración por el Gobierno, mediante Decreto, a propuesta de los Departamentos competentes, añadiendo que el Gobierno dictará el Decreto previo el oportuno estudio, que tendrá por finalidad analizar la incidencia que la efectividad de la medida prevista en el artículo 30.2 pudiera suponer para el interés público y el funcionamiento armónico del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 1/2001, de 16 de marzo, de Colegios Profesionales de Cantabria, tras establecer que el requisito de la colegiación no podrá ser exigido a los profesionales vinculados con la Administración pública mediante relación de servicios regulada por el Derecho administrativo o laboral, añadiendo que precisarán la colegiación, si fuere exigible de acuerdo con el mismo artículo, para el ejercicio privado de su profesión, faculta, en la disposición adicional segunda, al Gobierno autonómico para dar efectividad a la dispensa anterior respecto de los profesionales médicos y de enfermería al servicio de las Administraciones públicas y cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los ciudadanos.

c) El tercer grupo de normas estaría constituido por las disposiciones autonómicas que han sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad y que corresponden a Andalucía y Canarias*, Leyes que, como se ha dicho, establecen, bien con carácter general bien en un sector determinado como el sanitario, la dispensa de colegiación para el personal al servicio de las Administraciones públicas no sólo para el ejercicio de sus funciones sino también para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas.

d) En el último grupo de disposiciones se integran las que no regulan ninguna dispensa o excepción de colegiación respecto de los funcionarios públicos: Ley 13/1982, de 17 de diciembre, de Colegios Profesionales de Cataluña; Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid; Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana, y Ley Foral 3/1998, de 6 de abril, de Colegios Profesionales de Navarra.

* Ya en 2003 ha sido impugnada también la de Extremadura.

3. La necesidad de una ley básica estatal que clarifique la cuestión.

Ante esta situación en la que, como se infiere de la legislación de las Comunidades Autónomas, no se ha seguido un criterio único, parece necesario disponer de una referencia normativa que garantice la primaria homogeneidad, lo que demanda una norma básica estatal expresa y específica.

3.1. El establecimiento de un criterio general de colegiación o de dispensa para el personal al servicio de las Administraciones públicas, distinguiendo, en su caso, los diversos sectores de actividad, ha de ser una norma básica estatal. Así lo reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A partir de la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, y en las Sentencias 20/1988, de 18 de febrero, 87/1989 y 89/1989, de 11 de mayo, 56/1990, de 29 de marzo, 386/1993, de 23 de diciembre, y 330/1994, de 15 de diciembre, entre otras, el Tribunal ha destacado que las Corporaciones profesionales participan de la naturaleza de las Administraciones públicas, lo que implica que el Estado tiene la competencia sobre las bases de su régimen jurídico reconocida en el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Es especialmente expresiva la Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre, al afirmar que habían de considerarse básicos, entre otros elementos, “la ausencia de obligatoriedad en su adscripción”, siendo competencia del Estado en virtud del artículo 149.1.18 de la Constitución.

3.2. No pueden ser únicamente los Estatutos colegiales los que regulen de un modo directo y sin sujeción a una norma estatal la cuestión. Cabe recordar a este respecto que el Consejo de Estado, al dictaminar expedientes sobre proyectos de Estatutos de Corporaciones profesionales, ha entendido que un Estatuto no puede contener la declaración de que cualquiera de sus prescripciones constituye una norma básica estatal, a la vista de la potestad normativa de las organizaciones colegiales reconocida por la Ley 2/1974 (dictamen 2.547/2001, de 4 de septiembre,

relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de la Profesión de Enfermería). Dicha potestad normativa, como vienen recordado muchos dictámenes (549/2001, 3.173/2001, 107/2002, 469/2002, 574/2002, 1076/2002, 2.850/2002 y 506/2003, entre otros), no es absoluta, no sólo porque los Estatutos Generales no pueden regular cualquier materia, sino porque quedan sometidos a la aprobación del Gobierno, aprobación que, sin embargo, no desdibuja la circunstancia de que los Estatutos Generales sean resultado de una potestad normativa reconocida a los Consejos Generales (o Colegios de ámbito nacional). Los Estatutos corporativos son, pues, normas jurídicas especiales, fruto simultáneo de la autonomía que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Administración corporativa y del control que se reserva al Gobierno. El Real Decreto de aprobación de los Estatutos de una organización colegial no tiene como contenido una norma dictada por la Administración, sino un acto administrativo de homologación para comprobar si, en el ejercicio de la potestad reguladora de su propio ámbito, las Corporaciones se mantuvieron o no dentro de los límites fijados por las prescripciones legales o reglamentarias que les son de aplicación. La intervención del Gobierno debe circunscribirse a la comprobación de que efectivamente el contenido de los Estatutos se adecua a la legalidad. El acto de aprobación no convierte, en rigor, a los Estatutos elaborados por la organización colegial (finalmente aprobados en su caso) en una norma estatal dictada por el Gobierno, debiendo distinguirse entre el acto de aprobación y la norma aprobada. Los Estatutos conservan su naturaleza de “reglamentos sectoriales” dictados en el ámbito de autonormación que el ordenamiento jurídico reconoce a algunos grupos profesionales.

También han sostenido algunos dictámenes que los Estatutos no pueden regular la exigencia de colegiación para quienes ejercen una determinada profesión al servicio de las Administraciones públicas, porque afectaría a la ordenación de la función pública y del resto del personal al servicio de las Administraciones públicas

pudiendo, en consecuencia, infringir la exigencia constitucional de reserva de Ley contenida en el artículo 103.3 de la Constitución (dictámenes 405/99, de 20 de mayo de 1999, y 3.735/2001, de 14 de febrero de 2002).

3.3. En cuanto a la determinación del posible contenido de la norma básica estatal, no hay un único criterio constitucionalmente exigible. En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado con carácter general que “la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36. Pudo, por tanto, dicho legislador establecerla lícitamente, en razón a los intereses públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, como pudo no hacerlo si la configuración, esencia y fines de los Colegios fueran otros, acomodando requisitos y fines, estructura y exigencia garantizadoras, de acuerdo con el artículo 36 y, por lo demás, con la naturaleza de los Colegios”, (STC 89/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 8). La Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre, añade que “la Constitución no impone en su artículo 36 un único modelo de Colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas *ex* artículo 149.1.18 de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, una inexistente obligación constitucional de colegiarse en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios profesionales asuman la defensa de actividades profesionales que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal

desarrollando el artículo 36 y con cobertura competencial en el artículo 149.1.18, ambos de la Constitución”.

También se ha referido el Tribunal Constitucional al requisito de la colegiación en relación con los funcionarios públicos. En la Sentencia 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4º, afirma dicho Tribunal que “es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos (...) de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, con lo cual «viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos» (STC 69/1985, fundamento jurídico 2º); en tal supuesto la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales”.

La Sentencia 194/1998, de 1 de octubre, recoge lo ya dicho en la Sentencia 131/1989, afirmando a continuación que “corresponde, pues, al legislador y a la Administración pública, determinar por razón de la relación funcional, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, al tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa y por tanto de carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado”. Añade dicha Sentencia 194/1998 que “la obligación de incorporación a un Colegio para el ejercicio de la profesión se justifica, no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. En el caso de quienes trabajan para centros públicos, esa garantía puede ser asumida por la

Administración y, en consecuencia, la exención de colegiación aparece como una medida razonable” (fundamento jurídico 3º).

Por consiguiente, a la vista de dichas Sentencias cabe establecer la exención de colegiación respecto de todos o algunos de los funcionarios públicos y del resto del personal al servicio de las Administraciones públicas, aunque también se pone de manifiesto que la exigencia de colegiación se produce en garantía de los destinatarios del ejercicio de la profesión de que se trate. Precisamente y en atención a dicha finalidad, en la situación actual se requiere, como se ha dicho, la colegiación del personal sanitario, a diferencia de lo que ocurre respecto de los Letrados. La Sentencia 131/1989 del Tribunal Constitucional declara, respecto del personal médico de la Seguridad Social, que ninguna tacha cabe “oponer, en el plano constitucional, a la obligación de colegiación en el presente caso, que cumple la finalidad de garantizar así el cumplimiento de las funciones encomendadas a los Colegios Oficiales de Médicos que alcanzan a todos los Licenciados en Medicina que actúan profesionalmente como Médicos, sean de instituciones privadas o públicas, porque, en definitiva, esa circunstancia en nada altera la naturaleza de la actividad que, siempre y en todo caso, se dirige a unos mismos destinatarios. Pues si bien es cierto que aquélla implica una restricción de la libertad de asociación, en su vertiente negativa de libertad de no asociarse, resulta justificada por razón de la tutela del interés general que concurre en el ejercicio de la profesión médica: disciplina profesional, normas deontológicas, tutela de la buena fe de los terceros..., cuya protección va unida a la de valores y derechos constitucionales, como la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos, que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica” (fundamento jurídico 4º).

En definitiva, cualquiera que sea la solución que se adopte, lo cierto es que resulta conveniente la regulación de esta materia por una norma básica estatal, atendiendo al contenido de las profesiones, en relación con su finalidad y sus destinatarios, y al interés público afectado, para evitar la adopción de diversas

soluciones por parte de las Comunidades Autónomas respecto de una cuestión en la que es aconsejable un tratamiento común en todo el territorio nacional.

En virtud de todo ello, el Consejo de Estado sugiere al Gobierno que, con base en el artículo 149.1.18 de la Constitución, dicte una norma básica estatal que establezca el régimen de colegiación general y, en su caso, sectorial de los funcionarios públicos y del resto del personal al servicio de las Administraciones públicas.

IX. LA OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS.

1. Consideración general.

El Consejo de Estado, en la labor consultiva realizada durante el año 2002, ha tenido ocasión de examinar diversos expedientes relacionados con el funcionamiento de la Oficina Española de Patentes y Marcas. Las consultas versaban sobre aspectos diversos: algunas de ellas se referían a proyectos de disposiciones generales (dictamen 1.745/2002, de 17 de octubre de 2002, sobre el anteproyecto de Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial, o dictamen 1.450/2002, de 27 de junio de 2002, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas); otras tenían por objeto procedimientos de revisión de oficio de resoluciones procedentes de la referida Oficina (dictámenes 208/2002, de 14 de marzo de 2002, y 1.230/2002, de 30 de mayo de 2002); otras consultas examinaban recursos extraordinarios de revisión interpuestos frente a resoluciones procedentes de dicha Oficina (dictamen 3.488/2001, de 24 de enero de 2002, ó dictamen 1.882/2002, de 12 de septiembre de 2002); y alguna otra, en fin, se refería a una reclamación de indemnización de daños y perjuicios deducida al amparo del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración por daños que se imputaban a actuaciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Con motivo de la experiencia adquirida por el Consejo de Estado a raíz de tales consultas, parece adecuado realizar algunas consideraciones acerca de la actuación de la Oficina Española de Patentes y Marcas. Con tal propósito,

procede comenzar resaltando alguno de los aspectos más relevantes de su régimen jurídico.

a) La Oficina Española de Patentes y Marcas es un organismo autónomo (artículo 1 del Real Decreto 1270/1997, de 24 de julio), adscrito en la actualidad al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Su finalidad consiste en realizar la actividad administrativa que corresponde al Estado en materia de propiedad industrial (artículo 2 del citado Real Decreto 1270/1997). Para ello, se le confieren diversas atribuciones, entre las que se han de destacar las relativas a “las actuaciones administrativas encaminadas al reconocimiento y mantenimiento de la protección registral a las diversas manifestaciones de la propiedad industrial, invenciones, topografías de productos semiconductores, creaciones de forma y signos distintivos, comprendiendo la tramitación y resolución de expedientes, las anotaciones para constancia y la conservación y publicidad de la documentación” (artículo 3.1 del Real Decreto 1270/1997).

b) Las mayores singularidades en cuanto al régimen jurídico de la Oficina Española de Patentes y Marcas provienen, en gran medida, de su función ordenadora de las relaciones jurídicas privadas (función a la que parte de la doctrina considera una manifestación de la llamada *administración pública de derecho privado*).

Esta función ordenadora se lleva a cabo de conformidad con lo previsto por las Leyes que regulan cada forma de propiedad industrial; entre ellas, deben destacarse la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, y la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Cada uno de estos textos normativos –como también el anteproyecto de Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial que fue consultado al Consejo de Estado- establecen unos procedimientos específicos de registro, cuya finalidad última consiste en la protección jurídica de los derechos de propiedad industrial.

En estos procedimientos cabe destacar, como una de las singularidades a que antes se hacía referencia, la especial posición que ocupa la Administración, así como la frecuencia con la que intervienen, no sólo el solicitante de la protección jurídica del derecho, sino también otros particulares que formulan escrito de oposición. De esta manera, junto a la necesidad de que la Administración tutele los intereses públicos y generales –que se hacen especialmente relevantes en las causas de denegación del registro de un derecho sujetas a examen de oficio-, se introduce también la protección de intereses eminentemente privados –que se hace visible con especial intensidad en relación con las causas de denegación o cancelación del registro que sólo pueden ser examinadas por la Oficina Española de Patentes y Marcas cuando media oposición de un particular-.

c) Otro aspecto sobre el que conviene llamar la atención tiene que ver con la circunstancia de que la actuación de la Oficina no se articula de modo uniforme en relación con los diferentes tipos de propiedad industrial (invenciones y modelos de utilidad, marcas y nombres comerciales, diseño industrial). Así tuvo ocasión de manifestarlo el Consejo de Estado, por ejemplo, al emitir su dictamen sobre el anteproyecto de Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial, al comparar el régimen de registro del diseño previsto en dicho anteproyecto con el recogido en la reciente Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Se decía entonces que el diferente papel atribuido a la intervención de la Oficina Española de Patentes y Marcas, según la dispar configuración del procedimiento de registro en uno y en otro texto, puede venir motivada por las diversas exigencias del tráfico mercantil en relación a cada uno de los dos tipos de derechos.

2. La aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además de a las normas que regulan de forma específica la actividad de la Oficina Española de Patentes y Marcas –entre las cuales se incluyen la Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad y la Ley de Marcas-, dicho Organismo debe ajustarse, en todo aquello que no está regulado por las citadas Leyes, a las prescripciones de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Así lo establece expresamente la disposición adicional duodécima de la citada Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, que dice así:

“Disposición adicional duodécima. Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los procedimientos administrativos en materia de propiedad industrial y, en particular, los procedimientos de registro, renovación e inscripción de cesiones de derechos y demás actos registrales se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

La aplicación de la Ley 30/1992 tiene especial relevancia en relación con los procedimientos que no son objeto de una regulación propia en las citadas Leyes especiales –como es el caso de los recursos que pueden interponerse contra las resoluciones procedentes de la Oficina y del procedimiento de revisión de oficio- y, también, en lo que afecta a los trámites y aspectos generales de procedimientos no regulados por aquellas normas.

Con este propósito y a la vista de la experiencia consultiva adquirida, es preciso realizar algunas consideraciones acerca, en particular, de dos extremos: el trámite de audiencia y las notificaciones a los interesados.

a) Sobre el trámite de audiencia.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula en su artículo 84 el trámite de audiencia. En este precepto se indica el momento en que se debe llevar a cabo dicho trámite –inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución- y se especifica que se deberá practicar mediante la puesta de manifiesto del expediente a los interesados. A este respecto, son interesados, de conformidad con el artículo 31 de la misma Ley, aquellos que promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y también los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en él se adopte.

La práctica de este trámite en relación con los procedimientos que se siguen ante la Oficina Española de Patentes y Marcas no tiene especialidades dignas de ser resaltadas. Sí que conviene llamar la atención, sin embargo, sobre la circunstancia de que, tal y como ya se ha apuntado, con frecuencia confluyen como interesados en el procedimiento, no sólo quienes lo inician –por ejemplo, para solicitar el registro de una marca, o de una patente de invención-, sino también aquellos que formulan oposición en el trámite previsto al efecto.

En relación con estos últimos, el Consejo de Estado observa que no siempre se respetan con el rigor necesario las normas que regulan la audiencia. Así, con motivo de las consultas formuladas en relación con expedientes de revisión de oficio por omisión, precisamente, del trámite indicado, se ha advertido que, con relativa frecuencia, no se practica la audiencia respecto a todos los que,

de conformidad con el art. 31 de la Ley 30/1992, antes citado, tienen la condición de interesados.

Tal suele acontecer, por ejemplo, en casos en los que se deniega una solicitud de registro de una marca (o de otro derecho de propiedad industrial), precisamente en virtud de la oposición formulada por un tercero. Posteriormente, sin embargo, el solicitante interpone recurso contra dicha denegación y, en la tramitación de dicho recurso, se omite la práctica del trámite de audiencia respecto a la persona, física o jurídica, que había formulado oposición. Tal omisión resulta de especial gravedad cuando se estima el recurso, ya que se produce el registro de la marca (o se brinda protección al derecho de que se trate) sin que la persona que había formulado inicialmente su oposición pueda llegar a ratificarse en la misma.

E, incluso, se ha dado el caso de que en el posterior procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, instado por el oponente, fundado precisamente en la circunstancia de tal omisión procedimental e informado favorablemente en cuanto a la procedencia de dicha revisión por la Oficina Española de Patentes y Marcas, se ha omitido otorgar audiencia a la otra parte, lo que ha dado lugar a que el Consejo de Estado haya tenido que devolver los expedientes para llevar a cabo dicho trámite.

El Consejo de Estado debe llamar la atención sobre el carácter ineludible que tiene en este punto el respeto a las normas de procedimiento, máxime cuando pueden verse afectados los derechos de los particulares.

b) La notificación de las resoluciones.

Las normas que regulan la actuación de la Oficina Española de Patentes y Marcas prevén, en términos no siempre idénticos, la publicación en el Boletín

Oficial de la Propiedad Industrial de las resoluciones, estimatorias o denegatorias, que se dicten en los procedimientos tramitados por dicha Oficina. Así lo hace, por ejemplo, el artículo 22 de la vigente Ley de Marcas y una solución semejante se preveía en el anteproyecto de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial en los artículos 30 y 31.

A este respecto y a propósito de algunas dudas que se suscitaron en la tramitación del referido anteproyecto de Ley, conviene señalar ahora con carácter general que las publicaciones efectuadas en el referido Boletín no pueden sustituir siempre a la notificación personal a los interesados y que, en aquellos casos en los que la publicación está exigida por las normas reguladoras, o suple la posibilidad de que la notificación se haga personalmente, ha de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es, ha de contener los mismos elementos que fija el artículo 58.2 de dicha Ley respecto de las notificaciones.

3. Los procedimientos de revisión de oficio.

Tal y como ha tenido ocasión de exponer el Consejo de Estado en diversos expedientes, la potestad de revisión de oficio de la Administración, respecto de las resoluciones procedentes de la Oficina Española de Patentes y Marcas, tiene un alcance limitado, ya que a su través no pueden llegar a revisarse -ni a declararse su nulidad- los actos en virtud de aquellas causas de nulidad cuyo conocimiento le está vedado (vid., por ejemplo, el artículo 27 de la Ley 17/2001, de Marcas).

Ello ha determinado que, en la generalidad de los asuntos llegados al Consejo de Estado, la revisión de actos se funde en vicios imputables a la propia actividad administrativa, con usual –y a veces forzado- encaje, según las propuestas de resolución incorporadas a los procedimientos, en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el primer inciso del artículo 62.1.e) de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”).

A propósito de tales consultas, el Consejo de Estado entiende –aunque, en términos de indicación sugerente, pueda ser reiterativo- que es necesario llevar a cabo una interpretación estricta de las causas de nulidad de pleno derecho y, más en particular, de la relativa a la omisión total y absoluta del procedimiento. Esta necesidad de administrar con prudencia y moderación la teoría de las nulidades, vinculada en última instancia a la propia naturaleza y configuración jurídica de la potestad de revisión de oficio sobre la que ahora no es preciso ahondar, es mayor, si cabe, cuando, como ocurre en los procedimientos que se siguen ante la Oficina Española de Patentes y Marcas, están en juego derechos privados de los particulares y, por supuesto, la seguridad del tráfico mercantil.

En lo que hace a la causa de nulidad mencionada, el recurso a ella no puede convertirse en el cauce ordinario de depuración de la legalidad de los actos en los que concurra cualquier vicio de procedimiento. Y, más en concreto y en lo que hace a la omisión del trámite de audiencia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado han apreciado, con insistencia, que la mera omisión del trámite de audiencia no da lugar, siempre y de forma mecánica, a apreciar la concurrencia de la referida causa de nulidad, siendo preciso ponderar la relevancia que, dentro del procedimiento, ha tenido en cada caso enjuiciado la omisión del trámite y, de modo específico, si ha dado lugar o no a la indefensión de los particulares.