

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 2005**

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



Madrid, 2006

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2005, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2006.

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

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se 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.

**COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
AL 31 DE DICIEMBRE DE 2005**

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina

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

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra

Excmo. Sr. Don 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 José María Aznar López, ex Presidente del Gobierno

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

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

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

Excmo. Sr. D. Jaime Montalvo Correa, Presidente del Consejo Económico y Social

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

Excmo. Sr. Don Félix Sanz Roldán, Jefe del Estado Mayor de la Defensa

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

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

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

Excmo. Sr. Don José Álvarez Junco, Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Excmo. Sr. Don Jaime Caruana Lacorte, Gobernador del Banco de España

CONSEJEROS ELECTIVOS

Excmo. Sr. Don Aurelio Menéndez Menéndez

Excmo. Sr. Don Manuel Díez de Velasco Vallejo

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

Excmo. Sr. Don Santiago Valderas Cañestro

Excmo. Sr. Don Juan José Badiola Díez

Excmo. Sr. Don Rafael Gómez-Ferrer Morant

Excmo. Sr. D. José Luis Meilán Gil

Excmo. Sr. D. Juan Ramón Quintás Seoane

Excmo. Sr. D. Pedro Cruz Villalón

Excma. Sra. Dña. Josefina Gómez Mendoza

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

LETRADOS MAYORES

Excmo. Sr. Don José Luis Yuste Grijalba
 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
 Excmo. Sr. Don Francisco Javier Gálvez Montes
 Excmo. Sr. Don Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde (1)
 Excmo. Sr. Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria (2)
 Excmo. Sr. Don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín (2)

LETRADOS

Ilmo. Sr. Don Rafael Gómez-Ferrer Morant (4)
 Ilmo. Sr. Don Ignacio Bayón Mariné (4)
 Ilmo. Sr. Don José Antonio García-Trevijano Garnica (4)
 Ilmo. Sr. Don José María Pérez Tremps (4)
 Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Gómez-Acebo Saénz de Heredia
 Ilmo. Sr. Don Luis 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)
 Ilmo. Sr. Don José María Michavila Núñez (3)
 Ilmo. Sr. Don Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral
 Ilmo. Sr. Don David Vicente Blanquer Criado (4)
 Ilmo. Sr. Don Víctor Pío Torre de Silva y López de Letona
 Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Gomá Lanzón
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
Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey
Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez
Ilmo. Sr. Don Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona
Ilmo. Sr. Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer
Ilma. Sra. Doña Ana Isabel Santamaría Dacal
Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón
Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel
Ilmo. Sr. Don Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade
Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey
Ilmo. Sr. Don José Amérigo Alonso
Ilma. Sra. Doña Pilar Rosa Cuesta de Loño
Ilma.Sra. Doña Beatriz Rodríguez Villar

-
- (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

COMISIÓN DE ESTUDIOS

Presidente: Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente

Consejeros permanentes:

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina

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

Consejeros natos:

Excmo. Sr. Don Carlos Carnicer Díez

Excmo. Sr. Don Joaquín de Fuentes Bardají

Consejeros electivos:

Excmo. Sr. Don Rafael Gómez-Ferrer Morant

Excmo. Sr. Don Pedro Cruz Villalón.

Secretario General:

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

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

Ilma. Sra. Doña Áurea María Roldán Martín

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

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

Segunda

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Gomá Lanzón.

Ilmo. Sr. Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel

Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey

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

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Justicia** y de **Trabajo 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 Saenz de Heredia

Ilmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo

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

Secretaría: Doña Encarnación Gutiérrez Guío y don Santiago Martínez Añíbarro

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 Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don José Américo Alonso

Ilma. Sra. Doña Beatriz Rodríguez Villar

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 **Medio Ambiente**.

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

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

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

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

Sexta

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don 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 de los Ministerios de **Fomento** y de **Vivienda**

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

Ilma. Sra. Doña Pilar Cuesta de Loño

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 y Ciencia, Cultura y 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 Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral

Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández

Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez

Secretaría: Doña Mercedes Lahoz Serrano y doña Esperanza Lahoz Serrano.

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

PRIMERA PARTE

**EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO
DURANTE EL AÑO 2005**

I. LABOR CONSULTIVA

1. Consultas y peticiones de informe

Durante el año 2005 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 2.183 consultas.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 112.

Se despacharon 2.329 expedientes, de los cuales 2.186 fueron objeto de dictamen de fondo. En relación con ellos, se formularon 30 votos particulares en la Comisión.

El detalle es el siguiente:

Dictámenes	2.186
Peticiones de antecedentes	116 ²
*Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas.....	24
Expedientes anulados por error o por otras causas...	2
Expedientes acumulados.....	1
<u>Total asuntos despachados.....</u>	<u>2.329</u>

Asimismo se solicitaron 2 informes, que se detallan en el punto 7 (página 29).

² Tres de ellos sin devolución de expediente.

2. Clasificación de los expedientes

2.1. Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas.....	49
Agricultura, Pesca y Alimentación.....	43
Asuntos Exteriores y de Cooperación	95
Cultura.....	11
Defensa.....	170
Economía y Hacienda	132
Educación y Ciencia.....	41
Fomento.....	284
Industria, Turismo y Comercio.....	47
Interior.....	267
Justicia.....	359
Medio Ambiente	106
Presidencia	12
Sanidad y Consumo	29
Trabajos y Asuntos Sociales	107
Vivienda.....	2
TOTAL MINISTERIOS.....	1.754

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Asturias	136
Cantabria	34
Castilla-La Mancha.....	1
Castilla y León	1
Madrid	250
	<hr/>
Total:	422

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

Tribunal de Cuentas	1
Ciudad de Ceuta	1
Ciudad de Melilla.....	5
	<hr/>
Total:	7

2.2. Por Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera.....	164
Sección Segunda	478
Sección Tercera	304
Sección Cuarta.....	285
Sección Quinta	141
Sección Sexta	387
Sección Séptima.....	329
Sección Octava.....	95
	2.183
TOTAL:	2.183

2.3. Por la importancia del asunto o por el interés doctrinal del dictamen

Entre los asuntos consultados merecen destacarse los siguientes:

- Anteproyecto de Ley por la que se deroga la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, por la que se establecen las bases del régimen jurídico de las Cámaras Agrarias (núm. 2.838/2004).
- Proyecto de Decreto por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación, perforación cutánea (piercing) u otras similares de adorno corporal y los requisitos de los establecimientos en los que se realizan (Comunidad de Madrid) (núm. 2.919/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, penas de localización permanente, suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad (núm. 3.127/2004).

- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (Comunidad de Madrid) (núm. 3.250/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, de constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal (núm. 3.253/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1326/1987, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las Directivas de la Comunidad Europea sobre intercambio de información tributaria (núm. 3.261/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos del procedimiento electoral aplicables al referéndum sobre el proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (núm. 3.269/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo a las condiciones para la prestación de servicios o la explotación de redes de comunicaciones electrónicas, al servicio universal y demás obligaciones de carácter público (núm. 3.318/2004).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (núm. 4/2005).
- Conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, que se pretende por varios Ayuntamientos de Cantabria. (Comunidad Autónoma de Cantabria) (núm. 16/2005).
- Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea, firmado el 25 junio de 2003, sobre la aplicación del Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre los Estados Unidos de América y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990 (núm. 68/2005).
- Proyecto de Real Decreto sobre especialidades de enfermería (núm. 134/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (núm. 165/2005).

- Acuerdo de extradición relativo al Instrumento previsto en el artículo 3 (2) entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003, para la aplicación del Tratado de Extradición entre España y los Estados Unidos de América y Tratados suplementarios (núm. 201/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la composición, funciones y funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local (núm. 236/2005).
- Proyecto de Real Decreto sobre publicidad de resoluciones concursales (núm. 254/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 285/2004, de 20 febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior (núm. 261/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se introducen determinadas modificaciones en el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, por el que se regula el sistema de habilitación nacional para el acceso a Cuerpos de Funcionarios Docentes Universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos (núm. 262/2005).
- Anteproyecto de Ley de adaptación de la legislación española al régimen de actividades transfronterizas, regulado en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo (núm. 267/2005).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 7/2004, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León (núm. 295/2005).
- Proyecto de Real Decreto sobre productos fertilizantes (núm. 319/2005).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 8/2004, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 12/2002, de 11 de julio, del Patrimonio Cultural de Castilla y León (núm. 322/2005).
- Revisión de oficio del pliego de bases del concurso restringido para el desarrollo de la actuación Puerto Ciudad en Las Palmas de Gran Canaria y de las actuaciones desarrolladas al amparo del mismo (núm. 350/2005).

- Anteproyecto de Ley reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (núm. 366/2005).
- Proyecto de Real Decreto-ley de reformas urgentes para el impulso de la productividad (núm. 371/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero (núm. 375/2005).
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales (núm. 384/2005).
- Proyecto de Real Decreto de modificación del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado (núm. 432/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1133/2002, de 31 de octubre por el que se regula, en el ámbito de las razas equinas, el régimen jurídico de los libros genealógicos, las asociaciones de criadores y las características zootécnicas de distintas razas (núm. 526/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Nacional de Instrucciones Previas y el correspondientes fichero automatizado de datos de carácter personal (núm. 564/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos (núm. 621/2005).
- Convenio penal sobre la corrupción (Convenio número 173 del Consejo de Europa), Estrasburgo, de 27 de enero de 1999 (núm. 636/2005).
- Convenio civil sobre la corrupción (Convenio número 174 del Consejo de Europa), Estrasburgo, de 4 de noviembre de 1999 (núm. 637/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno (núm. 657/2005).

- Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen económico de los costes de los servicios prestados por los distribuidores de gas por canalización (Principado de Asturias) (núm. 686/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se restablece el funcionamiento de las apuestas hípcas externas de ámbito nacional y se autoriza su explotación a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (núm. 688/2005).
- Recurso de alzada presentado por D..., denegando la solicitud de protección diplomática (núm. 727/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen de la tasa láctea (núm. 802/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece el sistema general de calidad en la Administración General del Estado (núm. 819/2005).
- Proyecto de Orden por la que se establece el procedimiento para el reconocimiento de la prestación económica creada en la Ley 3/2005, de 18 de marzo, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional (núm. 841/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (núm. 849/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los requisitos para la importación y exportación de muestras biológicas (núm. 888/2005).
- Anteproyecto de Ley de adaptación del régimen de las entidades navieras en función del tonelaje a las nuevas directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo y por la que se modifica el régimen económico y fiscal de Canarias (núm. 952/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital Terrestre (núm. 1.241/2005).
- Proyecto de Orden por la que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de televisión digital terrestre (núm. 1.242/2005).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de televisión digital terrestre (núm. 1.244/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (núm. 1.246/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal (núm. 1.248/2005).
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo (Comunidad de Madrid) (núm. 1.272/2005).
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinado inciso del artículo 47.3a). de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras (núm. 1.298/2005).
- Recurso de inconstitucionalidad contra el apartado a) del artículo 7.4 de la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos (núm. 1.309/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (núm. 1.320/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal al servicio de la Administración de Justicia (núm. 1.321/2005).
- Anteproyecto de Ley por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales complementarias para la aplicación de diversos reglamentos comunitarios (núm. 1.322/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (núm. 1.323/2005).
- Proyecto de Real Decreto sobre competencias, funciones, composición y organización de la Comisión Interministerial de Cooperación Internacional (núm. 1.450/2005).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la organización y el funcionamiento del Registro Nacional de derechos de emisión (núm. 1.464/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las subvenciones públicas estatales en las áreas de influencia socioeconómicas de los Parques Nacionales (núm. 1.465/2005).
- Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (núm. 1.479/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla parcialmente la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental (núm. 1.483/2005).
- Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 (núm. 1.485/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores en materia de abuso de mercado (núm. 1.492/2005).
- Proyecto de Orden por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales (núm. 1.567/2005).
- Anteproyecto de Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales (núm. 1.568/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las solicitudes de inscripción en el registro comunitario de las denominaciones de origen protegidas y de las indicaciones geográficas protegidas y la oposición a las mismas (núm. 1.582/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, reguladora del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (núm. 1.658/2005).
- Anteproyecto de Ley General Audiovisual (núm. 1.701/2005).

- Anteproyecto de Ley sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas (núm. 1.702/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas (núm. 1.707/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico (núm. 1.713/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (núm. 1.752/2005).
- Anteproyecto de Ley del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (núm. 1.821/2005).
- Anteproyecto de Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (núm. 1.826/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (núm. 1.875/2005).
- Anteproyecto de Ley reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (núm. 1.883/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal (núm. 1.894/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (núm. 1.897/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Reales Decretos 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de Grado, y 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de Posgrado (núm. 1.931/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los requisitos básicos de los Centros Integrados de Formación Profesional (núm. 1.932/2005).

- Proyecto de Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1852/2005, de 22 de octubre, sobre producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimentarios (núm. 1.935/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, en materia de salario medio anual del conjunto de contribuyentes y de retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del trabajo (núm. 1.968/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de Familias Numerosas (núm. 1.978/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la integración social de los inmigrantes (núm. 2.026/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad (núm. 2.062/2005).
- Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles (núm. 2.107/2005).
- Proyecto de Real Decreto sobre revalorización y complementos de pensiones de clases pasivas para el año 2006 (núm. 2.146/2005).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2005 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 2.290 resoluciones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo.

Dichas resoluciones fueron adoptadas:

- | | |
|--|-----------------|
| - De acuerdo con el Consejo de Estado..... | 2.274 |
| - Oído el Consejo de Estado..... | 16 ³ |

³ En un asunto se ha empleado la fórmula "oído" de modo inadecuado, de lo que se ha advertido a la autoridad consultante.

Los asuntos en los que recayó un “oído” fueron los siguientes:

- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 579/2003) (oído inadecuado).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 950/2003).
- Resolución del contrato de vigilancia de naves industriales suscrito entre el Fondo de Garantía Salarial y la empresa (núm. 3217/2003).
- Caducidad de la concesión otorgada para la construcción de instalación con destino a viveros de mariscos y pescados (núm. 952/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1188/2004).
- Expediente sobre propuesta de extinción del derecho al uso del agua del río Tajo con destino a riegos, en el término municipal de Aranjuez (Madrid) (núm. 1524/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1905/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1937/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 1980/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2168/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2494/2004).
- Proyecto de Decreto por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación, perforación cutánea (piercing) u otras similares de adorno corporal, y los requisitos de los establecimientos en los que se realizan (Comunidad de Madrid) (núm. 2919/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, de constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal (núm. 3253/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 630/2005/2014/2004/1422/2003).
- Proyecto de Decreto por el que se regula el proceso de integración, por el procedimiento de promoción interna, de los Agentes de Medio Natural de la Administración de la Comunidad de Cantabria en el Cuerpo de

Técnicos Auxiliares del Medio Natural (Comunidad de Cantabria) (núm. 1236/2005).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (núm. 1323/2005).

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	9
Comisión Permanente	46
Comisión de Estudios	14
Sección 1ª	45
Sección 2ª	50
Sección 3ª	41
Sección 4ª	43
Sección 5ª	44
Sección 6ª	42
Sección 7ª	45
Sección 8ª	37

5. Ponencias especiales

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

- Reclamación de daños y perjuicios (núm. 694/2005).

6. Votos particulares

En la Comisión Permanente se emitieron 30 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2376/2004).
- Revisión de oficio del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales de 25 de marzo de 1998, que aprueba el Convenio para los años 1997, 1998 y 1999, sobre funcionarios de carrera, interinos, contratados laborales y temporales (núm. 2812/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2845/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2853/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 2894/2004) (2 votos).
- Propuesta de extinción de derecho al uso del agua del Arroyo Velloso, con destino a riegos, en el término municipal de Casatejada (Cáceres) (núm. 3089/2004).
- Reclamación de daños catastróficos por lluvias torrenciales en las obras de acondicionamiento y refuerzo de firme de la Autopista TF-5 de Santa Cruz de Tenerife a la Orotava, p.k. al 8.400, tramo: Santa Cruz de Tenerife (Avenida Tres de Mayo), San Cristóbal de la Laguna (Guajara) (núm. 3112/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, penas de localización permanente, suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad (núm. 3127/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3139/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 3272/2004/2786/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3274/2004).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos (núm. 4/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 170/2005).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 473/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 499/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 503/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 560/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núms. 576/2005/1277/2004).
- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial (núm. 694/2005. P.E.).
- Recurso extraordinario de revisión (núm. 700/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 782/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 892/2005).
- Revisión de oficio de una adscripción provisional (núm. 981/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros (núm. 1005/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el convenio entre la Administración General del Estado y Europistas Concesionaria Española, S.A., para la construcción, conservación y explotación de las obras necesarias para la utilización de un tramo de la autopista AP-1, Burgos-Armiñón, como variante de la carretera N-1 a su paso por la población de Miranda de Ebro (núm. 1413/2005).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1434/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla parcialmente la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental (núm. 1483/2005).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual aprobado por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo (núm. 1502/2005).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (núm. 1875/2005).

7. Informes

El 4 de marzo el Gobierno, a propuesta de su Presidente, acordó solicitar del Consejo de Estado en Pleno un informe sobre las modificaciones de la Constitución Española que se contienen en el documento que se adjuntaba con la orden de remisión.

A fin de preparar dicho informe, la Comisión de Estudios constituyó el 9 de marzo cuatro Grupos de Trabajo, uno por cada tema de los contenidos en la consulta. La presidencia de dos de estos grupos (“sucesión a la Corona” y “Comunidades Autónomas”) fue asumida por el Presidente. Los dos restantes fueron presididos por los Consejeros señores Lavilla Alsina (“Senado”) y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (“Integración europea”). Cada uno de los Grupos contó con un Letrado Mayor y los Letrados asignados al efecto. Las ponencias preparadas por cada uno de los Grupos fueron analizadas y debatidas por la Comisión en sucesivas reuniones, que tuvieron lugar entre los meses de junio a diciembre, aprobándose el proyecto de informe a someter al Pleno el 10 de enero de 2006.

Por otra parte, se suscribió un convenio con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales para la realización de unas Jornadas de debate sobre la reforma de la Constitución, que tuvieron lugar los días 3, 4, 10 y 11 de octubre, con la participación de miembros del Consejo y de unos sesenta profesores universitarios.

El 30 de septiembre el Gobierno, a propuesta de la Ministra de Medio Ambiente, acordó solicitar la emisión de un informe sobre las competencias de las

distintas Administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materias de protección de hábitat y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas.

Para atender la solicitud, el Pleno del Consejo, en sesión de 18 de octubre, a propuesta del Presidente, acordó la incorporación de la Consejera doña Josefina Gómez Mendoza para que, como miembro de la Comisión, asumiera la dirección del Grupo de Trabajo constituido al efecto, del que formaron parte el Letrado Mayor don Enrique Alonso García y la Letrada doña Beatriz Rodríguez Villar.

II. PERSONAL

1. Consejeros natos

En el acta de la reunión de la Comisión Permanente celebrada el martes día 1 de marzo, el señor Presidente da cuenta de la situación en que se encuentran las incorporaciones al Consejo de los ex Presidentes del Gobierno como Consejeros Natos, en los términos previstos por la Ley Orgánica 3/2004, que modificó la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Se les envió una primera comunicación el 4 de enero en los términos en que la Ley citada preveía su incorporación. Con fecha 14 de febrero fue enviada otra comunicación, excepto a don Leopoldo Calvo-Sotelo y Bustelo, que por carta del día 8 había manifestado su voluntad de no incorporarse por el momento. El 17 de febrero, don Adolfo Suárez González (por carta suscrita por su hijo, don Adolfo Suárez Illana), y don Felipe González Márquez, por carta de 8 de febrero, hicieron manifestaciones semejantes. Por su parte don José María Aznar López, por carta de 21 de febrero, manifestó de modo expreso su decisión de incorporarse al Consejo.

1.1 *Tomas de posesión*

El día 10 de febrero, el Consejo de Estado en Pleno se reunió para dar posesión de sus cargos a los Excmos. Sres. Don Jaime Montalvo Correa, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Jaime Caruana Lacorte como Consejeros natos de Estado, que se incorporan a este Consejo como consecuencia de las modificaciones dispuestas en la relación de Consejeros natos por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, que ha modificado la Ley Orgánica por la que se rige este Consejo.

Una vez leídos los dictámenes de idoneidad por el Secretario General y formulados los juramentos o promesas, el Presidente del Consejo de Estado tomó la palabra para hacer una semblanza de los nuevos Consejeros:

“Señora Consejera, señores Consejeros, señoras y señores:

Hoy es un día importante en la historia de esta institución, de cuyo viejo tronco comienzan a brotar nuevas ramas y cuya composición se ve enriquecida con la incorporación de nuevos Consejeros natos. Hoy hemos comenzado, en efecto, a poner en práctica los cambios introducidos en el Consejo por la reciente Ley Orgánica de 28 de diciembre. En la primera parte de esta sesión se han nombrado los Consejeros que han de formar parte de la nueva Comisión de Estudios, que deberá hacerse cargo de las nuevas funciones a las que el Consejo ha de hacer frente en el futuro. Una Comisión que, como he dicho antes y repito ahora para información de nuestros nuevos colegas, ha de considerarse abierta en un doble sentido. En primer lugar, porque la propia Ley ha previsto la posibilidad de incorporar a la misma a otros Consejeros cuando la naturaleza de las tareas a realizar así lo aconseje. En segundo lugar, porque, aunque la Ley no lo diga, la razón aconseja entenderla como una Comisión que está a disposición de todos los

Consejeros. Entre sus misiones está la realización de los estudios, informes o memorias que el Gobierno solicite al Consejo, pero también la de aquellos otros que el Consejo, por propia iniciativa, decida acometer. Una iniciativa que, como es obvio, ha de partir en primer lugar de los propios Consejeros, a quienes desde ahora invito a tomarla. Como también es evidente, la posibilidad de acogerlas y realizarlas está en función de la carga de trabajo que el Gobierno eche sobre el Consejo y de los medios personales y materiales que ponga a su disposición. Quizás por eso, si los anuncios hechos se cumplen, durante algún tiempo no estaremos en condiciones de hacer otra cosa que dar respuesta a las cuestiones que se nos planteen, pero tengo la esperanza de que, a medio plazo, podremos hacer también otras cosas.

La puesta en práctica de los cambios introducidos por la Ley no se agota, sin embargo, con lo hecho en la primera parte de esta sesión, pues también esta segunda parte tiene ese significado. Los Consejeros que hoy se incorporan no vienen en efecto a cubrir vacantes dejadas por quienes les precedieron, sino a ocupar nuevas plazas que antes de esta Ley no existían. Es la decisión feliz del legislador la que trae hoy al Consejo al Gobernador del Banco de España, al Presidente del Consejo Económico y Social y al Presidente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación.

Para ensalzar los méritos de los nuevos Consejeros, bastaría seguramente con decir que todos ellos están a la altura de los cargos que ocupan y a través de los cuales podemos contar hoy con su presencia entre nosotros. Una tradición que (todavía) no me atrevo a romper, quiere sin embargo que el Presidente del Consejo haga en este acto un breve resumen de sus respectivos currícula, una obligación que asumo con algún rubor.

Don Jaime Montalvo Correa, Catedrático de Derecho del Trabajo en las Universidades del País Vasco, de Granada, de Oviedo y actualmente de la UNED, ha sido Rector de esta última y antes de la Universidad para la Paz de la

Organización de las Naciones Unidas. Desde 1982 al menos, el nuevo Consejero ha combinado sus tareas académicas con una intensa dedicación a la *res publica* a través de funciones diversas. De una parte, mediante el servicio directo a la Administración como Director del Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social entre 1982 y 1984, como Director del INAP después y, por último, como Consejero Experto del Consejo Económico y Social, en el que presidió la Comisión de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, antes de alcanzar la del Consejo mismo.

Pero de otra parte, y quizás sobre todo, don Jaime Montalvo ha servido a la cosa pública asumiendo tareas cuya sola mención excusa cualquier consideración sobre su dificultad y su importancia. Ha presidido procesos negociadores y de reconversión en empresas como Hunosa, Iberdrola, Endesa, Metro de Madrid, Feve, Uralita, etc. y, sea por designación directa de las partes, sea en procedimientos formalizados a través del SIMA o de la propia Comisión Nacional de Convenios Colectivos, ha sido árbitro en muchos de los más espinosos conflictos sociales de los últimos años. Es fácil imaginar la capacidad de análisis y de negociación que ha de tener un hombre a quien se confían estas tareas.

Al presentar a don Luís Díez-Picazo y Ponce de León, siento la tentación de comenzar por decir que es amigo mío desde nuestro tercer año de Facultad; es decir, desde hace ya mucho más de medio siglo. Pero este dato quizás pertenece más a mi currículum que al suyo, pues me honra a mí más que a él. De ese mismo año de 1950 vienen sin embargo otros dos datos curriculares que sólo en su honor van. Uno estrictamente privado y de mayor importancia, pues por entonces debió iniciarse también su relación con María Teresa, quién, si se me perdona la frase machista, ha sido desde entonces la gran mujer que hay detrás de todo gran hombre. Y de 1950 viene también su pertenencia al Seminario de Derecho Civil que don Federico de Castro dirigía en el Instituto de Estudios Jurídicos y que desde aquella época sigue existiendo, gracias en buena parte al propio Díez-Picazo, que lo dirige ahora en la

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, de la que es miembro y durante algún tiempo ha sido Secretario General.

La tenaz y lúcida dedicación de Luís Díez-Picazo al Derecho Civil, que ha ocupado la cátedra de esta asignatura en las Universidades de Santiago de Compostela, Valencia y Autónoma de Madrid, se ha plasmado en un conjunto de publicaciones que hacen de él nuestra figura más significativa en este campo del saber, que otrora fue *scientia regia* de los estudios jurídicos. La excelencia de su obra, de la que son conscientes todos los juristas de nuestra lengua, ha sido también objeto de reconocimiento público. Díez-Picazo es *Doctor honoris causa* de las Universidades de Valencia y Carlos III de Madrid, Académico de número de la Academia de Derecho de Perú, de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y, como antes he dicho, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Es, entre otras muchas cosas, una referencia básica en el estudio del Derecho español y, en concreto, del Derecho Civil.

Aparte de su magisterio académico, Díez-Picazo ha cultivado el Derecho Civil como abogado y ha puesto su capacidad de jurista al servicio del Estado en diversos puestos de los que quiero destacar sólo dos. El de Vocal de la Comisión general de Codificación, que ocupó desde 1972 hasta que en 1978 pasó a presidir la Sección Primera, y el de Magistrado del Tribunal Constitucional, entre 1980 y 1989. La experiencia de estos nueve años de trabajo común, me hacen saludar con gozo la presencia entre nosotros del nuevo Consejero.

Y por último, porque he seguido el orden con el que la Ley enumera a los Consejeros natos, don Jaime Caruana Lacorte. Ingeniero de Telecomunicaciones y Economista, ejerció inicialmente su primera profesión durante algunos años en el Departamento Internacional de Telefónica. Desde 1979, cuando ingresó en el Ministerio de Comercio como Técnico Comercial y Economista del Estado, su actividad se ha desarrollado sobre todo en el campo de las finanzas, en el que ha

ocupado cargos de la máxima responsabilidad tanto en el sector público como en el privado. Agregado comercial de España en Nueva York entre 1984 y 1987, fue después durante algunos años Director y Consejero Delegado de una empresa de servicios de inversión y Presidente de una Sociedad Gestora de Fondos e Inversión, hasta que en 1996 asumió la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, junto con la cual fue también Consejero del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y Representante de España en el Comité Monetario de la Comunidad Europea. Director General de Supervisión del Banco de España, más tarde, fue por último nombrado Gobernador del mismo en el año 2000. Desde el primero de mayo del 2003 preside también el Comité de Supervisión Bancario de Basilea.

Muy alejado como he estado toda mi vida del mundo de las finanzas, por el que tengo un respeto reverencial, no puede jactarme de tener con el nuevo Consejero una amistad como la que, en distinto grado, tengo con los juristas que hoy se incorporan al Consejo. No para ganármela, sino como muestra de lo mucho que de él esperamos, confesaré que cuando fui consultado sobre la orientación de la reforma, tuve la osadía de sugerir al Gobierno la conveniencia de incorporar al Consejo, como Consejero nato, al Gobernador del Banco de España, a quien hoy, de todo corazón, doy la bienvenida”.

Concluida su intervención, el señor Presidente concede la palabra al nuevo Consejero don Jaime Montalvo Correa, que dice:

“Excmo. señor Presidente del Consejo de Estado, excelentísimos señores Consejeros, excelentísimos señores Vicepresidentes y Secretario General del Consejo Económico y Social, excelentísimas autoridades, ilustrísimas señoras Letradas y señores Letrados, familiares y amigos de los Consejeros que hoy tomamos posesión, señoras y señores.

En este solemne acto de toma de posesión como Consejero electo de esta histórica y relevante Casa, quisiera realizar una breve evocación personal de algunas circunstancias que me vinculan a la misma desde hace ya muchos años.

La primera –hace más de cuarenta años- se expresa en la profunda amistad con la familia del que fuera Letrado y Secretario General de esta casa, don Alberto Martín Artajo. A través de ellos, el viejo Palacio de los Consejos se convirtió para mí en una especie de segunda casa, repitiendo las visitas a este Salón de Plenos con una mezcla de ilusión y reverencia. Más adelante, en los años finales de mi carrera de Derecho, asistí a buena parte de los deslumbrantes ejercicios de algunos Letrados –creo que ya todos Mayores- con los que me une una vieja relación de admiración y estima. En todo caso, el destino orientó mi rumbo hacia el apasionante ámbito del Derecho del Trabajo, que ha ocupado toda mi vida profesional.

De otra parte, este vínculo aparece en la condición de Oficial-Letrado del Consejo de mi bisabuelo, don Luis de Montalvo, allá por los primeros años del siglo pasado.

Por fin, aunque orgullosamente llevo la condición de discípulo de don Gaspar Bayón, a lo largo de mi carrera académica ha sido destacado el magisterio y amistad de Letrados de esta casa como don Manuel Alonso Olea, don Eduardo García de Enterría y don José Antonio García-Trevijano, así como de otras personalidades de este Consejo.

En definitiva, creo que, como para todos los juristas de mi generación, el Consejo de Estado, sus Consejeros y Letrados mantiene reforzada la plenitud de su prestigio como pieza esencial al servicio del Gobierno y del conjunto del Estado.

En este solemne acto, me incorporo al Consejo de Estado por mi condición de Presidente del Consejo Económico y Social, de conformidad con la reciente

reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2004, que refiere al CES la mención que la LO 3/1980 realizaba al Consejo de Planificación del artículo 131.2 de nuestra Constitución, sin duda por encontrar en el CES la constitucionalidad y el fundamento participativo que se expresaba en aquel non nato Consejo, como reconociera hace unos años el Consejero profesor Rodríguez-Piñero que me ha apadrinado en este acto.

El Consejo de Estado, como el Consejo Económico y Social, son órganos consultivos –bien es verdad que con referentes de valoración distintos-. En las clásicas Lecciones de Posada Herrera ya se señalaba la necesidad de un Consejo de Estado no sólo, decía, *“para que aconseje a los ministros en la resolución de los negocios arduos y graves”*, sino también para dar coherencia a los valores – jurídicos- que vertebran todo el ordenamiento.

En los difíciles años de la transición democrática recuerdo acalorados debates de quienes no entendían que aquello que, con frecuencia, tildaban de “juridicismos” no eran sino la expresión del Estado de Derecho, esencia de cualquier modelo de democracia.

Con frecuencia, en el debate político nos limitamos a la mera valoración de criterios representativos cuantitativos que parecen ignorar que el ordenamiento es un sistema complejo en el que, además de adoptarse decisiones por mayorías, se distribuyen áreas de poder, de competencias y responsabilidades, todo ello a partir de consensos compondores de los conflictos sociales que surgen en el entramado de la convivencia: unos horizontales o territoriales, otros verticales o sociales. Por ello, las modificaciones en el ordenamiento, máxime si afectan a la suprema norma de consenso que es una Constitución, deben hacerse irrenunciablemente desde nuevos consensos que eviten la ruptura del equilibrio en los conflictos, tanto de los horizontales como de los verticales. Hoy más que nunca, las reflexiones del estudio y la opinión rigurosa, en el ámbito incuestionable de la libertad de opinión, cobran

particular valor como elementos esenciales en la permanente construcción democrática.

En nuestros años de estudio del monumental Derecho Romano comprendíamos la distinción entre *potestas* y *auctoritas*. Esta no tiene más herramientas que la legitimidad del criterio bien formado por la capacidad e independencia de los que lo integran. Y en esta *auctoritas* encuentran su máximo fundamento instituciones como este secular Consejo o el joven CES que me honro en presidir.

Permítanme una última reflexión referente al mismo. El CES surge como máxima expresión de la participación institucional que nuestro Estado social y democrático de Derecho atribuye a los agentes económicos y sociales –aquí destacadamente representados por los vicepresidentes del Consejo-. Y no es preciso recordar el papel fundamental que, desde comienzos de nuestra andadura democrática, éstos han desempeñado (acaso nadie mejor que mi también padrino don Enrique Fuentes Quintana, que lideró desde el Gobierno este proceso, para saberlo).

El actual nivel de desarrollo económico y social español, bien distinto del de hace apenas veinticinco años, son fuertes deudores de aquellos sujetos que confirmaron modélicamente esa “relevancia constitucional” que nuestro Tribunal Constitucional reconociera. Y hoy, acaso más que nunca, en las delicadas y complejas circunstancias de nuestro debate político, han vuelto a reafirmar su compromiso en el proceso de desarrollo y consolidación democráticos.

Aquí y ahora nuestro CES es llamado, a través de su Presidencia, a la esencial función consultiva de esta singular casa y a ella y a sus tareas me incorporo con tanta ilusión como voluntad de trabajo.

Muchas gracias”.

Concluida su intervención, el señor Presidente concede la palabra a don Luís Díez-Picazo y Ponce de León, que manifiesta lo siguiente:

“En la técnica del Derecho civil comenzó a introducirse a lo largo de los años cuarenta la idea, o lo figura, de la legitimación. Procedería, con seguridad, de la doctrina del Derecho procesal, donde habría sido afinada por los grandes procesalistas italianos de la primera parte del siglo XX, entre los que hay que citar a Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti.

En el Derecho privado, entre nosotros, fue objeto de una muy estudiada tesis doctoral de Ladaria Cladentey, que luego fue ilustre Abogado del Estado, que había dirigido Antonio Hernández-Gil y que todos nosotros, en aquellos principios de los años cincuenta, habíamos leído. Con la idea de legitimación se expresa el cumplimiento de uno de los requisitos de un acto jurídico que no es la capacidad de obrar, sino, en concreto, la idoneidad para la realización de actos de ejercicio. A su vez, la legitimación solía, y suele todavía hoy, subdividirse en una legitimación directa, que es la del titular de los derechos, y una legitimación indirecta que sólo adviene por una vía oblicua. A su vez, en esta última aparecen dos modalidades distintas, que son la representación y la sustitución. Todo esto viene a cuento de que la mía, en estos momentos, es solamente una legitimación indirecta por vía de sustitución, es decir, una condición en algún modo vicaria. Quiere ello decir, que la conciencia de estos datos es por sí sola suficiente para impedir cualquier atisbo de vanidad que el hecho de encontrarme hoy aquí me pudiera en otro caso haber producido.

El alto Cuerpo Consultivo al que con esta indirecta y vicaria legitimación me incorporo, tiene entre sus tareas dos que me parecen muy destacables. La primera es la formulación de juicios jurídicos, que son la base de sus dictámenes. En rigor, el

juicio jurídico no es distinto cuando se vierte un parecer que cuando éste se transforma en decisión por la vía de una sentencia o de otro acto similar. En uno y otro caso, se trata de aplicar e interpretar correctamente la ley y el Derecho positivo existente. Nuestros conciudadanos tienen hoy una idea del Derecho como un elemento proteico que puede ser utilizado en formas multidireccionales o, por decirlo grosera, pero rápidamente, que puede servir lo mismo para un roto que para un descosido. Creo que esto no es así y que todos los esfuerzos que se han realizado y que se realizan por impedir un uso voluntarista del Derecho deberán ser siempre bien recibidos. A mi juicio, la interpretación y la aplicación deben hacerse utilizando un instrumental riguroso, porque los cánones hermenéuticos son también a su vez reglas del Derecho. En este sentido, debo decirles desde ahora que siempre he tenido problemas metodológicos, porque he procurado distanciarme de los juicios valorativos aunque no pueda negar que la jurisprudencia valorativa muy fomentada por el iusnaturalismo, que hizo irrupción como una reacción frente a los totalitarismos anteriores a la Segunda Guerra Mundial, parezca tener un amplio predominio.

El segundo tipo de juicios es un juicio de oportunidad, que, seguramente, resulta mucho más difícil de formular. Como se ha puesto de manifiesto, en los juicios jurídicos, además de los elementos lógicos que puedan existir, existe lo que desde Viehweg se llamó un elemento tópico y Perelman llamó una nueva retórica fundada en la teoría de la argumentación. Los juicios de los juristas son en una gran parte juicios dialécticos fundados en premisas, que son aceptadas por todos o por los más sabios, como decía ya Aristóteles. En los juicios de oportunidad, el almacén de donde extraer los argumentos, recuerdo los intentos que según parece hizo Quintiliano para purgar la invención, que es el otro o el hallazgo de este tipo de argumentos, que a su vez se funda en la experiencia y, en alguna medida, en posibles previsiones de futuro.

No sé muy bien qué añade a la muy alta cualificación que ustedes poseen la presencia de personas procedentes de la Comisión General de Codificación. Es este, sin duda, un organismo que posee una muy larga tradición, puesto que fue fundado en el año 1843, y una evidente experiencia en los trabajos legislativos. Si las cosas se miran despacio desde el punto de vista de la técnica jurídica, no existen diferencias sustanciales entre elaborar textos que se pretende que se conviertan en ley o redactar directamente las leyes. Lo único que falta en los trabajos prelegislativos es directamente el poder legislativo. Quiere ello decir que los miembros de las Secciones de la Comisión están habituados a formular juicios de oportunidad, juicios de conveniencia de los textos que consideran que se deben implantar desde el punto de vista de la política jurídica, pero que están también, al mismo tiempo, preparados para formular textos que resulten correctos en la utilización de esa misma técnica jurídica.

La codificación ha sido en gran medida y continúa siendo una técnica jurídica muy especial, caracterizada por la comprensión o la reducción del lenguaje que debe ser utilizado siguiendo las pautas que ya había impuesto Cambacérès en el primer proyecto del Código Civil francés. En algún sentido se trata de corregir los textos para reducirlos a su mínima expresión. Los trabajos prelegislativos en los que la Comisión es experta tienen, además, que introducirse en el ordenamiento jurídico, en los códigos mismos, pero también en el resto del sistema legislativo, lo cual impone un difícil trabajo de compatibilidad en el uso del instrumental.

Por último, me parece discutible si los códigos ejercen lo que algunos llaman labor de pedagogía jurídica, advirtiéndole a los operadores cuáles son los caminos idóneos y los caminos que no lo son. Obviamente existen muy autorizadas voces según las cuales ese pozo, o ese conjunto jurídico que todos los operadores deberían profesar, no es tarea que los códigos necesiten expresamente realizar. Sea o no sea lo anterior, es una experiencia que sí poseen y cuya utilidad puede tener algún valor.

Para concluir, no me gustaría terminar estas palabras sin dirigir un saludo muy afectuoso a muchos antiguos amigos y colegas que hoy me reciben en esta Institución. Centraré esas palabras en el Presidente, con quien tantos y tan antiguos lazos y nexos me unen”.

Por último, el señor Presidente concede la palabra a don Jaime Caruana Lacorte:

“Señor Presidente del Consejo de Estado, señores Consejeros, Letrados, señoras y señores:

Constituye para mí un gran honor pronunciar las primeras palabras de agradecimiento ante un foro de tanta relevancia en nuestro modelo institucional como es el que representa el Consejo de Estado. Quisiera también agradecer a Víctor García de la Concha, Director de la Real Academia Española, y a Aurelio Menéndez, por aceptar ser mis padrinos en la ceremonia de hoy.

En el área económica, la relación entre la solidez institucional y la estabilidad económica tiene un amplio respaldo empírico y ha sido ampliamente analizada y documentada desde un punto de vista teórico. Hoy, en las economías avanzadas, nadie duda de la vital contribución que para la estabilidad monetaria supone la existencia de instituciones como los Bancos Centrales, con objetivos claros, definidos en términos de estabilidad de precios, estatutos de independencia y obligación de rendir cuentas como contrapartida de dicha independencia y también como mecanismo de mejorar su eficiencia en el ejercicio de sus funciones. Me siento pues muy honrado de poder pertenecer a tres instituciones de tanto prestigio como el Consejo de Estado, el Banco de España y el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo.

Sin llegar a los cerca de cinco siglos de antigüedad del Consejo de Estado, me gustaría recordar que el Banco de España celebró, hace algo más de una década, el bicentenario de la fundación del Banco de San Carlos y que el próximo año se cumplirán 150 años de la fecha en la que se fundó el Banco de España con este nombre. El Banco Central Europeo nació, como todos sabemos, hace apenas siete años y su solidez institucional está basada en su potente estatuto de independencia, anclado en el Tratado de la Unión, y en la tradición recibida de los diversos bancos centrales que participan en sus órganos de gobierno.

En un mundo cada vez más complejo, que requiere profundos procesos de adaptación ante los retos y oportunidades que se resumen en la palabra globalización, España ha sabido estar a la altura de las circunstancias y ha sido capaz de realizar, en los últimos 30 años, una profunda transformación, tanto en su estructura económica como en su ordenamiento jurídico.

Un catalizador fundamental para el cambio de la sociedad española ha sido el proceso de integración en Europa y, en los últimos años, la participación, desde su inicio, en la creación de la Unión Monetaria. Algo que sin duda añade una dimensión internacional y una complejidad adicional al entramado institucional.

Como Banco Central, el Banco de España forma parte del eurosistema y por ello su Gobernador es miembro del Consejo de Gobierno del BCE, donde se decide la política monetaria de la zona euro. Hemos sido protagonistas de excepción del nacimiento de la moneda única y sabemos que la estabilidad de nuestra moneda está relacionada con la solidez de nuestras instituciones.

Si esto es así en el panorama internacional, en el terreno doméstico se hace cada vez más necesario que los gobiernos cuenten con órganos consultivos en la más amplia acepción del término. El Consejo de Estado -Supremo Órgano Consultivo del Gobierno- representa, más que nunca, el reflejo más exacto de sus

competencias. El Consejo de Estado ha sido y es testigo de excepción de la evolución del Derecho en España, y sus aportaciones constituyen doctrina de obligada referencia en cualquier análisis jurídico y político de nuestro acervo nacional.

Su misma pervivencia a lo largo de tantos siglos es, además, a todas luces, tributaria de su buen hacer. Su paralelismo con otras instituciones de países vecinos y hoy firmes socios en el terreno político, económico y monetario, constituye un buen ejemplo de convergencia institucional. Este paralelismo es clara consecuencia de compartir ideas y valores comunes, de afrontar retos coincidentes y de percibir de modo similar los problemas sociales y económicos, en un entorno en el que la única constante es el cambio continuo. Cambio que debe entenderse como una oportunidad, un reto, ante el cual el concepto de institucionalidad debe contribuir a mantener la estabilidad y credibilidad en los procesos de transformación.

En este contexto, parece conveniente que estos órganos consultivos tengan una composición multidisciplinar, que permita integrar los distintos puntos de vista con que podemos observar la misma realidad desde las diferentes instituciones. El elemento multidisciplinar puede aportar garantías adicionales de que todas las sensibilidades son tenidas en cuenta, y ello permite aumentar la solidez y credibilidad de la solución aportada.

Confío que este equilibrio interdisciplinar sea el que ha inspirado al legislador para modificar la Ley Orgánica por la que se rige el Consejo de Estado e incluir al Gobernador del Banco de España como Consejero nato, algo que conlleva una importante dosis de confianza y por ello, de responsabilidad para la institución que represento, por lo que, en su nombre, quiero expresar mi profunda gratitud.

Muchas gracias”.

Al finalizar esta intervención, el señor Presidente levanta la sesión.

El jueves 21 de abril tuvo lugar el acto solemne de incorporación de don José María Aznar López como Consejero Nato con carácter vitalicio por su condición de ex Presidente del Gobierno.

El señor Presidente tomó la palabra para recibir a don José María Aznar y dijo:

“Exmos. e Ilmos. Sres., señoras y señores:

El Consejo de Estado se enriquece hoy con la incorporación de don José María Aznar. En rigor, esta incorporación se produjo por ministerio de la ley el pasado día primero de marzo, de manera que el acto que hoy celebramos no es el de la toma de posesión del nuevo Consejero, sino un acto *ad solemnitatem*. Aunque jurídicamente superfluo, la Comisión Permanente coincidió conmigo en considerarlo necesario, no sólo para solemnizar la incorporación del nuevo Consejero y dar a la institución la ocasión de expresar su satisfacción por ella, sino también para subrayar la trascendencia de un hecho que marca un hito en la historia del Consejo de Estado.

La costumbre quiere que en estas ocasiones quien habla en representación del Consejo de Estado haga un breve resumen del currículum del nuevo Consejero, destacando sus méritos. El desempeño de esta honrosa tarea, que asumo con gusto, no requiere por lo demás en este caso ni gran esfuerzo, ni mucho tiempo. No por lo menguado del currículum o la insignificancia de los méritos, sino justamente por todo lo contrario, pues es la notoriedad de la figura la que dispensa de entrar en detalles que son bien conocidos de todos los españoles. Como resumen de lo que todos saben, me limitaré a recordar que la vida de don José María Aznar ha estado consagrada siempre al servicio del Estado. Primero desde la función pública, como

miembro del Cuerpo de Inspectores de Finanzas del Estado. Después y sobre todo desde la política, como Diputado, Presidente de la Comunidad Autónoma de Castilla-León y especialmente, claro está, como Presidente del Gobierno de España, desde el que, durante dos legislaturas, ha hecho con mano firme la política que, desde sus propias y arraigadas convicciones, ha juzgado más conveniente para los intereses de nuestro país. Creo que nadie puede regatearle el reconocimiento de la sinceridad y la firmeza en el desempeño de esta altísima responsabilidad.

Creo no exceder de los límites que quien habla en nombre de una institución ha de respetar, si a los méritos contraídos en el ejercicio de la Presidencia del Gobierno añado otro que viene de una decisión singular. Una decisión que sólo un Presidente del Gobierno puede adoptar, pero que no es sin embargo una decisión presidencial, sino estrictamente personal, aunque al mismo tiempo profundamente política. Noblemente política, porque no está dirigida a realizar una determinada política en ningún ámbito de la acción pública, sino a configurar el marco dentro del que cualquier política ha de hacerse.

La decisión de no presentarse ante los electores para aspirar a un tercer mandato, tomada por un hombre que se encuentra en la plenitud de la vida, anunciada mucho antes de que la ocasión se presentase, y firmemente mantenida desde entonces, es sin duda una decisión excepcional. No sólo porque implica el sacrificio de legítimas aspiraciones personales, sino sobre todo porque ese sacrificio se hace en aras de un resultado valioso, pero incierto y en ningún caso inmediato. Nadie duda de la necesidad de renovar los anquilosados sistemas parlamentarios europeos, abriendo nuevas vías de alternancia en el poder y quizás introduciendo cambios en la indispensable función que los partidos desempeñan como instrumentos de participación política. La limitación del número de legislaturas durante las que se puede ocupar la Presidencia del Gobierno es una medida que va

en esa dirección y es, a mi juicio, perfectamente congruente con el significado que la figura del Presidente de Gobierno o Primer Ministro tiene en el parlamentarismo contemporáneo, cuya convergencia con el presidencialismo señalé hace ya muchos años.

Naturalmente, esa limitación, que no encaja fácilmente con una concepción del parlamentarismo que sigue siendo normativa, aunque esté cada vez más distante de la realidad, tiene también algunas desventajas que hay que ponderar. Igualmente es claro que la eficacia que la decisión de nuestro nuevo colega haya de tener para lograr el rejuvenecimiento de los sistemas parlamentarios de Europa, depende de circunstancias que en la mayor parte de los casos no dependen de su voluntad, y en ningún caso podría ser inmediata. Pero tanto si su ejemplo se generaliza y se consolida hasta convertirse en práctica común y quizás después en norma constitucional, como si queda aislado, o se demuestra inútil, nadie podrá negarle la gloria de haber dado un primer paso audaz para avanzar hacia un objetivo que no es partidista y muchos juzgamos deseable.

Pero no son los méritos del nuevo Consejero, por grandes que sean, los que autorizan para calificar el acto que hoy celebramos de hito señalado en la historia de la vieja institución que tengo el honor de representar. La trascendencia histórica viene de las razones que lo traen a ella.

Como es bien sabido, don José María Aznar se ha integrado en el Consejo de Estado porque ha aceptado la oferta de la Ley Orgánica 3/2004, que atribuye la condición de Consejeros natos con carácter vitalicio a todos los ex Presidentes del Gobierno, a partir del momento en el que resuelvan incorporarse a él. Para quienes ya tenían la condición de ex Presidentes en el momento de su entrada en vigor, la ley disponía que la titularidad de estas consejerías se haría efectiva a los dos meses

de esa fecha, si dentro de ese plazo no manifestaban su voluntad de aplazar su incorporación al Consejo para un momento ulterior. Creo que se comprenderá sin esfuerzo que, como Presidente del Consejo, haya saludado con alegría la voluntad de don José María Aznar de incorporarse a él desde el primer momento y que, tanto en nombre propio, como en el de los Consejeros, aproveche este acto para hacer público nuestro agradecimiento.

Al conceder a los ex Presidentes del Gobierno la facultad de incorporarse al Consejo de Estado en la condición ya dicha de Consejeros natos vitalicios, la nueva Ley les asegura una situación decorosa, como corresponde a quienes han ostentado, por decisión popular, la responsabilidad de dirigir la política nacional. Una situación que, entre otras cosas, debería incluir a mi juicio la de contar con facilidades semejantes a aquellas de las que actualmente disponen los Consejeros Permanentes. Con esta finalidad, el Consejo de Estado está intentando ampliar el espacio que actualmente ocupa en este Palacio de los Consejos, en el que, por disposición de la ley, tiene su sede.

Pero este efecto, aunque importante y plausible, no es el único ni el más importante de los perseguidos por la reforma. Al incorporar al Consejo a los ex Presidentes del Gobierno de España, como, en otro plano, al reservar dos de los puestos de Consejeros electivos para quienes hayan presidido durante dos legislaturas al menos los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, la Ley Orgánica 3/2004 ha traído al Consejo un valiosísimo caudal de experiencia en la labor de gobierno, enlazando así con una vieja tradición.

A lo largo de los dos siglos de vida que van desde su refundación hasta el presente, la composición del Consejo ha sufrido no pocos cambios, en paralelo con la modificación de sus funciones, que son puramente consultivas sólo desde la Ley

Maura de 1904. Pero también en la composición que ésta le da, formaban parte de la Comisión Permanente del Consejo de Estado ocho ex Ministros de la Corona, designados por antigüedad, en un sistema de listas al que se hubo de recurrir para concertar el número de Consejeros con el de Ministerios.

El enlace con la tradición en lo que toca a la composición del Consejo no trae consigo, sin embargo, una modificación semejante en la orientación de su función, cuyo objetivo primordial, tanto al emitir dictámenes como al realizar los estudios o elaborar los anteproyectos que se le encomienden, sigue siendo la de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Ese objetivo primordial no le impide hacer consideraciones de oportunidad y conveniencia cuando la índole del asunto lo exija o lo solicite la autoridad consultante, pero esa posibilidad, que ha de utilizarse con la circunspección de la que el Consejo ha hecho gala hasta el presente, no le convierte en órgano político.

Por notables que sus miembros sean, por altas que sean las funciones que actualmente desempeñan o en el pasado desempeñaron, el Consejo de Estado no es un Senado de Notables, que tendría difícil acomodo en nuestro Estado democrático de Derecho.

En el discurso preliminar de la Constitución de 1812, cuyo bicentenario no debería quedar eclipsado por la celebración de los Juegos Olímpicos, la tarea que se asigna al Consejo de Estado que allí se crea es la de "dar al Gobierno el carácter de estabilidad, prudencia y sistema que se requiere; (...) hacer que los negocios se dirijan por principios fijos y conocidos y (...) proporcionar que el Estado pueda en adelante ser conducido, por decirlo así, por máximas y no por ideas aisladas de cada uno de los secretarios de estado, que además de poder ser equivocadas,

necesariamente son variables a causa de la movilidad a que están sujetos los ministros...".

Creo que si se va un poco más allá de la trivialización positivista del Derecho como "simple voz del poder", como sistema puramente formal susceptible de servir de vehículo a cualquier contenido, no es difícil concluir que esta tarea que en el momento fundacional se asignaba al Consejo de Estado se identifica naturalmente con la de velar por la observancia del Derecho y que por eso sólo como órgano del Derecho, como órgano jurídico, no representativo o político, se justifica y se hace necesaria su existencia. Un órgano que no "dice" el Derecho en el caso concreto, que no es órgano jurisdiccional, pero tampoco simplemente asesor. Que valora la acción del Gobierno y la Administración desde el punto de vista jurídico, para comunicar a quien ha de decidir el resultado de su valoración, que es producto del entendimiento, no de la voluntad, y que pretende por eso simplemente ilustrar a quienes tienen la responsabilidad de la decisión, precisando cuáles serán sus consecuencias previsibles sobre la delicada estructura del ordenamiento y cuál es el mejor modo de evitar las indeseadas.

Para el desempeño de esta tarea, respaldada sólo por la *auctoritas*, no por la *potestas*, a partir de hoy el Consejo de Estado podrá contar con la valiosísima colaboración de quien aporta la experiencia ganada en el ejercicio de la *potestas* desde la Presidencia del Gobierno de España. Con nuestra bienvenida, va también nuestra esperanza de que su aportación haga aún más fructífera la labor de este alto órgano y refuerce su autoridad".

A continuación, el señor Aznar López dijo las siguientes palabras:

"Excmo. señor Presidente del Consejo de Estado, Excmas. señoras y señores Consejeros, señoras y señores:

Agradezco al señor Presidente que me conceda brevemente el uso de la palabra porque eso me sirve para expresar públicamente el honor que para mí supone pasar a formar parte de manera efectiva del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es una institución de las más antiguas de la arquitectura institucional de España. A lo largo de los siglos ha ido desempeñando diferentes funciones, y lo ha hecho siempre de manera extraordinariamente útil para nuestro país.

Lo he dicho en varias ocasiones, algunas de ellas en este mismo salón. Como Presidente del Gobierno he pedido el alto consejo de este cuerpo consultivo en numerosas ocasiones. Siempre aprecié la gran calidad jurídica de sus dictámenes, como también la discreción que siempre ha rodeado sus trabajos.

Por eso, insisto, es un honor ingresar en el Consejo. Un honor que no está exento de responsabilidad, dadas las importantes misiones encomendadas al Consejo por la Constitución y su Ley Orgánica, y dadas también las tareas que recientemente se le han encargado.

La nueva Ley Orgánica reguladora de esta institución prevé el ingreso, como Consejeros natos, de los ex Presidentes de Gobierno. Ser el primero de ellos que, en aplicación de la norma, toma posesión, añade –si me permiten que lo exprese así- aún mayor responsabilidad.

Como quizá algunos de ustedes sepan, esta novedad en la composición del Consejo ya fue contemplada por el anterior Gobierno en sus borradores para la reforma de la Ley Orgánica y considero un acierto que se haya incluido ahora.

Señoras y señores:

Conforme a su Ley Orgánica, *“en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico”*.

Con esa voluntad vengo yo a ocupar esta plaza en el Consejo de Estado: dar mi opinión en los asuntos que aquí se estudian e intentar que con ella se cumplan la Constitución y las normas del Estado de Derecho. Y todo ello, naturalmente, al servicio de la Nación española, cuyos ciudadanos unidos son los titulares de la única soberanía que reconocemos.

No puedo comparar mis títulos como jurista con las insignes personalidades que forman parte del Consejo. Puedo aportar alguna experiencia derivada de mi trayectoria: como funcionario del Estado, como diputado a Cortes, como presidente de una Comunidad Autónoma, como jefe de la oposición y finalmente como Presidente del Gobierno. Y aportaré, de forma modesta pero sin ninguna vacilación, mi deseo de que por encima de las orientaciones políticas propias de cada Gobierno prevalezca la continuidad histórica de España y la voluntad de convivencia en libertad, cuestiones ambas que desde no hace tanto –sólo 26 años- están reflejadas en la Constitución de todos.

Por último, quiero expresar mi reconocimiento a todas las señoras y señores Consejeros, empezando por su Presidente, señor Rubio Llorente, al Cuerpo de Letrados, al Secretario General y a todo el personal del Consejo.

A todos ellos ofrezco mi colaboración y trabajo para llevar a cabo la importante misión que se nos encomienda.

Espero, señoras y señores, amigos, estar a la altura de las circunstancias y del prestigio del Consejo de Estado.

Muchas gracias”.

2. Letrados

El día 15 de abril el Letrado don José Joaquín Jerez Calderón defendió públicamente su tesis doctoral “*Pensamiento político y reforma institucional durante la guerra de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*”, en la Universidad Pontificia ICAI-ICADE de Comillas en Madrid, recibiendo la calificación de sobresaliente *cum laude*.

2.1 Nombramientos

Una vez finalizada la oposición al Cuerpo de Letrados, que había sido convocada en el año precedente, ingresaron en el mismo doña Pilar Rosa Cuesta de Loño y doña Beatriz Rodríguez Villar por Resolución de 25 de abril.

2.2 Situaciones

Con fecha 10 de marzo, don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín se reincorporó al servicio activo en el Consejo de Estado, siéndole asignada la situación de Letrado Mayor en comisión.

3. Personal administrativo

3.1. Altas

Intervención Delegada

El día 13 de enero se produjo el nombramiento de doña María del Sol Hernández Olmo como Interventora Delegada en el Consejo de Estado, puesto en el que cesó el día 21 de febrero.

El 26 de octubre fue nombrado Interventor Delegado en el Consejo de Estado don Jaime Sánchez Revenga.

Coordinador Técnico

Don Alberto José Gil Ibáñez tomó posesión del puesto de trabajo de Coordinador Técnico el 13 de junio.

3.2. Situaciones.

Doña María Angeles Mazcuñán Galdrán tomó posesión del puesto de trabajo de Operador de Consola el 19 de febrero, por concurso específico de méritos, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Don Eduardo José Alvarez Toro tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Negociado el 19 de febrero, por concurso específico de méritos, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña Josefa Concepción Carrero Sanz tomó posesión del puesto de trabajo de Operador de Consola el 13 de mayo, por concurso específico de méritos, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña María de las Mercedes Mardones Gómez tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Negociado el 18 de mayo, por concurso específico de méritos, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña María Elvira Muñoz López tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Negociado el 21 de mayo, en comisión de servicios, cesando en el puesto de Operador de Consola.

Doña Lucía Aranda Gómez tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de la Sección de Archivo el 15 de junio, por cesar en la comisión de servicios que venía desempeñando como Jefe de la Sección de Registro General cesando en el puesto de trabajo de Técnico de Sistemas.

Don Gabriel Montañés López tomó posesión del puesto de trabajo de Técnico de Sistemas el 15 de junio, en comisión de servicios, cesando en el puesto que venía desempeñando de Analista Programador.

Doña Enriqueta Sara Mora Bolonio tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Sección el 5 de julio, por concurso específico de méritos, puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Don Santiago Javier Martínez Añíbarro fue nombrado Jefe adjunto de la Secretaría de la Sección Tercera el 22 de diciembre, mediante procedimiento de libre designación.

Doña Josefa del Río Bedmar tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Negociado el 15 de noviembre, mediante comisión de servicios.

3.3. Jubilaciones y ceses

Doña Isabel Cuadrado Rico, personal eventual, adscrita a la Secretaría General, cesó el 20 de septiembre.

4. Personal laboral

4.1. Ceses

Don Santiago Javier Martínez Añíbarro cesó como personal laboral, categoría de ordenanza, el 21 de diciembre.

4.2. Fallecimientos

El día 5 de julio falleció don Fernando Mayo Sipos, que había desempeñado el cargo de Portero Mayor desde el año 1984 al de 1996. En la reunión celebrada por la Comisión Permanente el 7 de julio, el Presidente encarga al Secretario General dé traslado del pesar de la Comisión a doña Julia Menéndez Fernández, esposa que era de don Fernando Mayo, y que ha desempeñado el cargo de Camarera de este Consejo hasta su jubilación

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

Como elemento diferenciador de la actividad del Área en el año 2005, respecto a los ejercicios anteriores, destacan un conjunto de cambios cualitativos relacionados con las consultas documentales y su modo de resolución. En este sentido, y en gran parte debido a las modificaciones habidas en la normativa reguladora del Consejo de Estado, la tipología de las peticiones de información ha virado más hacia cuestiones de ciencia política y Derecho constitucional comparado, en vez de ocuparse fundamentalmente de temas de Derecho administrativo, como venía siendo habitual. Aunque aparentemente imperceptible, esta situación ha requerido una adaptación de los procedimientos

de búsqueda documental, ampliándose sensiblemente hacia la recuperación de documentación extranjera, artículos de revista y monografías descatalogados, etc. A pesar de esta circunstancia, el índice de satisfacción manifestado por los peticionarios de información ha sido alto. Debido al nuevo escenario en el que se sitúan las competencias consultivas del Consejo, esta tendencia se ha consolidado, dando origen a una nueva praxis de búsqueda y recuperación documental más eficaz y ágil.

Como se anunciaba en la Memoria de 2004, existe la intención de incorporar en breve a los contenidos de la página web del Consejo de Estado la base de datos de monografías, para que, respetando las restricciones reglamentarias establecidas para el acceso a los fondos de la Biblioteca, el público interesado pueda localizar e identificar la bibliografía contenida en dicha base de datos. Además, esta incorporación reforzaría y facilitaría la ya existente y beneficiosa cooperación interbibliotecaria entre órganos del Estado de características similares en sus colecciones bibliográficas, los cuales, en número creciente, han incluido o están incluyendo sus bases de datos documentales.

1.1 Biblioteca

El fondo bibliográfico moderno se ha visto incrementado en 1.342 títulos (1.748 volúmenes) con lo que el total de la Biblioteca del Consejo se eleva ya a 47.693 volúmenes. La Biblioteca del Cuerpo de Letrados cuenta en la actualidad con 425 títulos, la mayor parte de los mismos procedentes de donación de los propios autores.

La colección de publicaciones periódicas ha experimentado un moderado crecimiento cuantitativo, si bien comienza a sufrir una transformación cualitativa: la paulatina aparición de revistas especializadas en soportes digitales, así como la posibilidad de sustitución de las series históricas en papel por éstos, obliga a estudiar la posibilidad de ir restringiendo la adquisición en soporte papel a

medida que vaya creciendo en calidad y cantidad la oferta comercial. Esta cuestión plantea otra faceta en absoluto intrascendente: la escasez de espacio que con carácter endémico afecta a todo centro de documentación. Si bien es cierto que aún es pronto para afirmar que estamos ante una sustitución radical de las publicaciones seriadas y periódicas en papel, sí es el momento de acceder paulatinamente a aquellas publicaciones que ofrecen sus contenidos en modo digital (vía Internet, por medio de soportes digitales alojados localmente, etc.).

Desde el mes de diciembre está disponible para todos los usuarios del Consejo el acceso a la página web de “La Ley” (www.laleynexus.com). La configuración del acceso a dicho producto documental ofrece cinco licencias de uso coincidentes, accesibles directamente a través de Internet (no mediante conexión a los servidores propios del Consejo, característica que acelera al máximo su uso) con el requisito previo del nombre de usuario y clave adjudicados por el productor de la página al Consejo de Estado.

Se han realizado más de 1.000 préstamos de monografías.

En el cuarto trimestre del año la base de datos de monografías, además de su constante revisión y actualización, ha incorporado una novedad que supone un avance en las facilidades documentales del Consejo: los registros analíticos de las obras colectivas o de contenido extenso o muy especializado acogen en su registro el sumario de los contenidos de la obra, con mención de los títulos y de los autores cuando se citan en el original. Esto permitirá recuperar ponencias, capítulos o trabajos incluidos en obras de gran extensión o contenido variado, que con el sistema anterior quedaban ocultos y prácticamente inaccesibles. Esta labor no se circunscribe tan sólo a las nuevas adquisiciones, sino que, paulatinamente, se hace extensiva a los registros bibliográficos preexistentes, tal es el caso de la obra *Estudios de Derecho administrativo : libro jubilar del Consejo de Estado*

(Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1972), a cuyos datos ya recogidos en la base se ha añadido el sumario de títulos y autores.

1.2. Archivo

A lo largo de 2005 se han recibido en el Archivo 2.183 expedientes, conformados posteriormente en 125 legajos, correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo durante el mismo período, con lo que la serie moderna alcanza ya un total de 11.088 expedientes. La documentación administrativa generada por las distintas dependencias del Consejo ocupa, tras las incorporaciones del mes de diciembre, un total de 220 metros lineales de las estanterías destinadas al efecto.

Las investigaciones de carácter histórico que exigen trabajar sobre los propios documentos han continuado siendo frecuentes. La mayor parte de las veces se llevan a cabo como consecuencia de consultas realizadas a distancia, aunque también se dan las investigaciones presenciales. Un alto porcentaje de este tipo de investigaciones se centra en la documentación de Ultramar, lo que demuestra la utilidad de la publicación de repertorios que difunden la información relativa a nuestros fondos.

También sigue siendo frecuente la consulta sobre fondos que integran la Serie de Personal del Consejo. Últimamente se han atendido peticiones relativas a *Fernando M^a Castiella*, *Francisco Santa Cruz* o *Pedro Gómez de la Serna*, entre otras.

La Serie General hasta 1935 y su continuación hasta la fecha ha servido para documentar investigaciones como las siguientes:

- *El Metropolitano de Madrid*
- *Honores del Consejo de Estado*

- *Regio Exequatur*
- *La Asociación Católica Nacional de Propagandistas.*

2. Informática

2.1. Equipo informático

Al igual que en anteriores ejercicios se ha procedido a la renovación de un número de estaciones de trabajo que en este año equivalen a un treinta por ciento de las existentes. Los nuevos equipos han sido elegidos con las características adecuadas para que proporcionen la correcta capacidad de cálculo a cada usuario de la red local del Consejo de Estado, siendo sus procesadores, memoria y espacio de almacenamiento los necesarios en cada caso. También se ha renovado parte de los periféricos de impresión y digitalización, dotándolo de sistemas de mayor velocidad, calidad y color en algunos de los casos.

A final de año, un total de once servidores de red dan soporte al resto de equipos de usuarios, tanto locales como remotos. Todos los servidores, excepto el que soporta la nómina, que tiene instalado Solaris 9.0, están dotados de sistemas operativos Windows 2003 Server o 2000 Server. Conectados a la red, aparte de esos once servidores, hay a fecha de hoy más de 115 ordenadores personales en modo local y más de 25 que se conectan remotamente desde el exterior por medio de Citrix Metaframe, una vez establecida la correspondiente red privada virtual (VPN).

Para las conexiones externas se dispone en la actualidad de tres líneas de alta velocidad (ADSL) en producción, más una para pruebas, y dos router CISCO 7100 con balanceo de cargas, y se completa la instalación con dos “firewalls” con el fin de proteger contra los accesos de intrusos a los servidores del Consejo de Estado.

Con el firme propósito de mantener la red y su electrónica dispuesta para mover grandes volúmenes de información, se ha comenzado a cambiar parte de la

electrónica de red, evolucionando de sistemas de 100 Mb/s a los más modernos de 1000 Mb/s, eliminando para ello las antiguas tarjetas de red Ethernet e instalando en todos los servidores y en algunos puestos de trabajo “piloto” tarjetas de fibra, que permiten la transferencia de datos a 1 Gb/s.

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

- Un servidor SUN, con procesador Ultra Sparc III, con 1 Mb de caché, tarjeta gráfica XVR-100, 4Gb de RAM y dos discos de 120 Gb, para la nueva versión de la nómina NEDAES IV.
- Un servidor Webshield 3100 de Mcafee, para incrementar la protección contra virus de la red del Consejo de Estado.
- Treinta y tres nuevos ordenadores personales, procesador Pentium IV con una velocidad de 3.0 o 3.2 Ghz, disco duro de 80/160 Gb, memoria principal de 512 Mb, sistema operativo Windows XP y CD-ROM o DVD, instalándoles a todos la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local, con el software adecuado.
- Un router Cisco, con protocolo IPSEC, con el objeto de mejorar la seguridad de las conexiones telemáticas del Consejo de Estado y con la posibilidad de realizar balanceo de cargas entre las líneas ADSL con las que cuenta el Área de Informática.
- Dos escáneres EPSON Perfection 3200 y una impresora láser color.
- Cuatro impresoras de chorro de tinta de la marca Epson, modelo Stylus Color C86.

- Diez impresoras con tecnología láser con una velocidad de 20 páginas por minuto, de la marca Kyocera Mita, modelo FS1010.
- Un sistema de alimentación ininterrumpida (SAI) de 32 kVa, lo que asegura un margen de autonomía ante una posible ampliación del parque informático.

2.2. Actividad

Se ha establecido un sistema seguro y fiable para el acceso remoto a los servidores del Consejo de Estado. Para ello se utiliza el software Citrix Metaframe. Tras el establecimiento de una red privada virtual con el Consejo de Estado, los usuarios remotos acceden regularmente a los servicios que el Área de Informática les proporciona.

Entre las tareas más rutinarias del Área de Informática se pueden citar: 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), el mantenimiento de ordenadores personales y todo tipo de periféricos, el soporte de aplicaciones (modificaciones, cambios de interfaces y lenguajes de programación, desarrollos nuevos), la realización de las propuestas de compra de equipos y software, elaboración de las propuestas y los pliegos para los contratos de mantenimiento, 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.

Como fruto del convenio de colaboración entre el MAP y la Universidad de Alcalá de Henares para el mantenimiento del aplicativo NEDAES (nómina descentralizada de la Administración española), a finales de este año se ha cambiado de versión del citado aplicativo. Para ello ha sido necesaria la sustitución del antiguo

servidor SUN por otro de mayor potencia, así como la instalación de nuevos productos de Oracle para la correcta ejecución de la nueva versión de la nómina, NEDAES IV.

Al igual que en años anteriores, no conviene dejar en el olvido el 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, ya que estas labores, aun siendo poco vistosas de cara al usuario, son las que permiten que los sistemas funcionen correctamente y de modo seguro.

En el apartado de accesos por Internet cabe destacar el número de accesos a la web del Consejo de Estado. Este año se han superado los 115.000 visitantes, lo que representa un incremento superior al 40% con respecto al año 2004. El departamento de desarrollo del Área de Informática presta la asistencia técnica para el mantenimiento de la web institucional.

El mantenimiento de las bases de datos viene siendo, año tras año, otra de las labores primordiales del Área de Informática. Entre ellas se ha de destacar la Base interna de dictámenes. Se han incluido todos los dictámenes aprobados durante el año 2005, así como los datos asociados a la tramitación de cada expediente que ingresa en el Consejo de Estado. La citada base alcanza casi los 55.500 registros, la mayoría de los cuales incluyen sus correspondientes dictámenes (unos 50.700 aproximadamente) con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2005), siendo accesibles en modo “full text” mediante el software de recuperación documental BRS/Search.

La Base de datos pública de dictámenes del Consejo de Estado se encuentra instalada en servidores del BOE, siendo de acceso público y gratuito. Todo el mantenimiento y gestión de la citada base corre a cargo del Consejo de Estado,

quedando a cargo del BOE el sistema de consulta y almacenamiento. EL número de accesos a la base de dictámenes durante 2005 ha superado los 350.000, con una media que se aproxima a los 1.000 accesos diarios.

2.3. Formación

Debido al continuo avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones, se ha proseguido con la formación del personal informático, recibiendo para ello cursos tanto de empresas externas como a través del Instituto Nacional de Administración Pública.

Como en años anteriores y con el afán de que los usuarios del Consejo de Estado dominen las herramientas necesarias para el desempeño de sus labores diarias, se han organizado diversos cursos en régimen descentralizado en colaboración con el INAP, tanto para el personal funcionario como para el laboral del Consejo de Estado. Se han impartido un total de 150 horas de formación, siendo los temas principales Sistema Operativo Windows XP, ofimática, comunicaciones y diseño gráfico. Un total de 72 alumnos pasaron por los diferentes cursos impartidos por personal del Área de Informática.

3. Gestión y Servicios generales

3.1 Calificación de dictámenes y disposiciones

Se ha llevado a cabo la calificación de los dictámenes de acuerdo con una lista elaborada al efecto. En la misma figura la calificación de disposiciones generales del año 2005, dentro de las cuales, junto a otros conceptos, figuran las voces que a continuación se indican, relacionadas con el número total de dictámenes correspondientes a cada una de ellas:

- Anteproyectos de Ley.....	23
- Proyectos de Reales Decretos.....	155
- Proyectos de Decreto.....	26
- Proyectos de Reales Decretos legislativos.....	----
- Proyectos de Decretos-leyes.....	1
- Proyectos de Orden.....	31

3.2 Consultas

Atención y respuesta a las consultas formuladas. Se han recibido 335 consultas. La vía habitual es el correo electrónico. En su mayor parte se referían a dictámenes. Para su contestación se remite a la Base de datos y, en el caso de que no figurara en la misma, se facilita el dictamen una vez eliminados los datos personales. La mayor parte de las consultas que se refieren a dictámenes tienen por objeto normas.

3.3 Doctrina legal

En el mes de diciembre se ha distribuido la Doctrina Legal del Consejo del año 2002. Está entregada en el Boletín Oficial del Estado, para su edición, la Doctrina Legal del año 2003.

La doctrina del año 2004 se encuentra en preparación. Se ha llevado a cabo la selección de los dictámenes que en breve se enviarán a las Secciones, a partir de lo seleccionado a su vez por el Consejero ponente.

3.4 Publicaciones

Se ha publicado el volumen número 7 de la colección “Temas de Administración consultiva” con el título “*La Doctrina del Consejo de Estado en materia de telecomunicaciones y de servicios de la sociedad de la información*”, siendo su autor el Letrado don Javier Torre de Silva y López de Letona.

3.5 Varios

Se mantienen los trabajos de incorporación de dictámenes en la Base de datos.

Se viene realizando la tarea de recopilación diaria de información en prensa de ámbito nacional que afecte directa o indirectamente al Consejo de Estado.

4. Conservación, mantenimiento y suministros

4.1. Colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado

Continuando con el programa de colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado, durante este ejercicio se han ejecutado las actuaciones siguientes:

- Sustitución del sistema de climatización en las zonas de Presidencia, Secretaría General, Salón de Sesiones, Sala de Letrados, Intervención y dependencias de planta baja, instalando un nuevo sistema homogéneo y similar al del resto de dependencias que han sido objeto de actuación en años anteriores. Aprovechando dichas obras, se han actualizado las instalaciones eléctricas, iluminación, telefónica, datos, sistema contraincendios, etc., de dichas zonas y, asimismo, se han sustituido las

telas de todas las dependencias que las tenían en despachos de Presidencia y despacho del Secretario General.

- Se ha sustituido el ascensor de servicio, por uno nuevo con una capacidad de 1000 Kgs/13 personas, dotado de la última tecnología, ecológico y sin necesidad de cuarto de máquinas, que cumple la normativa técnica vigente.

4.2. Ampliación del depósito de obras de arte del Patrimonio Nacional.

Se ha llevado a cabo la ampliación del depósito de tapices pertenecientes al Patrimonio Nacional, quien ha prestado al Consejo de Estado siete nuevos tapices, condicionando dicha ampliación a que, por cuenta del Consejo, se proceda a su restauración. En cumplimiento de dicha cláusula, durante el ejercicio 2005 se han restaurado cinco de ellos, con cargo a fondos propios del Consejo, hallándose actualmente expuestos en la nueva galería de la planta primera, quedando pendientes de restauración dos más para el ejercicio de 2006.

4.3. Obras

Durante el ejercicio 2005, continuando con el plan de saneamiento y pintura de las distintas dependencias del Consejo de Estado, se ha realizado el saneamiento y pintado de parámetros verticales y horizontales del zaguán de entrada en la planta baja.

De forma simultánea y coordinada con las actuaciones realizadas por la Dirección General de Patrimonio, durante el mes de agosto se realizaron obras de adecuación y reforma de la Secretaría de Presidencia, Secretaría particular del Secretario General, Secretaría General y Área de Gestión y Servicios Generales,

sustituyéndose suelos de moqueta por madera igual al del resto de dependencias, así como el reformado de las instalaciones eléctricas, datos, calefacción, etc.

Con motivo de las obras para la instalación del nuevo ascensor de servicio, con cargo a fondos del Consejo de Estado se han realizado diversas obras en la planta baja, preparando ulteriores actuaciones tendentes a eliminar las barreras arquitectónicas de acceso a minusválidos.

Se ha procedido a acondicionar una zona en la planta bajo cubierta, que venía siendo utilizada como cuarto de maquinaria del ascensor y otras instalaciones de climatización, restituyendo así al área de Archivo y depósito de libros la superficie utilizada por la instalación de las nuevas unidades de climatización.

4.4. Conservación y mantenimiento

Además de la restauración de los cinco tapices correspondientes a la ampliación del depósito de Patrimonio Nacional a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior, durante este ejercicio se han realizado las siguientes actuaciones:

- Continuando con el plan de restauración de las lámparas, se han restaurado las correspondientes a la sala de visitas del Presidente y a las de la escalera de la planta segundo, además de la limpieza anual que realiza una empresa especializada.
- Con independencia de los contratos de mantenimiento de instalaciones específicas, durante el año 2005 la empresa Clece, S.A. (anteriormente denominada Integra MGSI) ha venido desarrollando las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo de

las instalaciones generales del Consejo, así como todas las tareas de mantenimiento diario que viene realizando por contrato.

- Durante este ejercicio se ha sacado a concurso la contratación del servicio de limpieza de parte de las instalaciones del Consejo, ya que el contrato vigente concluía el día 31 de enero de 2006, habiéndose adjudicado a la empresa Clece, S.A. En la nueva contratación se prevé el aumento de un operario de limpieza más para hacer frente al servicio de limpieza diaria de las instalaciones.
- Coincidiendo con las obras realizadas en la planta primera, se ha contratado la limpieza de parte de las alfombras de dicha planta. En concreto, se trasladaron a las instalaciones de la empresa adjudicataria, durante los meses que duraron las obras, las alfombras correspondientes a la galería de Presidencia y galería de los Santos, realizando una limpieza en profundidad de las mismas, siendo colocadas de nuevo durante el mes de septiembre en las galerías correspondientes.

4.5 Adquisiciones

- En este ejercicio ha tenido lugar la entrega del retrato del ex Presidente don Íñigo Cavero Lataillade, encargo que se hizo al pintor don Hernán Cortés Moreno.
- Se ha continuado con la adquisición de alfombras artesanales para las salas de Letrados de las Secciones primera, tercera, séptima y octava, así como dos alfombras para despachos de la planta segunda. Dicho encargo se ha realizado a Alfombras Morón, llevándose a cabo bajo una cláusula, que figuraba en el pliego de prescripciones técnicas, por la que todo el proceso de fabricación debía realizarse de forma manual y en talleres

ubicados en territorio nacional, con el fin de favorecer la continuidad de la artesanía tradicional.

- Con objeto de poder ubicar a nuevos Consejeros en el Salón de Sesiones, se ha procedido a ampliar el número de escaños, de tal manera que puedan tomar asiento dos Consejeros más. Esta ampliación se ha realizado respetando los elementos decorativos ya existentes.
- A fin de actualizar los servicios de telefonía, se ha adquirido diverso material del sistema Ibercom para cubrir nuevas necesidades.
- Continuando con el plan de renovación del mobiliario de oficina en las distintas dependencias del Consejo, se han adquirido muebles para varios despachos.

IV. VARIOS

1. Actividades externas del Presidente.

El día 11 de enero visita al Ministro de Administraciones Públicas, don Jordi Sevilla, en la sede del Ministerio.

El día 13 de enero el Presidente asiste a un Seminario en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales sobre la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional.

El día 14 de enero, invitado por la Universidad de las Illes Balears, pronuncia la conferencia “*El Tratado Constitucional Europeo y la Constitución Española*”, a la que asiste, entre otras personalidades, el Presidente del Gobierno insular.

El día 31 de enero recibe a don Jesús León Escribano, nuevo Rector de la Iglesia Catedral de las Fuerzas Armadas.

El día 3 de febrero asiste, invitado por el Ayuntamiento y la Universidad de Zaragoza, a la mesa redonda que bajo el título “+Ziudad también es +Europa”, que se celebró en la citada Universidad.

El día 9 de febrero asiste a la Conferencia del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, don Vicente Fox Quesada, “*Por qué México*”, en el Casino de Madrid.

El día 10 de febrero asiste al acto de presentación de la Constitución Europea organizado por el Instituto de Estudios Fiscales.

El día 18 de febrero asiste a un Seminario sobre la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid.

El día 3 de marzo viaja a Pisa para participar en el Congreso “*Las fuentes del Derecho hoy*”, organizado por el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Pisa en honor del Profesor Pizzorusso.

El 7 de marzo asiste a la reunión del Consejo Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El día 9 de marzo pronuncia una conferencia en el Forum Europa, dentro del ciclo “*Altas Instituciones del Estado*”, con la asistencia de varios Consejeros y el Secretario General.

El día 11 de marzo recibe la visita de don Gonzalo Sánchez Losada, ex Presidente de Bolivia.

El día 14 de marzo pronuncia la conferencia “*Nacionalidades, regiones y comunidades*” en el Club Siglo XXI, dentro del ciclo *Los cambios necesarios*.

El día 15 viaja a París para asistir a un acto académico organizado por el Colegio de España en París, que se celebra en la Casa de Alemania-Fundación Heinrich Heine, Cité Universitaire.

El día 1 de abril, invitado por el Gobierno de Canarias, asiste a la presentación del libro “*Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*”, en homenaje al Profesor Gumersindo Trujillo.

El día 7 de abril asiste a la presentación y cena en honor del Profesor Von Bogdandi, organizada por el Instituto de la Fundación Ortega y Gasset.

El día 19 de abril recibe la visita del Embajador de Israel, don Victor Harel, acompañado de la Consejera Política doña Alona Fisher.

Ese mismo día asiste al acto homenaje póstumo al Académico don Francisco Murillo en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y al funeral que se celebró a continuación en la Iglesia de San Nicolás.

El día 6 de mayo asiste al Foro de Debate sobre Estructura Territorial, organizado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Instituto de Administración Pública, sobre “*La financiación autonómica*”, en la sede del INAP.

El día 9 de mayo asiste en el Instituto de Estudios Europeos al acto de inauguración de las Jornadas en relación con el “*Día de Europa y la Constitución Europea*”, celebrado en la Universidad de San Pablo-CEU.

También el mismo día asiste a la entrega de la “*XI Edición del Premio de Periodismo Europeo Salvador de Madariaga*”. Entregó los premios S.A.R. la Infanta doña Cristina, en la sala de cámara del Auditorio Nacional de Música. El acto fue organizado por la Presidenta de la Comunidad de Madrid, doña Esperanza Aguirre Gil de Biedma.

El día 11 de mayo viaja a Atenas para impartir una conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Atenas.

El día 16 de mayo asiste a la entrega de una condecoración a don José Ramón Recalde, en el Salón Goya del Ministerio de Educación.

El día 27 de mayo asiste al Seminario sobre “*La democracia parlamentaria en la Unión Europea: Parlamento Europeo - Parlamentos Nacionales*”, celebrado en Sedano (Burgos).

El día 6 de junio asiste a la conferencia y posterior cena-coloquio del Jefe de Estado Mayor de la Defensa, don Félix Sanz Roldán, en el Club Siglo XXI.

El día 15 de junio asiste en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación a la presentación de la obra “*Estudios sobre la Ley Concursal*”, Libro homenaje a don Manuel Olivencia. En dicho acto intervinieron el Ministro de Justicia, don Juan Fernando López Aguilar, y don Landelino Lavilla Alsina, Consejero Permanente.

El día 20 de junio asiste a la reunión del Consejo Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El día 27 de junio asiste a la despedida del Embajador de Alemania en la sede de la Embajada con motivo de la despedida de dicho Embajador.

El día 28 de junio asiste, en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, a la inauguración de las Jornadas en homenaje a don Dionisio Ridruejo y a la mesa redonda y coloquio posterior moderado por don José Álvarez Junco, Director del Centro.

Ese mismo día asiste a la cena homenaje que con motivo del XXV aniversario del Tribunal Constitucional se celebra en la Real Casa de Correos, sede de la Comunidad de Madrid.

El día 29 de junio asiste en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales a la conferencia "*La forja de una demócrata*", que pronuncia don Jorge Semprún y a la mesa redonda y coloquio que modera don Jordi Gracia y en el que intervienen los señores Santos Juliá, José Carlos Mainer, Albert Manent y Fernando Morán, dentro de las Jornadas de homenaje a don Dionisio Ridruejo.

El día 5 de julio asiste al acto académico de presentación de la obra "*Paces Artis*", obra homenaje al profesor don Julio González Campos, en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

El 13 de julio recibe al Embajador de Irán, señor Morteza Alviri, y al Secretario de dicha Embajada señor Estesfam.

El día 27 de julio recibe a don Santiago de Torres, Delegado de la Generalidad de Cataluña en Madrid.

El día 5 de septiembre asiste en Pamplona a la toma de posesión de don Angel Gómez Montoro como Rector de la Universidad de Navarra.

El día 20 de septiembre recibe al General Jefe de la Primera Subispección, General del Ejército don Rafael Dávila Álvarez.

El día 11 de octubre asiste a la inauguración de la Exposición “*El mundo que vivió Cervantes*”, que fue presidido por SS.AA.RR los Príncipes de Asturias, en el Centro Cultural de la Villa.

El 18 de octubre el Presidente recibe a una delegación de la Comisión sobre matrimonios y uniones civiles del Ministerio de Justicia de Suecia, compuesta por el Dr. Hans Regner, ex Procurador General de Justicia y por la Dra. Katarina Persson, Magistrada del Tribunal de Segunda Instancia. Acompañaron al Presidente el Consejero Presidente de la Sección Segunda, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, y el Letrado don Rafael Jover Gómez-Ferrer.

El día 7 de noviembre asiste a la conferencia que pronuncia en el Cub Siglo XXI don Luis Martí Mingarro, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

El día 10 de noviembre asiste a la entrega del XI Premio Pelayo para juristas de reconocido prestigio, otorgado al Consejero Electivo don Manuel Díez de Velasco.

El día 15 de noviembre asiste al acto de entrega del IX Premio Vocento a los Valores Humanos y almuerzo posterior presidido por S.M. El Rey.

El día 21 de noviembre asiste al Consejo Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Ese mismo día asiste también a la entrega del Premio Ictus 2005 a don Juan José Laborda, en la Fundación Canal.

El día 16 de noviembre viaja a Nápoles para asistir a un coloquio cultural organizado por la Embajada de España.

El día 30 de noviembre asiste a la reunión del Jurado del “*V Premio para trabajos de estudio e investigación sobre Administraciones Públicas*”, convocado por el Instituto Nacional de Administraciones Públicas.

El día 13 de diciembre interviene en el acto de clausura del ciclo de debates “*Cultura en Democracia. Balance y Perspectivas*”, participando en la mesa redonda “*La construcción de una cultura constitucional*”, organizada por la Ministra de Cultura y el Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El día 19 de diciembre asiste a la imposición de medallas de la Orden del Mérito Constitucional a Magistrados Eméritos, celebrada en el salón de actos del Tribunal Constitucional.

2. Relaciones institucionales

El día 25 de enero visitaron la sede del Consejo los participantes en los VII Cursos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración de la Universidad San Pablo CEU, acompañados por el Director del Curso don José Luis Piñar Mañas y el Coordinador don Juan Antonio Hernández Corchete, así como de su Secretario Académico, don Alberto Díaz-Romeral Gómez.

El día 9 de febrero el Secretario General, acompañado del Letrado de la Sección Octava don Íñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral, recibió al Consejero de la Embajada de la República Federal de Alemania Sr. Detlef Weigel.

El día 15 de febrero se reúnen los miembros de la Sección Cuarta, presidida por el Consejero don Fernando de Mateo Lage, con el Secretario General Técnico del Ministerio de Defensa, don Adolfo Hernández Lafuente, y el Asesor Jurídico General, don Francisco Menchén Herreros.

El día 24 de febrero el Letrado don Jesús Avezuela Cárcel se reunió con los profesores Marleen Romeijn y Bernard Steunenberg, de la Universidad de Leiden. Las gestiones para dicha reunión se hicieron a través de la Embajada del Reino de los Países Bajos.

El día 11 de marzo el Presidente asiste al funeral en sufragio de las víctimas del atentado del 11 de marzo de 2004, en la Catedral Santa María la Real de la Almudena.

Un año más, el día 15 de marzo los miembros de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos visitaron el Consejo. Les acompañaba don Jesús Bello Gil, Coronel Auditor Director de la Escuela, y don Emilio Fernández-Piñeyro y Hernández, Teniente Coronel Auditor Jefe de Estudios de la Escuela, siendo atendidos por el Letrado don Leandro Martínez Cardós.

El día 18 de marzo un grupo de alumnos del I.E.S. Alyanub de Vera (Almería) visitaron nuestra sede, acompañados por su Profesor y siendo recibidos por el Consejero Presidente de la Sección Séptima don Miguel Vizcaíno Márquez.

El día 30 de marzo se reúnen los miembros de la Sección Cuarta, presidida por el Consejero don Fernando de Mateo Lage, con doña María Concepción

Toquero Plaza, Subsecretaria, y doña Alicia Camacho García, Secretaria General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente.

Los alumnos del Máster de Estudios Políticos Aplicados, VII Edición de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas, compuesta por 29 alumnos, pertenecientes a 15 países, visitaron el Consejo el día 1 de abril. Fueron recibidos por la Letrada doña Rosa María Collado Martínez y saludados por el Secretario General.

El día 8 de abril visitó el Consejo un grupo de alumnos del Real Colegio Mayor de San Bartolomé y Santiago, de Granada.

El día 11 de abril el Presidente asiste al funeral por Su Santidad el Papa Juan Pablo II, celebrado en la explanada de la Catedral de Santa María la Real de la Almudena.

El día 19 del mismo mes, acompañado por dos profesores, visitó el Consejo un grupo de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha.

El día 24 de mayo el Ministro de Defensa don José Bono Martínez, acompañado por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y Consejero Nato de Estado don Félix Sanz Roldán, visitaron el Consejo, siendo recibidos por el Presidente, varios Consejeros Permanentes, el Secretario General y el Jefe de Gabinete del Presidente.

El día 6 de junio el Ministro de Administraciones Públicas, don Jordi Sevilla Segura, que vino acompañado por doña Ana Isabel Leiva Díez, Secretaria de Estado de Cooperación Territorial, y por don José María Vidal Beltrán, asesor del Ministro, fueron recibidos por el Presidente y los miembros de la Comisión de Estudios.

Como en años anteriores, el 8 de junio, organizado por la Universidad de Oviedo en colaboración con la Escuela Diplomática de Madrid, un grupo de 30 alumnos del II Módulo del X Curso de Especialistas en Protocolo y Ceremonial del Estado e internacional visitaron el Consejo.

El día 13 de junio el Presidente del Senado don Francisco Javier Rojo García, acompañado por el Vicepresidente Primero, don Isidre Molas i Batllorí, el Vicepresidente Segundo, don Juan José Lucas Jiménez, el Secretario Segundo, don Jordi Casas i Bedós, el Secretario Tercero, don Damián Caneda Morales, el Letrado Mayor don Manuel Caveró Gómez y la Directora del Gabinete del Presidente, doña Eli Fernández Benítez, asistieron a un almuerzo de trabajo celebrado en esta sede, siendo recibidos por el Presidente del Consejo, así como por los componentes de la Comisión de Estudios.

El día 24 de junio el Presidente es recibido en Audiencia por S.A.R. El Príncipe de Asturias.

El día 29 el Presidente asiste a la recepción en la Nunciatura Apostólica con motivo de la celebración del inicio del Pontificado de Su Santidad el Papa Benedicto XVI.

El día 5 de julio la Comisión de Estudios se reunió con varios representantes de la dirección del Partido Socialista Obrero Español: don José Blanco López, Secretario de Organización y Coordinación; don Alfredo Pérez Rubalcaba, Portavoz del Grupo Parlamentario en el Congreso; don Alfonso Perales Pizarro, Secretario Federal de Relaciones Institucionales y Política Autonómica; don Álvaro Cuesta Martínez, Secretario de Política Municipal y Libertades Públicas y doña Inmaculada Rodríguez-Piñero, Secretaria de Política Económica y Empleo.

Asistieron a la reunión, junto al Presidente, los miembros de la Comisión de Estudios.

El día 12 de julio el Presidente asiste, en el salón de actos del Tribunal Constitucional, al acto solemne de Conmemoración del XXV Aniversario del Tribunal, presidido por SS.MM. Los Reyes.

Posteriormente el Presidente almuerza en la Embajada francesa, con motivo de la visita del Presidente del Consejo Constitucional francés.

Ese mismo día el Presidente asiste a la cena organizada por la Presidenta del Tribunal Constitucional, doña María Emilia Casas, dentro de los actos conmemorativos del XXV aniversario de la creación del Tribunal Constitucional.

El día 13 de septiembre, el Presidente, acompañado por varios Consejeros, asiste al acto solemne de apertura del Año Judicial presidido por S. M. El Rey.

En la reunión celebrada por la Comisión Permanente el día 15 de septiembre el Secretario General informa que se ha llegado a un acuerdo con la República Federal de Alemania, a través de su Embajada en España, para ofrecer a los Licenciados en Derecho alemanes que prevean hacer el ingreso en la carrera judicial la posibilidad de que dichas prácticas puedan ser efectuadas, en parte, en el Consejo de Estado, al igual que sucede con otras instituciones extranjeras.

El día 3 de octubre el Presidente es invitado por el encargado de Negocios de la República Federal de Alemania, señor Detlef Weigel, a la residencia del embajador con motivo del XV Aniversario de la Unidad Alemana.

El día 5 de octubre se reúnen don Fernando de Mateo Lage, Consejero Permanente, don Leopoldo Calvo-Sotelo, Letrado Mayor, y don José María Jover

Gómez-Ferrer, Letrado, por parte de la Sección Cuarta, y por parte del Ministerio de Defensa el Secretario General Técnico, don Adolfo Hernández Lafuente, la Directora General Gerente del INVIFAS, señora González García, el Vicesecretario General Técnico, señor Domingo Guerra y el Vocal Asesor señor Bueno Rodríguez.

El día 12 de octubre, el Presidente, varios Consejeros y el Secretario General, asisten al acto homenaje a la Bandera nacional y desfile militar, con ocasión del Día de la Fiesta Nacional de España, en la Plaza de Colón de Madrid, y a la recepción que posteriormente ofrecieron SS.MM. Los Reyes en el Palacio Real.

El 17 de octubre una representación del Ministerio de Cultura, compuesta por don Antonio Hidalgo López, Subsecretario; doña Concepción Becerra Bermejo, Secretaria General Técnica y don César Vicente López López, Secretario Técnico de Infraestructuras, mantuvieron una reunión de trabajo con el Consejero Permanente-Presidente de la Sección Séptima, don Miguel Vizcaíno Márquez y el Secretario General.

El 18 de octubre se celebra en nuestra sede una reunión de trabajo, a la que asisten los componentes de la Comisión de Estudios, con varios representantes del Partido Popular: don Mariano Rajoy Brey, Presidente, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Presidente del Comité de Derechos y Garantías, y doña Soraya Sáenz de Santamaría, Secretaria Ejecutiva de Política Autonómica y Local.

El 24 y 25 de octubre mantuvieron unas reuniones de trabajo en nuestra sede tres representantes del Consejo Consultivo de Asturias, don José Manuel Fernández García, Letrado-Secretario General; don José Manuel García Gallo, Letrado, y doña Ana María García Cignal, Letrada, siendo atendidos por el Secretario General, varios Letrados y personal de Informática y de la Secretaría Administrativa.

El 3 de noviembre asiste el Presidente, acompañado por varios Consejeros, al acto conmemorativo del XXV Aniversario de la Fundación del Consejo General del Poder Judicial, que fue presidido por SS.MM. los Reyes en la sede del Tribunal Supremo.

El día 8 de noviembre tuvo lugar una reunión de trabajo con varios representantes del Ministerio de Medio Ambiente. Asistieron por parte del Ministerio don Antonio Serrano Rodríguez, Secretario General para el Territorio y la Biodiversidad; don Miguel Aymerich Huyghues des Pointes, Subdirector General de Vida Silvestre, y don Juan Garay Zabala, Director de Parques Nacionales y, por parte del Consejo, el Secretario General, el Letrado Mayor don Enrique Alonso García y la Letrada doña Beatriz Rodríguez Villar.

Los días 17 y 18 de noviembre tuvieron lugar en Tenerife las VII Jornadas de la Función Consultiva. Estas Jornadas tuvieron como título el de “*Los Consejos Consultivos ante las reformas estatutarias*”. Por parte del Consejo de Estado asistieron el Presidente, el Secretario General y los Letrados don José Antonio García-Trevijano Garnica, don José Joaquín Jerez Calderón, don José Américo Alonso y doña Pilar Rosa Cuesta de Loño.

El día 23 de noviembre el Presidente asiste a la recepción celebrada en el Palacio Real para conmemorar el XXX Aniversario del reinado de S.M. El Rey, don Juan Carlos I.

El General Jefe de la Primera Subinspección General del Ejército invitó a un almuerzo, presidido por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, al Presidente y Secretario General del Consejo, en la sede de Capitanía el día 5 de diciembre.

El día 6 de diciembre el Presidente y varios Consejeros Permanentes asisten a la recepción que con motivo del Aniversario de la Constitución se celebra en el salón de conferencias del Congreso de los Diputados.

Los portavoces de los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, asistieron a un almuerzo de trabajo en el Consejo, celebrado el día 14 de diciembre. Los asistentes fueron don Jordi Xuclá Costa (CIU), don Josu Iñaki Erkoreka Gervasio (EAJ-PNV) don Paulino Rivero Baute (GCC-NC) y don Francisco Rodríguez Sánchez (BNG y Portavoz del Grupo Mixto). Por parte del Consejo asistieron el Presidente junto con el resto de los miembros de la Comisión de Estudios.

3. Honores y distinciones

En el Boletín Oficial del Estado de 27 de enero aparece publicada la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 19 del mismo mes por la que se nombra al Letrado de la Sección Octava, don José Luís Palma Fernández, miembro del Consejo de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

En la reunión celebrada por la Comisión Permanente el 17 de febrero el Presidente da cuenta de que el Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina ha sido elegido como Académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y que sucederá en el sillón que ocupó a don Íñigo Cavero Lataillade, Presidente que fue del Consejo.

El mismo Consejero recibió el día 16 de junio la Balanza de Oro de la Justicia, distinción que anualmente otorga el Colegio de Procuradores de Madrid con motivo de la fiesta institucional de los Procuradores de los Tribunales.

El 23 de junio en la Comisión Permanente el Secretario General da cuenta de que el Consejero Electivo de Estado don Manuel Díez de Velasco Vallejo ha sido galardonado con el XI Premio Pelayo para juristas de reconocido prestigio.

Por Real Decreto 1396, de 18 de noviembre, se concede la Medalla del Mérito en el Trabajo, en su categoría de oro, al Consejero Permanente de Estado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.

El Consejero Nato de Estado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León es investido Doctor *honoris causa* por la Universidad de Málaga.

Por Real Decreto 1603/2005, de 23 de diciembre, se concede la Gran Cruz del Mérito Aeronáutico con distintivo blanco al Consejero Permanente don Fernando de Mateo Lage.

4. Tribunal de Conflictos

Por acuerdo de 1 de diciembre de 2004, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se determina para el año 2005 la composición del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, previsto en los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales. Entre dichos miembros se integran como vocales titulares los Consejeros permanentes designados por el Pleno del Consejo de Estado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jerónimo Arozamena Sierra y don Fernando de Mateo Lage y, como suplentes, los también Consejeros permanentes don Antonio Sánchez del Corral y del Río y don José Luis Manzanares Samaniego.

5. Modificación del Reglamento Orgánico y constitución de la Comisión de Estudios

El Consejo, entendiendo necesario proceder a la modificación del Reglamento Orgánico a la vista de las modificaciones establecidas en la Ley Orgánica del Consejo en virtud de la Ley Orgánica 3/2004, procedió a la preparación de la oportuna propuesta de modificación. A tal efecto, el Presidente acordó constituir una Ponencia especial que elaborase esa propuesta, según daba cuenta la Memoria correspondiente al año 2004. Dicha propuesta fue aprobada por la Comisión Permanente en su sesión de 10 de febrero del año 2005 y elevada seguidamente al Gobierno. El 22 de abril el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado; real decreto que fue expedido con el número 449/2005 y fecha 22 de abril, y publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 26 siguiente.

Según indicaba ya la Memoria del pasado año 2004, uno de los puntos fundamentales de la modificación acordada en la organización del Consejo por la Ley Orgánica 3/2004 ha sido la creación de un nuevo órgano colegiado, la Comisión de Estudios, destinada a llevar a cabo los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite o que juzgue oportuno, así como la elaboración de las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende. A fin de dar cumplimiento a las prescripciones legales, el Presidente propuso y el Pleno, en sesión de 10 de febrero, así lo acordó, la designación de los seis Consejeros que pasaron a formar parte de la Comisión de Estudios durante el primer período de funcionamiento. Dicha designación recayó en los Consejeros Permanentes don Landelino Lavilla Alsina y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, los Consejeros Natos don Carlos Carnicer Díez y don Joaquín de Fuentes Bardají y los Consejeros Electivos don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Pedro Cruz Villalón. La Comisión, de la que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 apartado 2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de

Estado, modificada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, forman también parte el Presidente, don Francisco Rubio Llorente, y el Secretario General, don José María Martín Oviedo, celebró su sesión constitutiva el 22 de febrero.

En otros lugares de esta Memoria se da cuenta de las reuniones celebradas por la Comisión de Estudios a lo largo del año 2005 y de las actividades desarrolladas por la misma con motivo de la preparación, también durante ese período, de los dos informes que le fueron solicitados por el Gobierno.

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. DECRETO, ORDEN Y POTESTAD REGLAMENTARIA

I.- ENCUADRAMIENTO.

Se ha suscitado en bastantes ocasiones al Consejo de Estado el problema relativo a la delimitación de la potestad reglamentaria del Gobierno y de los Ministros.

Tal cuestión se ha planteado fundamentalmente con relación al desarrollo directo de una ley por medio de una orden ministerial de carácter reglamentario, si bien hay otros aspectos envueltos en ello: delimitación de las competencias normativas de los Ministros, necesidad o no de habilitación del legislador o del Gobierno para el ejercicio de la potestad reglamentaria, etc.

Partimos de que el análisis de la potestad reglamentaria supone constreñir el ámbito de estudio a las normas de rango inferior a la ley. Si toda norma de rango inferior a la ley es un reglamento, éste puede proceder, sin embargo, de distintas Administraciones y, a su vez, de distintos órganos de las mismas.

Todo reglamento es norma, es decir, una decisión de alcance general (definida en términos de generalidad) destinada a ser aplicada a cuantos casos o situaciones sean subsumibles en la regla (es decir, que no se trata de administrar una situación o caso concreto, sino que la norma exista para aplicarse a una pluralidad indeterminada de situaciones, tantas cuantas sean subsumibles en su regla –es la llamada abstracción de la norma-).

En definitiva, se trata de saber el alcance de la competencia ministerial en estos casos, lo que exige determinar:

- Si los Ministros tienen potestad reglamentaria, es decir, si pueden producir normas (de rango inferior a la ley).

- Si pueden desarrollar reglamentariamente las leyes sin necesidad de que exista un previo reglamento aprobado por real decreto.

- Si hace falta habilitación previa del legislador o del Gobierno para que los Ministros pueda dictar reglamentos.

II.- LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA CLÁSICA.

Clásicamente, la potestad reglamentaria no ha venido correspondiendo solo al Gobierno, sino también a los Ministros e incluso a otros órganos de la Administración.

El artículo 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de abril de 1957 establecía que era competencia del Consejo de Ministros *“proponer al Jefe del Estado la aprobación del los reglamentos para la ejecución de Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado”*.

Por su parte, el art. 14.3 decía que los Ministros tenían la siguiente atribución: *“Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento”*.

III.- POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS MINISTROS.

El art. 97 de la Constitución atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria. Con motivo de dicho artículo se suscitó en su momento el primero de los problemas antes expuestos, esto es, si este precepto había puesto fin a la potestad reglamentaria de otros órganos, en particular de los Ministros.

Salvo algún atisbo inicial, nunca se entendió así, y hoy en día está comúnmente admitido que la potestad reglamentaria no corresponde solo al Gobierno, sino a otras entidades y a otros órganos de la propia Administración estatal, en especial al Presidente del Gobierno y a los Ministros, aparte de estructuras organizativas no insertas en dicha Administración, como, por ejemplo, el Banco de España (después se citará un dictamen de este Consejo sobre el tema), la Comisión Nacional del Mercado de Valores ⁽⁴⁾ o el Poder Judicial ⁽⁵⁾.

Se puede buscar fundamento a la competencia reglamentaria de entidades no estatales en los artículos 137 y siguientes de la Constitución (entidades locales y Comunidades Autónomas) y en cuanto a otros órganos de la Administración del Estado, en el art. 98.2 de la propia Constitución, que atribuye a los miembros del Gobierno la competencia y responsabilidad directa en la gestión de los asuntos del Gobierno, o en el propio artículo 97 de la Constitución, el cual, refiriéndose a la potestad reglamentaria del Gobierno, dispone que se ejercerá de acuerdo con la Constitución y las leyes (y éstas, como veremos, contemplan la potestad reglamentaria de otros órganos).

Tal potestad reglamentaria es, sin embargo, de tipo derivado, al corresponder al Gobierno la potestad reglamentaria inicial o general conforme al citado artículo 97 de la Constitución.

⁴ A este respecto cabe recordar la reciente STS de 16 de noviembre de 2005 (RJ 9696), que reconoce su competencia reglamentaria en virtud de las habilitaciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores.

⁵ La STC 108/1986, de 29 de julio (Fundamentos 23 a 27), reconoció potestad reglamentaria preferente al CGPJ respecto al Gobierno. Y la STS de 28 de noviembre de 1997 (RJ 1997/8670) sostuvo que: "*En este sentido, la atribución de la potestad reglamentaria al Gobierno, realizada por el artículo 97 de la Constitución, no impide el ejercicio de la potestad de auto-organización de los distintos servicios de que dispone la Administración (en este caso el Consejo General del Poder Judicial), potestad que puede actuarse por medio de las oportunas normas reglamentarias. La potestad reglamentaria de organización de los servicios es la que en el presente caso ejerce legítimamente el Consejo General del Poder Judicial, con fundamento en una norma con rango de Ley, el antes mencionado artículo 189.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*"

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece en su artículo 23 que:

“1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes....

3. 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”

A su vez, el artículo 25 c) de esta ley dispone que tendrán <forma> de *“Reales decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica”*.

Según el párrafo b) de ese mismo artículo, se llamarán asimismo *“Reales decretos del Presidente del Gobierno, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente”*. A su vez, el artículo 2.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización de la Administración General del Estado, se refiere a una competencia ciertamente reglamentaria del Presidente del Gobierno, al atribuirle la competencia para crear, modificar y suprimir departamentos ministeriales.

En cuanto a reglamentos ejecutivos de leyes, el artículo 5.1.h) de la Ley 50/1997 establece que corresponde al Gobierno:

“Aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan”.

Respecto de la potestad reglamentaria de los Ministros, el párrafo 3.2° del artículo 23 de la Ley 50/1997 establece que la segunda norma reglamentaria en orden de jerarquía son las *“Disposiciones aprobadas por orden ministerial. Ningún reglamento podrá vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior....”*

A su vez, el artículo 25. f) dispone que tendrán forma de:

“Ordenes ministeriales, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados.”

Y el párrafo e) se refiere a los:

“Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.”

Pero es sobre todo destacable el artículo 4.1.b) de la Ley 50/1997, que establece lo siguiente:

“1. Los Ministros, como titulares de sus Departamentos, tienen competencia y responsabilidad en la esfera específica de su actuación, y les corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:...

b) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento.”

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 6/1997 establece que:

“2. Corresponde a los Ministros, en todo caso, ejercer las siguientes competencias:

a) Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica...

d) Determinar y, en su caso, proponer la organización interna de su Ministerio, de acuerdo con las competencias que le atribuye esta Ley.”

El artículo 15 de la propia norma ratifica la potestad normativa de los Ministros cuando en su párrafo 1.g) atribuye a los Subsecretarios la siguiente competencia:

“Responsabilizarse del asesoramiento jurídico al Ministro en el desarrollo de las funciones que a éste le corresponden, y en particular en el ejercicio de su potestad normativa y en la producción de los actos administrativos de la competencia de aquél, así como a los demás órganos del Ministerio”.

A su vez, los Ministros pueden ejercer su función reglamentaria aisladamente o en concurrencia con otros Ministros, incluso integradamente en Comisiones Delegadas del Gobierno, cuyas decisiones revisten forma externa de órdenes ministeriales del Ministro proponente o del de la Presidencia (artículo 25 e) de la Ley 50/1997).

La STC 13/1988, de 4 de febrero, confirmó que el artículo 97 de la Constitución no reserva la competencia reglamentaria al Gobierno:

“...es de rechazar el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la

potestad reglamentaria, por ser originaria (art. 97 C. E.), no excluye la posibilidad de delegaciones singulares....”

La STC 135/1992, de 5 de octubre, lo ratifica incluso para regular aspectos considerados básicos de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución:

“Estas «bases» han de ser, en principio, normas legales, orgánicas rara vez y ordinarias en su mayor parte, pero también, en su caso, reglamentarias, en el uso de la potestad que al Gobierno de la Nación otorga el art. 97 de la Constitución. En tal línea de actuación, el título I de la Ley 13/1985 fue objeto del correspondiente desarrollo por el Real Decreto 2254/1985, de 20 de noviembre, mientras que el art. 6, con el cual se inicia el título II, había provocado la promulgación de otro Real Decreto, el 1370/1985, de 1 de agosto, donde se establece el nivel mínimo a alcanzar por los recursos propios de las diferentes entidades de depósito y los criterios para su cómputo. Por otra parte, y bajando un escalón más en la jerarquía normativa, hay una serie de disposiciones o «medidas» que concretan elementos en blanco de la norma legal para permitir su adaptación a las circunstancias y, por ello, participan de esa misma naturaleza normativa. En efecto, la estructura como un todo no puede olvidar los aspectos coyunturales y más en este ámbito de la economía. Por ello, tales actuaciones son desarrollo reglamentario, también básico, de la Ley en la cual encuentra cobertura específica esta deslegalización mediante la doble técnica de autorizar una eventual delegación del titular originario de la potestad o atribuirle directamente al Banco de España, institución cuyo carácter «básico» ha sido puesto de relieve en nuestra STC 1/1982.

En este marco se encuadran algunas de las funciones que, en cuatro de los preceptos impugnados, se encomiendan al Ministerio de Economía y

Hacienda o eventualmente al Banco de España e incluso a éste directamente. Una de ellas, la modificación del nivel mínimo que deben alcanzar los recursos propios de las entidades de depósito, así como la determinación de los porcentajes de valoración de riesgos (art. 6 párr. 2.º). Otra, la modificación de los límites máximos, entre los niveles que le señale el Gobierno, en función de los recursos propios de las entidades de depósito, a sus inversiones en inmuebles y otros activos materiales, acciones y participaciones y activos y pasivos denominados en moneda extranjera, así como a los riesgos que puedan contraer con una persona o grupo (art. 9). En tercer lugar, la posibilidad de reducir el porcentaje (50 por 100) de los excedentes líquidos que las Cajas de Ahorro deban destinar, como mínimo, a reservas o fondos de previsión no imputables a activos específicos cuando se den las circunstancias que la misma Ley señala (art. 10.5). Y finalmente, la definición de las técnicas de cómputo de las obligaciones establecidas respecto de las inversiones obligatorias y los recursos propios, así como la determinación de los conceptos contables a que se refieren los activos y recursos mencionados en ellos o en las normas que los desarrollan (disposición final primera).

En los dos primeros supuestos y en el último se trata de una gradación de la potestad reglamentaria que la Ley autoriza con carácter opcional, para alterar (si las circunstancias varían) los elementos de la norma cuya determinación se deja al Gobierno. Va de suyo que el Banco de España forma parte de la Administración del Estado en su vertiente institucional o indirecta y es la primera autoridad monetaria, a quien corresponden las funciones relativas a la disciplina e inspección de las entidades de crédito y ahorro, para lo cual se le dota de las simétricas potestades, entre las cuales deben destacarse la reglamentaria y la sancionadora, como pone de manifiesto la atenta lectura de la Ley 30/1980 de 21 de julio (artículos 1; 3; 15.1, 9 y 10, y 16.7) En este esquema competencial encaja por derecho propio la atribución que la Ley le

confiere respecto de la reducción de porcentajes de reservas (art. 10.3). En cualquier caso, se está en presencia de factores básicos, a veces con un cierto talante coyuntural, que por ello mismo no menoscaban la competencia autonómica para el desarrollo legislativo, a la que sirven para enmarcar por esa su naturaleza intrínseca, como fundamento del sistema. La incorporación al ordenamiento jurídico de tales elementos por su carácter abstracto determina su calificación como disposiciones generales y no como actos singulares en ejecución de la Ley.

La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones, necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el art. 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen y a instituciones como el Banco de España, Asesor de aquél y ejecutor inmediato de su política monetaria y crediticia [Ley 2/1962, de 14 de abril, base 1.ª, y Decreto Ley 18/1962, de 7 de junio, artículos 1 y 9], que, como arriba se dijo, tiene conferida explícitamente la potestad reglamentaria en el ámbito de su actuación”

En definitiva, los Ministros tienen ciertamente potestad reglamentaria, si bien la potestad reglamentaria inicial es del Gobierno, teniendo las órdenes ministeriales reglamentarias menor valor que los reales decretos reglamentarios (artículo 23 de la Ley 50/1997).

Se trata por ello de analizar cuál es el alcance de esa potestad reglamentaria ministerial y si es o no necesaria habilitación previa para que puedan ejercerse.

IV.- SOBRE SI LOS MINISTROS PUEDEN DESARROLLAR REGLAMENTARIAMENTE LAS LEYES SIN NECESIDAD DE QUE EXISTA UN PREVIO REGLAMENTO APROBADO POR REAL DECRETO Y SI PARA EL EJERCICIO DE SU POTESTAD REGLAMENTARIA LOS MINISTROS NECESITAN ALGUNA HABILITACIÓN.

1.- Potestad de autoorganización.

La potestad de autoorganización es el ámbito básico o núcleo central de la potestad reglamentaria en el que el Ministro puede desenvolverse con potestad propia.

Sin que ello suponga que el Ministro no deba respetar normas superiores (entre otras, los reales decretos reglamentarios), para ejercer esa competencia reglamentaria no es necesario habilitación alguna, puesto que esa competencia ya está reconocida con carácter general en los antes transcritos artículos 4.1.b) y 12.2 b) de la Ley 50/1997.

Por tanto, cada Ministro tendrá potestad normativa propia y directa para, sin perjuicio de respetar lo establecido en las leyes (o equivalentes - decretos legislativos, decretos leyes-) y en los reglamentos aprobados por real decreto, organizar su propio departamento.

Hay que tener no obstante en cuenta que la LOFAGE atribuye en ocasiones la competencia al Gobierno (o al Ministro de la Presidencia si se afecta a varios departamentos, como sucedió con el proyecto de Orden reguladora de la Comisión Asesora de Investigación en Salud, objeto del dictamen nº 290/2004).

2.- Reglamentos ministeriales de desarrollo de reglamentos del Gobierno.

Cuando no se trate de dictar este tipo de normas de organización, los Ministros tienen en principio constreñida su competencia a las materias propias de su Ministerio, es decir, a aquellos ámbitos materiales que entren dentro de los asignados a su departamento. A su vez, hay materias que están atribuidas por el artículo 66.1 de la Ley 6/1997 al Ministro de Administraciones Públicas: *“organización administrativa, régimen de personal, procedimientos e inspección de servicios, no atribuidas específicamente conforme a una ley a ningún otro órgano de la Administración General del Estado, ni al Gobierno, corresponderán al Ministerio de Administraciones Públicas”*.

Ahora bien, ello no significa que los Ministros tengan plena competencia sobre “sus” materias o ámbitos. La cuestión es si los Ministros pueden dictar estos reglamentos sin necesidad de que se les habilite para ello.

Clásicamente se entendió que la competencia ministerial que no necesita de habilitación es la relativa a ámbitos propios de su departamento, entendiendo por tales los reglamentos cuya eficacia no excede del ámbito del propio ministerio. Este modo de interpretar constriñe en la práctica esa potestad a la meramente organizatoria (lo que clásicamente –no sin críticas doctrinales- se consideraron reglamentos no jurídicos).

Hoy en día, ciertamente ese ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria ministerial no requiere de habilitación. Pero también tienen potestad reglamentaria los Ministros –sin necesidad de habilitación expresa- para la regulación de aspectos relacionados con las materias propias del Ministerio siempre que no se suplante con ello la competencia del Gobierno.

El problema estriba en que dentro del campo de la potestad reglamentaria no existe un ámbito reservado a los reglamentos del Gobierno en el que no puedan entrar los dictados por los Ministros.

De ahí que se haya venido entendiendo lo siguiente:

a) Los Ministros pueden desarrollar (sin necesidad de habilitación) reglamentos del Gobierno. En la práctica, sin embargo, generalmente estos reglamentos suelen atribuir expresamente a los Ministros la competencia para su desarrollo y aplicación.

La regla de que la competencia natural de los Ministros sigue a la del Gobierno ha sido recordada por el Consejo en diversas ocasiones, últimamente en el dictamen 199/2006, sobre el proyecto de real decreto modificativo del 2485/1998, de 13 de noviembre, de desarrollo del artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Cierto que siempre podrá presentarse el problema de si un real decreto reglamentario ha desarrollado suficientemente una ley o ha regulado de modo suficiente la materia que corresponde al Gobierno, de suerte que, si no se alcanza el módulo mínimo razonable de regulación, no sería correcto que el Ministro pasara a regular la materia, ni siquiera si ese real decreto habilitara expresamente para ello. La contestación a esta pregunta requiere analizar las particularidades de cada caso.

b) No pueden los Ministros entrar en materias que por su importancia parecen más del ámbito de los reglamentos del Gobierno, lo que de nuevo exige un análisis del caso concreto que se plantee.

Un ejemplo reciente ha sido el dictaminado por el Consejo en el expediente 579/2006, relativo al proyecto de Orden de Economía y Hacienda sobre declaración previa de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales. En dicho dictamen se sostuvo que, aunque tanto la Ley 19/1993, de 21 de diciembre –sobre medidas de prevención del blanqueo de capitales- y su reglamento ejecutivo (Real Decreto 925/1995, de 9 de junio), habilitaban al Ministro, dada la importancia de la materia se consideraba adecuado que en lugar de una orden ministerial se aprobara un real decreto.

c) Siempre con relación al problema de la regulación mínima por parte del Gobierno, se ha admitido habitualmente la “desreglamentación” de aspectos puntuales regulados por reglamentos del Gobierno, de modo que esos aspectos puedan modificarse por orden ministerial.

Así, en el dictamen 771/2006 se ha estudiado el proyecto de Orden Ministerial modificativa del Anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, sobre limitaciones a la comercialización y uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos (tolueno y triclorobenceno). Ese real decreto desarrollaba la Directiva 2005/59/CE y permitía al Ministro de Sanidad esa modificación.

Algo parecido se planteó en el dictamen 209/2006, sobre el proyecto de Orden modificativa del Anexo A del real decreto 49/1993, de 15 de enero, sobre controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios de los productos de origen animal.

Lo mismo ha sucedido en otra serie de casos, como el real decreto 363/1995, de 10 de marzo, sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, que transpuso la

Directiva 67/548/CE y cuyos anexos han sido actualizados por sucesivas ordenes ministeriales, la última dictaminada en el expediente 185/2006.

Otros ejemplos han sido los siguientes dictámenes:

- 29/2006, sobre el Anexo I del Real Decreto 294/2003, de 7 de marzo, por el que se establecen los métodos de toma de muestras y de análisis para el control oficial del contenido de ocratoxina A en cereales y uvas pasas.

- 159/2006, sobre los Anexos II, III, IV y VI del Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos.

- 1690/2005, sobre los anexos del Real Decreto 1861/2004, de 6 de septiembre, relativo a prescripciones específicas de estabilidad aplicables a los buques de pasaje de transbordo rodado.

- 1688/2005, sobre el Anexo VII del Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos.

- 1666/2005, sobre el Anexo VI del Reglamento de clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, aprobado por el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero.

- 1255/2005, sobre los Anexos I y II del Real Decreto 256/2003, de 28 de febrero, por el que se fijan los métodos de toma de muestras y de análisis para el control oficial del contenido máximo de plomo, cadmio, mercurio y 3-monocloropropano-1-2 diol en los productos alimenticios

- 830/2005, sobre modificación de las cantidades a que se refiere el artículo 3c). del real decreto 1464/1999, de 17 de septiembre, sobre actividades de la primera parte del ciclo del combustible nuclear.

- 829/2005, sobre los anexos I, II y IV del Real Decreto 948/2003 por el que se establecen las condiciones mínimas que deben reunir las instalaciones en lavado interior o desgasificación y despresurización, así como las de reparación o modificación de cisternas de mercancías peligrosas.

- 622/2005 sobre el Anexo XIII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por real decreto 2822/1998, de 23 de diciembre para implantar el nuevo modelo del permiso de circulación.

- 219/2005, sobre el Anexo I del Real Decreto 1406/1989 de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos (dispositivos de perforación).

- 167/2004, sobre el anexo IX "Masas y Dimensiones" del Reglamento General de vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

Sobre el alcance de la potestad reglamentaria de los Ministros resulta destacable el dictamen 184/2006, relativo a la modificación del real decreto 685/2002, de 12 de julio, que desarrolló el reglamento comunitario 2201/1996, de 28 de octubre, sobre umbrales de ayuda a productos transformados de frutas y hortalizas. El proyectado real decreto permitía al Ministro de Agricultura alterar los umbrales fijados en el mismo. En el referido dictamen se dijo lo siguiente:

“Sobre si procede deferir al Ministro la competencia para decidir directamente sobre la fijación de las toneladas de tomate producido aplicables a los subumbrales, aunque el art. 97 de la Constitución atribuye

la competencia reglamentaria originaria al Gobierno -que normalmente la ejercerá por medio de Real Decreto- ello no significa que no puede conferirse a los Ministros como se constata en los artículos 23.3.2º y 25.f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y 12.2.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Este Consejo ha tenido ocasión de subrayar al respecto (así, en el dictamen 912/2004), que, conforme al esquema de fuentes diseñado por la Constitución, la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno según previene el artículo 97 del texto constitucional y el modo formal de expresión ordinario de dicha potestad es el real decreto acordado en Consejo de Ministros; ha recordado que, tras ciertas iniciales vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales, es aceptada la afirmación de que los titulares de los Departamentos ministeriales tienen potestad reglamentaria y que el instrumento formal mediante el cual la ejercen es la orden ministerial (artículos 23.3, apartado segundo, y 25.f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno); y también ha entendido que dicha potestad reglamentaria se ciñe al ámbito interno de la Administración, a la regulación de las relaciones especiales de sujeción o amparadas en un título habilitante específico y, solo si existe expresa habilitación normativa, a la relación general de supremacía. En otros términos, que, a falta de habilitación, no se pueden regular situaciones jurídicas generales de los particulares mediante orden ministerial.

Esto significa que el Gobierno podrá habilitar a un Ministro para los desarrollos complementarios, pero no obviar su propia competencia natural a base de hacer dejación de la misma mediante un abierto reenvío a lo que decida el Ministro.

No siendo determinable en abstracto el punto hasta el cual el reenvío es correcto y a partir de donde el mismo enmascara un auténtico abandono de competencias propias, para alcanzar conclusiones habrá que

analizar cada caso concreto, bien que partiendo del principio de que alguna regulación inicial debe, desde luego, haberse asumido directamente por el propio Gobierno.

Lo dicho enlaza con el problema –también suscitado antes- de si es aceptable que el Ministro pueda decidir sobre los subumbrales sin sometimiento a criterio alguno, pues ciertamente se está aquí propugnando una modificación que en realidad parece dejar vacío de contenido el propio texto a modificar, remitiéndose sin más a lo que en cada momento, y según su libre criterio, decida el Ministro.

No parece aceptable que se haga así, al menos con esa libertad.....

Considera por tanto el Consejo de Estado que, en la nueva redacción que se dé al apartado 2 de la disposición final segunda del Real Decreto 685/2002, debería incluirse alguna regla que, aunque no sea la estricta que contempla el texto vigente, sí sirva de criterio para el Ministro a la hora de hacer uso de la competencia que le atribuye”.

Por su parte, la STS de 20 de enero de 2005 (RJ 210), recordando otras anteriores, mantiene un criterio protector de la potestad reglamentaria del Gobierno al enjuiciar un caso en el que entendió que determinada orden ministerial no encontraba amparo suficiente para desarrollar directamente una ley:

“No puede sostenerse desde una perspectiva orgánica y material, que la norma que aprueba la regulación a que debe someterse la redacción de los proyectos de obras subterráneas vinculadas a infraestructuras del transporte terrestres y ferroviario, la ejecución de estas obras y su explotación constituya un reglamento independiente de carácter interno, como razona la sentencia de la Sala de instancia, cuya competencia para su aprobación descansa en el Ministerio de Fomento, al vulnerar esta interpretación el artículo 12.2 a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado,

que prescribe que a los Ministros les corresponde ejercer la competencia en los términos previstos en la legislación específica y el artículo 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que establece que corresponde a los Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, que sirven para delimitar con precisión el ámbito de las competencias normativas de los Ministros del Gobierno.

Conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advertida en la sentencia de 30 de diciembre de 2004,, «la competencia reglamentaria de los Ministros, si bien comprendida asimismo en la previsión constitucional del artículo 97 de la Norma Suprema, queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997, a "las materias propias de su Departamento". Y aunque esta referencia no haya de interpretarse exclusivamente referida a los aspectos internos de carácter organizativo, sino que abarca también el ámbito de su competencia material, en ningún caso puede comprender la potestad de dictar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de las Leyes, aunque sea en materias que puedan calificarse como competencias propias de su departamento.

Ésta ha sido, por lo demás, la interpretación tradicional del ámbito respectivo de la potestad reglamentaria del Gobierno y de los Ministros y así lo ha interpretado este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones con los matices naturales según los supuestos planteados. Valgan por todas las referencias a las Sentencias de 12 de julio de 1982, y 17 de febrero de 1998 (apelación 2.693/1990)».

El Ministerio de Fomento ha ejercido la potestad reglamentaria que le atribuyen los referidos preceptos de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de modo exorbitante, al imponer una degradación normativa de una norma de carácter

reglamentario careciendo de título habilitante, ya que esta normativa desborda, en razón de las materias que son objeto de regulación y los intereses públicos y corporativos afectados, el ámbito de la configuración normativa doméstica en materias propias del Departamento atribuibles a su competencia.

La lectura de los artículos 29, 40 y 51 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, que aprueba el Reglamento General de Carreteras, en cuanto delimitan la competencia del Ministro de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente para aprobar las normas e instrucciones a las que deben sujetarse los estudios de las carreteras estatales, los trabajos y obras de construcción y la explotación, que se establecen «sin perjuicio de los Reglamentos técnicos de ámbito general que sean de aplicación», permite deslindar con manifiesta claridad que dicha autoridad administrativa carece de competencia para aprobar Reglamentos técnicos de ámbito general como pretende establecer, en este caso, la Orden ministerial impugnada.

No cabe duda que de conformidad con el ámbito de la Orden del Ministro de Fomento los efectos jurídicos se producen ad extra del propio Departamento, al imponerse a las obras promovidas directamente y a las que se proyecten, ejecuten y exploten en régimen de concesión, como refiere el artículo 1.2 de la citada Orden combatida.

El artículo 8 de la Ley de 13 de abril de 1877, que establece que es atribución del Ministerio de Fomento lo que se refiere a los proyectos, construcción, conservación, reparación y policía de las carreteras que son de cargo del Estado, que se cita en el Informe de la Secretaría Técnica como norma habilitante del proyecto, no es adecuado para dar cobertura jurídica a esta Instrucción que se refrenda como Orden Ministerial, al deber interpretarse de acuerdo con el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, al cercenar el ámbito de competencias que le corresponde al Consejo de Ministros como titular

de la potestad reglamentaria, según prescribe el artículo 97 de la Norma Fundamental.

Debe significarse que el objeto fundamentalmente técnico y la complejidad que caracteriza a la Disposición impugnada, promueve armonizar la exigencia de reserva de Ley y el ámbito material de la potestad reglamentaria, con la fijación en la norma de rango superior de las condiciones básicas de carácter vinculante y con la inclusión de remisiones habilitantes para su desarrollo y complementación, debiendo requerirse con mayor rigor la observancia de las garantías formales y procedimentales en la elaboración y aprobación de estas normas de rango reglamentario, para compensar la discrecionalidad técnica de la que aparece investida la Administración, que limita la extensión del control de legalidad por el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, y en razón de los intereses públicos afectados que atienden a la regulación de aspectos sustanciales y esenciales de la actividad constructiva.

Procede, consecuentemente, declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales del Consejo Superior de Colegios de la Ingeniería Técnica Minera y del Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2001, dictada en el recurso Contencioso-Administrativo, debiendo estimar el recurso Contencioso-Administrativo al concurrir el supuesto de nulidad radical tipificado en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

El Consejo de Estado se hizo eco de ese fallo al emitir el dictamen 1242/2005, sobre el proyecto de Orden por el que se aprueba el reglamento técnico y de prestación del servicio de televisión digital terrestre:

“La cuestión pasa a ser, por tanto, si los artículos 3 y 4 del proyecto de Orden pueden mantenerse, a la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de diciembre de 2004 cuando derogó la Orden Ministerial de que ésta trae causa. Señaló entonces el Tribunal Supremo (fundamento jurídico noveno) que "la competencia reglamentaria de los Ministros, si bien comprendida asimismo en la previsión constitucional del artículo 97 de la Norma Suprema, queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997, a "las materias propias de su Departamento”.

Aunque con acierto la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha indicado que se ha de precaver que la nueva orden ministerial incurra en idéntico defecto que la anterior, no es menos cierto que, como ha señalado la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, el caso es ahora distinto, porque el proyecto de orden se apoyará en un real decreto que forma parte del mismo “paquete” – según la expresión de la referida Dirección General-, de tal modo que quedará alcanzado el rango exigido por el Tribunal Supremo. Como indica la propia Sentencia en su fundamento jurídico undécimo, se ha de “despejar la posible duda que pudiera plantearse por esta circunstancia de que la orden consista en gran medida en remisiones a la legislación vigente sobre televisión terrestre analógica y contenga reiteraciones de sus previsiones sin aportar, por ende, innovaciones sustantivas sobre el régimen jurídico de la televisión terrestre...No puede aceptarse semejante justificación de la legislación de la orden impugnada...porque... la cuestión esencial no es si existe o no innovación sustantiva respecto al régimen jurídico existente para la televisión terrenal analógica, sino si el Ministro de Fomento está habilitado para dictar el reglamento jurídico del servicio de televisión terrestre digital. Y no puede reducirse la cuestión a un problema de defectuosa técnica normativa por

reiteración de lo que establecen las normas sobre la materia de rango superior, en la medida en que el Ministro de Fomento ha actuado manifiestamente fuera tanto de su competencia como de la habilitación contenida en la Disposición Adicional 44ª que le facultaba para dictar reglamentos de carácter técnico. Pues una cosa es reiterar innecesariamente lo establecido en normas de rango superior cuando se dictan normas dentro de la propia competencia y otra aprobar una disposición sin competencia para ello aunque en la misma no se aporte innovación material alguna”.

Acogiendo, pues, la referida Sentencia, y en la línea indicada por la misma, procede aprobar el proyecto sometido a consulta”.

,

3.- Ordenes ministeriales de desarrollo directo de leyes.

Otra cuestión es si, dentro siempre del ámbito de competencia material propia de su departamento, pueden los Ministros desarrollar directamente leyes, es decir, si pueden dictar reglamentos sin que haya que pasar con carácter previo por un real decreto reglamentario.

La regla general, a la vista de la forma en que está regulado el tema en nuestra legislación, es que no cabe evitar al Gobierno en el ejercicio de la potestad reglamentaria, de modo que una orden ministerial reglamentaria solo puede dictarse si previamente se ha aprobado un real decreto reglamentario regulador de la materia.

Lo importante es que si es la ley la que habilita al Gobierno para que pueda ejercer directamente la potestad reglamentaria, también la ley podría excepcionar esa regla, es decir, habilitar a un Ministro para su desarrollo sin necesidad de pasar por el tamiz previo de un real decreto reglamentario.

De este modo, si es la Ley 50/1997 la que atribuye al Gobierno la potestad para dictar reglamentos ejecutivos de leyes, una ley podría excepcionar esa regla y atribuir directamente al Ministro la potestad de dictar el correspondiente reglamento ejecutivo.

En cambio, se presentarían problemas si se entendiera que no es la ley, sino la Constitución misma, la que, al atribuir la potestad reglamentaria al Gobierno, está queriendo que los Ministros no produzcan reglamentos directos.

En la práctica se viene admitiendo la competencia ministerial si la ley así lo establece de modo expreso, lo que significa que no se viene manteniendo en la práctica una interpretación que permita atribuir al artículo 97 de la Constitución un papel de tanto valor y alcance como para entender protegido frente al legislador un ámbito mínimo de potestad reglamentaria del Gobierno.

En la STC 185/1995, de 14 de diciembre, se analizó la validez del siguiente texto del artículo 26.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos: *«la fijación o modificación de la cuantía de los precios públicos se realizará, salvo que una Ley especial disponga lo contrario: a) Por Orden del Departamento Ministerial del que dependa el Órgano o Ente que ha de percibirlos y a propuesta de éstos. b) Directamente por los Órganos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, previa autorización del Ministerio de que dependan, cuando se trate de precios correspondientes a la prestación de servicios o a la venta de bienes que constituyan el objeto de su actividad».*

Pues bien, dicha sentencia mantuvo que:

“La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley

pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas, acotando y ordenando su ejercicio. Y esto es cabalmente lo que hace el artículo 26.1 a) LTPP que se limita a atribuir a los Ministros que puedan resultar afectados, en cuanto titulares de los respectivos Departamentos ministeriales, un poder reglamentario derivado, resultado de una habilitación legal específica, para regular una materia concreta y determinada, cual es en este caso la fijación y modificación de la cuantía de los precios públicos. Las tachas de inconstitucionalidad podrían derivar, en su caso, de una hipotética vulneración del principio de legalidad si la ley habilitante no precisa suficientemente el alcance del reglamento, pero ninguna objeción puede formularse a este precepto desde el punto de vista del artículo 97 CE”.

Quizá convenga finalmente destacar en esta Memoria los últimos dictámenes en los que se han informado proyectos de órdenes ministeriales de desarrollo directo de leyes (con mención a las leyes habilitadoras correspondientes):

- 2/2006 y 3353/2004 y 45/2004, sobre proyectadas órdenes de desarrollo de las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, al encontrarse amparo respectivamente en las Leyes 30/2005, de 29 de diciembre, 2/2004, de 27 de diciembre, y Ley 61/2003, de 30 de diciembre, que facultan expresamente (como lo hace asimismo el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre) al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para desarrollarlas.

- 2163/2005, sobre Proyecto de Orden del Ministerio de Economía y Hacienda por la que se establecen los supuestos en los que la Dirección General

del Tesoro y Política Financiera podrá autorizar la apertura, fuera del Banco de España, de cuentas de situación de fondos del Tesoro Público en entidades de crédito, al entender que la misma encontraba amparo en El artículo 108.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que establece que *"Con carácter general, los ingresos y pagos del Estado y sus organismos autónomos se canalizarán a través de la cuenta o cuentas que se mantengan en el Banco de España, en los términos que se convenga con éste, conforme al artículo 13 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. No obstante, el Ministro de Economía podrá establecer supuestos excepcionales en los que la Dirección General del Tesoro y Política Financiera podrá autorizar la apertura de cuentas en otras entidades de crédito, en los términos establecidos en el artículo siguiente"*.

- 2148/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se regulan las condiciones para la homologación del material rodante ferroviario y de los centros de mantenimiento y se fijan las cuantías de la tasa por certificación de dicho material, que encuentra base en el art. 58 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario: "El Ministerio de Fomento establecerá, mediante Orden, las condiciones y requisitos para la homologación y registro del material rodante que circule por las líneas ferroviarias de la Red Ferroviaria de Interés General, así como el régimen de autorización y funcionamiento de los centros de homologación de dicho material", y en el artículo 69 de la misma Ley 39/2003, que contiene una remisión reglamentaria al Departamento para fijar las cuantías de la tasa por certificación del material rodante ferroviario.

- 1996/2005 sobre Proyecto de "Orden sobre reintegros de pagos indebidos, que tiene amparo en el artículo 77 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria: *"El perceptor de un pago indebido total o parcial queda obligado a su restitución. El ordenador de pagos, o el órgano que en cada caso resulte competente, de oficio o por comunicación del órgano administrativo*

proponente del pago, dispondrá de inmediato la restitución de las cantidades indebidamente pagadas conforme a los procedimientos reglamentariamente establecidos y, en defecto de procedimiento específico, con arreglo al que establezcan conjuntamente el Ministro de Hacienda y el de Economía, o el de Trabajo y Asuntos Sociales en el ámbito de la Seguridad Social".

- 1974/2005 sobre Proyecto de Orden de Economía y Hacienda sobre procedimiento para la realización de las deducciones y compensaciones derivadas de la corresponsabilidad financiera de los organismos pagadores de los gastos financieros con cargo a la Sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, al basarse en el apartado 3 del artículo 7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que dispone lo siguiente: "*3. Las compensaciones financieras que deban realizarse como consecuencia de las actuaciones señaladas en el apartado anterior se llevarán a cabo por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante la deducción de sus importes en los futuros libramientos que se realicen por cuenta de los citados fondos e instrumentos financieros de la Unión Europea, de acuerdo con la respectiva naturaleza de cada uno de ellos y con los procedimientos que se establezcan mediante orden conjunta de los Ministerios de Economía y de Hacienda, previo informe de los departamentos competentes*", y también en la disposición adicional segunda del Real Decreto 327/2003, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de los organismos pagadores y de coordinación con el FEOGA- Garantía, que señala: "*La liquidación, deducciones y compensaciones financieras que deban realizarse como consecuencia de la resolución a que se refiere el artículo 13 de este Real Decreto se llevarán a cabo por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante la deducción de sus importes en los futuros libramientos que se realicen por cuenta del FEOGA-Garantía y con los procedimientos que se establezcan mediante orden del Ministro de Economía, previo informe de los departamentos competentes*".

- 1574/2005 sobre Proyecto de Orden por la que se desarrolla el artículo 27.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, concretando determinados aspectos de la regulación del folleto exigible en la admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales y en las ofertas públicas de venta o suscripción, con base en el artículo 27.4 de la Ley del Mercado de Valores, al que dio nueva redacción el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo: *"Mediante orden ministerial se regulará el contenido de los distintos tipos de folletos y se especificarán las excepciones a la obligación de incluir determinada información, correspondiendo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores autorizar tal omisión. Previa habilitación expresa, la citada Comisión podrá desarrollar o actualizar el contenido de la orden. También corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la determinación de los modelos para los distintos tipos de folletos, de los documentos que deberán acompañarse y de los supuestos en que la información contenida en el folleto pueda incorporarse por referencia"*.

- 1567/2005 sobre Proyecto de Orden por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales, al encontrar cobertura normativa en diversos artículos de los Libros V y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre Secretarios judiciales, Oficina judicial, Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y otro personal, en particular artículo 437.5 de dicha LOPJ.

- 1448/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/2296/2002, de 4 de septiembre, por la que se regulan los programas de formación de los títulos profesionales de marineros de puente y de máquina de la marina mercante, y de patrón portuario, así como los certificados de especialidad acreditativos de la competencia profesional, con base en el artículo 86.9 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, que atribuye al Ministerio de Obras Públicas y

Transportes (hoy Ministerio de Fomento) las competencias relativas a la determinación de las condiciones generales de idoneidad, profesionalidad, y titulación para formar parte de las dotaciones de todos los buques civiles españoles.

- 890/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se regulan los encargos a realizar por la sociedad estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S.A. para la ejecución de actuaciones materiales propias de la inspección aeronáutica, al basarse la misma en la disposición adicional cuarta de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, que previene que *"el Ministerio de Fomento podrá encargar a organismos públicos y a sociedades mercantiles estatales que tengan la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de sus organismos y entidades de derecho público, la ejecución de actuaciones materiales propias de la inspección aeronáutica de carácter técnico o especializado distintas de las previstas en el apartado 2 del artículo 5"*.

- 841/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se establece el procedimiento para el reconocimiento de la prestación económica creada en la Ley 3/2005, de 18 de marzo, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional. La Orden se basa en la disposición final primera de la Ley 3/2005, de 18 de marzo, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil, y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional, disposición que *"autoriza a los Ministros de Economía y Hacienda y de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley"*.

- 680/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se establecen las reglas aplicables al tratamiento arancelario favorable de determinadas mercancías en razón de su naturaleza o de su destino especial, basa en el artículo 12.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril.

- 460/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden PRE/2440/2003, de 29 de agosto, por la que se desarrolla la regulación de la tasa por asignación del recurso limitado de nombres de dominio bajo el código país correspondiente a España ("es") acompañado de su expediente, norma amparada en el apartado 10 de la disposición adicional sexta de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, modificado por la Ley 34/2002, de 11 de julio, que remite expresamente a una orden ministerial la determinación de la cuantía de la tasa.

- 459/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se aprueba el Plan nacional de nombres de dominio de Internet (PNND) bajo el código país correspondientes a España ("es"), acompañado de su expediente, con base en la disposición adicional sexta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que inspirándose en los principios de la Ley 7/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, declara en su apartado siete que "el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet se aprobará mediante Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología (hoy Industria, Turismo y Comercio) a propuesta de la entidad pública empresarial Red.es.

- 256/2005, sobre Proyecto de Orden por la que se regula el contenido del informe que menciona; Orden basada en el artículo 129.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que establece: *"Las sociedades mercantiles estatales, las entidades públicas empresariales, el resto de entes del sector público estatal sometidos a los principios y normas de contabilidad*

recogidos en el Plan General de Contabilidad de la empresa española y las fundaciones del sector público estatal presentarán, junto con las cuentas anuales, un informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero que asumen dichas entidades como consecuencia de su pertenencia al sector público". Se invoca además el artículo 124.e) de la misma Ley, que señala que corresponde al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado, determinar el contenido del informe previsto en el apartado 3 de su artículo 129.

- 3249/2004, sobre Proyecto de Orden relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, con amparo en los artículos 29.2, 33.1 y 35.3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, sobre el hecho de que la declaración sobre la red expondrá las características de la infraestructura puesta a disposición de las empresas ferroviarias e informará sobre la capacidad de cada tramo de la red, sobre las condiciones de acceso a la misma y detallará las normas generales, plazos, procedimientos y criterios que rijan en relación con la adjudicación de capacidad y los cánones y principios de tarificación que se deben aplicar a los diferentes servicios que presten las empresas ferroviarias y reenvía a sendas órdenes del Ministro de Fomento la determinación del contenido de la declaración de la red, del procedimiento de adjudicación de capacidad y de los derechos y obligaciones del administrador de infraestructuras ferroviarias y de los candidatos relativos a la adjudicación. La tercera de las disposiciones mencionadas previene que los derechos y las obligaciones del administrador de infraestructuras ferroviarias y de los candidatos, en lo relativo a la adjudicación de capacidad, se fijarán mediante Orden del Ministerio de Fomento. Y, en fin, por su parte, el artículo 33 dispone que el régimen aplicable a las solicitudes de capacidad de infraestructuras, a su coordinación, a la infraestructura congestionada y al plan de aumento de capacidad se ajustará al procedimiento que se determine mediante Orden del Ministerio de Fomento.

- 2978/2004, sobre Proyecto de Orden por la que se determinan los códigos comunitarios armonizados y los nacionales a consignar en permisos y licencias de conducción. se entendió que la Orden sustituía a la Orden de 13 de junio de 1997 a fin de incorporar al ordenamiento español la relación de códigos comunitarios (y nacionales, en coordinación con los mismos) relativos a las restricciones o limitaciones que deben figurar en los permisos y licencias de conducción, tal y como habían sido establecidos por la Directiva 2000/56/CE, tratando además de completar, de manera acabada, la incorporación ya efectuada por la modificación del Reglamento General de Conductores (aprobado por Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo) hecha por el Real Decreto 1598/2004, de 2 de julio (dictado precisamente para la transposición de esa Directiva 2000/56/CE). Se consideró que la norma encontraba habilitación suficiente en la disposición final del Reglamento General de Conductores, constituyendo una instrucción a los servicios de tráfico competentes, a fin de hacer constar en los permisos y licencias de conducción las restricciones y limitaciones genéricamente autorizadas conforme al artículo 4 del referido Reglamento. Se añadió que *“Su contenido, más que propiamente normativo (en cuanto dirigido a los ciudadanos), tiene el significado particular de instrucción a los servicios competentes a fin de dar cumplimiento al texto (que sí es propiamente normativo) del Reglamento General de Conductores, en cuanto ordena hacer constar en el documento acreditativo del permiso o licencia de conducción la referencia a las restricciones o limitaciones (en general) de los mismos. Desde esta perspectiva, la elaboración normativa para el cumplimiento de la Directiva 2000/56/CE ya se llevó a cabo por medio del Real Decreto 1598/2004, de 2 de julio, constituyendo la Orden consultada una medida de orden administrativo para la mejor eficacia de la misma”*.

- Dictámenes 2540/2004, 2512/2004 y 2511/2004, sobre Proyecto de Órdenes de Economía y Hacienda aprobatorias de las instrucciones de modelo

normal, básico y simplificado de Contabilidad Local, basadas en el artículo 203 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que establece que: *"1. Corresponderá al Ministerio de Hacienda [hoy de Economía y Hacienda] a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado: a) Aprobar las normas contables de carácter general a las que tendrá que ajustarse la organización de la contabilidad de los entes locales y sus organismos autónomos. b) Aprobar el Plan General de Cuentas para las entidades locales, conforme al Plan General de Contabilidad Pública. c) Establecer los libros que, como regla general y con carácter obligatorio, deban llevarse. d) Determinar la estructura y justificación de las cuentas, estados y demás documentos relativos a la contabilidad pública. 2. A los efectos previstos en el apartado anterior, serán objeto de tratamiento contable simplificado aquellas entidades locales cuyas características así lo requieran y que serán fijadas reglamentariamente por el Ministerio de Hacienda [hoy de Economía y Hacienda]". Por lo tanto, existe habilitación legal suficiente para dictar la norma proyectada, y su rango (Orden Ministerial) es el adecuado."*

- 2158/2004, sobre Proyecto de Orden por la que se establecen los términos en los que podrán expedirse certificados electrónicos a las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, con habilitación en la disposición adicional tercera –"Expedición de certificados electrónicos a entidades sin personalidad jurídica para el cumplimiento de obligaciones tributarias"- de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica: *"Podrán expedirse certificados electrónicos a las entidades sin personalidad jurídica a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria a los solos efectos de su utilización en el ámbito tributario, en los términos que establezca el Ministro de Hacienda"*.

- 862/2004, sobre Proyecto de Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo por la que se determinan los nuevos conjuntos de presentaciones de especialidades farmacéuticas y se aprueban los correspondientes precios de referencia, basada en la disposición adicional séptima de la Ley del Medicamento, que prevé que el Gobierno por Real Decreto *"establecerá la forma, requisitos y condiciones de aplicación de los criterios contenidos en el artículo 94"*, artículo cuyo párrafo 6 *"contiene una habilitación específica al Ministerio de Sanidad y Consumo (que reitera el artículo 3 del Real Decreto 1035/1999, de 18 de junio) para determinar los conjuntos de presentaciones de especialidades farmacéuticas y para fijar los precios de referencia. Por ello, el Consejo de Estado estima correcta la aprobación de la norma proyectada mediante Orden Ministerial en lo que respecta a la determinación de los conjuntos de presentaciones de especialidades farmacéuticas y a la fijación de los precios de referencia, así como a las disposiciones que deban considerarse complemento indispensable de ambas tareas. También, como observó el Consejo de Estado en el citado dictamen número 3.109/2003, aquellas disposiciones de la Orden Ministerial sometida a consulta que no puedan considerarse incluidas en la habilitación contenida en el párrafo cuarto del artículo 94.6 de la Ley del Medicamento ni en la disposición final segunda del Real Decreto 1035/1999, de 18 de junio (que contiene otra habilitación para el desarrollo de dicho Real Decreto que hoy debe entenderse referida tan sólo a aquellos de sus preceptos que no han sido derogados) o en la disposición final segunda del Real Decreto 726/1982, de 17 de marzo, deberían aprobarse mediante Real Decreto, en uso de las habilitaciones concedidas en la disposición adicional séptima y en la disposición final de la Ley del Medicamento. En el Real Decreto mencionado podrían en su caso incluirse las disposiciones que siguen en vigor del Real Decreto 1035/1999, de 18 de junio, lo que permitiría la derogación expresa de este Real Decreto. Lo mismo cabe decir con respecto a que la norma proyectada debe respetar ante todo lo dispuesto en la norma con rango de Ley que se pretende desarrollar (artículo 94.6 de la Ley del Medicamento)...."*

- 845/2004, sobre Proyecto de Orden Ministerial del Régimen General de los Centros de Enseñanza Militar, enmarcada en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que, aunque no contiene una disposición final que atribuya una habilitación genérica para desarrollar reglamentariamente la misma, introduce a lo largo de su articulado habilitaciones específicas para el desarrollo de diversos aspectos o ámbitos de su contenido, en particular: artículo 60.3, según el cual *"las normas generales que regulen la organización y funciones, el régimen interior y la programación de los centros docentes militares y de los centros militares de formación serán aprobadas por el Ministro de Defensa"*. De este precepto se deduce la atribución al Ministro de Defensa del desarrollo reglamentario de la organización de los referidos centros (prevista en el Título II del Régimen General que se proyecta aprobar) y del régimen del alumnado (al que se dedica el Título I de dicho Régimen). Con relación a la segunda de estas materias, debe tenerse presente que el artículo 81.1 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, determina los objetivos de la regulación -conferida al Ministro- del régimen interior de los centros docentes militares de formación, entre los que menciona la contribución a la formación integral del alumno, y al conocimiento y ejercicio de sus derechos y deberes". O el artículo 86.4, que habilita al Ministro de Defensa para regular los aspectos previstos en el Título III del Régimen General, al encomendarle la fijación de *"los requisitos generales del profesorado de los centros docentes militares y las condiciones de su ejercicio, así como de los que impartan enseñanza en otros centros militares de formación"*.

- 712/2004, sobre Proyecto de Orden sobre la contabilidad analítica y la separación de cuentas de los ordenadores postales, basada en el artículo 29 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, que establece: *"El operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal deberá llevar una contabilidad analítica, debidamente auditada. Existirán cuentas separadas como mínimo, para cada*

servicio reservado y para los servicios no reservados. Las cuentas relativas a los servicios no reservados deberán establecer una distinción clara entre los servicios que forman parte del servicio universal y los que no están incluidos dentro de éste. Por Orden del Ministerio de Fomento se establecerán los términos, el alcance y las condiciones en que deba producirse la separación de cuentas y los supuestos en que aquél podrá requerir a los titulares de autorizaciones administrativas singulares información sobre su actividad financiera, incluidas auditorias. Se fijarán, también, la forma y los supuestos en los que podrán suministrarse a terceros, incluida la Comisión de la Unión Europea, garantizando la confidencialidad de los datos y el secreto comercial e industrial".

- 505/2004, sobre Proyecto de Orden sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras. Se encontró habilitación para ello en diversas normas:

a) En cuanto a los departamentos o servicios de atención al cliente y el defensor del cliente en las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión y las entidades aseguradoras, artículo 31 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, a cuyo tenor: *"El Ministro de Economía establecerá los requisitos a respetar por el departamento o servicio de atención al cliente y el Defensor del Cliente, así como el procedimiento a que someta la resolución de las reclamaciones, pudiendo a tal fin exigir, en su caso, las adecuadas medidas de separación de sus integrantes de los restantes servicios comerciales u operativos de las entidades, someter a verificación administrativa su reglamento de funcionamiento o cualesquiera otras características del servicio, y exigir la inclusión, en una memoria anual de las entidades, de un resumen con los aspectos más destacables de la actuación del departamento o servicio de atención al cliente y el Defensor del Cliente durante el ejercicio que le corresponda".*

b) Respecto a las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, disposición transitoria primera de la Ley 35/2003, de 4 noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, y primer apartado de la disposición final única del Real Decreto 91/2001, de 2 de febrero, que modifica el Real Decreto 1393/1990, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva: *"Las normas reglamentarias dictadas al amparo de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, permanecerán en vigor en tanto no se opongán a esta Ley hasta la entrada en vigor de las normas reglamentarias que se dicten en virtud de las habilitaciones contenidas en la misma..."* "Se faculta al Ministro de Economía para dictar las disposiciones que sean necesarias para el cumplimiento y ejecución del presente Real Decreto y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el ámbito de sus competencias".

c) Sobre los establecimientos abiertos al público para el cambio de moneda extranjera autorizados para operaciones de venta de billetes extranjeros o gestión de transferencias con el exterior, primer apartado de la disposición final segunda del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito: *"Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para dictar las normas que sean precisas para el desarrollo del presente Real Decreto en el plazo de seis meses a contar desde su entrada en vigor, y, en particular, a dictar normas específicas relativas al régimen de publicidad, transparencia y protección de la clientela a que se refiere el artículo 10 del presente Real Decreto, Dichas disposiciones serán previamente sometidas a información del Consejo General de Consumidores y Usuarios"*.

d) En relación con las sociedades de tasación, disposición adicional segunda del Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de

homologación de los servicios y sociedades de tasación, habilita al Ministro de Economía para dictar sus normas de desarrollo.

e) Por lo que se refiere a las entidades gestoras de fondos de pensiones, el artículo 7 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que prevé la posibilidad de que el defensor del cliente pueda asumir las funciones del defensor del partícipe contemplado, y que deja a salvo la aplicación, en su caso, de lo establecido en la normativa específica sobre protección de clientes de servicios financieros. La disposición final tercera del texto refundido habilita al Ministro de Economía para dictar sus normas de desarrollo.

f) En cuanto a las sociedades de correduría de seguros, disposición adicional cuarta de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, según la cual *"en lo no previsto en la presente Ley, se aplicará con carácter supletorio la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados"* y, por tanto, la normativa específica de las empresas aseguradoras, incluida la relativa a la protección de sus clientes.

- 504/2004, relativo al Proyecto de Orden Ministerial sobre la información de las operaciones vinculadas por las sociedades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales, con habilitaciones legales en el cuarto párrafo del artículo 35 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en la redacción dada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero), que establece que las sociedades emisoras de valores admitidos a negociación en algún mercado secundario oficial deberán incluir necesariamente en las informaciones semestrales a que se refiere el párrafo segundo del propio artículo 35, información cuantificada de todas las operaciones realizadas por la sociedad con partes vinculadas en la forma que determine el Ministerio de Economía o, con su habilitación expresa, la Comisión

Nacional del Mercado de Valores, con indicación del tipo y naturaleza de las operaciones efectuadas y de las partes vinculadas que han intervenido en ellas, que añade que el Ministerio de Economía determinará las operaciones sobre las que habrá de facilitarse información individualizada, en caso de que aquéllas fueran significativas por su cuantía o relevantes para una adecuada comprensión de los estados financieros de la sociedad y que el Ministerio de Economía determinará reglamentariamente o, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las operaciones vinculadas sobre las que no habrá que facilitar información, fundado en causa legítima.

- 305/2004, sobre Proyecto de Orden Ministerial de definición de conceptos, condiciones, escalas y criterios para la aplicación de las tasas portuarias y sus bonificaciones, con base en los artículos 19, 21 y 27 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, precepto que remiten a una Orden Ministerial en cuanto a la especificación de los conceptos, criterios, escalas y condiciones a que se refieren y ello a pesar de su relevancia y trascendencia.

- 110/2004, sobre Proyecto de Orden Ministerial sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, basada sobre todo en el artículo 82.5 de la Ley del Mercado de Valores, que facultan al Ministro de Economía (y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores) para el desarrollo de este instrumento legal, recordando el Consejo que ya había sido aprobada, en conexión con esta materia, la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades (dictaminado por el Consejo bajo nº 3.737/2003).

- 40/2004, sobre Proyecto de Orden por la que se regulan determinados aspectos de los préstamos de valores recogidos en el artículo 36.7 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, basada en el último inciso del artículo 36.7.g) de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción dada por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre), según el cual: *"El Ministro de Economía y Hacienda y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán: a) Fijar límites al volumen de operaciones de préstamo o a las condiciones de los mismos, atendiendo a circunstancias del mercado. b) Establecer obligaciones específicas de información sobre las operaciones"*, destacando también el artículo 2.2 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, de acuerdo con el cual *"el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrá desarrollar, concretar o definir el código de conducta contenido en el anexo al presente Real Decreto, pudiendo establecer los códigos de conducta específicos en función de las características de los distintos mercados, de los valores que se negocien en ellos, de las diferentes características de los emisores o de los distintos tipos de clientela"*, habilitación que sirve de base al apartado décimo del proyecto, de acuerdo con el cual las entidades que realicen préstamos de valores deberán incorporar a sus reglamentos internos de conducta las medidas organizativas necesarias para evitar flujos indebidos de información relacionada con la actividad de préstamo de valores y, si el volumen de dicha actividad lo justifica de acuerdo con lo que a tales efectos determine la CNMV, constituir unidades especializadas separadas de las que desarrollen otro tipo de actividades sobre los mismos valores.

Y el tercer párrafo del artículo 48.1 de la Ley del Mercado de Valores, según el cual *"las citadas sociedades ejercerán las funciones que les atribuye la presente Ley y las demás que determinen el Gobierno, el Ministro de Economía y Hacienda o la Comisión Nacional del Mercado de Valores (...)"* y la disposición

final del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles, que establece que *"el Ministro de Economía y Hacienda o, con su habilitación, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, dictarán las disposiciones precisas para la ejecución y desarrollo de lo previsto en el presente Real Decreto"*.

- 3800/2003, sobre Proyecto de Orden por la que se establecen los mecanismos de coordinación entre los Registros voluntarios de licitadores, en el marco de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, con base en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (precepto añadido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), que contiene la siguiente habilitación expresa para dictar esta Orden: *"En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, el Ministerio de Hacienda podrá establecer los mecanismos de coordinación entre los registros previstos en esta Disposición [registros voluntarios de licitadores] al objeto de posibilitar su utilización por los distintos órganos de contratación"*

4.- Desarrollo de normas comunitarias por orden ministerial.

La regla general es que antes de una orden ministerial debe existir un real decreto reglamentario (y en su caso, si nuestro sistema jurídico lo requiere, una norma de mayor rango). Así se ha recordado últimamente en el dictamen 922/2006, aunque por referencia a un proyecto de Orden de la Comunidad Autónoma de Cantabria que desarrollaba el Real Decreto 1322/2002, de 13 de diciembre, que aplicaba a su vez los Reglamentos Comunitarios 796/2004 y 1782/2003 sobre ayudas a los agricultores.

En el dictamen 682/2006 se informó un proyecto de Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio por la que, transponiéndose la Directiva 2003/55/CE, se establecían normas de presentación de información contable para empresas que desarrollen actividades de gas natural y gases manufacturados por canalización. Se llamó la atención sobre lo inhabitual de este rango de norma de transposición, aunque se consideró aceptable ya que antes existía una ley española (Ley 34/1998, de 7 de octubre) y el Real Decreto 949/2001 reguladores de la materia comunitaria.

Se ha admitido sin embargo el desarrollo directo por orden ministerial de un reglamento comunitario cuando existe habilitación -por real decreto- al Ministro. Así, en el dictamen 902/2004 se informó un proyecto de Orden sobre desarrollo de los Reglamentos (CEE) número 2913/1992 del Consejo, de 12 de octubre, que establece el código aduanero comunitario, y (CEE) 2454/1993 de la Comisión, de 2 de julio, que fija determinadas disposiciones para su aplicación, en lo relativo al procedimiento simplificado de domiciliación: *“La disposición final primera del Real Decreto 2718/1998, de 18 de diciembre (por el que se derogan los Reales Decretos 1192/1979, de 4 de abril, 2736/1983, de 29 de septiembre, y 242/1984, de 11 de enero, que regulan el despacho aduanero de las mercancías en los recintos de los propios interesados, y el Real Decreto*

3434/1981, de 29 de diciembre, que regula el régimen de empresas bajo intervención aduanera para fomentar las actividades explotadoras) habilita al Ministro de Economía y Hacienda para desarrollar el artículo 76 del Reglamento (CEE) n° 2913/1992 del Consejo, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario.”

5.- Potestad reglamentaria del Banco de España.

Aparte de haber sido ya reconocida en su día por el Tribunal Constitucional (sentencia 135/92, de 5 de octubre) la potestad reglamentaria del Banco de España, resulta destacable el dictamen 3804/2003, sobre Proyecto de Orden relativa a la Central de Información de Riesgos, en el que se dijo lo siguiente:

“La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero contiene varias habilitaciones específicas para la regulación reglamentaria de la Central de Información de Riesgos (en adelante, CIR): - La primera de estas habilitaciones se contiene en el artículo 59.2 de la Ley 44/2002 que, tras señalar que la administración y gestión de la CIR corresponden al Banco de España, habilita directamente a éste para "desarrollar sus normas de funcionamiento de acuerdo con lo previsto en la presente Ley". - Por otra parte, el artículo 60.4 de la Ley 44/2002 establece que "el Ministro de Economía, y con su habilitación expresa el Banco de España, determinarán las clases de riesgos a declarar entre los mencionados en el apartado anterior, las declaraciones periódicas o complementarias a remitir de modo que se asegure que los datos están suficientemente actualizados, las fechas a las que habrán de referirse, el procedimiento, la forma y el plazo de remisión de las mismas, así como el alcance de los datos a declarar a la CIR respecto a las características y circunstancias de las diferentes clases de riesgo y de sus titulares".- En tercer lugar, el artículo 61.3 de la Ley 44/2002 establece

que "el Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, el Banco de España determinarán el contenido, forma y periodicidad de los informes a que se refieren los apartados anteriores" (se trata de los informes sobre los datos declarados que debe remitir el Banco de España). Finalmente, no puede dejar de mencionarse la habilitación contenida en el artículo 60.1 in fine de la Ley 44/2002, en virtud de la cual puede el Ministro de Economía completar la lista de entidades declarantes de la Central de Información de Riesgos. Dice el mencionado artículo: "Tendrán la consideración de entidades declarantes, a los efectos de la presente Ley, las siguientes: el Banco de España, las entidades de crédito españolas, las sucursales en España de las entidades de crédito extranjeras, los fondos de garantía de depósitos, las sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento, aquellas otras entidades que determine el Ministerio de Economía a propuesta del Banco de España".

La Ley 44/2002 ha optado, por tanto, por habilitar directamente y con carácter general al Banco de España para desarrollar, de acuerdo con las previsiones en ella contenidas, las normas de funcionamiento de la Central de Información de Riesgos, si bien respecto a algunas cuestiones puntuales (las precisadas en los artículos 60.4 y 61.3), se habilita primero al Ministro de Economía quien, a su vez, podrá habilitar expresamente al Banco de España.

En su dictamen de 26 de noviembre de 2001 (relativo al entonces denominado anteproyecto de Ley Financiera, expediente 3.511/2001), este Consejo de Estado señaló que nada había que oponer a la directa habilitación normativa al Banco de España (que éste reclamaba, y que no constaba en las primeras versiones del anteproyecto), habida cuenta que: por una parte, la regulación legal proyectada "es mucho más exhaustiva que la hasta ahora vigente y, en consecuencia, permitiría abordar

directamente su desarrollo normativo por el Banco"; y, por otra, "el segundo párrafo del artículo 3.1 de la Ley de Autonomía del Banco de España establece que para el adecuado ejercicio del resto de sus competencias, el Banco podrá dictar las disposiciones precisas para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto. A diferencia del artículo 15 de la Ley del Mercado de Valores (...) la Ley de Autonomía del Banco de España no predetermina el rango de la disposición que puede ser objeto de desarrollo por el Banco de España; es decir, parece que en el caso del Banco de España el ámbito material susceptible de ser objeto de desarrollo normativo autónomo es más amplio que en el caso de la Comisión".

A la vista de lo anterior, concluía este Consejo de Estado que "teóricamente es posible que la Ley habilite directamente al Banco de España para desarrollar sus previsiones", y que así podría procederse "en el caso de la habilitación contenida en el apartado segundo del artículo 36 (que se corresponde con el vigente artículo 59.2), relativa al funcionamiento de la CIR. Pero en el caso de las otras dos habilitaciones el Consejo de Estado considera que debiera mantenerse la previa habilitación al Ministro de Economía, en la medida en que afectan a materias que van más allá de ser puros aspectos técnicos". Esta es la solución que, como se ha visto, finalmente adoptó el texto legal referido: una habilitación directa y general al Banco de España, y tres habilitaciones específicas al Ministro de Economía, con previsión expresa de la posibilidad de éste de habilitar también al Banco de España.

Pues bien, el proyecto sometido a dictamen tiene por objeto desarrollar estas habilitaciones específicas que la Ley 44/2002 hace al Ministro de Economía, por lo que debe concluirse que dispone de suficiente base legal y del rango adecuado (Orden Ministerial)".

2. LOS CONVENIOS DEL ESTADO CON LOS AYUNTAMIENTOS EN MATERIA DE PASEOS MARÍTIMOS

I. Evolución del régimen jurídico de los paseos marítimos.

La historia de la cooperación del Estado con los Ayuntamientos en la construcción de paseos marítimos arranca de la Ley de 24 de julio de 1918, refrendada por Francisco Cambó como Ministro de Fomento, cuyo artículo 1 *“autoriza al Gobierno de Su Majestad para que (...) pueda aprobar un proyecto de paseo marítimo que formule el Ayuntamiento de Barcelona, y autorizar a dicha Corporación para que lo construya a sus expensas...”*. Conforme al artículo 2 de la Ley, *“dicho paseo marítimo, una vez construido, pasará a ser de uso público municipal. Los terrenos que se ganen al mar, así como los de la actual zona marítimo-terrestre comprendidos dentro del proyecto que se apruebe, y que pierdan esta condición a consecuencia de la construcción del paseo, se cederán al Ayuntamiento de Barcelona como bienes patrimoniales del mismo, con la condición de que no podrá enajenar ni ceder parte alguna de dichos terrenos hasta la completa terminación del paseo marítimo...”*.

Con esta cesión de terrenos al Ayuntamiento de Barcelona, la Ley de 1918 venía a introducir una excepción a la norma general establecida por la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, que atribuía al dominio público estatal la zona marítimo-terrestre y la zona de servicio de los puertos. Según la Ley de Puertos de 1880, pertenecían también al dominio público del Estado los terrenos ganados al mar en las concesiones de obras de los puertos. Mediante la referida cesión de terrenos, la Ley de 1918 pretendía favorecer la construcción del paseo marítimo de Barcelona, que iba a ser sufragada por el Ayuntamiento. Esta medida interadministrativa de fomento alcanzaba virtualidad general en el llamado artículo adicional de la Ley de 1918, que dispuso que *“las autorizaciones*

concedidas en esta Ley y las cesiones en ella previstas podrán aplicarse, mediante acuerdo del Gobierno y con arreglo a los mismos trámites, a peticiones análogas que puedan formular otros Ayuntamientos del litoral para construir a sus expensas paseos marítimos”.

A lo largo de sus setenta años de vigencia, la Ley de 1918 (ligeramente modificada en 1957) se aplicó en muy numerosas ocasiones y dejó rastro tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como en la doctrina del Consejo de Estado. A consulta del entonces Ministerio de Obras Públicas, el Consejo de Estado dictaminó que la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 no había venido a derogar, ni expresa ni tácitamente, la Ley de Paseos Marítimos de 24 de julio de 1918 (dictamen n° 34.578, de 20 de enero de 1966). La vigencia de la Ley de 1918 se confirmó por el propio Consejo en su dictamen 39.345, de 5 de diciembre de 1974, de nuevo a consulta del Ministerio de Obras Públicas. Se trataba en esta ocasión de dilucidar la contradicción existente entre la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y la Ley de 1918, ya que, en palabras del dictamen, *“mientras ésta cede a los Ayuntamientos litorales, titulares de las obras, la propiedad de los terrenos ganados al mar y los de la zona marítimo-terrestre comprendidos en el proyecto, la Ley de Costas de 1969 sólo cede los primeros, reservando para el dominio público la zona marítimo-terrestre”*. Como se ha anticipado, el dictamen n° 39.345 del Consejo de Estado concluyó que la Ley de Costas de 1969 no había derogado la Ley de Paseos Marítimos de 1918, y reiteró esta conclusión en su posterior dictamen n° 40.939, de 6 de julio de 1977.

Por fin, la disposición derogatoria de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, vino a derogar expresamente la Ley de Paseos Marítimos de 24 de julio de 1918. Esta derogación encuentra un importante reflejo en la exposición de motivos de la Ley 22/1988, en cuyo apartado IV figura el siguiente párrafo:

“En esta línea, se ha considerado conveniente eliminar la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción del dominio público como consecuencia de la realización de obras, ya que estas actuaciones proporcionan frecuentemente cobertura a operaciones de especulación inmobiliaria, y en todo caso van en detrimento del dominio público. Con la derogación además de la Ley de 1918 sobre Paseos Marítimos, y derogada ya, por la nueva Ley de Aguas, la de Desecación y Saneamiento de Marismas, de aquella misma fecha, la presente Ley se propone justamente lo contrario: no sólo mantener en este dominio público los espacios que reúnen las características naturales del medio, sino además establecer mecanismos que favorezcan las incorporaciones de terrenos al dominio público, ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial”.

Por lo demás, una cita literal de este párrafo se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1999, que la utiliza para apoyar la siguiente y expresiva declaración:

“...nada impide que el Estado expropie unos terrenos de propiedad particular, colindantes con la ribera del mar, para construir en ellos un paseo marítimo. Con ello está cumpliendo, además, con una de las finalidades que la Ley de Costas se propuso, cual es, no sólo mantener en el dominio público los espacios que reúnen las características naturales del medio, sino también favorecer “la incorporación de terrenos al dominio público ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial””.

II. Situación actual: la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

En síntesis, cabe decir que la construcción de paseos marítimos al amparo de la derogada Ley de 1918 tenía un requisito formal, su autorización por acuerdo del Consejo de Ministros, una norma de contenido, su financiación por el

Ayuntamiento correspondiente, y un efecto, la adquisición por el Ayuntamiento como bienes patrimoniales de los terrenos que se ganaran al mar, así como los de la zona marítimo-terrestre comprendidos dentro del proyecto, y que perdieran esa condición a consecuencia de la construcción del paseo.

Derogada la Ley de 1918 (una típica *lex specialis*), la construcción de paseos marítimos ha pasado a regirse por las normas generales de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Debe citarse en primer lugar la contenida en el artículo 9.1 de dicha Ley de Costas, y que dice que “*no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar...*”. Quedan así prohibidas las cesiones de terrenos a los Ayuntamientos que se autorizaban por la Ley de 1918.

Resultan también relevantes los dos artículos (82 y 83) que integran el Capítulo primero (“*Financiación de obras y otras actuaciones*”) del Título IV (“*Régimen económico-financiero de la utilización del dominio público marítimo-terrestre*”) de la Ley 22/1988.

Dispone el artículo 82 que “*las obras de competencia del Estado se financiarán con cargo a los correspondientes créditos presupuestarios y, en su caso, con las aportaciones de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, Organismos internacionales y particulares*”. Por supuesto, los paseos marítimos que se construyan en el dominio público marítimo-terrestre son obras competencia del Estado. Sin embargo, el precepto que se examina prevé la posibilidad de que las Corporaciones Locales participen en su financiación, lo cual sin duda es un eco de la praxis administrativa desarrollada en aplicación de la Ley de 1918.

Por su parte, los dos apartados de que consta el artículo 83 de la vigente Ley de Costas tienen el siguiente tenor:

“1. Cuando la financiación sea compartida, la aportación correspondiente a cada partícipe se fijará de común acuerdo, detallándose la cuantía y modalidad de los compromisos asumidos”.

“2. Estos acuerdos podrán referirse también a la elaboración del planeamiento y de los proyectos de obras correspondientes”.

Este régimen legal encuentra su complemento en el artículo 167.3 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, cuyo primer párrafo precisa que *“los acuerdos de financiación compartida se establecerán mediante convenios, debiendo cada una de las Administraciones o particulares que participen en la financiación de la obra de que se trate garantizar su aportación”.* Añade el segundo párrafo que *“los convenios podrán incluir la financiación de estudios y trabajos de planeamiento y proyectos, así como compromisos que se refieran a la aportación de los terrenos, conservación y explotación de las obras”.*

Como se verá detenidamente a continuación, esta figura del convenio ocupa una posición central en las nuevas relaciones entre el Estado y los Ayuntamientos en materia de paseos marítimos. Pero antes conviene a referirse a las escasas normas especiales sobre paseos marítimos que se encuentran en la Ley de Costas y en su Reglamento. Así, el artículo 44.5 de la Ley 22/1988 dispone que *“los paseos marítimos se localizarán fuera de la ribera del mar y serán preferentemente peatonales”.* Sin embargo, el apartado 3 de la disposición transitoria séptima de la propia Ley de Costas señala que *“el artículo 44.5 no será de aplicación a las zonas clasificadas como urbanas a la promulgación de esta Ley, en casos debidamente justificados”.* A un supuesto parecido se refiere el

artículo 94.2 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas cuando dice que *“en el caso de modificación de las características de paseos marítimos existentes en la ribera del mar no se admitirán vías rodadas en los mismos, salvo que no exista posibilidad de situar otras vías alternativas en las proximidades”*. Ambos preceptos llevan una reflexión de hecho de una cierta importancia, a saber, que dado el grado de urbanización de la España litoral, la mayor parte de las actuaciones en materia de paseos marítimos se referirán a la construcción de paseos marítimos en zona urbana (que podrán localizarse en la ribera del mar) o a obras relativas a paseos marítimos ya existentes y ubicados en la ribera del mar.

III. Los convenios Estado-Ayuntamientos en materia de paseos marítimos.

Según antes se dijo, la construcción de paseos marítimos con arreglo a la Ley de 1918 tenía un requisito formal, su autorización por acuerdo del Consejo de Ministros, una norma de contenido, su íntegra financiación por el Ayuntamiento correspondiente, y un efecto, la adquisición por el Ayuntamiento como bienes patrimoniales de los terrenos que se ganaran al mar, así como los de la zona marítimo-terrestre comprendidos dentro del proyecto, y que perdieran esa condición a consecuencia de la construcción del paseo.

En la vigente Ley de Costas, la colaboración financiera del Estado con los Ayuntamientos del litoral para la construcción de paseos marítimos tiene como requisito de forma la celebración de un convenio. La participación de los Ayuntamientos en la financiación de las obras depende de las obligaciones que voluntariamente quieran asumir en el convenio que suscriban con el Estado. En cuanto a los efectos patrimoniales de la construcción de los paseos marítimos, no sólo queda vedada toda adquisición de terrenos por parte de los Ayuntamientos, sino que entre las estipulaciones reglamentariamente previstas para los

correspondientes convenios de colaboración figuran las que “*se refieran a la aportación de terrenos*” (artículo 167.3 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas); y en la práctica administrativa, dicha aportación ha venido corriendo a cargo de los Ayuntamientos.

Puede decirse que, *mutatis mutandis*, el convenio entre el Estado y el Ayuntamiento ha venido a ocupar el lugar que en el sistema de la Ley de 1918 correspondía al acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprobaba el proyecto de paseo marítimo formulado por el Ayuntamiento. Ocurre que, en aquel sistema, el acuerdo del Consejo de Ministros recaía principalmente sobre cuestiones técnicas (las relativas al proyecto municipal de paseo marítimo), porque las jurídicas (régimen financiero, efectos patrimoniales) venían predeterminadas por la ley. En cambio, en la vigente Ley de Costas, el convenio entre el Estado y el Ayuntamiento no sólo puede ocuparse de “*la elaboración del planeamiento y de los proyectos de obras correspondientes*” (artículo 83.2 de la Ley 22/1988), sino que ha de fijar las condiciones de la financiación compartida, debe establecer lo relativo a la garantía que ambas Administraciones han de prestar en respaldo del compromiso financiero que asuman, y puede referirse también a la aportación de terrenos a que se obliguen las partes en el convenio.

El convenio previsto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, cubre, pues, un ámbito más amplio que el que era propio del acuerdo de Consejo de Ministros en la Ley de 1918. A esta mayor amplitud de contenido no corresponde, sin embargo, una regulación más estricta en el orden procedimental y formal, sino más bien lo contrario. En efecto, a la adopción de acuerdos por el Consejo de Ministros conduce un procedimiento cuidadosamente regulado, y la competencia pertenece a un órgano simple, como es el propio Consejo. En cambio, la celebración del convenio de que se trata carece de regulación específica y, en lo que hace a la Administración del Estado, la competencia para suscribirlo corresponde, de acuerdo con las normas generales, al Ministerio de

Medio Ambiente, que es un órgano complejo. De este modo, la concreta determinación de la competencia en cada caso exige una operación adicional de aplicación de las normas orgánicas y de delegación de competencias del Ministerio de Medio Ambiente.

El aludido régimen general que resulta de aplicación a los convenios entre el Estado y los Ayuntamientos está encabezado por el artículo 9 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, con arreglo al cual *“las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente título”*. Por su lado, el artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, dice que *“la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban”*. La cadena de remisión termina, por tanto, en las leyes sectoriales aplicables, que en el presente caso son la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y su Reglamento, cuyo contenido ya ha quedado expuesto. Debe observarse, por lo demás, que el artículo 3.1.c) del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, deja fuera del ámbito de dicha Ley, entre otros, a los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las Entidades locales.

Según se ha visto, ni la legislación de régimen local ni la de costas establecen nada sobre el procedimiento de celebración, ni sobre la forma o

estructura de los convenios que puedan cerrarse entre el Estado y los Ayuntamientos en materia de paseos marítimos. En este sentido, resulta particularmente adecuada la cita de la sentencia de 18 de febrero de 2004 del Tribunal Supremo, que declara que *“la problemática relativa a los convenios de colaboración celebrados por la Administración es ciertamente complicada a causa, sobre todo, de la ausencia de una definición legal de los mismos, e incluso de un concepto doctrinal netamente perfilado sobre su naturaleza”*.

Por último, en el seno de la Administración del Estado, la competencia *ratione materiae* para celebrar convenios en materia de paseos marítimos corresponde obviamente al Ministerio de Medio Ambiente. Dentro del departamento, y según lo previsto en el artículo 13.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración general del Estado, la competencia para celebrar convenios pertenece al Ministro, *“sin perjuicio de su desconcentración o delegación en los órganos superiores o directivos del Ministerio...”*.

Pues bien, la descrita imprecisión del régimen jurídico de los convenios de colaboración en materia de paseos marítimos, que se manifiesta sobre todo en el orden formal y procedimental, obliga a extremar el cuidado que el Ministerio de Medio Ambiente debe poner en su preparación y celebración. Antes de formular algunas observaciones concebidas para orientar dichas tareas, conviene sin embargo realizar una breve reseña descriptiva de las sentencias del Tribunal Supremo y de los dictámenes del Consejo de Estado recaídos en materia de paseos marítimos.

IV. Los convenios sobre paseos marítimos en las sentencias del Tribunal Supremo y en los dictámenes del Consejo de Estado.

La existencia de convenios entre el Estado y los Ayuntamientos del litoral en materia de paseos marítimos se deduce de varias sentencias del Tribunal Supremo. Así, aparecen mencionados un convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y el Ayuntamiento de Castillo-Playa de Aro (Gerona) para obras en el paseo marítimo de Playa de Aro (sentencia de 19 de noviembre de 1997), un convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y el Ayuntamiento de Puzol (Valencia) para la realización de obras de defensa, regeneración y paseo marítimo de Puzol (sentencia de 9 de febrero de 1999), y un convenio entre la Dirección General de Costas y el Ayuntamiento de El Ejido (Almería) para la ejecución de obras del paseo marítimo, regeneración y defensa de la playa de levante del puerto deportivo de El Ejido (sentencia de 23 de diciembre de 2003).

Cabe destacar de esta última sentencia la somera descripción que se hace del contenido del convenio suscrito el 9 de mayo de 1995 entre el Ayuntamiento de El Ejido y la Dirección General de Costas, *“corriendo a cargo del primero la elaboración de los proyectos presentados, la aportación de los terrenos necesarios, así como el importe de las obras de la primera fase del proyecto por un importe de 255.169.928 pesetas”*.

Otras dos sentencias del Tribunal Supremo se ocupan de paseos marítimos, pero sin que en los respectivos asuntos el Estado y el Ayuntamiento correspondiente hubieran celebrado un convenio. La primera de ellas fue más arriba citada, para ilustrar el propósito de la vigente Ley de Costas de favorecer *“la incorporación de terrenos al dominio público ampliando la estrecha faja costera que actualmente tiene esta calificación demanial”*: se trata de la sentencia de 19 de julio de 1999, que desestimó un recurso contra el Acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de octubre de 1994 por el que se declara urgente la ocupación de

bienes y derechos afectados de expropiación forzosa para la realización de las obras de ejecución del proyecto de regeneración y paseo marítimo de la playa de Pinedo (Valencia).

La segunda sentencia es de 20 de julio de 1999 y por ella se declara no haber lugar al recurso interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que había declarado inadmisibile el recurso interpuesto contra acuerdos del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), relativos al proyecto técnico para la construcción del paseo marítimo del municipio y a la expropiación de terrenos. En dicha sentencia se lee que el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria aprobó el 4 de junio de 1990 *“el proyecto técnico para la construcción del referido paseo, en cuyo proyecto figura la relación de propietarios y bienes afectados por las obras, cuyos bienes resulta necesario expropiar...”*. La memoria del proyecto dejaba constancia de que *“se da la circunstancia de que los suelos colindantes con la zona marítimo-terrestre pertenecen al Estado”*. Tal proyecto fue aprobado definitivamente por resolución de la Dirección General de Costas de 2 de diciembre de 1991. Interesa observar que el supuesto de elaboración del proyecto por el Ayuntamiento puede darse en el marco de un convenio con el Estado (sentencia de 23 de diciembre de 2003, Ayuntamiento de El Ejido) o al margen de todo convenio (sentencia de 20 de julio de 1999, Ayuntamiento de Rincón de la Victoria).

Existen también varios dictámenes del Consejo de Estado que permiten estudiar las relaciones del Estado con los Ayuntamientos en materia de paseos marítimos. Así, en el dictamen de 2 de noviembre de 1995 (nº 2127/1995), el proyecto de regeneración de las playas de San Juan y Muchavista (Alicante), elaborado por el Ayuntamiento de Alicante y aprobado definitivamente por la Dirección General de Puertos y Costas, no había podido ejecutarse en su parte consistente en la remodelación del paseo marítimo por ser necesario proceder primero al rescate de dos concesiones afectadas por dicha remodelación y

ubicadas en la playa seca. Por otro lado, el dictamen de 8 de julio de 1999 (1707/1999) recae sobre un contrato relativo a la ampliación para carril-bici del paseo marítimo de Benicasim (Castellón), adjudicado por Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de junio de 1996, y que hubo de reformarse porque *“el 4 de febrero de 1997 el Ayuntamiento de Benicasim notificó un cambio de sentido en la ordenación del tráfico rodado que obligaba a modificar el trazado del carril-bici para recolocar la situación de las paradas de autobús”*.

El dictamen de 16 de septiembre de 1999 (2183/1999) recayó sobre una petición de revisión de oficio del acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de agosto de 1993 que autorizó la contratación de las obras del paseo marítimo de Orillamar (La Coruña), por un importe de 3.094.425.000 pesetas. El Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el Ayuntamiento de La Coruña habían suscrito el 21 de noviembre de 1992 un convenio para la ejecución de dichas obras mediante el cual el Ayuntamiento debía *“certificar la disponibilidad de los terrenos a ocupar por el paseo, encargándose de las gestión de las expropiaciones necesarias para ello”*. Además, el Ayuntamiento de La Coruña adquirió un compromiso de auxilios y prestó garantía de la aportación económica correspondiente.

El dictamen de 23 de noviembre de 2000 (3269/2000) comienza refiriéndose al convenio de colaboración para la ejecución de las obras del proyecto de paseo marítimo de la costa de Tarragona en Torredembarra, suscrito el 14 de marzo de 1990 por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y el Ayuntamiento de Torredembarra. El pleno del Ayuntamiento *“aprobó el 18 de agosto de 1990 el proyecto para la ejecución de las referidas obras, señalando sobre el plano los terrenos que se debían ceder gratuitamente, y los que resultaba necesario expropiar”*. Por Orden ministerial de 8 de junio de 1992 se aprobó el acta y plano de deslinde del dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa correspondiente. Las obras se ejecutaron dentro de la zona de dominio

público marítimo-terrestre así deslindada. La cuestión de fondo ventilada en el dictamen era la del derecho a ser indemnizados de determinados propietarios particulares afectados por el deslinde.

Del dictamen de 14 de noviembre de 2002 se desprende la existencia de un convenio entre el Ayuntamiento de Jávea y la Dirección General de Costas en relación con un proyecto de reforma y urbanización del paseo marítimo del Arenal. El convenio imponía al Ayuntamiento la obligación de realizar una aportación económica de 206.620.315 pesetas y de poner a disposición de la empresa adjudicataria del contrato los terrenos necesarios. El Ayuntamiento de Jávea prestó el aval correspondiente, pero no puso a disposición de la empresa los terrenos, que estaban ocupados por terrazas de locales comerciales, dando lugar a la paralización de la obra. El Consejo de Estado concluía que el contratista tenía derecho a ser indemnizado y señalaba al Ayuntamiento como *“directamente destinatario de la acción de regreso que debe iniciar la Administración del Estado a cuyo efecto procedería valorar la actuación consistente en ejecutar el aval constituido por la corporación municipal”*.

Singular importancia tiene el reciente dictamen de 24 de noviembre de 2005 (expediente nº 1423/2005, promovido por el Ayuntamiento de Foz, provincia de Lugo), que se ocupa de hechos que el propio dictamen resume en los términos siguientes:

“...en noviembre de 1994 el Ayuntamiento de Foz acordó entregar a la Dirección General de Costas determinados terrenos, y, en estricta correlación negocial, dicho Centro Directivo contrató la ejecución de las obras del paseo marítimo de la playa de la Rapadoira en diciembre del mismo año. En 1995 tuvo lugar una correspondencia escrita entre el Ayuntamiento y la Dirección General cuyo resultado fue concretar un aspecto de la obligación asumida por la Administración del Estado, que se comprometió a redactar el proyecto de una

cafetería que se ubicaría en el paseo marítimo, y a contratar y ejecutar las correspondientes obras.”

A la vista de estos hechos, el dictamen concluía “*que ha existido un convenio entre el Ayuntamiento de Foz y la Dirección General de Costas, de formación sucesiva a lo largo de casi un año, y con constancia en varios documentos*”. Sin embargo, el Consejo de Estado observaba que habría sido deseable que la Dirección General de Costas y el Ayuntamiento de Foz hubieran suscrito formalmente un documento manifestando que celebraban un convenio y haciendo constar las estipulaciones que lo componían.

Considerando que el Ayuntamiento de Foz suspendió una concesión de servicio de cafetería que se prestaba en un edificio de propiedad municipal (lo que le valió una condena judicial a indemnizar a los concesionarios) y procedió luego a la demolición de dicho edificio, y dado que la Dirección General de Costas no llegó a construir la nueva cafetería, el dictamen establecía en su conclusión el derecho del Ayuntamiento de Foz a ser indemnizado adecuadamente.

V. Conclusiones y sugerencias.

Por la frecuencia con que se establecen, por la cuantía de los contratos de obra a que dan lugar, por lo significativo de los intereses públicos en juego, y por la complejidad de las cuestiones que suscitan, las relaciones del Estado con los Ayuntamientos en materia de paseos marítimos tienen una indudable importancia. Esta importancia se redobra si se tiene en cuenta lo reducido del catálogo de relaciones directas del Estado con los Ayuntamientos en el sistema de distribución de competencias de la Constitución de 1978.

La vigente legislación de costas sólo impone que la colaboración del Estado y el Ayuntamiento se regule por medio de un convenio cuando ambas

partes acuerden compartir la financiación de las obras del paseo marítimo de que se trate (artículo 167.3 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas). En este supuesto, las partes deberán detallar en el convenio la cuantía y modalidad de los compromisos financieros asumidos (artículo 83.1 de la Ley de Costas) y establecer la garantía de dichos compromisos (artículo 167.3 de su Reglamento). Además de este contenido obligatorio de los convenios, hay un contenido dispositivo: la elaboración del planeamiento y de los proyectos de obras correspondientes (artículo 83.2 de la Ley de Costas), así como compromisos que se refieran a la aportación de los terrenos, conservación y explotación de las obras (segundo párrafo del artículo 167.3 del Reglamento).

Pues bien, el Consejo de Estado entiende que, con carácter general, es conveniente que el Ministerio de Medio Ambiente intente promover la celebración de un convenio con el Ayuntamiento litoral que corresponda siempre que el Departamento se proponga realizar alguna actuación relativa a paseos marítimos, y ello con independencia de que la celebración de dicho convenio sea preceptiva con arreglo a la legislación de costas.

En efecto, al pasar revista a las sentencias del Tribunal Supremo y a los dictámenes del Consejo de Estado en la materia, ha quedado claro que con la construcción o reforma de paseos marítimos no sólo afloran las cuestiones a que se refieren la Ley de Costas y su Reglamento (aportaciones financieras y sus garantías, proyectos de obras, aportación de terrenos), sino otras, como son las relativas al deslinde del dominio público marítimo-terrestre, la expropiación de terrenos para su incorporación al dominio público, el rescate de concesiones en las playas o en el antiguo paseo marítimo de cuya reforma se trata, el establecimiento de nuevos servicios de hostelería...

El tratamiento administrativo y jurídico de todas estas cuestiones, que muchas veces tendrá carácter preventivo, se beneficiaría mucho del esfuerzo que

exige la elaboración de un convenio, cuya preparación requiere una puesta en común de problemas por parte del Estado y del Ayuntamiento y de cuya redacción resulta una visión de conjunto de todo el proyecto. Es lo cierto que este enfoque global ayudaría a evitar las improvisaciones y el surgimiento de cuestiones sobrevenidas, como lo fueron la modificación del trazado del carril-bici en el paseo marítimo de Benicasim a causa de una decisión municipal en materia de tráfico (dictamen 1707/1999) y la petición del Ayuntamiento de Foz, aceptada por la Dirección General de Costas, de que el proyecto de paseo marítimo incluyera el local para una cafetería (dictamen 1423/2005).

Por lo demás, importa hacer una precisión adicional sobre el régimen jurídico de los convenios entre el Estado y los Ayuntamientos en materia de paseos marítimos. Ya se dijo antes que la legislación de régimen local adolecía de imprecisión en lo relativo a la forma y a la estructura de los convenios de colaboración. Sin embargo, el antes citado artículo 9 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, dispone *“las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente título”*.

En lo que aquí interesa, el precepto con virtualidad supletoria más importante es el artículo 6 (*“Convenios de colaboración”*) de la propia Ley 30/1992, cuyo apartado 2 detalla los extremos que habrán de contener *“los instrumentos de formalización de los convenios”*, entre los que figuran la identificación de los órganos, la competencia que ejerce cada Administración, la financiación, las actuaciones que se acuerden desarrollar, el plazo de vigencia, las causas de extinción, y la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción. Estas normas deben servir de orientación en la preparación

de los convenios sobre paseos marítimos, que han de formalizarse en un solo instrumento, tener una estructura adecuada, y vocación de abordar y resolver todos los problemas que plantee el caso. Por último, cabe recordar que una vez suscrito cada convenio debe depositarse en la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, para dar cumplimiento al artículo 3.1.e) del Real Decreto 1477/2004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Departamento.

3. LA APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS.

I.- Concepto de pérdida de oportunidad” o de pérdida de posibilidad terapéutica.

Aunque la intervención del Consejo de Estado en materia de responsabilidades derivadas de asistencia médica es cada vez menor, dado que el proceso de transferencia de competencias en materia sanitaria a las Comunidades Autónomas se ha completado y sólo las Comunidades Autónomas de Madrid y de Cantabria carecen de órgano consultivo propio, durante el año 2005 el Consejo de Estado tuvo ocasión de examinar todavía numerosos expedientes tanto de dichas Comunidades Autónomas como de otras que, o bien no habían culminado los procesos de retransferencia, o bien no habían creado su Consejo Consultivo. Por otra parte, la atribución de jurisdicción al orden de lo Contencioso-administrativo de todos los supuestos, suprimiéndose la tradicional jurisdicción de lo social para el enjuiciamiento de los supuestos daños producido por instituciones de la Seguridad Social, permite enjuiciar bajo el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración tanto lo supuestos de reclamaciones de daños propiamente dichas como los de peticiones de reintegro de gastos por tratamientos en la medicina privada en supuestos de urgencia vital, cuando la misma estuviera relacionada con posibles errores de diagnóstico o diagnóstico tardío por lo servicios públicos del Sistema Nacional de Salud.

Con motivo del examen de algunos de esos expedientes, el Consejo de Estado tuvo que analizar supuestos de lo que recientemente se ha venido a denominar tanto en la doctrina española como en el Derecho comparado la pérdida de oportunidad. En el campo médico se habla de la pérdida de oportunidad de vida o curación para significar aquellos casos en que, por la omisión de una ayuda diagnóstica, de un tratamiento diferente, de un adecuado

diagnóstico, de un medicamento más completo, de una mala gestión de listas de espera etc., se ha privado al paciente de una posibilidad de curación. En tales casos debe el juez condenar al pago por un perjuicio proporcional a la pérdida de dicha oportunidad.

Tanto el Derecho comparado como la jurisprudencia han ido progresivamente sentando doctrina acerca de cómo enjuiciar estos supuestos, pero esta es una doctrina no sólo incipiente sino muy susceptible de debate público, ya que en último extremo se trata de saber qué habría pasado en realidad si no llega a producirse ese error, sobre la base de que es la propia salud del paciente la que en realidad causa el daño, siendo la actividad sanitaria una actividad que concurre con ese nexo de causalidad pero de imposible constatación de cuál habría sido entonces el resultado final, ya que solo si el servicio se hubiera prestado correctamente se sabría si el resultado resultó en último extremo un éxito o, por el contrario, inútil al no evitar la propia condición del paciente y la evolución de la enfermedad el resultado dañoso que se produjo en cualquier caso. Es la dificultad de valoración de la pérdida de oportunidad de obtener un resultado favorable que nadie, ni siquiera el mejor funcionamiento posible de los servicios sanitarios puede en realidad garantizar, lo que se intenta valorar, sin que por definición haya parámetros totalmente objetivos para poder imputar el daño al funcionamiento del servicio, ya que es perfectamente posible que, aunque hubieran funcionado a la perfección los servicios sanitarios y conforme al estado de arte en el uso de la tecnología médica, no se puede probar que se habría evitado el resultado dañoso que en último extremo se produjo, pudiendo sin embargo argumentarse que, si hubieran funcionado correctamente los servicios sanitarios, quizás se habría producido otro resultado más favorable para la salud del paciente.

Los casos en que o bien se invoca por los reclamantes la pérdida de oportunidad, o bien la misma es apreciada o analizada de oficio por los órganos instructores o informantes (bien por los servicios que tramitan las reclamaciones,

bien por la inspección médica o por los peritos de las compañías aseguradoras), son estadísticamente pocos pero de enorme trascendencia y complejidad, tanto de apreciación de si se da o no un caso de tal pérdida de oportunidad como de valoración económica de la misma.

II.- Distribución entre los supuestos de pérdida de oportunidad y los supuestos de infracción de la *lex artis ad hoc*

En realidad, en muchos de los casos en los que se invoca la pérdida de oportunidad no se trata de supuestos de pérdida de oportunidad, sino de problemas derivados de si se ha infringido o no la *lex artis ad hoc*. Como es sabido, pese a que la responsabilidad de la Administración Pública es objetiva, tanto el Consejo de Estado como los Tribunales Contencioso-Administrativos han venido reiteradamente a señalar lo siguiente:

La institución de la responsabilidad patrimonial está reconocida en el artículo 106.2 de la Constitución, según el cual “*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*”. Este precepto constitucional tiene su desarrollo legislativo en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El concurso de tales requisitos se constata mediante la sustanciación del oportuno procedimiento, cuyo desarrollo legislativo se encuentra en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de tales normas, son requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración la concurrencia de un hecho, ya sea acción u omisión, que resulte imputable a la Administración o de otro modo al funcionamiento de los servicios públicos; la producción de un daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar, y la existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre aquel hecho, acción u omisión y el mencionado daño o perjuicio, sin que concurra fuerza mayor ni otros elementos que determinen la ruptura de la relación de causalidad. Sin embargo, debe recordarse que las obligaciones exigibles a los servicios médicos son en principio obligaciones de medios y no de resultado, ya que la salud, en último extremo, depende de la condición humana en sí misma por muy bien que funcione el sistema sanitario. Por ello, por lo que respecta al tratamiento médico dispensado a los ciudadanos, como en reiteradas ocasiones también han puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado (véanse los dictámenes números 1.350/98, 4.356/97 y 398/94), conviene tener en cuenta que, para estimar las reclamaciones de indemnización por daños derivados de intervenciones médicas o quirúrgicas, no resulta suficiente con que la existencia de la lesión esté conectada con la atención de los servicios sanitarios, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan que supondría una desnaturalización de la institución, sino que es preciso acudir a parámetros tales como la “*lex artis ac hoc*”, de modo tal que tan sólo en caso de una infracción de ésta cabría imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En otro caso, ha de concluirse que tales daños y perjuicios han de ser soportados por el particular sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización.

A su vez, como resulta de lo observado en otros dictámenes de este Consejo de Estado, el cumplimiento de la *lex artis* en relación con las actuaciones

de diagnóstico debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, los síntomas manifestados por el paciente (dictámenes números 3.044/2003, 1.012/2003 y 1.698/99), el carácter especializado o no de la asistencia médica que se prestó o debió prestarse (dictamen número 394/2002), incluyendo en su caso la remisión a un facultativo especialista (dictamen número 1.012/2003), así como los medios materiales disponibles o cuya disponibilidad razonablemente cabe exigir (dictámenes números 1.012/2003, 394/2002 y 3.049/99). Naturalmente, corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Además, también ha tenido el Consejo de Estado ocasión de manifestar que, en último término, el nivel o estándar de los servicios sanitarios exigible a las Administraciones Públicas es y debe ser el fruto del proceso democrático y constitucional de toma de decisiones, por lo que no puede pretenderse en una sociedad democrática que los servicios públicos presten necesariamente la asistencia sanitaria conforme al estado tecnológico del arte o con servicios de carácter experimental cuyo costo sería tan elevado que harían insostenible económicamente el sistema, sin perjuicio de los supuestos en los que la ley obliga a prestar el tratamiento en servicios especializados nacionales o extranjeros por tratarse de aquellos en los que en un análisis coste-beneficio se opta por no incorporar provisional o definitivamente la mejor tecnología médica disponible.

Pues bien, en numerosos supuestos de invocación de la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es o bien una

imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis* o supuestos claros de falta de infracción de la misma y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

Así, por ejemplo, a lo largo del año 2005 el Consejo de Estado examinó diversos supuestos en los que en realidad no había existido infracción de la *lex artis*:

En el dictamen 913/2005, de 23 de junio, se analiza una situación en la que, finales del mes de abril de 2003, la reclamante, de 32 años, cuya abuela había padecido un cáncer de mama, se notó un bulto en el pecho derecho, por lo que, a principios del mes de mayo acudió a su médico de familia, quien solicitó una ecografía con carácter preferente que se realiza el 2 de junio de 2003, en la que no se detecta nada anormal, aunque se constata la existencia de un bulto y se diagnostica de desarreglo hormonal, señalando la interesada que la ecógrafa le recomendó que pidiera una mamografía. La paciente acude a recoger los resultados el 16 de junio de 2003, afirmándose en el escrito de reclamación que el bulto había crecido y el tamaño era el de una nuez, saliendo líquido de las dos mamas. En dicha visita se cursa interconsulta al Servicio de Ginecología porque la paciente desea que se le coloque un DIU. El 7 de agosto del mismo año acude a consulta de Ginecología y pone de manifiesto la paciente el crecimiento del nódulo y telorrea bilateral desde mayo de 2003, sin que exista referencia de que anteriormente se mencionara dicho síntoma. Se solicita mamografía urgente bilateral, estudio hormonal y citología de telorrea y es remitida a la Unidad de Mama de uno de los Hospitales del Servicio Autonómico de Salud. Entendía la reclamante que se le había producido un daño consistente en un retraso en la detección del tumor mamario, afirmando el escrito que *“el nódulo que la paciente se detectó en abril de 2003 derivó en un carcinoma ductal infiltrante que motivó*

que en noviembre del mismo año le extirparan el pecho derecho”, por lo que, trae a colación la denominada doctrina de la “pérdida de oportunidad” para reclamar la indemnización por entender que “basta la mera probabilidad de que una actuación médica hubiese podido evitar un daño para que proceda la indemnización”.

Sin embargo, de la tramitación del expediente se dedujo que, aunque entiende la reclamante que se le ha producido un daño consistente en un retraso en la detección del tumor mamario, en realidad la mamografía realizada el 8 de agosto de 2003 no evidencia microcalcificaciones sugestivas de malignidad ni tampoco alteraciones de valor patológico, realizándose después, el 11 de agosto de 2003 una citología siendo los resultados negativos respecto a la malignidad. El 25 de agosto siguiente es vista por la Unidad de Mama del Hospital Universitario, que detecta una mastopatía con atipia celular, recomendándose un estudio histológico, lo que, tras nuevas consultas, en septiembre da lugar a que se recomiende a la paciente biopsia-extirpación del nódulo, siendo intervenida quirúrgicamente el 28 de octubre. El 4 de noviembre se tiene conocimiento del resultado de anatomía patológica: carcinoma ductal infiltrante, pobremente diferenciado de grado III con múltiples embolizaciones tumorales linfáticas. Tras su estudio en sesión clínica al día siguiente se decide mastectomía radical modificada tipo Madden, resultando afectados 4 ganglios de los 13 extirpados.

Pues bien, este tipo de historias clínicas hacen necesario enjuiciar si aunque, como dijo el informe de la Inspección Médica, el cáncer de mama es uno de los problemas de salud que más impacto tiene en las mujeres, su pronóstico sigue dependiendo principalmente de la extensión de la enfermedad en el momento exacto de la detección pese a los avances diagnósticos y terapéuticos, debiendo destacarse que el factor de riesgo más importante para el desarrollo de un cáncer de mama es la edad y, en este caso, la reclamante tenía tan sólo 32 años, por lo que no era previsible que adoleciera de un carcinoma.

Por todo ello, aunque la interesada alegó que había existido una “pérdida de oportunidad”, el carcinoma de mama que padeció la reclamante no es consecuencia de un retraso en el diagnóstico, sino una dolencia que la interesada sufría con anterioridad y que le es descubierta debido a los estudios y tratamientos médicos. En suma, aunque existe un daño efectivo, sin embargo, el mismo no es imputable a la actuación de la Administración Pública ya que consta en los distintos documentos incorporados al expediente que se pusieron a disposición de la paciente las técnicas diagnósticas adecuadas y suficientes para su enfermedad, así como el tratamiento universalmente aceptado.

En el dictamen 1157/2005, de 8 de septiembre, se examinó un supuestamente indebido diagnóstico y tratamiento de una lesión en un dedo del pie izquierdo que sufrió la amputación al haber llegado a gangrenarse. Se explicaba en la reclamación que en febrero de 2003 la paciente acudió al Servicio de Urgencias del correspondiente Hospital autonómico por padecer desde algún tiempo dolores en su pie izquierdo, acompañados de frialdad, pérdida de color y pinchazos agudos que irradiaban hasta el tobillo. Se le practicaron “*las radiografías pertinentes*” y se le diagnosticó “*un esguince*”, tratándolo con vendaje y reposo. Según relataba la paciente, dijo a los facultativos que en su opinión no era un esguince lo que padecía. Tras un aumento de sus dolencias, la enferma acudió a un especialista en Traumatología, quien, tras examinar a la paciente, decidió sustituirle la venda por una tobillera y realizarle nuevas radiografías. Dado que las radiografías no revelaron lesión alguna, el facultativo indicó que se practicara una resonancia magnética, que se solicitó a finales de marzo. Las dolencias continuaron agravándose, y la paciente llegó a renunciar a una oferta de trabajo “*por no ser capaz de desarrollar actividad alguna*”. En mayo aceptó un empleo, y en el desempeño de sus tareas sufrió “*insoportables*” dolores.

Tras comprobar que su resonancia magnética estaba prevista para el mes de febrero de 2004, y dados los fuertes dolores que sufría, la enferma acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario “12 de Octubre”, donde fue intervenida de urgencia el 14 de junio de 2003, practicándose *“trombectomía ilio femoral izquierda con extracción de abundante material trombótico”*. El 26 de junio de 2003 se le sometió a una nueva intervención quirúrgica de *“simpatectomía lumbar”*. Posteriormente fue intervenida en otras dos ocasiones más, tras serle diagnosticada una *“isquemia crónica grado IV de MII por obstrucción femoro poplitea”*, que requirió finalmente la colocación de dos *“bypasses” fémoro-tibiales y la amputación del segundo dedo del pie izquierdo que se encontraba gangrenado*.

La reclamante sostenía que *“una actitud más diligente hubiera podido detectar con anterioridad la lesión del dedo del pie izquierdo y, aplicando el tratamiento correcto, evitar su inutilidad y la consiguiente extirpación total”*. Invocaba la doctrina de la pérdida de la oportunidad: *“basta la mera probabilidad de que una actuación médica hubiese podido evitar un daño para que proceda la indemnización”*.

Sin embargo, resultó del expediente tramitado que en los meses de febrero y marzo de 2003 no se había cometido error de diagnóstico alguno, pues es cierto que la paciente sufrió un esguince de tobillo en febrero de 2003, tal y como le fue diagnosticado, causado por *“un episodio de torcedura de tobillo”*, patología que nada tenía que ver, de acuerdo con los informes médicos incorporados al expediente, con la enfermedad arterial que le fue diagnosticada meses después. En los informes médicos evacuados se había descartado que el tratamiento dado al esguince de tobillo (vendaje compresivo) fuera la causa de la enfermedad arterial que presentó meses más tarde. Tampoco se había acreditado en el expediente que en febrero o en marzo de 2003 la interesada sufriera ya la enfermedad arterial mencionada y que presentara síntomas que permitieran su

diagnóstico en esas fechas. El informe médico de alta evacuado el 3 de julio de 2003 por el Hospital Universitario “12 de Octubre” habla de un cuadro de “*frialdad, palidez y dolor en pie izquierdo de 24 horas de evolución*”, no de cuatro meses de evolución.

Por ello, no siendo imputable a la Administración la aparición de la enfermedad arterial diagnosticada a la paciente en junio de 2003, ni existiendo síntomas que permitieran su diagnóstico en las consultas efectuadas en fechas anteriores, tampoco contiene el expediente indicio alguno de que el tratamiento de esta grave patología haya resultado contrario a la *lex artis*. Ni siquiera la reclamante afirma que existiera tal violación en el tratamiento de la patología arterial tras su diagnóstico, pues la “*pérdida de oportunidades*” a la que se refiere en su escrito parece aludir al periodo de tiempo anterior a junio de 2003.

III.- Supuestos reales de pérdida de oportunidad en la doctrina del Consejo de Estado.

A veces, pese a que los reclamantes no invocan la pérdida de oportunidad, son los propios servicios instructores o informantes del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial quienes utilizan el concepto bien para analizar correctamente el supuesto de hecho invocado bien para, incluso, acordar en su caso que procede indemnizar.

Así, por ejemplo, en el dictamen 1687/2005/845/2005, de 17 de noviembre, los reclamantes manifestaron que su progenitora fue reconocida en un Hospital, el día 30 de abril de 2001. La enferma refería dolores abdominales y en el bajo vientre, así como inflamación abdominal. Los facultativos apreciaron “*fundamentalmente*” una “*gran hernia de hiato*”. El día 4 de mayo siguiente regresó al centro hospitalario con dolores similares en la zona abdominal. El diagnóstico fue de “*distensión abdominal y timpanismo (...), dolor generalizado*”

a la palpación abdominal (...), eventración irreductible a nivel del orificio del trocar supraumbilical”. El mismo día del ingreso fue intervenida quirúrgicamente de la mencionada eventración. Tras una evolución postoperatoria tórpida, el día 7 de mayo de 2003 sería reintervenida de urgencia de “*una apendicitis aguda supurada, necrotizante y perforada con severa periapendicitis*”. Necesitó de ventilación mecánica, por lo que fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos de otro Hospital mejor dotado de Servicios, donde ingresó el 11 de mayo de 2003 con el diagnóstico de “*peritonitis secundaria a apendicitis perforada e insuficiencia respiratoria*”. Sufrió varias paradas cardiorrespiratorias y una infección generalizada de staphylococcus haemolyticus. Falleció el 17 de junio de 2003.

A la vista de este relato de hechos, consideraban los reclamantes que hubo un error en el diagnóstico de la apendicitis. De ahí que interesasen la declaración de responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud de la correspondiente Comunidad Autónoma, solicitando una indemnización de 90.000 euros.

La propia Inspección Médica de la Comunidad Autónoma, en informe de 12 de septiembre de 2005, había señalado que “*la apendicitis aguda pasó desapercibida*” y “*sólo fue diagnosticada cuando habían transcurrido más de cuarenta y ocho horas*”. Estas cuarenta y ocho horas es “*el tiempo considerado límite para conseguir la resolución de esta enfermedad sin complicaciones*”. De haber diagnosticado “*in situ*” la apendicitis e instaurado un tratamiento correcto, “*es de suponer*” que se “*hubiera evitado la aparición de las complicaciones surgidas*”, porque “*la mortalidad en este proceso está estrechamente relacionada con el intervalo transcurrido entre el inicio de los síntomas y la extirpación del apéndice inflamado*”. Por lo expuesto, la inspectora concluye que “*existen elementos suficientes para estimar probadas la relación causal*” y que la interesada ha sufrido una “*pérdida de oportunidad*”.

De hecho, la cuestión principal, a la hora de resolver la reclamación, estribaba en determinar si, en el curso de la operación, los facultativos debieron examinar igualmente la cavidad abdominal para descartar una inflamación del apéndice como la que luego acabó manifestándose. Al respecto, en el informe pericial se desgranaban una serie de consideraciones que el instructor había esgrimido para llegar a una propuesta de resolución desestimatoria. Así, en primer lugar, se dice que el orificio herniario era de tres centímetros y que, a través del mismo, no era posible visualizar o explorar el interior de la cavidad abdominal; y, en segundo término, se advierte que, como quiera que por dicho orificio no salía pus o líquido sugestivo de sufrimiento intestinal, la realización de una incisión en la cavidad abdominal no estaba indicada en una paciente de alto riesgo.

Pero, frente a estas consideraciones, la Inspección de las Prestaciones Sanitarias había sido concluyente al afirmar en su informe que *“la primera intervención quirúrgica se realizó conforme a la lex artis, pero se ignoró el proceso abdominal (apendicitis perforada), al tardar 72 horas en hacer el diagnóstico”*, por lo que –concluía la médico inspectora– *“es evidente que se produjo una inadmisibles demora en el diagnóstico que habría propiciado mayores posibilidades de éxito”*. Y esta conclusión fue corroborada por la propia inspectora en un nuevo informe evacuado en solicitud de ampliación de antecedentes por el propio Consejo de Estado, informe en el que se dice que la mortalidad en este proceso *“está estrechamente relacionada”* con el intervalo transcurrido entre el inicio de los síntomas y la extirpación del apéndice inflamado.

A la vista de tales informes de la Inspección es posible concluir que, pese a que la hernia incisional fue correctamente intervenida en la primera operación de 4 de mayo de 2003, los facultativos no advirtieron durante esta intervención, como parecía obligado, que la paciente sufría una inflamación en el apéndice. Esa mayor rapidez en el diagnóstico de la apendicitis habría incrementado

significativamente las posibilidades de curación de la enferma, de ahí que, con independencia de que la Inspección Médica hable de una pérdida de oportunidad que, al ser real y cierta, debe resultar indemnizable a título de responsabilidad patrimonial, lo cierto es que las posibilidades de curación de la enferma, en caso de un diagnóstico más rápido de su apendicitis, habían sido muy elevadas. Por ello, el Consejo de Estado concluyó que, en tales circunstancias, procedía indemnizar a los reclamantes, conforme a los criterios establecidos para *“las indemnizaciones básicas por muerte, incluidos los daños morales”*

No se trata, sin embargo, de un caso aislado. La aplicación por el Consejo de Estado de la doctrina de la pérdida de oportunidad ya había sido apreciada por primera vez como posible justificación del derecho a ser compensado por error de diagnóstico o diagnóstico tardío a finales del año inmediatamente anterior.

Así en el dictamen 2.506/2004, de 25 de noviembre de 2004, el reclamante había alegado que el día 21 de enero de 2003 acudió a su médico de cabecera en un Centro de Salud para que le remitiera al especialista en otorrinolaringología. El paciente presentaba pérdida completa de audición en el oído derecho desde hacía 24 horas, de aparición súbita e inexplicable. No sentía dolor ni molestias de tipo alguno y no había tenido catarro ni enfermedad similar en fechas recientes.

El facultativo que atendió al paciente en el Centro de Salud, antes de enviarle al especialista, le recetó un tratamiento adecuado para una otitis media incipiente y le indicó que volviera a revisión cinco días después. El 27 de enero de 2003 el enfermo volvió al Centro de Salud y el facultativo que le atendió le derivó con carácter urgente a un especialista en Otorrinolaringología. Al día siguiente el especialista en Otorrinolaringología le reconoció y le dijo -según afirmaba el reclamante- que no entendía cómo había tardado tanto tiempo en asistir a su consulta y que *“llegaba demasiado tarde, pues en estos casos a los 2 días era fácil recobrar audición, pero no a los 7 días”*. El paciente fue

inmediatamente remitido al Servicio de Urgencias del Hospital donde el especialista en Otorrinolaringología que atendió al paciente formuló -según el reclamante- la misma observación (a los 2 días era fácil *“recobrar la audición”*, pero no a los 7 días) y acordó el ingreso de aquél para aplicarle un *“tratamiento médico de choque”*. El enfermo permaneció hospitalizado hasta el 3 de febrero siguiente, fecha en la que recibió el alta hospitalaria. En esa fecha, la pérdida de audición en su oído derecho era del 93%.

El interesado reclamaba la indemnización de los *“daños físicos, morales y económicos”* derivados de la pérdida de audición.

El Inspector Médico encargado de informar el expediente de reclamación de responsabilidad señaló que *“cuando la hipoacusia es unilateral y no se objetiva motivo razonable para la misma, suele estar recomendada la derivación al hospital para descartar el proceso”*. Aclaraba que la hipoacusia neurosensorial se podía diagnosticar en el hospital, pero no en atención primaria *“al carecer lógicamente de medios”*. La médico no remitió el paciente al hospital por creer que se trataba de una otitis incipiente por lo que entendía que debería indemnizarse.

Se unió al expediente el informe pericial presentado por la Compañía Aseguradora, de fecha 23 de octubre de 2003, evacuado por un especialista en Otorrinolaringología, Jefe de Sección de Otorrinolaringología del correspondiente Hospital y profesor universitario. En él se aclaraba que *“en este caso no existe certeza sobre cuál es la causa de la hipoacusia”*. Se hacía constar que *“existen varios grupos de causas en la etiología de la hipoacusia súbita”*:

-*“Los problemas vasculares que causan isquemia”* del oído interno. Se manifestaba que *“en este caso se trata de una persona joven sin factores de riesgo vascular”*.

-“La patología relacionada con problemas inflamatorios por patología autoinmune”. Estos problemas “suelen ser de afectación bilateral”.

-“Las tumoraciones del ángulo pontocerebeloso”. “En este caso, tendríamos que saber el resultado de la RNM prescrita para descartar su concurrencia”.

-“Las relacionadas con patología endococlear específica”. Ésta era la posibilidad “más verosímil” en este caso, pues “este paciente ya había sido estudiado por el Servicio de Neurología del Hospital de la Princesa por cuadros previos de vértigo, hipoacusia y acúfenos”.

-“Las neuritis de causa viral”, “a las que se les atribuyen estos cuadros como diagnóstico de exclusión”.

De todos estos cuadros, solo “los de causa vascular” precisaban de un tratamiento precoz para obtener buenos resultados. Todos los demás seguían “un curso aleatorio en sus resultados independientemente de qué tratamiento se instaure o cuándo se haga”.

En cuanto a la actuación del facultativo del Centro de Salud el día 21 de enero de 2003, se decía que “el médico de cabecera llevó a cabo un diagnóstico y prescribió un tratamiento adecuado al mismo” por lo que se concluía que no existían “datos” en este caso que aconsejaran estimar la reclamación.

Sin embargo, el Consejo de Estado, estimó que, aunque existieran al menos tres posibles causas de la pérdida de audición de las que sólo la isquemia por problemas vasculares podía haber sido atajada mediante un tratamiento hospitalario temprano, y, aunque en tal hipótesis ni siquiera habría sido segura la curación del paciente, pues incluso en este caso un tratamiento precoz (dentro de las primeras 48 horas) no asegura la recuperación funcional del oído en más del 40% de casos, la ignorancia sobre cuál de las tres causas afectaba al paciente sólo puede ser imputable a la Administración sanitaria, que no inició en tiempo

oportuno su estudio y tratamiento. Por consiguiente, el daño causado al paciente por la violación de la *lex artis ad hoc* no fue la sordera total unilateral que padece sino la pérdida del proceso curativo que se debe proporcionar a los pacientes en virtud de los medios sanitarios existentes e impuestos por el Ordenamiento. Esta pérdida del proceso curativo debido al paciente podía valorarse en este caso en un 40%, puesto que la Administración no había acreditado que la dolencia que afectaba al paciente fuera una patología endococlear específica o una neuritis de causa viral.

Ello motivó que el Consejo de Estado tuviera que proceder a determinar la valoración económica del daño producido para lo cual entiende que la pérdida total de audición en el oído derecho del reclamante habría sido indemnizada con 8.000 euros según el cálculo usual de las cantidades a indemnizar, por lo que la pérdida de oportunidad de curación estimada en un 40%, que era el único daño indemnizable en el expediente, podía en consecuencia indemnizarse con el 40% de 8.000 euros, lo que equivale a 3.200 euros.

En pocas palabras, el Consejo de Estado utilizó para el cálculo de la indemnización el porcentaje estadístico de probabilidades de curación si el interesado hubiera sido tratado correctamente pese a que en ningún caso puede afirmarse que el interesado se habría curado o que, aún puestos todos los medios correctos, la prestación sanitaria habría resultado útil, al deberse el daño a la propia naturaleza de la enfermedad.

IV.- Sistemas de apreciación y/o de valoración de la pérdida de oportunidad. El uso de la estadística. Derecho comparado y propuesta de regulación.

Sin embargo, esta doctrina del Consejo de Estado pone de relieve que la definición de los supuestos y sobre todo el método de cálculo de la indemnización

de la pérdida de oportunidad puede realizarse de distintas maneras, siendo conveniente que, dado que la indemnización por daños del Sistema Nacional de Salud se basa en principios que deben regirse por el criterio de igualdad (artículos 149.1.16ª y 149.1.1ª de la Constitución), se plantee el Gobierno la conveniencia o no de fijar criterios con el rango de legislación básica.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que en la doctrina de la pérdida de oportunidad se trata de supuestos donde hay concausa en la producción del desenlace final. Junto a la patología de base del paciente, hay una acción u omisión sanitaria. La actuación del servicio médico no causa la enfermedad, sino que se limita a disminuir las posibilidades de curación, sin que pueda saberse con certeza si dichas posibilidades se habrían o no materializado caso de prestarse adecuadamente el servicio sanitario.

La doctrina de la pérdida de oportunidad tiene su origen en el derecho francés (*perte d'une chance*), anglosajón (*Loss of a chance of recovery*) e iberoamericano (*pérdida de la chance*). En todos los casos se define igual la situación de hecho: la situación final (muerte, enfermedad definitiva...) no puede serle imputada al servicio médico actuante, porque hay dos causas posibles: una causa natural o el funcionamiento normal o anormal del servicio, y no se sabe cuál es la verdadera. Cuando el perjuicio es la pérdida de una oportunidad de supervivencia o de supervivencia en mejor estado de salud, el juez no tiene la facultad de condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería pagar si él hubiese realmente causado la lesión, la enfermedad, o, en su caso, la muerte.

Los tribunales españoles han enjuiciado, a partir de la primera sentencia de la Audiencia Nacional, del año 1999, bastantes más casos que el Consejo de Estado. Según datos –hasta noviembre de 2005- de la Asociación Española de Gestión de Riesgos Sanitarios (AEGRIS), aproximadamente el 55% (348 de las

634 que enjuiciaron casos de supuesta pérdida de oportunidad) de las sentencias son estimatorias, no disponiéndose del número total exacto de las sentencias, porque el Ministerio de Sanidad y Consumo envía directamente las desestimatorias a los Servicios de Salud correspondientes. De las 348 sentencias estimatorias, en 13 se aplica la tesis de la pérdida de oportunidad; (3 son estimatorias totales y 10 en parte). Los órdenes jurisdiccionales de donde procede son variados, aunque su inmensa mayoría se produjeron en el orden de lo Contencioso-administrativo (a partir de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se unifica la competencia para conocer la Responsabilidad Patrimonial de la Administración). Así, de las 348, 19 se sustanciaron en vía Penal, 22 en el Orden Social y 291 en el Contencioso-administrativo.

Se trata, en general, de supuestos de retraso de diagnóstico o tratamiento (6 sentencias); retraso en la práctica de prueba (2); diagnóstico erróneo (2); lista de espera (1); y ausencia del tratamiento o intervención más adecuados (2).

Las cantidades concedidas como indemnización por dicha jurisprudencia varían. El siguiente cuadro muestra las mismas y las diferencias con respecto a los solicitado, destacándose en negrita aquéllos en que se accede a indemnizar el 100% de lo solicitado⁶

Número de Recurso	Importe Solicitado	Importe Estimado
266/2000	180.304	12.000
313/2001	127.775	30.000
181/2001	177.307	84.000
14/2002	123.440	123.440

⁶ Pilar Vela Pérez, Justo Puente García y Francisco J. Martínez López "La pérdida de oportunidad" en las sentencias de la Audiencia Nacional por hechos objeto de cobertura del contrato el seguro de seguro de responsabilidad civil" (Sevilla, noviembre 2005).

601/2001	520.047	30.000
553/2001	180.304	60.000
305/2001	300.506	36.000
823/2002	36.995	25.000
561/2001	75.516	75.516
901/2001	210.354	110.000
514/2000	108.182	54.000
129/2002	155.000	155.000
361/2002	480.810	60.000

Por tanto, aunque los supuestos en que procede o no la doctrina están sujetos a variaciones y mucho más los criterios utilizables para determinar la cuantía de la indemnización, lo cierto es que puede constatarse que ya se ha incorporado la pérdida de oportunidad tanto a la doctrina jurisprudencial de los Tribunales de lo Contencioso-administrativo como a la del Consejo de Estado.

En general, en la doctrina el mero retraso o equivocación en el diagnóstico no conlleva automáticamente la pérdida de oportunidad, sino que siempre debe valorarse en cada caso concreto, si realmente existe o no dicha pérdida de oportunidad (es decir, debe valorarse y probarse la posibilidad de que el tratamiento o diagnóstico precoz hubiera alterado el resultado final). El problema radica en que en último término siempre hay que hacer un juicio acerca de la probabilidad de curación que el cumplimiento correcto de la *lex artis* habría proporcionado y en el mundo moderno esas probabilidades acaban midiéndose en porcentajes estadísticos. Así, como dicen algunas sentencias, “*para la valoración de la pérdida de oportunidad debemos acudir a las estadísticas científicas que la cuantifiquen, según la situación planteada*”, o “*la estadística, evidentemente abstracta, indica cuál es la oportunidad*”.

En Derecho comparado también se ha impuesto esta manera de enjuiciar la relación de causalidad entre la conducta de los servicios sanitarios y el daño producido, de manera que, bien bajo la denominación de “*doctrina de la probabilidad suficiente*” o de la “*probabilidad estadística*” bien bajo otra denominación, en último término se utiliza la estadística para determinar qué porcentaje de pérdida de oportunidad es necesaria para admitir que concurre el requisito del nexo de causalidad y para determinar qué pérdida de oportunidad es indemnizable.

Como ha recogido la doctrina española ⁷en los países anglosajones rige la doctrina de la probabilidad estadística (*more probable than not*): cuando es difícil determinar cuál ha sido la causa del daño (el acto médico o la patología de base), hay que acudir a la estadística, de tal forma que, si la probabilidad estadística de que el daño haya sido ocasionado por el acto médico es sustancial, sí puede afirmarse que existe nexo causal entre el acto médico y el daño.

La sentencia clave en Derecho anglosajón europeo, analizada por el autor citado, es la de la Cámara de los Lores de 2004 en el asunto Gregg (diagnóstico tardío –9 meses–de linfoma no Hodgkins), en la que la Cámara, por 3 votos a 2 y tras nueve meses de deliberación, señaló que “*la pérdida de oportunidad inferior al 50% no es suficiente para generar responsabilidad por ausencia de nexo causal*”, reafirmando “*the traditional principle that a claimant must have had more than 50% chance of survival to establish causation in order to satisfy the balance of probabilities test*”. Sin embargo, los argumentos en contra de la utilización de la estadística para determinar cuando procede o no indemnizar fueron muy duramente criticados por los votos particulares: “[*It would be irrational and indefensible to hold that a patient who lost a 55% prospect of*

⁷ Federico de Montalvo Jäaskeläinen, “La doctrina de la pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria: el estado de la jurisprudencia”, Sevilla 3 de noviembre de 2005.

recovery could recover damages while one who lost a 45% prospect was entitled to nothing”.

En EE.UU. el Tribunal Supremo de Kansas, en 2002 (Pipe v. Hamilton), examinando un caso de diagnóstico tardío de tejido estomacal gangrenado, señaló que *“la pérdida de oportunidad del 10% es insuficiente para generar responsabilidad ... es necesaria una pérdida de oportunidad sustancial o apreciable”*, aunque sigue siendo mayoritaria en EE.UU. la opinión de que debe haber una sustancial o apreciable *loss of chance*, lo que conlleva que se admitan indemnizaciones en casos en los que la probabilidad de curación se cifra, al menos, entre el 30 y el 57% (Borgren.v. U.S.) o en el 37,5% (Falcon v. Memorial Hospital).

En países más cercanos a nuestra tradición jurídica también parece inevitable la utilización de cálculos de probabilidades derivados de la estadística. Así, la Cámara Nacional Apelaciones de Argentina, en sentencia de 21 de noviembre de 2002, también examinada por el autor citado, señaló que *“si bien la chance en sí misma es resarcible, debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta. La probabilidad depende de un cálculo matemático. La probabilidad de que un hecho futuro ocurra es un valor numérico determinístico. Aunque en la mayoría de los casos es imposible calcularlo con exactitud, de este valor depende si la chance es resarcible o no”*.

Por ello, utiliza el concepto de *“probabilidad suficiente”* o frases equivalentes, términos que aluden al *“umbral de la chance”*. La pregunta relevante por la Cámara es cual debe ser el valor de probabilidad de una hipótesis para que pueda ser tenida por cierta a los efectos del proceso decisorio. Y ello en tanto un umbral decisorio es un valor de probabilidad por encima del cual es posible inferir que la ocurrencia del hecho debe ser tenida en cuenta; y por debajo

del umbral, el hecho es considerado prácticamente imposible e indigno de ser tomado en cuenta (Montalvo, op.cit).

En la jurisprudencia española se suele exigir un mínimo de en torno al 30 o 40% de probabilidad de curación o salvación para que pueda establecerse el nexo causal, si bien la doctrina ha señalado que este uso de la estadística debe tomarse con mucha cautela. A su vez, en Derecho comparado es la cifra “tabú” del 75% el umbral por encima del cual se indemniza como si el servicio sanitario hubiera sido causante al 100% del resultado (lesión o muerte).

Pero la estadística no sólo influye en el nexo causal. También plantea el problema de que, si se ha utilizado para determinar la probabilidad hipotética de curación, la cuantía de la indemnización se acabe fijando conforme a ese mismo porcentaje. Así por ejemplo, la Audiencia Nacional ha señalado que *“valorando el grado de la enfermedad y desarrollo del cáncer de mama que padecía la paciente, la valoración de la pérdida es distinta a la valoración del daño de haber sido cierto, es decir, las posibilidades de supervivencia podrían haber sido de un 50% a los cinco años. Por este motivo, en el supuesto de que esta Sala estime que hay responsabilidad, atendiendo al principio de la pérdida de oportunidad, la indemnización deberá ser, al menos, reducida en un 50% de la cuantía solicitada”*.

Ante la enorme discrecionalidad que esta doctrina deja a los Tribunales, la cuestión última que suscita la doctrina de la pérdida de oportunidad desde la perspectiva de política de salud pública reside en determinar si debería o no regular la Ley (ciertamente, esta regulación exigiría el rango) específicamente la materia, regulación en la que se contendría una remisión explícita a la estadística más consolidada o, por el contrario, si se debería en dicha Ley consolidar la doctrina mediante su definición a partir de conceptos jurídicos indeterminados tales como la exigencia de *“una pérdida apreciable”* o *“significativa”*. También

debería regularse cómo fijar la cuantía de la indemnización, si por relación con la estadística de la probabilidad de sanación que la pérdida de oportunidad produjo o mediante otro sistema.

El 13 de abril de 2005 el Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo compareció ante la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados para informar, entre otras cosas, de que el Ministerio está trabajando desde hace varios meses en la elaboración del anteproyecto de ley de baremación de daños médicos, un asunto en el que están implicados varios ministerios y en el que se estaría contando también con la colaboración de la Organización Médica Colegial.

Este Consejo de Estado no puede sino limitar sus recomendaciones al extremo de que, de establecerse, como está anunciado por la Administración Sanitaria, un baremo de daños sanitarios, convendría que recogiera una cláusula sobre pérdida de oportunidad y cómo debería jugar tanto en cuanto a la apreciación o no del nexo causal como en cuanto al cálculo de los daños, debiendo resaltarse la injusticia (y, en cierto modo, el apartamiento que de la igualdad de los españoles en los derechos básicos establece el artículo 149.1.1^a de la Constitución) que supone la desigualdad de trato que refleja el estado actual de la doctrina, donde la posibilidad misma de ser o no indemnizado depende de la voluntad o no de los jueces de aplicar criterios estadísticos y la valoración del daño de si la valoración estadística se aplica o no para determinar la cuantía de la indemnización; desigualdad que podría remediarse, al menos en parte, si, con vistas a establecer un baremo de daños sanitarios, se acomete el estudio de cómo la pérdida de oportunidad puede reflejarse en ese baremo.

4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PENITENCIARIOS

I. -Planteamiento general

La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios penitenciarios se ajusta plenamente al régimen general. De acuerdo con lo previsto en el artículo 106 de la Constitución y según regula el artículo 139 y de la ley 30/1992, el funcionamiento normal o anormal de los servicios penitenciarios da lugar a la reparación mediante indemnización de los daños provocados en los bienes y derechos de los particulares. La normativa legal e infralegal, la doctrina de este Consejo y la jurisprudencia han dado una amplia interpretación de esta institución fundamental en el Estado de Derecho y sobre la que tanto ha abundado la dogmática.

La aplicación de este régimen general no plantea problemas de especial interés cuando se trata de la responsabilidad causada por el funcionamiento de los servicios penitenciarios frente a terceros y así lo ha afirmado este Consejo en recientes ocasiones (dictámenes números 3560/1999 y 122/2000) y tampoco cuando dicha responsabilidad es sustituida por un especial sistema de cobertura de los daños sufridos por los funcionarios de prisiones en el ejercicio de su función, como también ha señalado este Consejo de Estado (dictamen número 25/1993), sin perjuicio de considerar los problemas que la cuestión plantea y a la que el Consejo prestó especial atención en su memoria del año 2000 (vd. págs.136 ss.)

Sin embargo, el problema surge con especial interés en relación a los daños ya sufridos, ya causados por los propios penados, dada la especial relación que ellos mantienen con la administración y las competencias que pudiéramos calificar de índole tutelar que aquélla ejerce respecto de los mismos, relación en

la que ha insistido la doctrina del Tribunal Constitucional en torno al art., 25 CE (v.gr. SSTC 74/1985, 2/1987, 120/1990 57/1994, 129/1995). Cabe, en esta cuestión, distinguir tres supuestos diferentes, según se trate de daños sufridos por los internos por un funcionamiento, normal o anormal, del servicio; de las autolesiones de los propios internos o del daño provocado por el penado en régimen de libertad, cualquiera que sea el supuesto de esta.

En cuanto a lo primero, basta con remitirse al régimen general. La relación especial de la Administración Penitenciaria y los penados, no cambia el hecho de que un particular, en este caso el penado, sufra un daño individualizado, económicamente cuantificable, e imputable, mediante una relación de causalidad a un acto u omisión de los servicios públicos que aquel no tenga el deber jurídico de soportar. Tal es, por ejemplo, el caso de la pérdida de enseres y objetos de un recluso con ocasión de un traslado (dictámenes números 1568/1998, 2158/1999 y 2502/1999).

II.- Autolesiones de los reclusos.

El segundo supuesto tiene mayor complejidad, puesto que una tendencia jurisprudencial viene afirmando que la relación entre la Administración Penitenciaria y el recluso antes mencionada, lleva a que aquella responda de cualquier daño que este sufra, incluso por sus propias acciones u omisiones. En efecto, en el sistema general regulador de la responsabilidad patrimonial la voluntaria intervención del lesionado en la provocación de la lesión quiebra el vínculo de causalidad e impide la imputabilidad que de ella deriva o, al menos, se estima como una concausa que lleva a apreciar la corresponsabilidad según ha expuesto reiteradamente éste Consejo. Por el contrario, la interpretación a que nos referimos estima que la relación del penado con la administración hace imputable total y exclusivamente a ésta, cuanto lesione los bienes o derechos de aquel. La relación objetiva de supremacía especial reforzaría así el carácter

objetivo de la responsabilidad patrimonial, eliminando todo ingrediente concausal como sería el caso de los supuestos de corresponsabilidad antes mencionados.

La doctrina del Consejo, sin embargo, ofrece una interpretación diferente, por considerar que las relaciones de supremacía y sujeción especial no agotan la personalidad del sometido a ellas. Así se ha puesto de manifiesto en los numerosísimos expedientes despachados en relación con los accidentes escolares, analizados en anterior Memoria de 1998 (vd. págs. 118 ss) y otro tanto se ha hecho respecto de los daños sufridos por detenidos y presos (Ibid. págs.. 127 ss.). Así, por ejemplo en el dictamen 3252/2001, se afirma que “como ha afirmado el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones, resultaría equivocado derivar sólo del deber general de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), y del derecho a la vida y a la integridad física y moral de los reclusos, una responsabilidad general del Estado garantizadora de la exclusión de cualquier daño que aquéllos sufran, proceda de una u otra causa. Lejos de ello, el examen de la relación causal es en todo supuesto obligado para dilucidar si un adecuado y obligado funcionamiento del servicio hubiera hecho posible que los sucesos ocurrieran de otro modo”.

Los fundamentos de esta interpretación pueden encontrarse en la misma Constitución. Si, como señala el artículo 25 CE a cuya luz ha de interpretarse la normativa penitenciaria vigente, “*el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales... a excepción de los..... expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria*” y “*en todo caso tendrá derecho... al desarrollo integro de su personalidad*”, es claro que ello remite al artículo 10,1 CE según el cual “*la dignidad de la persona, los derechos individuales que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad... son fundamentos del orden político*” cuyo valor superior es el principio de libertad (artículo 1,1, CE) que lógicamente trasciende cualquier relación jurídica y cualquier situación

administrativa para informar todas ellas y no agotarse en ninguna. Ello es coherente con la función de reeducación y reinserción social de la pena establecida por el art. 25 de la propia Constitución y, más concretamente, con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria, según el cual “la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena”, de lo que la misma ley y su desarrollo reglamentario extrae las oportunas consecuencias en diferentes preceptos. Tal es la interpretación avalada por el Tribunal Constitucional cuando señala que el poder inherente a dicha supremacía especial “se encuentra limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación (art. 1 LOGP) como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso que el art. 25,2 CE expresamente reconoce” (v.gr. SSTC 120/1990, 57/1994 y 129/1995).

En consecuencia, la situación del penado no puede ser tal que su libertad individual quede totalmente sometida al control de la Administración Penitenciaria de manera que la vigilancia de esta se extienda a cada uno de los actos de su vida, incluso los mas íntimos, y pretenda conocer y aún prever sus mas recónditas intenciones, asumiendo así la responsabilidad de cada uno de los actos y omisiones del interno.

Antes al contrario, la Administración Penitenciaria debe extender su acción a cuanto exija el cumplimiento de la pena, su finalidad reeducadora, a la que es inherente el respeto a un cierto ámbito de libertad y dignidad, el orden externo de la prisión y la convivencia de los reclusos sin poder ni deber ir más allá. Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional y en ello ha insistido la doctrina legal de este Consejo.

Por todo ello, la Administración Penitenciaria debe cuidar de la salud de los internos no solo con carácter general sino individualmente. Por ejemplo, tomando

cuantas medidas sean necesarias para prevenir la introducción de sustancias o instrumentos dañosos en la prisión, así como procurando su tratamiento curativo y preventivo, incluidas las medidas requeridas por aquellos internos que manifiesten síntomas que indiquen propensión a la autolesión o al suicidio. Pero no puede eliminar cualquier conducta, permitida por la normativa penitenciaria, de la que pudiera resultar la entrada de una sustancia tóxica (por ejemplo, la entrega de droga en una visita familiar o comunicación vis a vis), ni impedir el suicidio de quien nunca mostró tales tendencias, porque hacerlo y conseguirlo requeriría someter al interno y a su entorno de visitantes y familiares a un control permanente y exhaustivo, que la interpretación jurisprudencial considera contrario a la propia dignidad del pensado.

Coherentemente con esta tesis, el Consejo, siguiendo en ello la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo exige un razonable nivel de vigilancia en la prisión cuya falta puede ser causa de un daño susceptible de desencadenar la responsabilidad patrimonial de la Administración sin que, incluso, la intervención del lesionado o de tercero sea suficiente para romper dicho nexo de causalidad (dictamen número 3362/2003).

De lo dicho resulta que la responsabilidad de la Administración Penitenciaria debe alcanzar la autolesión, directa (suicidio) o indirecta (imprudencia) del recluso cuando el regular funcionamiento del servicio, dentro de los límites expuestos, hubiera podido evitarla, siendo en otro caso dicha lesión exclusiva responsabilidad del propio interno y no de la administración (v.gr. dictamen nº 7200/1993). Esto es, será preciso analizar en cada caso las causas del daño para determinar si existe una vinculación directa que implique la imputación del daño a la Administración Penitenciaria y la consiguiente deducción de responsabilidad (dictamen nº 5.075/1991). Cuando la vigilancia de los servicios administrativos cumple unos niveles racionales (dictamen nº 182/1994), esto es si se considera normal el funcionamiento de la Administración Penitenciaria

(dictamen nº 2193/1995), o cuando la conducta del lesionado rompe el nexo causal entre la actuación administrativa y la producción del daño, el Consejo se pronuncia en contra de la deducción de responsabilidad. Ésta solo procede en el caso de funcionamiento anormal del servicio.

III.– Daños causados por los reclusos fuera del recinto penitenciario.

El tercer supuesto se refiere a los daños causados por un penado que durante el cumplimiento de su condena y por tanto sometido a la Administración Penitenciaria, se encuentra fuera del recinto carcelario en aplicación de beneficios penitenciarios o permisos de salida.

La doctrina y la jurisprudencia han abundado en este supuesto cuyo fundamento dogmático debe buscarse en la justificación de tales situaciones de libertad durante el cumplimiento de la condena. Justificación que no es otra que el art. 25 de la Constitución y el específico desarrollo que del mismo hace la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

En efecto, según el artículo 25 CE, *“las medidas privativas de libertad... estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”* y la mencionada Ley de 26 de septiembre de 1979 declaró como *“fin primordial”* de las instituciones penitenciarias *“la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad”*. Si bien un segundo inciso del primer párrafo de dicho artículo añade *“así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”*, por lo que el Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente *“que las finalidades del art. 25,2 no tienen un carácter prioritario sobre otras –de prevención general u otras de prevención especial”*-. (v.gr. SSTC 19/1988, 150/1991 y 161/1997)

Una de las primeras consecuencias de lo que la jurisprudencia ha considerado finalidad de tal sistema penitenciario (v.gr. SSTC 112/1996 y 86/1998) ha sido la previsión instrumental de los beneficios y permisos atrás aludidos.

La concesión de beneficios y permisos no es, en principio, automática, aunque sí reglada. Esto es, como ha recordado el Tribunal Constitucional (v.gr. SS 2 193/1997, y 86/1998) su concesión y disfrute está sometida a la exigencia de la concurrencia de determinados requisitos objetivos, acreditados a través del procedimiento hoy regulado por la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias nº 22/1996 de 16 de diciembre. Pero, una vez reunidos estos condicionamientos objetivos, es preciso, según prevé el Reglamento Penitenciario aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero (Título VI), la valoración de una serie de circunstancias subjetivas que llevará a la concesión o denegación del correspondiente permiso. Y todo ello requiere la intervención de técnicos en diferentes materias, la consideración de ciertas variables de riesgo, a cuyos efectos se ha elaborado la correspondiente Tabla (TVR), y una opción sujeta a un margen de error. En suma, todo un procedimiento. El resultado del mismo, a su vez, puede ser impugnado ante el juez de vigilancia penitenciaria y, en consecuencia, controlado y corregido por éste, del que depende, en último término, la decisión al respecto, decisión caracterizada, a la luz de la experiencia de éste Consejo, por una generosa interpretación de la conducta del recluso afectado y de sus posibilidades.

No parece dudoso que semejantes situaciones en que el penado abandona el recinto carcelario y disfruta de un régimen de libertad, más o menos condicionada y vigilada, supone un riesgo, consistente en el posible quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos y la repercusión negativa sobre el propio interno, de los cuales es evidente que el segundo implica una potencial amenaza

respecto de terceros. Riesgo que se actualiza cuando el delito se comete sobre una persona concreta.

No se cuestiona la responsabilidad del penado delincuente, sin duda directa y principal, pero surge la cuestión de en qué medida la Administración Penitenciaria bajo cuya tutela se encuentra el penado, incluso cuando se halla disfrutando de un permiso o en situación de semilibertad, es también responsable. Una cuestión tanto más acuciante cuanto que el penado delincuente suele ser, además, de todo punto insolvente, de manera que la responsabilidad civil que pudiera corresponderle nunca se haría efectiva.

Ante esta situación, se ha tratado, por un lado de construir una responsabilidad subsidiaria de la administración por causa de delito y, de otra, potenciar la responsabilidad patrimonial de la misma por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos correspondientes.

La primera vía, a la que el Consejo dedicó amplias consideraciones doctrinales en su Memoria de 1999 (vid. págs. 153 ss.) a las que ahora se hace remisión, tiene su fundamento último en el principio general consagrado el art. 1903 en relación con el 1902 Código Civil. Esto es, que la obligación de reparar el daño causado a otro interviniendo culpa es exigible de aquellas personas a quienes la ley atribuye la obligación de responder por actos de terceros. Sin embargo, al construirse la responsabilidad civil del condenado por delito sobre la base de los arts. 120,4 y 121 del Código Penal, la jurisprudencia ha sido constante en el sentido de eximir al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria.

Por el contrario, la interpretación doctrinal y jurisprudencial ha sido generosa a la hora de apreciar una responsabilidad patrimonial por el riesgo creado.

La construcción de dicha responsabilidad puede resumirse en los siguientes extremos.

El funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en el caso que nos ocupa, de los servicios penitenciarios, puede crear un riesgo –la libertad del penado- cuya actualización –mediante la comisión de un delito- lesiona los derechos de tercero que por lo tanto debe de ser indemnizado sobre la base de lo dispuesto en los artículos. 106 CE y 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Así lo expuso el Consejo por ejemplo en su dictamen 1566/1998.

El daño puede ser imputado al funcionamiento anormal del servicio. Por ejemplo, la concesión de un permiso de salida cuando no se han reunido los requisitos para ello o cuando la valoración de las circunstancias subjetivas del penado no se hizo –frecuentemente así ocurre por falta de medios- o se hizo deficientemente.

También cabe plantearse la hipótesis de apreciar un funcionamiento anormal del servicio penitenciario, atendiendo al mal resultado de la valoración y concesión del beneficio o permiso cuando el penado en libertad comete un delito. Se trataría de una calificación de la anormalidad del servicio, atendiendo a los efectos y en tal sentido hay abundante jurisprudencia.

Pero, más frecuentemente, la responsabilidad resulta, a juicio de la jurisprudencia, del funcionamiento normal del servicio sobre la base de que la conexión causal entre la actuación de la Administración y el daño producido (en principio requisito ineludible para la deducción de la responsabilidad patrimonial de aquella, permanentemente afirmado por la doctrina legal de éste Consejo), se substituye por la creación de un riesgo del que la propia Administración responde como garante. A la responsabilidad subjetiva del autor del daño se

suma, así, la responsabilidad directa y objetiva de la Administración. Tal es la tónica general de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia.

IV.- Examen crítico y propuestas

La fundamentación dogmática de ésta interpretación requiere un pequeño excursus. Como es bien sabido, la responsabilidad general, directa y objetiva de la Administración pública fue una creación del legislador, exigida por los avances doctrinales, que, superando la interpretación que los tribunales venían haciendo de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, culmina en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en el correspondiente Reglamento de 1957. Su reformulación en la Ley de Régimen Jurídico de 1957 y, tras el artículo 106 de la Constitución, en la Ley 30/1992 no es sino desarrollo de aquel principio al que no ha sido ajena la interpretación doctrinal de este Consejo, expuesta en su memoria del año 1998 (págs.. 61 ss). El principio general que a todo ello subyace –y que ya se hace patente en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954- es que los daños ocasionados y los riesgos creados por la acción administrativa sobre los bienes y derechos de un particular no deben ser soportados por éste, sino por la Administración que, como gestora del interés general, los ha creado y causado, en beneficio de éste.

De acuerdo con tal principio, la doctrina legal de éste Consejo ha distinguido dos tipos de daños: Los causados por el funcionamiento regular de los servicios públicos que, por su generalidad, los administrados tienen el deber jurídico de soportar y que, deben ser considerados “cargas”. Y aquellos otros que al ser particulares y singularizarse en uno o algunos administrados supone una desigualdad odiosa para los así afectados y que pueden ser considerados como “lesiones”. Y es precisamente la violación del principio de igualdad que estas lesiones suponen, lo que permite calificarlas de antijurídicas (v.gr. dictámenes de 8 de julio de 1971 y de 16 de marzo de 1995 por citar dos muy alejados en el

tiempo). Los primeros no dan lugar a indemnización, precisamente por su generalidad; los segundos si, porque la indemnización restablece el equilibrio roto por la lesión particular.

Aplicando lo dicho al tema que nos ocupa, como ha hecho ya el propio Consejo (dictamen 2422/1996), resulta que si el interés general exige una política penitenciaria orientada a la reinserción que implica una serie de beneficios y permisos a los reclusos creadora de riesgos, cuando dichos riesgos se actualizan en un daño individual, ha de ser la Administración, gestora del interés general en cuyo beneficio se creó el riesgo y se actualizó el daño, la que responde del mismo. Si los ideales cuya prosecución en representación de la comunidad ciudadana acordó el constituyente primero y el legislador después, generan un riesgo e incluso pueden causar un daño, es la misma comunidad ciudadana, representada por los poderes públicos, la que se hace garante de aquéllos frente al particular lesionado.

Ahora bien, la consecuencia de la tesis expuesta es que la antijuridicidad del daño, exigida expresamente por la ley (art. 39 in fine de la Ley 30/1992) para que proceda su indemnización, se lleva del origen de la actuación a la singularización de sus efectos (v.gr. dictamen 1007/1994). Y, por lo tanto, la Administración resulta directa y objetivamente responsable de todo daño causado por un recluso en régimen de libertad, resultado ante el cual cabe formular importantes reservas.

En primer lugar lo sorprendente, de tan extremada consecuencia, algo que pone de manifiesto la solución contraria a que llegan el derecho y la práctica comparada, harto menos generosa. Así, recientemente, el Consejo de Estado francés, en su decisión nº 271022 de 15 de Febrero del 2006, ha señalado que el Estado no puede ser responsable “*en ausencia de falta*” –esto es, de funcionamiento anormal del servicio-, de los daños causados por una persona que

se beneficie de medidas de gracia o de reducción de pena de reclusión. Análogo es el criterio de la jurisprudencia alemana.

Por otra parte, a la hora de modular la responsabilidad patrimonial de la Administración es preciso evitar, salvo cuando expresamente esté prevista por la ley, la acumulación de días indemnizatorios. Así, de acuerdo con la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual, se reconoce un régimen público de ayudas que puede resultar aplicable a los casos de delitos cometidos por internos en permiso penitenciario, tercer grado o libertad condicional, o cualquier otro permiso de salida. Si dichas previsiones son un eficaz instrumento para resolver situaciones injustas a las que no procede atender por vía de responsabilidad patrimonial, a la inversa, ésta ha de modularse de forma que las indemnizaciones producidas por dicho instituto no se sumen a las percibidas sobre otras bases legales.

De otro lado, la contradicción que supone hacer responsable a la Administración de la adopción de medidas que adopte en ultimo término pueden no corresponderle, dado el control que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Ello podría llevar, en su caso, a derivar la responsabilidad del Estado administrador a la del Estado juez, algo que, si bien no rompe la unidad del Estado responsable, supone principios y procedimientos diferentes que no es ésta la ocasión de contemplar.

Por último, la experiencia acumulada por el Consejo permite llamar la atención sobre la contradicción existente entre las previsiones de la normativa penitenciaria relativa a las condiciones para la concesión de beneficios y el control y seguimiento de los reclusos durante su disfrute y los medios técnicos como resultado de las dotaciones personales, instrumentales y presupuestarias realmente disponibles. Ello da lugar a que el funcionamiento normal del servicio público sea tan defectuoso que absorba constantemente los supuestos de

anormalidad, con la consiguiente indebida extensión de los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La eficaz aplicación de la vigente normativa penitenciaria, comenzando por la Ley General de 1979, requiere poner a disposición de la dirección de los correspondientes establecimientos, unos medios de que por el momento no se dispone ni parece previsible vaya a disponerse en un futuro próximo. Ello lleva aparejado como consecuencia que la aplicación de medidas sin las correspondientes garantías aumente el riesgo con el correspondiente impacto que ello supone en la opinión pública, rayana en algunos casos en verdadera alarma social. La reacción ante ello es extender la responsabilidad administrativa para compensar por vía de indemnización tales situaciones, algo que este Consejo, con relación a situaciones no idénticas pero si paralelas, ha comparado al arcaico “precio de la sangre”. Esto es, la compensación económica del daño causado por un funcionamiento, no anormal, sino normalmente malo de los servicios públicos, opción de todo punto rechazable.

El remedio a esta situación puede y debe buscarse en un análisis prospectivo de los medios con que realmente puede dotarse a los servicios penitenciarios en el futuro próximo y adecuar a ello una normativa que, como demuestra el derecho comparado y la propia elaboración de la vigente Ley general Penitenciaria, no es la única interpretación posible del artículo 25 CE.

5. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: PATOLOGÍAS JURÍDICAS

En el desempeño de su labor el Consejo de Estado, en el año 2005 como en los precedentes, ha tenido ocasión de dictaminar en numerosos expedientes instruidos para sustanciar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. Con este motivo el Consejo de Estado suele afrontar diversos problemas de interés en lo que concierne al procedimiento administrativo establecido para sustanciar tales reclamaciones.

A la vista de estos casos concretos y teniendo en cuenta la importante función que desempeña la Administración General del Estado en lo que se refiere a la tramitación de expedientes indemnizatorios, el Consejo de Estado, al reflexionar sobre su propia experiencia y ofrecer criterios y orientaciones a la Administración activa, considera conveniente incluir en la Memoria del presente año un apartado específicamente referido a las patologías jurídicas que se plantean con reiteración en el seno de algunos procedimientos administrativos específicos, como son los de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

I. Consideraciones iniciales

El artículo 103.1 de la Constitución declara que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho". Significa ello que la actuación administrativa ha de desarrollarse con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia, correspondiendo a las autoridades superiores de cada centro o dependencia administrativa velar, respecto de las autoridades y demás personal subordinados, por el cumplimiento de dichas normas, que servirán también de criterio

interpretativo para resolver las cuestiones de procedimiento que puedan suscitarse y para inspirar las tareas de normalización de los documentos y expedientes y de racionalización de los trabajos burocráticos (artículos 74 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

El Consejo de Estado en el ejercicio de la función consultiva, tiene la oportunidad en ocasiones de encomiar, respecto de algunos expedientes, el celo con que se han seguido los trámites administrativos; pero también se ve en la obligación de indicar, respecto de otros, anomalías, incorrecciones, dilaciones y hasta paralizaciones injustificadas que afectan a la imagen de la Administración y a los derechos de los administrados.

Conviene advertir que las disfunciones derivan, en ocasiones, de causas objetivas reveladoras de la insuficiencia o falta de una adecuada asignación de medios personales y materiales disponibles; otras veces, en cambio, se detectan omisiones de la debida diligencia por parte de los funcionarios encargados de la tramitación de los expedientes y de sus superiores jerárquicos; y a veces, también, por una falta de criterio y de adecuada respuesta frente a ciertas patologías que pueden suscitarse, y de hecho se suscitan, en el seno de los procedimientos administrativos.

Particular relevancia tiene, por el aumento inusitado del número de expedientes remitidos en consulta al Consejo de Estado, la problemática apuntada en lo que hace a los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial iniciados por reclamación de los interesados, en los que este Alto Cuerpo Consultivo ha tenido ocasión de percibir, en su propia experiencia, numerosas patologías jurídicas que se plantean con reiteración y a las que desde la Administración encargada de la instrucción no siempre se dispensa el tratamiento y orientación adecuado, lo que redundará en perjuicio de los principios de economía,

celeridad y eficacia a que antes se hacía referencia, y a veces, incluso, a los derechos y garantías de los interesados, y justifica que el Consejo de Estado dedique algunas de sus reflexiones, fruto de su experiencia consultiva, a las medidas y soluciones que dichas patologías pueden exigir en cada caso.

II. Vías específicas de reclamación

El artículo 106.2 de la Constitución declara que "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".

Tal precepto supone la constitucionalización del derecho de los particulares a obtener la reparación de las lesiones consiguientes al funcionamiento de los servicios públicos. Mas si bien la formulación constitucional tiene un amplio y eficaz ámbito de cobertura, no pretende reducir a una unidad, en su determinación, procedimiento, alcance y efectos la diversidad de supuestos indemnizatorios existentes en el ordenamiento, particularmente los que figuran y actúan en el seno de concretas relaciones jurídicas que articulan los términos de una sujeción especial del particular (sea estatutaria, contractual, concesional, expropiatoria o de otra índole).

No son pocos los expedientes en los que se plantea la cuestión de discernir si los daños y perjuicios alegados por los particulares pueden ser o no enjuiciados en un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, con base en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, por consiguiente, la determinar cuál es la vía a través de la cual debe sustanciarse una concreta petición de indemnización.

En este sentido, el Consejo de Estado desea recordar la doctrina que ha venido manteniendo este Consejo de Estado en numerosos dictámenes de que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico. Ello es así porque, tratándose de daños y perjuicios susceptibles de consideración a través de una vía específica, es en el marco de esa vía, y no en las disposiciones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en general, donde deberán examinarse las reclamaciones formuladas por los interesados. Tal es la doctrina general que ha venido configurando sobre la materia el Consejo de Estado en casos de daños producidos en el seno de una relación contractual o concesional, en el ámbito de una relación expropiatoria, o también en el seno de una relación de servicios profesionales.

III. Presentación de reclamaciones y competencia para resolver

La responsabilidad patrimonial de la Administración exige, entre sus requisitos, la presentación de la reclamación ante la Administración competente en razón del servicio público causante del daño, esto es, la legitimación pasiva de la Administración frente a la que se acciona.

Es, en principio, el reclamante, quien en su escrito de reclamación determina la Administración que, inicialmente va a conocer de su pretensión, pues será a ésta a la que dirija su petición de indemnización por considerarla responsable del daño alegado. Mas una de las primeras cuestiones que el órgano instructor debe plantearse al examinar la solicitud de resarcimiento es la de la competencia de la Administración a la que se dirige la reclamación, pues si los servicios causantes de la lesión no pertenecieran a ella no sería procedente entrar en el análisis de las ulteriores cuestiones que el expediente suscite. En este caso, la resolución debería

declarar de oficio la incompetencia de la Administración, sin perjuicio de que, aplicando "mutatis mutandis" la previsión contenida en el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se pudiera acordar la remisión de la solicitud y de las actuaciones practicadas a la Administración que estime competente.

Acontece, sin embargo, que en no pocas ocasiones el órgano administrativo encargado de la instrucción del expediente no examina la competencia de la Administración a la que se ha dirigido la reclamación, y, a pesar de ello, continua la tramitación del expediente hasta la fase resolutoria final, remitiéndolo al Consejo de Estado para consulta con propuesta de desestimación fundada en la incompetencia de la Administración para conocer de la reclamación planteada. En tales circunstancias, el Consejo de Estado ha venido respaldando la aplicación "mutatis mutandis" de la previsión contenida en el citado artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y considera oportuno sugerir al Gobierno que la Administración activa se atenga a esa forma de actuar cuando se dé aquella circunstancia y que ésta se aprecie en el momento de iniciación del procedimiento. Esta sugerencia resulta relevante a la vista de que no son, ni mucho menos, aislados los casos en que siendo incompetente la Administración para conocer de una reclamación, se llega a la fase resolutoria del procedimiento con propuesta de desestimación por falta de competencia.

Es claro que la corrección del modo de proceder apuntado, requiere que, tras presentarse una reclamación, el órgano instructor de un expediente examine en el momento inicial la competencia de la Administración frente a la que se ejercita la acción, y en caso de apreciar su incompetencia para tramitar y resolver la reclamación, lo declare así de oficio, sin perjuicio de acordar, en aplicación del precepto legal antes citado, la remisión de la reclamación y de las actuaciones a la Administración que se estime competente.

IV. Falta de legitimación para reclamar y defectos de representación

Para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración no basta con formular una reclamación. Es preciso que quien lo hace esté legitimado directamente o acredite su representación.

En efecto, el primer requisito exigido por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para acceder a las pretensiones de resarcimiento que en él se funden, es la concurrencia de una lesión resarcible ocasionada a los bienes o derechos del particular. Ahora bien, para que pueda apreciarse la existencia de una lesión resarcible no basta con acreditar daños a determinados bienes o derecho, sino que es preciso probar la titularidad de los mismos, pues de otro modo no habría legitimación para solicitar que fuesen reparados.

En este sentido, el Consejo de Estado considera oportuno recordar que la acción de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no es una acción pública, de tal suerte que solo aquellas personas o grupos individualizables que hubieran sufrido el daño están legitimados para entablarla, y como tal estarán legitimados para formular la correspondiente reclamación (artículo 31.1.a) de la misma Ley). Tal requisito de legitimación constituye un requisito de aptitud para reclamar, de tal suerte que para la viabilidad de la petición de resarcimiento que se deduzca no bastará con la alegación de la lesión, sino que deberá probarse cumplidamente la legitimación del reclamante, esto es, que el daño afecta a bienes y derechos de que es titular.

Por otro lado, aunque la reclamación no se deduzca por la persona legitimada directamente, cabe que lo haga un tercero que ostenta su representación;

representación que debe acreditarse cumplidamente por el compareciente en el expediente y, en caso de no hacerlo, deberá serle exigida por el órgano instructor.

En relación con la falta de prueba de la representación, es criterio consolidado del Consejo de Estado (Dictámenes núms. 2.696/96, 5.080/97 y 5.201/97, y, más recientemente, el núm. 1.834/2005), que su acreditación no es una cuestión adjetiva, sino un requisito sustantivo, por cuanto justifica la intervención en el procedimiento administrativo de un tercero en nombre de un interesado.

Más aún, el Consejo de Estado ha tenido la ocasión de señalar en numerosos dictámenes, que la representación ha de acreditarse de cualquiera de las maneras previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y ha llegado incluso a señalar, por ejemplo, que no resulta legalmente admisible derivar la representación de la cobertura de la "defensa jurídica" de una póliza de aseguramiento suscrita por el asegurado con dicha sociedad, pues, incluso en tales casos, las entidades aseguradoras deben acreditar, por cualquiera de los medios admitidos en derecho que dejen constancia fidedigna, la representación exigida para formular solicitudes de indemnización ante la Administración (artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Por lo demás, no son pocos los expedientes en los que el compareciente dice actuar como mandatario verbal del reclamante, sin acreditar su representación mediante cualquiera de los medios admitidos en Derecho, como previene el artículo 30.3 de la Ley 30/1992. Y de la simple condición de mandatario no puede deducirse tácitamente la existencia de representación conforme a las previsiones contenidas en el artículo 1709 y siguientes del Código Civil. Es más, cabe establecer la presunción contraria, puesto que, en nuestro ordenamiento jurídico, el mandato se presume no representativo.

En virtud de lo expuesto, y considerando que se trata de requisitos de aptitud para reclamar, considera este Consejo oportuno sugerir que en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial se siga la buena práctica de exigir la acreditación de la legitimación para reclamar o la acreditación de la representación en el momento inicial del procedimiento, y de hacerlo además de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, requiriendo expresamente al compareciente para que acredite dichos extremos, concediéndole el plazo legal previsto y haciéndole las admoniciones legales pertinentes, de tal suerte que, en caso de que no se subsanen las deficiencias que le fueron solicitadas, se le tenga por desistido de su petición al reclamante, sin necesidad de continuar el procedimiento.

V. El telegrama como medio de presentación de reclamaciones

La responsabilidad patrimonial de la Administración, además de sus presupuestos materiales, tiene que sujetarse a unas determinadas exigencias, de entre las que importa destacar ahora el ejercicio de la acción dentro del plazo legalmente establecido.

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre previene, a estos efectos, que "el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En otros términos, la acción para exigir la responsabilidad patrimonial de las Administración Pública tiene una limitación temporal y ha de ejercitarse en el plazo de prescripción de un año a contar desde el hecho desencadenante de las consecuencias dañosas. Tal plazo no es puramente formal o procedimental, sino que se trata de un plazo de prescripción, lo que supone, por un lado, que el no ejercicio de la acción dentro del mismo producirá el efecto de la extinción del derecho material a la indemnización; por otro, que la pendencia de diligencias judiciales tramitadas por los mismos

hechos y dirigidas a constatar y, en su caso, penar un ilícito penal, produce efectos interruptivos del citado plazo de prescripción; y, en fin, que para determinar la fecha inicial del cómputo del expresado plazo de prescripción se aplica la doctrina de la "actio nata", conforme a la cual el cómputo del plazo para ejercer la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible.

No son pocos los expedientes en los que el Consejo de Estado tiene ocasión de comprobar que una reclamación se deduce por el peticionario una vez transcurrido el plazo de un año desde que ocurrió el hecho que motiva la solicitud de indemnización, y que dicha reclamación ha ido precedida de uno y, a veces, hasta de varios telegramas, dirigidos a la Administración, unas veces por el propio peticionario y otras veces por un tercero ajeno a él, y ello a los únicos efectos de interrumpir el plazo de prescripción para reclamar, haciéndose constar expresamente dicha circunstancia en la mayoría de las ocasiones. Cuando tal acontece, no son pocos los expedientes en los que este Cuerpo Consultivo advierte desviaciones en la práctica administrativa, bien porque la Administración instructora da curso a la reclamación sin pronunciarse sobre su eventual extemporaneidad, bien porque hasta se la considera presentada en plazo, por entender que el telegrama ha interrumpido efectivamente el plazo prescriptivo.

El Consejo de Estado ha examinado en diversas ocasiones expedientes en los que se ha planteado el valor jurídico de los telegramas a los efectos de iniciar procedimientos administrativos y, en concreto, los de responsabilidad patrimonial. Y ha señalado, con carácter general, que "el telegrama (...) no es medio apto para iniciar un procedimiento administrativo de reclamación de daños y perjuicios, al no concurrir en el mismo los requisitos exigidos por el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para ser calificado de escrito de iniciación" (Dictámenes del Consejo de Estado núms. 1.257/93, 1.784/94, 3.731/96, y, más recientemente, los núms. 2.215/2001, 2.280/2002, 2.849/2002, 785/2005,

1.719/2005, 1.069/2006, 1.142/2006, 1.134/2006); y, como tal, "sólo podrá interrumpir el plazo de prescripción, cuando éste tiene un contenido identificable como de ejercicio de una reclamación", pero "no lo es, cuando responde a un mero propósito de instar que se tenga por interrumpida la prescripción, lo que, en definitiva, no es más que reflejo de, lo que dispone para la prescripción de acciones el artículo 1973 del Código Civil" (Dictamen núm. 1.232/99, de 29 de abril de 1999 y 1.719/2005, de 10 de noviembre de 2005). Ahora bien, a los efectos del artículo 1973 del Código Civil, para que se produzca la interrupción de la prescripción, no basta con que se formule una reclamación sustantiva, sino que es preciso, además, que quien lo hace esté legitimado directamente o acredite su representación y que la deduzca en el plazo legalmente establecido.

En muchos de los casos el telegrama no incorpora una pretensión indemnizatoria en sí misma, sino tan sólo un deseo de que se entienda interrumpido el plazo de prescripción. En otros casos, aun cuando se considere que el telegrama contiene objetivamente una reclamación, no fue deducida por la persona legitimada directamente ni por un tercero que ostente su representación. En ocasiones, el telegrama se envía por un tercero ajeno al perjudicado -unas veces, alguien que dice ostentar la representación del reclamante, y otras veces, alguien que dice actuar como mandatario verbal sin acreditar su representación-. Y de la simple condición de mandatario no puede deducirse tácitamente la existencia de representación conforme a las previsiones contenidas en el artículo 1709 y siguientes del Código Civil, es más, se puede establecer la presunción contraria, puesto que, en el ordenamiento jurídico patrio, el mandato se presume no representativo. En otros términos, el telegrama se remite por quien no consta que estuviera legitimado ni directamente, ni como representante, para deducir la reclamación.

Por lo demás, la virtualidad del telegrama en orden a producir los efectos antes señalados debe interpretarse conforme a las exigencias de la buena fe y de interdicción del abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil), de tal suerte que el

telegrama debe contener objetivamente una reclamación, y de no ser así, debe preceder a una reclamación inminente o, por lo menos, deducida en tiempo razonable, sin que sea dable aceptar que el telegrama pueda tenerse por un instrumento que permita tener permanentemente abierta la vía para reclamar. De lo contrario, los plazos de prescripción para reclamar por esta vía serían susceptibles de un uso fraudulento.

VI. Inadmisibilidad versus desestimación de una reclamación

En el desempeño de su función consultiva, el Consejo de Estado ha percibido cómo, a partir de reclamaciones que no cumplen las formalidades o no reúnen los presupuestos legalmente establecidos, las pretensiones indemnizatorias por responsabilidad patrimonial de la Administración se rechazan en forma que no es siempre la legalmente pertinente, en concreto mediante su inadmisión o declaración de inadmisibilidad.

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

En el ámbito de los procedimientos establecidos para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni el Reglamento dictado en su desarrollo para esta específica materia, aprobado por Real Decreto 429/1993, de

26 de marzo, prevén la existencia de un procedimiento estructurado en dos fases, una, orientada en su caso a comprobar la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación, y otra, encaminada a resolver sobre el fondo. Tampoco es dable deducir la existencia de esas dos fases de la distinción, hecha en el artículo 3.1 del Reglamento antes citado, entre órganos competentes para iniciar e instruir los procedimientos y órganos competentes para resolverlos. No hay, pues, previsto, ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni en el citado Reglamento, un procedimiento articulado en una doble fase en la que sea admisible distinguir entre un enjuiciamiento previo y un enjuiciamiento de fondo, a concretarse, respectivamente, en una declaración de admisibilidad el primero y en una declaración estimatoria o desestimatoria, en el caso del segundo.

Por ello, este Consejo de Estado ha de observar que, dirigida una reclamación a la Administración en solicitud de indemnización por perjuicios derivados de una actuación administrativa, la comprobación de que debe encauzarse mediante un procedimiento específico distinto del general y la verificación de que no concurren las condiciones legales precisas para que el Estado indemnice, no puede concretarse en una declaración administrativa de inadmisibilidad sino en un pronunciamiento desestimatorio. Todo ello, sin perjuicio de que, en su caso, la Administración decrete sin más el archivo como forma de terminación del procedimiento.

VII. Supuestos en que procede el archivo de las actuaciones (en especial, la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento)

Como se ha señalado anteriormente, la verificación de que no concurren los requisitos legales para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede concretarse en una declaración de inadmisibilidad sino en un pronunciamiento desestimatorio. Tal regla general tiene una excepción: el archivo como forma de terminación del procedimiento.

El archivo es bien una operación material, bien un acto jurídico. En cuanto operación material, el archivo consiste en el depósito de las actuaciones en un archivo de gestión, cualquiera que sea la causa de terminación del procedimiento (por resolución, por desistimiento, por renuncia, por caducidad, incluso por silencio administrativo, etc.). Como acto jurídico, bajo la denominación de archivo se comprenden una serie de casos en los que se pone fin al procedimiento de forma anormal. Entre ellos, cabe mencionar la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento por cualquier causa y, en especial por satisfacción de la pretensión (Dictámenes del Consejo de Estado de 18 de marzo de 1998 (expte. núm. 969/98), 2 de abril de 1998 (expte. núm. 1.272/98), 16 de abril de 1998 (expte. núm. 1.434/98), 7 de mayo de 1998 (expte. núm. 1.798/98), 22 de octubre de 1998 (expte. núm. 3.601/98), 15 de abril de 1999 (expte. núm. 969/99), 29 de julio de 1999 (expte. núm. 2.396/99), 6 de abril de 2000 (expte. núm. 829/2000); 27 de abril de 2000 (expte. núm. 625/2000), 11 de mayo de 2000 (expte. núm. 1.337/2000), 27 de julio de 2000 (expte. núm. 2.588/2000), 22 de marzo de 2001 (expte. núm. 189/2001), 14 de febrero de 2002 (expte. núm. 58/2002), 14 de febrero de 2002 (expte. núm. 3.714/2002), 28 de febrero de 2002 (expte. núm. 246/2002), 24 de octubre de 2002 (expte. núm. 2.357/2002), 30 de enero de 2003 (expte. núm. 3.604/2002), 3 de abril de 2003 (expte. núm. 453/2003), 29 de mayo de 2003 (expte. núm. 1.111/2003); 11 de septiembre de 2003 (expte. núm. 1.983/2003), 29 de julio de 2004 (expte. núm. 1.966/2004) y 21 de octubre de 2004 (expte. núm. 2.240/2004), la prescripción, la renuncia y el desistimiento (artículo 42.1.2º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), la muerte del interesado, cuando aquél no pueda ser seguido por sus causahabientes, la modificación de la situación jurídica de los interesados, cuando ello lo comporte, y los casos previstos en los artículos 71.1 (reclamaciones defectuosas e incompletas), 43.4 (silencio administrativo) y 92 (caducidad del procedimiento) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Entre los diversos supuestos apuntados, cabe destacar aquel en que desaparece el objeto del procedimiento por cualquier causa y, en especial, por satisfacción de la pretensión. En tales casos, la reclamación deducida por el particular carece de objeto, por cuanto la pretensión deducida por la parte solicitante ha sido satisfecha ya, bien por determinación de una resolución recaída en vía jurisdiccional o en otro procedimiento administrativo, bien por haberse suscrito por el sujeto causante del daño un acuerdo transaccional con el reclamante, o bien porque se ha procedido a la reparación "in natura" del daño. Y al haberse visto satisfecha dicha pretensión, no existe un daño indemnizable, ni por consiguiente obligación de indemnizar por parte de la Administración.

Ocurre, sin embargo, en muchas ocasiones, que, verificado en el expediente el dato relativo a la satisfacción de la pretensión, el modo de proceder de la Administración, a veces falto de pautas claras a que atenerse, es habitualmente el de continuar la tramitación del procedimiento hasta su fase resolutoria final y remitirlo al Consejo de Estado con propuesta de desestimación. Tal modo de proceder resulta claramente inadecuado y supone una innecesaria sobrecarga en las tareas administrativas.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado sugiere al Gobierno que, una vez detectado en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que la pretensión indemnizatoria deducida por el reclamante ha podido verse satisfecha, se proceda por el órgano instructor a comprobar dicho extremo, requiriendo al interesado para que aporte los documentos y justificantes pertinentes, y tras verificarlo, proceda sin más trámites a decretar el archivo de las actuaciones por falta de objeto.

VIII. Dictamen del Consejo de Estado

El artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, modificado por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, establece el

dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los casos de "reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado a partir de 6.000 euros o de la cuantía superior que establezcan las leyes".

El precepto transcrito no aparece siempre bien interpretado por los órganos gestores de la Administración, como el Consejo de Estado ha tenido ocasión de apreciar en algunos de los expedientes remitidos en consulta, razón por la cual parece aconsejable que este Consejo eleve al Gobierno pautas claras acerca de la preceptividad de su dictamen en los procedimientos de responsabilidad patrimonial que eviten dilaciones innecesarias en la tramitación de algunos expedientes.

En este orden de consideraciones, debe notarse que la intervención preceptiva del Consejo de Estado se exige en todos los casos en que se formula una reclamación de indemnización ante la Administración del Estado. Y lo es además, abstracción hecha del título jurídico en que objetivamente pudiera fundarse la pretensión, bien de naturaleza contractual, bien de naturaleza extracontractual (Dictamen del Consejo de Estado de 7 de noviembre de 1996 –expte. núm. 1.699/96.), pero siempre que el procedimiento termine mediante una resolución estimatoria o desestimatoria (Dictamen del Consejo de Estado de 22 de octubre de 1998 –expte. núm. 3.601/98-).

No resulta sin embargo preceptiva dicha intervención en los casos antes referidos en que el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración no termine mediante una resolución, sino mediante el archivo por cualquiera de las causas legalmente procedentes. Así, por ejemplo, no se requiere el dictamen del Consejo de Estado para, al amparo del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tener por desistidos a los reclamantes y archivar los procedimientos por falta de subsanación de defectos apreciados en las reclamaciones deducidas. Tampoco se requiere en los casos de prescripción,

renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento (en especial, los casos de satisfacción extraprocedimental de pretensiones), en que la resolución consistirá pura y simplemente en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (artículo 42.1, segundo párrafo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), ni en el supuesto de muerte del interesado, cuando aquél no pueda ser seguido por sus causahabientes.

En tales supuestos, la Administración puede proceder a decretar la resolución que resulte legalmente procedente, sin necesidad de la intervención del Consejo de Estado, por cuanto su intervención no resulta preceptiva.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	2
COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO.....	3
COMISIÓN DE ESTUDIOS	7
SECCIONES	7

PRIMERA PARTE: EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2005

I. Labor consultiva

1. Consultas y peticiones de informes.....	15
2. Clasificación de los expedientes	16
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados	26
4. Reuniones.....	28
5. Ponencias especiales.....	28
6. Votos particulares	29
7. Informes	31

II. Personal

1. Consejeros natos	32
2. Letrados	55
3. Personal administrativo	55
4. Personal laboral.....	58

III. Servicios

1. Archivo y Biblioteca.....	58
2. Informática	62
3. Gestión y servicios generales	66
4. Conservación, mantenimiento y suministros.....	68

IV. Varios

1. Actividades externas del Presidente.....	72
2. Relaciones institucionales	78
3. Honores y distinciones.....	85
4. Tribunal de Conflictos	86
5. Modificación del Reglamento Orgánico.....	87

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. DECRETO, ORDEN Y POTESTAD REGLAMENTARIA	91
I.- Encuadramiento	91
II.- Legislación administrativa clásica	92
III.- Potestad reglamentaria de los Ministros	92
IV.- Sobre si los Ministros pueden desarrollar reglamentariamente las Leyes sin necesidad de que exista un previo reglamento aprobado por Real Decreto, y si para el ejercicio de su potestad reglamentaria los Ministros necesitan alguna habilitación	100
1.-Potestad de autoorganización	100
2.-Reglamentos ministeriales de desarrollo de reglamentos del Gobierno.....	101
3.-Ordenes ministeriales de desarrollo directo de leyes	112
4.-Desarrollo de normas comunitarias por Orden Ministerial ...	131
5.-Potestad reglamentaria del Banco de España	132

2. LOS CONVENIOS DEL ESTADO CON AYUNTAMIENTOS EN MATERIA DE PASEOS MARÍTIMOS135

- I.- Evolución del régimen jurídico de los paseos marítimos135
- II.- Situación actual: la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas137
- III.- Los convenios Estado-Ayuntamientos en materia de paseos Marítimos140
- IV.- Los convenios sobre paseos marítimos en las sentencias del Tribunal Supremo y en los dictámenes del Consejo de Estado144
- V.- Conclusiones y sugerencias148

3. LA APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS153

- I.- Concepto de “pérdida de oportunidad” o de pérdida de posibilidad terapéutica153
- II.- Distribución entre los supuestos de pérdida de oportunidad y los supuestos de infracción de la lex artis ad hoc155
- III.- Supuestos reales de pérdida de oportunidad en la doctrina del Consejo de Estado162
- IV.- Sistemas de apreciación y/o de valoración de la pérdida de oportunidad. El uso de la estadística. Derecho comparado y propuesta de regulación168

4. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PENITENCIARIOS177

- I.- Planteamiento general177
- II.- Autolesiones de los reclusos178
- III.- Daños causados por los reclusos fuera del recinto penitenciario....182
- IV.- Examen crítico y propuestas186

5. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: PATOLOGÍAS JURÍDICAS	191
I.- Consideraciones iniciales	191
II.- Vías específicas de reclamación	193
III.- Presentación de reclamaciones y competencia para resolver.....	194
IV.- Falta de legitimación para reclamar y defectos de representación.....	196
V.- El telegrama como medio de presentación de reclamaciones.....	198
VI.- Inadmisibilidad versus desestimación de una reclamación.....	201
VII.- Supuestos en que procede el archivo de las actuaciones (en especial, la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento).....	202
VIII.- Dictamen del Consejo de Estado.....	204