

CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA
DEL AÑO 2009

**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, 2010

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2009, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2010.

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

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se da cuenta de la organización y de la actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad surgidos en el ejercicio de la función consultiva durante el año 2009, que se refieren al funcionamiento de los servicios públicos y a la sugerencia de medidas para la mejora de la Administración.

PRIMERA PARTE

EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2009

I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (AL 31 DE DICIEMBRE DE 2009)

1. CONSEJO DE ESTADO EN PLENO

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

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

Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Excmo. Sr. Don Fernando Ledesma Bartret.

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

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

CONSEJERO PERMANENTE EMÉRITO

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra.

CONSEJERAS Y CONSEJEROS NATOS

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

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSEJERAS Y CONSEJEROS ELECTIVOS

Excma. Sra. Doña Josefina Gómez Mendoza.

Excma. Sra. Doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós.

Excmo. Sr. Don Juan José Laborda Martín.

Excmo. Sr. Don José Ramón Recalde Díez.

Excma. Sra. Doña Amparo Rubiales Torrejón.

Excma. Sra. Doña Isabel Tocino Biscarolasaga.

Excmo. Sr. Don Manuel José Silva Sánchez.

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

2. COMISIÓN PERMANENTE

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

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

Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Excmo. Sr. Don Fernando Ledesma Bartret.

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

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

3. COMISIÓN DE ESTUDIOS

Presidente: Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

Consejeros permanentes:

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

Consejero y Consejera natos:

Excmo. Sr. Don Joaquín de Fuentes Bardají.

Excma. Sra. Doña Paloma Biglino Campos.

Consejera electiva:

Excmo. Sra. Doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós.

Secretario General:

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo.

4. SECCIONES

Primera

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

Letrada Mayor: Excma. Sra. Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos

Letrados:

Ilma. Sra. Doña Áurea María Roldán Martín.

Ilmo. Sr. Don Moisés Barrio Andrés.

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 Política Territorial**.

Segunda

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

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

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel.

Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey.

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

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

Tercera

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

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

Letrados:

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

Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez.

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

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

Cuarta

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Fernando Ledesma Bartret.

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

Letrados:

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

Ilma. Sra. Doña Rocío Tarlea Jiménez.

Secretaría: Doña Rosa Aurora Rodríguez de la Sierra Pérez y doña Pilar del Saz Moreno.

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

Quinta

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

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

Letrados:

Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey.

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

Ilma. Sra. Doña Beatriz Rodríguez Villar.

Secretaría: Doña María del Carmen Sánchez Hernando y doña María Dolores Comas Blázquez.

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

Sexta

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José Américo Alonso.

Ilma. Sra. Doña Pilar Rosa Cuesta de Loño.

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

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

Séptima

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón.

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

Secretaría: Doña María Jesús Ramos Rodríguez y doña María de las Mercedes Gallego Martínez.

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

Octava

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Íñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral.

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández.

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

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

5. LETRADAS Y LETRADOS

Letradas y Letrados Mayores

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

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

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

Excmo. Sr. Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.

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

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

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

Excmo. Sr. Don Leandro Martínez-Cardós y Ruiz (2).

Excma. Sra. Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos (2).

Excmo. Sr. D. Íñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral (2).

Letradas y Letrados

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

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

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

- (1) Letrado Mayor en situación de servicios especiales
- (2) Letrado Mayor en comisión
- (3) Letrado en situación de servicios especiales
- (4) Letrado en situación de excedencia voluntaria

II. FUNCIÓN CONSULTIVA

II. A. DICTÁMENES

1. Consultas

Durante el año 2009 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 2.244 consultas, de las que 97 lo fueron con declaración de urgencia.

Se despacharon 2.227 expedientes, de los cuales 2.127 fueron objeto de dictamen de fondo. En relación con estos, se formularon 20 votos particulares en la Comisión Permanente y 1 en Pleno.

El detalle de los expedientes despachados es el siguiente:

Dictámenes	2.127
Peticiones de antecedentes	89
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas.....	5
Expedientes acumulados.....	6
	<hr/>
Total asuntos despachados:	2.227

2. Clasificaciones de los expedientes

2.1. Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas.....	18
Asuntos Exteriores y de Cooperación	130
Ciencia e Innovación.....	2
Cultura.....	4
Defensa.....	141
Economía y Hacienda	137
Educación	23
Educación, Política Social y Deporte	7
Fomento.....	518
Igualdad	3
Industria, Turismo Comercio.....	43
Interior	263
Justicia	308
Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.....	152
Política Territorial	8
Presidencia.....	36
Sanidad y Consumo.....	44
Sanidad y Política Social.....	131
Trabajo e Inmigración	229
Vivienda.....	4
Total Ministerios.....	2.201

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Cantabria.....	35
Total Comunidades Autónomas	<hr/> 35

OTROS

Banco de España	2
Ciudad Autónoma de Ceuta.....	2
Ciudad Autónoma de Melilla	4
Total otros	<hr/> 8

2.2. Por las Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera	192
Sección Segunda.....	539
Sección Tercera	283
Sección Cuarta.....	185
Sección Quinta.....	141
Sección Sexta.....	525
Sección Séptima.....	215
Sección Octava	164
Total:	<u>2.244</u>

2.3. Por la naturaleza de su contenido

2.3.1. Disposiciones de carácter general

Tratados, convenios, acción exterior	129
Anteproyectos de ley.....	19
Reales Decretos Legislativos.....	0
Decretos Legislativos.....	0
Reales Decretos-leyes	0
Reales Decretos	168
Decretos.....	14
Ordenes ministeriales	27

Otras normas reglamentarias ²	1
	<hr/>
Total disposiciones:.....	358

2.3.2. Actos administrativos

Concesiones	28
Contratos....	46
Revisión de oficio.....	115
Recursos de inconstitucionalidad	6
Recursos extraordinarios de revisión.....	35
Reclamación/responsabilidad	1.530
Títulos nobiliarios.....	11
Cambio de apellidos	4
Deslinde.....	2
Sin calificar	1
	<hr/>
Total actos.....	1.778

2.4. Sobre incorporación o aplicación de normas de Derecho comunitario

Transposición de Directivas y de Decisiones marco.....	71
Complemento, desarrollo y aplicación de Reglamentos.....	32

Procedimientos de infracción o sentencias del TJCE (que no im-

² Proyecto de Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

pliquen mera incorporación de Directivas).....	8
Asuntos en los que existía la obligación de notificación previa a la Comisión Europea.....	4
	<hr/>
Total:	115

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

- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (dictamen núm. 1.834/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas para garantizar la intimidad, la confidencialidad y la equidad en la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo (dictamen núm. 2.003/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles, para introducir el título aeronáutico y la licencia de piloto de avión con tripulación múltiple y el requisito de competencia lingüística (dictamen núm. 2.061/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1799/2003, de 26 de diciembre, por el que se regula el contenido de las listas electorales y de las copias del censo electoral (dictamen núm. 2.081/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la función inspectora de la Administración marítima (dictamen núm. 2.083/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la vigilancia y control de los traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado entre Estados miembros o procedentes o con destino al exterior de la Comunidad (dictamen núm. 2.095/2008).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, el Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas y el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (dictamen núm. 2.152/2008).
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento del servicio público de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 2.231/2008).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica (dictamen núm. 2/2009).
- Proyecto de Decreto por el que se regula la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 3/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas (dictamen núm. 10/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía, aprobado por el Real Decreto 997/1989, de 28 de julio, en materia de promoción interna (dictamen núm. 34/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el sistema de registros administrativos del Ministerio de Justicia de apoyo a la actividad judicial (dictamen núm. 44/2009).
- Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios (dictamen núm. 99/2009).
- Anteproyecto de Ley de Servicios de Pago (dictamen núm. 119/2009).
- Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de admisión de alumnos en los centros públicos y centros privados concertados que imparten

educación infantil, educación primaria, educación secundaria o formación profesional de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 185/2009).

- Recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley de la Comunidad Valenciana 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (dictamen núm. 190/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios (dictamen núm. 195/2009).
- Proyecto de Orden por la que se modifica el Reglamento de la Denominación de Origen calificada "Rioja" y de su Consejo regulador (dictamen núm. 248/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las normas técnicas para el diseño y operación de aeropuertos y se regula la certificación de aeropuertos competencia del Estado (dictamen núm. 266/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores (dictamen núm. 321/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

- Anteproyecto de Ley por el que se modifica el régimen legal de la competencia desleal para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (dictamen núm. 330/2009).
- Proyecto de Real Decreto de protección de la salud y de la lucha contra el dopaje en el deporte (dictamen núm. 371/2009).
- Proyecto de Decreto por el que se regula la formación permanente en la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 385/2009).
- Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (dictamen núm. 389/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo (dictamen núm. 416/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo (dictamen núm. 419/2009).

- Recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 18/2008, de 23 de diciembre, de garantía y calidad de suministro eléctrico (dictamen núm. 435/2009).
- Proyecto de Real Decreto relativo a la seguridad de las aeronaves de terceros países que utilizan los aeropuertos situados en territorio español (dictamen núm. 456/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los criterios para la determinación de los peajes a aplicar a determinados vehículos de transporte de mercancías en las autopistas en régimen de concesión de la Red de Carreteras del Estado incluidas en la Red Transeuropea de Carreteras (dictamen núm. 457/2009).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia (dictamen núm. 466/2009).
- Proyecto de Orden EHA/XX/2009, por la que se desarrolla el artículo 82.5 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de comunicación de información relevante (dictamen núm. 468/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en materia de clasificación de contratistas y órganos competentes en materia de contratación (dictamen núm. 470/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1214/1997, de 18 de julio, por el que se establece la organización del Centro de Investigaciones Sociológicas (dictamen núm. 471/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la Carta de Derechos del Usuario de Telecomunicaciones (dictamen núm. 476/2009).
- Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de diciembre de 2000, por la que se regula la elaboración de la Cuenta General del Estado (dictamen núm. 517/2009).
- Proyecto de Orden Ministerial por la que se establecen los tiempos de servicios y el de permanencia en determinado tipo de destinos necesarios para el ascenso (dictamen núm. 519/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (dictamen núm. 526/2009).
- Proyecto de Orden Ministerial por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional (dictamen núm. 528/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo general de la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal (dictamen núm. 653/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos y de su Consejo General (dictamen núm. 697/2009).

- Anteproyecto de la Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (dictamen núm. 786/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (dictamen núm. 791/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de cambios de suministrador (dictamen núm. 847/2009).

- Anteproyecto de Ley para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso (dictamen 879/2009)

- Proyecto de Real Decreto por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad (dictamen núm. 880/2009).

- Anteproyecto de Ley de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (dictamen núm. 884/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua (dictamen núm. 950/2009).
- Proyecto de Real Decreto relativo a los complementos alimenticios (dictamen núm. 966/2009).
- Anteproyecto de Ley de modificación del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental (dictamen núm. 981/2009).
- Anteproyecto de Ley por la que se reforma la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (dictamen núm. 985/2009).
- Proyecto de Real Decreto sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca (dictamen núm. 1.068/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (dictamen núm. 1.108/2009)
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de

espacios naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario (dictamen núm. 1.121/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establece el régimen de ayudas a la cobertura de costes excepcionales en sustitución del suministro gratuito de carbón (dictamen núm. 1.248/2009).
- Proyecto de Real Decreto de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales (dictamen núm. 1.259/2009).
- Proyecto de Orden por la que se regula la interposición telemática de las reclamaciones económico-administrativas y se desarrolla parcialmente la disposición adicional decimosexta de la Ley 58/2003, General Tributaria, sobre utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en las reclamaciones económico-administrativas (dictamen núm. 1.270/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (dictamen núm. 1.291/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados, los requisitos que han de cumplir los centros que impartan el primer ciclo de la educación infantil y la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación (dictamen núm. 1.294/2009).

- Proyecto de Decreto por el que se modifican los artículos 22.2 y 23 del Decreto 65/2004, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la celebración en Cantabria de espectáculos taurinos populares de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 1.309/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Estatuto del Centro Nacional de Información Geográfica, aprobado por el Real Decreto 663/2007, de 25 de mayo (dictamen núm. 1.316/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939, modificada por la Ley 50/2007, de 26 de diciembre (dictamen núm. 1.318/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la concesión y utilización del distintivo "Igualdad en la Empresa" (dictamen núm. 1.321/2009).
- Anteproyecto de Ley sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (dictamen núm. 1.326/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Estatutos Generales del Consejo General y de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, aprobados por Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo (dictamen núm. 1.328/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios existentes (dictamen núm. 1.339/2009).
- Proyecto de Real Decreto de organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (dictamen núm. 1.388/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte (dictamen núm. 1.392/2009).
- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (dictamen núm. 1.404/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (dictamen núm. 1.457/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la licencia de controlador de tránsito aéreo (dictamen núm. 1.481/2009).
- Proyecto de Decreto de modificación parcial del Decreto 86/2008, de 11 de septiembre, de asistencia jurídica gratuita de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 1.486/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen de funcionamiento, competencias y composición del Consejo de Participación de la Mujer (dictamen núm. 1.500/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad (dictamen núm. 1.540/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte (dictamen núm. 1.554/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Consejo para la Defensa del Contribuyente (dictamen núm. 1.559/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Judiciales Militares (dictamen núm. 1.561/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los Consejos de Residentes Españoles en el Extranjero (dictamen núm. 1.568/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Plan técnico nacional de la radiodifusión sonora digital terrestre, aprobado por el Real Decreto 1287/1999, de 23 de julio (dictamen núm. 1.667/2009).

- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, para su adaptación a la normativa comunitaria (dictamen núm. 1.668/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (dictamen núm. 1.691/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (dictamen núm. 1.692/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, en materia de participaciones significativas (dictamen núm. 1.693/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, de creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito (dictamen núm. 1.694/2009).

- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de Educación (dictamen núm. 1.698/2009).
- Proyecto de Real Decreto sobre expedición de títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (dictamen núm. 1.734/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas (dictamen núm. 1.782/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, y del Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero (dictamen núm. 1.809/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la iniciativa de apoyo financiero a la modernización y mejora del comercio interior (dictamen núm. 1.810/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio, por el que se desarrolla la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria y se regula el estatuto concesional de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre (dictamen núm. 1.827/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre (dictamen núm. 1.840/2009).
- Proyecto de Real Decreto de modificación de determinadas obligaciones tributarias formales y procedimientos de aplicación de los tributos, de adaptación de la normativa tributaria a las disposiciones comunitarias y de modificación de otras normas con contenido tributario (dictamen núm. 1.858/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, sobre ejecución de penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente y de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad (dictamen núm. 1.874/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (dictamen núm. 1.882/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la seguridad aeronáutica en las demostraciones aéreas civiles (dictamen núm. 1.884/2009).
- Anteproyecto de Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (dictamen núm. 1.904/2009).

- Anteproyecto de Ley sobre las infraestructuras de información geográfica de España (dictamen núm. 1.905/2009).
- Proyecto de Real Decreto sobre jubilación anticipada de los trabajadores afectados por una discapacidad que determine de forma generalizada y apreciable una reducción de su esperanza de vida (dictamen núm. 1.906/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (dictamen núm. 1.935/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se adoptan los requisitos relativos a las limitaciones del tiempo de vuelo y actividad, y los requisitos de descanso de las tripulaciones de servicio en aviones que realicen transporte aéreo comercial (dictamen núm. 1.936/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio (dictamen núm. 1.951/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se adapta el Real Decreto 259/2002, de 8 de marzo, por el que se actualizan las medidas de seguridad en la autorización de motos náuticas a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior (dictamen núm. 1.952/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 930/1998, sobre condiciones generales de idoneidad y titulación de determinadas profesiones de la marina mercante y del sector pesquero (dictamen núm. 1.992/2009).
- Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para reformar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo (dictamen núm. 2.009/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Centro Universitario de la Guardia Civil (dictamen núm. 2.083/2009).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2009 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 1.672 resoluciones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo.

Dichas resoluciones fueron adoptadas:

- | | |
|---------------------------------------|-------|
| – De acuerdo con el Consejo de Estado | 1.667 |
| – Oído el Consejo de Estado | 5 |

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

- Proyecto de Decreto por el que se regula el Registro de Industrias Agroalimentarias, Forestales y Pesqueras de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 223/2009)³
- Proyecto de Decreto que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 818/2009)⁴.
- Proyecto de Decreto por el que se regula la elaboración, implantación y registro de los Planes de Autoprotección y de las Medidas de Prevención y Evacuación (Cantabria) (núm. 852/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional (núm. 1.242/2009).
- Proyecto de Decreto por el que se modifican los artículos 22.2 y 23 del Decreto 65/2004, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la celebración en Cantabria de espectáculos taurinos populares (núm. 1.309/2009/1.029/2009).

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno 7

³ Fórmula inadecuada

⁴ Fórmula inadecuada

Comisión Permanente	46
Comisión de Estudios	6
Sección 1ª	51
Sección 2ª	46
Sección 3ª	43
Sección 4ª	51
Sección 5ª	40
Sección 6ª	43
Sección 7ª	48
Sección 8ª	51

5. Votos particulares

En la Comisión Permanente se emitieron 20 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 1.642/2008).
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1.898/2008).
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1.986/2008).
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 2.054/2008).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado (núm. 2.173/2008).
- Indemnización de daños y perjuicios (núm. 13/2009).
- Reclamación de indemnización por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 55/2009).
- Revisión de oficio de la Resolución del Instituto Español de Comercio Exterior por la que se adjudica concurso público de Consultoría y Asistencia para la gestión, control y coordinación de programas PIPE de ese Instituto (núm. 182/2009).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (núm. 372/2009).
- Proyecto de Decreto que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 818/2009).
- Proyecto de Decreto por el que se regula la utilización de medios electrónicos en los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo de personal docente en la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 877/2009).
- Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución del Ministerio de Administraciones Públicas de fecha 8 de mayo de 2007 (núm. 882/2009).
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1.070/2009).

- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 1.143/2009).
- Declaración de nulidad de pleno derecho respecto de los acuerdos sancionadores dictados por la Dependencia de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT de Valencia derivados de actas de disconformidad incoadas por el concepto Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (núm. 1.172/2009).
- Indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.228/2009/1.011/2006).
- Indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.229/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, y del Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero (núm. 1.809/2009).

En el Pleno se emitió un voto particular, en relación con el siguiente asunto:

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (núm. 1.404/2009).

II. B. ESTUDIOS E INFORMES

A lo largo del año 2009 la Comisión de Estudios recibió del Gobierno el encargo para llevar a cabo dos estudios (Sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias y Sobre garantías del cumplimiento del Derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento) y concluyó el examen y aprobó otros dos (Sobre modificación del régimen electoral general y Sobre la adaptación del ordenamiento jurídico español a las nuevas exigencias internacionales y de Derecho comunitario europeo relacionadas con la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada).

1. Sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias

El estudio fue solicitado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de marzo. En la sesión de la Comisión de Estudios del siguiente 24 se acordó, a propuesta del Presidente, constituir el Grupo de Trabajo que lleve a cabo la preparación del estudio. Dicho Grupo será dirigido por el Consejero Permanente don Enrique Alonso García, que como Consejero Presidente de la Sección Octava propuso y defendió ante la Comisión Permanente un proyecto de dictamen en la materia. La incorporación de dicho Consejero a los efectos de dirigir el estudio fue aprobada por el Pleno en su sesión del pasado día 18. El Letrado Mayor del Grupo de Trabajo será don José Antonio García-Trevijano Garnica, que colaboró en la preparación del dictamen. Sin perjuicio de la incorporación de otros Letrados, que pueda producirse en función de las necesidades y la marcha de los trabajos, formará asimismo parte del Grupo de Trabajo el Letrado don José Luis Palma Fernández, que tuvo a su cargo la elaboración del referido proyecto de dictamen.

En la reunión de 20 de mayo de la Comisión el Consejero Director, Sr. Alonso García, explicó la nota informativa que previamente se había repartido a los miembros de la Comisión, acordándose hacer un listado de las cuestiones a abordar en el estudio, que se completaría con los resultados que ofrezcan las distintas reuniones previstas con expertos, miembros de la Administración y entidades representativas.

2. Sobre garantías del cumplimiento del Derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento

El estudio fue solicitado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre, quedando pendiente para el año siguiente la puesta en marcha del mismo.

3. Sobre modificación del régimen electoral general

Este estudio, que había sido encargado por el Gobierno el 27 de junio de 2008, continuó siendo objeto de consideración por parte de la Comisión de Estudios en sus reuniones de 15 de enero y 10 de febrero, procediéndose a su aprobación final en la sesión de 24 de este mismo mes, tras de lo cual fue remitido al Gobierno.

4. Sobre la adaptación del ordenamiento jurídico español a las nuevas exigencias internacionales y de Derecho comunitario europeo relacionadas con la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (Pesca IUU)

Este estudio, que había sido encargado por el Gobierno el 8 de junio de 2007 y había sido analizado por la Comisión de Estudios durante varias reuniones en el año

2008, fue presentado en proyecto ya completado por el Consejero Director, Sr. Alonso García, en la sesión de 23 de junio de 2009. Después del oportuno debate, se aprueba el estudio a reserva de que los restantes miembros de la Comisión puedan transmitir alguna observación de fondo, tras de lo cual el estudio fue remitido al Gobierno.

III. PERSONAL

1. Consejeros Permanentes

1.1. Nombramientos

En la reunión celebrada por la Comisión Permanente el día 7 de mayo el Secretario General informa que en el Boletín Oficial del Estado de fecha 1 de mayo de 2009 aparece publicada una Resolución de 29 de abril, de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros para la creación de una Comisión Institucional para la determinación, estudio y propuesta de los elementos esenciales de la nueva Ley de Planta y Demarcación Judicial. Dicho acuerdo fija en el artículo tercero la composición de la referida Comisión, entre cuyos miembros figura el Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina, sobre cuya designación emitió dictamen favorable la Comisión Permanente en la sesión del 23 de abril.

1.2. Renuncia

En la Comisión Permanente del día 5 de febrero el Presidente da cuenta a la Comisión Permanente de que don Jerónimo Arozamena Sierra ha presentado su renuncia al puesto de Consejero Permanente de Estado, movido, entre otras cosas, por el deseo de

prestar mayor atención a su familia en esta etapa de su vida. Agrega el señor Presidente que comprende las razones de la decisión del señor Arozamena, cuya ejecutoria de servicios al Estado ha sido ejemplar. Expresa su esperanza de que tras su renuncia no se verá interrumpida su dedicación de manera brusca, toda vez que el señor Arozamena continuará prestando su ayuda al Consejo en la forma que considere más adecuada.

Por Real Decreto 903/2009, de 22 de mayo, se dispone el cese por renuncia de don Jerónimo Arozamena Sierra como Consejero Permanente de Estado y Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

El día 3 de junio tuvo lugar el acto de despedida de don Jerónimo Arozamena Sierra. Al acto asistió la Vicepresidenta Primera del Gobierno, doña María Teresa Fernández de la Vega. El acto se inició con estas palabras del Presidente del Consejo:

“Sra. Vicepresidenta del Gobierno, amiga María Teresa, señores Consejeros, miembros todos del Consejo de Estado que habéis compartido durante muchos años el trabajo en él con don Jerónimo Arozamena.

Aunque es un acto realizado en el Consejo de Estado, no es un acto institucional, no es un acto del Consejo de Estado, sino un acto de amistad. Un acto en el que la comunidad de miembros del Consejo de Estado, de las más diversas jerarquías y escalones, se reúne para expresarle a don Jerónimo Arozamena el testimonio de su afecto, de su recuerdo y de su permanente amistad.

Don Jerónimo ha tomado la decisión (a mí me parece que sabia y prudente) de dejar de trabajar en el Consejo de Estado, después de haberlo hecho durante veintitrés

años, veintitrés años que han seguido a muchos otros de trabajo al servicio del Estado en la jurisdicción ordinaria y constitucional y como Subsecretario del Ministerio de Trabajo, quiero recordar, en la época en que fue Ministro don Manuel Jiménez de Parga, que también nos acompaña y cuya presencia agradecemos.

Durante mucho de ese tiempo muchos de vosotros habeis compartido el trabajo del Consejo de Estado con él, algunos habíamos trabajado con él ya antes de que se incorporase al Consejo de Estado por esos azares de la vida, porque la vida de cada uno de nosotros se trenza con otras por decisión propia o por decisiones ajenas, o por resultado del azar. La vida de Jerónimo Arozamena y la mía se habían trenzado en 1979, por decisión de dos miembros ilustres de este Consejo, don Landelino Lavilla, Ministro de Justicia, y don Juan Antonio Ortega, que era Subsecretario del Departamento, que nos nombraron, previa consulta, a don Jerónimo Arozamena y a mi junto con don Eduardo García de Enterría para constituir una Ponencia encargada de elaborar el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Desde entonces mi vida y la de Jerónimo han estado muy estrechamente unidas. Nos incorporamos juntos al Tribunal Constitucional, cuya Vicepresidencia asumió él, por acuerdo de todos los miembros, porque era el único que tenía experiencia judicial, todos los demás éramos ¿te acuerdas Rafael?... universitarios. Presidió la Sala Segunda durante su permanencia en el Tribunal, de la que yo mismo era miembro, con Paco Tomás y Valiente, con Luis Díez-Picazo.

Pero en fin no se trata de hablar de mi relación con Jerónimo, sino de evocar su figura, y sobre todo darle las seguridades de que se va, relativamente, pero se va con el afecto de todos, con la amistad de todos y con el deseo de todos, de que este apartamiento del Consejo sea solo un apartamiento relativo.

El ha renunciado a trabajar en este Consejo, por buenas razones, porque su deseo de renuncia era para dedicarse más a la familia y especialmente a sus nietos, esos mocetones espléndidos que están por ahí.

Todo eso me parece razonable, nadie podrá reprocharle el haber dejado de trabajar demasiado pronto, puesto que ni los más optimistas que hablen de la edad de jubilación pueden pensar que ésta se lleve hasta los extremos que él lo ha llevado, pero él deja de trabajar en el Consejo, pero no deja de ser miembro del Consejo. Como dice el artículo 31 del Reglamento, los Consejeros Permanentes, cuando cesen por renuncia, conservarán el tratamiento y honores que les corresponde. Por consecuencia, seguirá considerándose Consejero de Estado, aunque para distinguirse de los que todavía están trabajando en él quizás convenga llamarle Consejero Emérito de Estado.

Y yo le ruego que él siga considerándose como tal, siga considerando el Consejo de Estado como su hogar y que siga acudiendo a él, no sólo para vernos, puesto que aquí deja muchos amigos, sino también para aprovechar las modestas facilidades burocráticas, materiales y personales que podemos ofrecerle para llevar a cabo las tareas en el futuro de su vida, que le deseamos prolongada y feliz.

Y nada más. Y ahora, querido Jerónimo, te voy a entregar el primero de los obsequios que hoy vas a recibir, una placa en la que tus compañeros del Consejo han firmado.

Y ahora cedo la palabra al Letrado Mayor de la Sección Tercera, que hasta ahora ha presidido don Jerónimo Arozamena.”

El señor Herrero y Rodríguez de Miñón toma la palabra y dice:

“Señora Vicepresidenta del Gobierno, señor Presidente del Consejo, querido Jerónimo:

Todos los Letrados, personal administrativo, conductor, escolta, todos los que hemos trabajado contigo, queremos hacerte un pequeño homenaje con el objeto que ahora te vamos a entregar, y además deseamos poder volver a seguir tomando café contigo cuando utilices esas facilidades logísticas a las que se ha referido el Presidente y vengas por esta Casa siempre que quieras y puedas. Pero lo que queremos dejar claro todos los que hemos trabajado contigo durante estos años es que te caracterizas por tres rasgos: primero, eres el jefe más amable que se puede imaginar, eres un hombre lleno de cortesía, de afabilidad, que da facilidades a todo el que trata contigo. Y eso es una cualidad extraordinaria, especialmente en el mundo en que vivimos, en que es una virtud, esa de la amabilidad, que suele escasear. Segundo, eres un jurista espléndido, no eres un erudito que se llene de citas bibliográficas y jurisprudenciales, aunque estás al tanto de la jurisprudencia y de la doctrina, según nos has demostrado muchas veces, pero eres un hombre que tiene un gran sentido jurídico, un juicio profundo, y que además durante muchos años lo ha puesto siempre al servicio de las buenas causas. Y eso, esas dos buenas cualidades, determinan la tercera: eres un verdadero maestro, y los que hemos trabajado contigo, y yo en primer lugar, hemos aprendido mucho de ti, como jurista y como persona. Y por eso te damos esta bandeja en testimonio de nuestro afecto y nuestra gratitud”.

A continuación el señor Presidente dice:

“En nombre de todo el personal de la Casa, le van a ofrecer a don Jerónimo otro obsequio”.

Doña Felicita García Gallego es la portadora de dicho obsequio y hace la entrega con las siguientes palabras:

“Señora Vicepresidenta, señor Presidente, señores Consejeros, compañeros:

Agradecerle a don Jerónimo sus muestras de cariño y afecto con todos nosotros en el día a día es muy difícil, pero hemos pensado hacerle un pequeño regalo, esperamos que le guste, y perdónenos doña María Jesús”.

A continuación el señor Presidente dice:

“Sabemos todos los presentes que el Consejo de Ministros del pasado viernes acordó la concesión a don Jerónimo Arozamena Sierra de la Gran Cruz de la Orden de Carlos III. El Real Decreto se ha publicado en el Boletín Oficial del día de hoy. Dispensamos su lectura y, en consecuencia, la Vicepresidenta del Gobierno va a imponerle a don Jerónimo las insignias de la Orden”.

Es doña María Teresa Fernández de la Vega, Vicepresidenta Primera del Gobierno, quien dice:

“Presidente, Consejeros, querido Jerónimo, querida familia:

Alguien dijo que escoger el tiempo es ganar tiempo. Y desde luego no hay tiempo mejor ganado que estar aquí con Jerónimo Arozamena, rindiendo homenaje en

su persona a la democracia, a la libertad, a ese compromiso con la verdad, el progreso y la justicia, al que ha dedicado, y estoy segura que va a seguir dedicando, toda una vida de servicio público. Siempre he creído que no son los cargos que se ocupan los que confieren dignidad a las personas, sino que son las personas con su conducta y los valores que la guían quienes dignifican los puestos que desempeñan.

Siempre he creído que conceder un reconocimiento a personas dignas dice mucho de quien lo recibe, pero también de lo que respeta, admira y valora quien lo otorga. Y hoy, en este acto, y con la Gran Cruz de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III que le entregamos, reconocemos en Jerónimo Arozamena los valores de respeto, tolerancia, justicia y equidad que son parte del más rico patrimonio de todos los españoles y de todas las españolas.

No es fácil encontrar algo nuevo a muchas de las cosas que se han dicho ya aquí, los muy merecidos elogios, y el reconocimiento que Jerónimo Arozamena ha recibido y va a seguir recibiendo, porque no hay muchas palabras para expresarlo, pero si quiero reiterar algunas: gran erudito, humanista por convicción y dedicación, maestro de los mejores maestros, jurista entre los mejores juristas, Jerónimo Arozamena ha hecho verdad aquella máxima de Víctor Hugo que decía: *no hay más que un poder, la conciencia de servicio a la justicia, no hay más que una gloria, el genio al servicio de la verdad*. Y con estos principios Jerónimo ha recorrido las más altas magistraturas y se ha ganado el afecto, el respeto y la admiración de compañeros y compañeras y un prestigio profesional difícil, por no decir imposible, de igualar. Pero además, con todo, creo que las personas que hemos tenido la suerte de compartir caminos con él, con Jerónimo, sabemos que lo mejor de Jerónimo es su calidad humana, su sentido de la amistad, la fraternidad, su capacidad de hacer amigos, y su sentido, su profundo

sentido ético de la vida, colocando siempre por encima de todas las cosas a las personas.

Hace años, bastantes años, que conozco a Jerónimo Arozamena, y de él como de otros heredé la pasión por el Derecho y la justicia, de él aprendí también el rechazo de la discriminación, de la intolerancia y de la prepotencia. Pasiones y rechazos que conforman mi vocación de servicio público y el modo en que entiendo la actividad política. Pero sobre todo me unen a Jerónimo Arozamena el afecto y la amistad, y en virtud de ellos te digo, Jerónimo, de verdad, que muchas gracias por todo lo que has hecho por este país. Muchas gracias por todo lo que nos has dado, pero que además te digo que no te vamos a dejar marchar así como así, ya lo ha dicho el Presidente, porque no se puede dejar atrás más de medio siglo de dedicación y compromiso. En todo caso, con todos nosotros queda tu palabra, tus valores, tus principios y tu ejemplo.

Renuncias a tus responsabilidades en el Consejo de Estado, pero no creo equivocarme, como ya se ha dicho aquí, que el Consejo de Estado vaya a renunciar a ti, como no renunciamos ninguno de nosotros, de los que estamos aquí, no renunciamos a tu opinión, no renunciamos a tu palabra, no renunciamos a tu sabiduría y a tu siempre sabio consejo. Contigo, Jerónimo, somos mejores, y a eso, querido Jerónimo, ni podemos, ni debemos, ni queremos renunciar. Sé que hoy estás aquí con tu familia, con María Jesús, con Ángel, con María Jesús hija, con todos los nietos, con tu nuera, y a todos vosotros, a toda la familia, quiero decir que el orgullo que sentís por vuestro padre, por vuestro esposo, por vuestro abuelo, sólo es comparable al agradecimiento que todos sentimos por ti, Jerónimo, agradecimiento del que creo que hoy te llevas el corazón lleno. Las palabras también pasan y lo que quedan son los hechos, y creo que el mejor reconocimiento que podemos brindarte es hacer que nuestra trayectoria vital y

nuestra vida profesional persiga, o intente al menos alcanzar, por lo menos que lo intente, la dignidad y el valor cívico que siempre has demostrado y que nos has legado.

Te aseguro que seguiremos esforzándonos porque así sea, y por parecernos a ti. Muchas gracias por todo, Jerónimo, muchas gracias amigas y amigos. Hasta pronto.”

1.3. Tomas de posesión

Por el Real Decreto 904/2009, de 22 de mayo, se nombra Consejero Permanente de Estado a don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Por el Real Decreto 905/2009, de 22 de mayo, se nombra Consejero Permanente de Estado a don Fernando Ledesma Bartret.

El día 10 de junio se reúne el Pleno del Consejo de Estado en sesión solemne para celebrar la toma de posesión de los Consejeros Permanentes de Estado don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, apadrinado por el Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina y el Consejero nato don Sabino Fernández Campo, y de don Fernando Ledesma Bartret, apadrinado por el Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina y la Consejera Electiva doña Amparo Rubiales Torrejón. Una vez leídos por el Secretario General los Reales Decretos de nombramiento, el Presidente del Consejo les da la bienvenida con las siguientes palabras:

“Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Supremo, Excmas. Sras. y Excmos. Sres. Consejeros, Excmos. Sres. ex Presidentes del Consejo, Excmos. Señores, Ilmas. e Ilmos. Letrados, damas y caballeros:

El Consejo da hoy la bienvenida a dos nuevos Consejeros Permanentes, que asumirán la presidencia de las Secciones Tercera y Cuarta, hoy vacantes.

Hace ya más de un año, la muerte se llevó a don Fernando de Mateo Lage, Presidente de la Sección Cuarta, en honor del cual celebró este Consejo una sesión plenaria en la que fue precisamente don Fernando Ledesma el encargado de hacer el elogio fúnebre del desaparecido, con quien le unían muchos y estrechos vínculos.

Y el pasado día 22 de mayo aceptó el Gobierno la renuncia presentada pocos meses atrás por don Jerónimo Arozamena, hasta ese momento Presidente de la Sección Tercera. Con esa renuncia, inspirada por la prudente consideración de que no hay que llevar la voluntad de servicio al Estado más allá de lo que las propias fuerzas permiten y de que es lícito y plausible apartarse de él para dedicar a la familia, especialmente a los nietos, el tiempo y la atención que merecen, don Jerónimo Arozamena ha dejado la Presidencia de la Sección. No pierde sin embargo la condición de Consejero de Estado, pues el artículo 31 de nuestro Reglamento dispone que los Consejeros Permanentes que renuncien podrán seguir titulándose así y conservarán el tratamiento y honores anejos al cargo.

Aunque esta norma reglamentaria mantiene vivo el vínculo institucional, el Consejo de Estado y su Presidente no pueden ni deben ocultar el sentimiento melancólico con el que han recibido la renuncia de don Jerónimo Arozamena al ejercicio de un cargo que ha desempeñado durante más de veintitrés años con rigor intelectual y moral, amplitud de conocimientos, prudente medida y exquisita cortesía. Un cargo al que accedió tras una larga y distinguidísima carrera judicial, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional.

Pero no he de insistir más en los méritos de quienes ocuparon las Consejerías de las que hoy tomarán posesión don Fernando Ledesma Bartret y don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, a quienes dejo la grata tarea de hacer la *laudatio* de sus antecesores. Me reservo la no menos grata de exponer sus propios méritos, que aunque notorios, deben ser recordados en este momento solemne de su incorporación al Consejo de Estado. De su reincorporación habría que decir con más propiedad, pues, como se sabe, la vinculación de uno y otro con el Consejo de Estado no nace en este momento, no viene de ahora. Don Fernando Ledesma ocupó su Presidencia entre 1991 y 1996 y el Consejo guarda el recuerdo vivo del tacto, la prudencia y la sabiduría con que la ejerció. Don Miguel Herrero se incorporó al Consejo como Letrado en 1966 y después de una larga y brillante dedicación a la política volvió a él en 1993. Desde entonces se ha mantenido en activo, en el puesto de Letrado Mayor de la Sección Tercera, que ahora pasará a presidir. Su dedicación a este cargo no le ha impedido aplicar sus talentos a otras muchas y diversas actividades, públicas y privadas.

No es esta vinculación con el Consejo de Estado el único rasgo común en las biografías de nuestros dos nuevos compañeros, que nacieron con pocos meses de diferencia e iniciaron en el mismo año (1966) su vida profesional como servidores del Estado.

Don Fernando Ledesma Bartret lo ha servido fundamentalmente en el ámbito de la Justicia.

Natural de Toledo, don Fernando Ledesma estudió Derecho en una de nuestras grandes y clásicas Universidades, la de Salamanca, por la que obtuvo la licenciatura en Leyes. Poco después de obtenerla, muy joven todavía, ingresó por oposición en la

Carrera Fiscal y, ya como miembro de ella, ocupó su primer destino en el Ministerio Público de la Audiencia Territorial de Barcelona, iniciando así una entrega al servicio del Estado que no ha conocido interrupción.

De la carrera Fiscal pasó, también por oposición, a la Judicial y, ya dentro de ella, en 1972 se calificó como Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo, una condición con la que ha prestado sus servicios sucesivamente en las Audiencias Territoriales de Palma de Mallorca, Valladolid y Madrid, más tarde en la Audiencia Nacional y por último, a partir de 1996, en el Tribunal Supremo, en el que en la actualidad presidía la Sección Tercera de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo.

Pero esta dedicación de don Fernando Ledesma a las tareas judiciales en los años oscuros de nuestro inmediato pasado no fue su única colaboración a la lucha por la justicia. Junto con otros compañeros de profesión participó en la creación de organizaciones que se esforzaron por conseguir que la justicia puramente formal fuese también materialmente justa y que la validez de las normas tuviese como fundamento su origen en la voluntad popular, el principio democrático.

Cuando por fin la democracia triunfó y, tras la entrada en vigor de la Constitución, el gobierno de la Justicia quedó en manos del Consejo General del Poder Judicial, don Fernando Ledesma, como Vocal del mismo, participó intensamente en las muchas tareas que en esos momentos iniciales requería la adaptación del Poder Judicial a las exigencias del sistema constitucional. Años después, en diciembre de 1982, pasó del Consejo General del Poder Judicial al primer Gobierno socialista de la democracia, en el que fue Ministro de Justicia hasta julio de 1988. Un tiempo fértil en el que se

introdujeron gran parte de los cambios normativos, tanto orgánicos como procesales, necesarios para la salvaguardia de los derechos y la modernización de la pesada máquina de nuestra Justicia.

En la siguiente Legislatura, la Tercera, fue elegido Diputado por Valladolid. Fue miembro de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados y Presidente de la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas, pero su actividad parlamentaria se vio interrumpida por su acceso, en 1991, a la Presidencia de este Alto Cuerpo Consultivo, que, como antes he dicho, desempeñó ejemplarmente hasta 1996.

Además de servir al Estado en el marco de sus tres poderes y en el ejercicio de la función consultiva, que es en cierta medida una función transversal, don Fernando Ledesma ha desarrollado una amplia actividad publicística como especialista del Derecho Público y como persona hondamente preocupada por los problemas de nuestro tiempo y de nuestro país. Ha sido profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo en las Universidades de Palma de Mallorca, Valladolid y Comillas (en Madrid), ha impartido numerosas conferencias en los más prestigiosos foros y es autor de una larga serie de publicaciones sobre temas jurídicos y políticos, guiadas siempre por el Norte de la Constitución y la democracia.

En justo reconocimiento de sus méritos, que yo sólo he podido apuntar, a don Fernando Ledesma se le han otorgado, entre otras, las Grandes Cruces de Carlos III y de San Raimundo de Peñafort, el Collar del Mérito Civil y con don Miguel Herrero comparte la condición de Gran Oficial de la Orden del Mérito de la República Italiana.

Como Consejero Permanente de Estado, don Fernando Ledesma va a continuar

siendo lo que siempre ha sido, un jurista de razón y de corazón, un servidor fiel, apasionado y leal del Estado español.

Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón es, como antes queda dicho, Letrado de este Consejo, pero no es esta condición profesional la que la ha llevado a la fama, sino su larga y brillante trayectoria política, desarrollada en un doble plano, el de la práctica y el de la teoría.

En el de la práctica, su labor política se inicia como Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, un cargo que ocupó entre 1976 y 1977, cuando ese Ministerio, cuyo titular era don Landelino Lavilla, asumió la trascendental tarea de instrumentar jurídicamente la transición política. Una tarea que se plasmó en la primera Ley de Amnistía y sobre todo en la Ley para la Reforma Política y en el Decreto Ley de Régimen Electoral, cuyo contenido esencial se conserva en la Ley orgánica actualmente vigente.

Del ejecutivo pasó inmediatamente don Miguel Herrero al legislativo, como Diputado elegido por la circunscripción de Madrid, un escaño que ha conservado a lo largo de cinco legislaturas sucesivas, entre 1977 y 1993, y que durante tres años, entre 1979 y 1982, simultaneó con el de Concejal de esta su ciudad natal.

De su altísima calidad como parlamentario es buena prueba el hecho de que, a lo largo de más de ocho años, don Miguel Herrero ha sido Portavoz del Grupo Parlamentario del que en cada momento formaba parte, del Grupo Parlamentario Centrista entre 1980 y 1981 y del Grupo Popular entre 1982 y 1987. Pero además, y no es esta además cosa de poco, Miguel Herrero fue uno de los tres miembros que

representaban a la UCD en el seno de la Ponencia que elaboró el Anteproyecto de Constitución, una tarea de las que hacen época y en el curso de la cual tuve el honor y el placer de compartir con él muchas horas.

Pero como esta faceta práctica de la actividad política de Miguel Herrero es la más conocida para la opinión pública, prescindo de entrar en detalles para concluir con alguna referencia a la faceta teórica, plasmada en un buen número de libros y trabajos académicos y en una ingente cantidad de colaboraciones en la prensa periódica.

No voy a glosar en detalle esta extensa obra, una glosa que, además, por falta de tiempo, habría de ser muy selectiva y apoyada exclusivamente en mi propia memoria. Me detendré por ello sólo en un título y en un tema.

El primer libro que da a la luz Miguel Herrero está dedicado, creo recordar, al constitucionalismo de los países surgidos de la descolonización. Pero el que tuvo mayor trascendencia para nuestro propio constitucionalismo fue el segundo, consagrado al estudio del Principio Monárquico. Publicado con este título en 1972, su tesis central, que el autor resumía en una breve e ingeniosa nota destinada a aquellos lectores cuyas ocupaciones no les permiten leer libros enteros, era la de que la concentración de poderes que las Leyes Fundamentales ponían en manos de la Jefatura del Estado permitiría al Rey, cuando llegase a ella, desmontar el sistema entero para abrir camino a otro distinto.

La tesis fue sañudamente combatida con argumentos no siempre de buena fe, no sólo por los defensores de los Principios Permanentes e Inmutables, sino también por quienes propugnaban una reforma “desde dentro del sistema”, y capaz por tanto de

preservar algunas de sus esencias. No quiero ni puedo entrar aquí en ese episodio, no exento de rasgos grotescos, ni el largo debate sobre el papel que esta obra de Miguel Herrero ha jugado en nuestra transición política. Es posible que aun sin ella el Monarca o sus mentores hubieran llegado a la misma conclusión, pero en todo caso nadie puede negar que fue Miguel Herrero quien la hizo explícita y quien, desde su puesto en el Ministerio de Justicia, colaboró eficazmente a ponerla en práctica.

Y ahora el tema. Herrero ha dedicado un buen número de libros y artículos a la teorización de los derechos históricos. Ha llevado a cabo un ingente esfuerzo por convertir esta noción, que en nuestra Constitución aparece referida muy en concreto a los territorios forales, en una especie de categoría general y abstracta, susceptible de ser aplicada en otros lugares y capaz de actuar como fundamento de legitimidad del poder.

He discutido muchas veces con él sobre este tema, en foros diversos, y no he de ocultar mi discrepancia. Pero tampoco es naturalmente éste el momento de airearla. En todo caso, la obra de Miguel Herrero tiene al menos el mérito indudable de haber intentado situar en el plano teórico explícito un conflicto que por lo general se aborda sólo de manera oblicua y circunstancial, raramente de frente y con pretensiones de totalidad o, para evitar las connotaciones negativas del término, desde una perspectiva holística.

En reconocimiento de sus muchos méritos, Miguel Herrero, que es miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, ha sido galardonado con las Grandes Cruces de Isabel la Católica y de San Raimundo de Peñafort, la Orden del Mérito Constitucional, el Collar del Mérito civil y es Gran Oficial de la Orden del

Mérito de Italia. Ha recibido el doctorado honoris causa de la Universidad de Educación a Distancia y de la Universidad de León y ha recibido el Premio Blanquerna de la Generalitat de Cataluña y el Premio Sabino Arana que otorga la Fundación del mismo nombre.

Como he señalado al comienzo, Miguel Herrero, que ingresó en el Cuerpo de Letrados de esta casa en 1966, se mantuvo activo en él hasta 1977. Tras su abandono de la política activa, volvió de nuevo en 1994 y en él se ha mantenido desde entonces. Con el paso de la condición de Letrado a la de Consejero culmina una carrera profesional distinguida, útil para los demás y, creo, gratificante para él. Entre otras muchas razones por la de que de manera casi maravillosa ha podido desarrollarla sin salir de este bello triángulo urbano que, en el último tramo de la calle Mayor, tiene como vértices la Casa de la Villa, la suya propia y el palacio de Uceda, sede del Consejo de Estado.

Reiteraré, para concluir, mi alegría por haber tenido ocasión de recibir, como Presidente del Consejo de Estado, la incorporación a él de estas dos personalidades ilustres con las que me unen además viejos vínculos de amistad. Su sabiduría, prudencia y experiencia ayudarán no sólo a elevar aun más la calidad de nuestros dictámenes y estudios, sino también a introducir en nuestra institución las reformas que el paso del tiempo ha hecho necesarias.

En nombre del Consejo y en el mío propio: Bienvenidos”

Una vez finalizada su intervención, el señor Presidente concede la palabra al Consejero señor Herrero Rodríguez de Miñón, quien dice:

“Sr. Presidente del Consejo, Señores Consejeros. Queridos, queridísimos compañeros del Cuerpo de Letrados, con el Secretario General José María Martín Oviedo al frente, personal administrativo, auxiliar y subalterno de la Casa, excelentísimas autoridades que nos honran con su presencia, señoras y señores:

Ante todo un amplio párrafo de gracias:

A todos ustedes por su compañía cordial; a la Comisión Permanente, que ha dictaminado favorablemente mi idoneidad para ser nombrado como uno de sus miembros; a los señores Lavilla y Fernández Campo, que me han honrado, una vez más, apadrinando mi toma de posesión; al Presidente del Consejo, que tan amables palabras me ha dedicado, fruto de una muy larga relación de amistad; al Gobierno y a su Presidente, a cuya personal decisión debo el nombramiento y que, por ello, es acreedor preferente de mi personal gratitud; y, sobre todo, como corresponde a su supremacía de posición en el Estado y a mis personales sentimientos, a S.M. el Rey, que se ha dignado aceptar la propuesta de dicho nombramiento y a quien acabo de jurar solemnemente lealtad.

Tras las gratitudes personales, una mirada retrospectiva hacia lo que para mí ha supuesto esta Institución, que constituye la piedra angular de toda mi vida pública. Cuando ingresé en ella como Letrado, en el lejano 1966, creía, ingenuamente, que aquello constituía el primer paso para comerme el mundo. Después tuve ocasión de comprobar que el mundo no se deja comer, antes al contrario, hace falta empeño y fortuna para no dejarse devorar por él. Pero es lo cierto que a esta Casa debo lo mejor de mi formación jurídica y vinculo esta deuda al magisterio del Mayor Jaime Guasp. Que en esta Casa surgió el inicio de mi vida política y con toda razón lo asocio al

nombre de quien fue mi jefe y es mi siempre amigo Landelino Lavilla. Que a esta Casa volví cuando hube de abandonar la vida política y en ella encontré el más cordial acomodo a mi vocación de servidor de la cosa pública. Acomodo cordial del que fue símbolo el entonces Presidente Fernando Ledesma, jurista insigne con el que me honra especialmente compartir hoy esta ceremonia de ingreso en la Comisión Permanente. Que en esta Casa he tenido la fortuna de trabajar a las ordenes del ilustre Consejero emérito Jerónimo Arozamena, cuya sustitución me empaña, nos empaña, de nostalgia esta ocasión. Y, sobre todo, en esta Casa aprendí a servir al interés general que el Estado encarna y tal aprendizaje sirvió para trabajar en ella, para hacerlo en los meses fecundos de la transición en la administración activa del Ministerio de Justicia y para tratar, durante muchos años y creo que con algún fruto, de proyectar en la vida pública el rigor del Derecho y el espíritu de servicio que caracteriza a los funcionarios todos y de lo que es paradigma el Cuerpo de Letrados de este Consejo, nervio y osamenta de tan Alto Cuerpo.

Como tal Letrado trabajé desde 1966 a 1976, desde 1977 a 1982 y después como Letrado Mayor desde 1993 hasta la pasada semana. En estos treinta y dos años de servicio activo y aun siendo Letrado, al parecer, poco productivo, he participado en innumerables deliberaciones colectivas y despachado personalmente 939 consultas, 554 siendo Letrado Mayor, y, como las consultas no suelen ser baladíes, ello me dio honrosa ocasión, por solo citar algunos ejemplos relevantes, de impugnar el carácter normativo de los Principios Fundamentales del Movimiento, en 1968, cuando nadie hablaba de la transición democrática “de la ley a la ley”; de impulsar, por la misma fecha, el principio de libertad religiosa con fórmula literalmente avalada por las Cortes democráticas en 1977; de colaborar decisivamente en la redacción del Título Preliminar del Código Civil, verdadera ley de introducción al ordenamiento todo; de

definir y delimitar el territorio nacional, permitiendo distinguir lo que es España y lo que era de España, y en decantar criterios, que el tiempo ha confirmado o confirmará, sobre el asilo y la extranjería, sobre la autonomía local o el alcance del principio de subsidiaridad. Pero si he de serles sincero, igual o mayor orgullo me produce el haber contribuido a ahorrar grandes sumas al tesoro público al depurar el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, que este Consejo controla con celo ejemplar. A estas cosas y a otras mucho mayores, que no menciono por caer fuera de mi experiencia directa y necesariamente limitada, nos dedicamos los Letrados y lo hacemos con notable celeridad, calidad que no voy yo a encomiar, porque ya lo hace la doctrina más solvente y la mejor jurisprudencia, modesta logística y dedicación, como decía un ilustre Consejero de esta Casa, el profesor Jordana de Pozas, no exclusiva, concepto de suyo limitativo y por ende negativo, sino plena, esto es, llena. Y llena con tal plenitud que rebosa los muros de este palacio y los Letrados, más allá del trabajo que acabo de ilustrar con algunos modestos ejemplos, hemos dejado y dejamos nuestra mejor huella en la política, la Academia, la enseñanza, la investigación y la práctica del Derecho, en la finanza cuando ésta era algo serio, y en la gestión cultural, por sólo citar algunos de los campos más ilustres de la vida española. Porque los Letrados del Consejo, sin perjuicio de nuestra disciplina y disponibilidad funcional, y de sentirnos solidarios con el funcionariado todo, tenemos algo, por no decir mucho, si se atiende a nuestras condiciones de trabajo, de lo que Weber llamó “honorarios”. Los que viven para el servicio público y le aportan más de lo que reciben. Por ello, aún lo haríamos más y mejor si nuestras capacidades se utilizaran mejor y más.

Es a partir de esta escuela o, mejor dicho, merced a ella, como tengo el honor de ingresar como Consejero en la Comisión Permanente, cabeza de la Administración consultiva. Permítanseme, por ello, ahora, unas palabras sobre qué entiendo por tal.

El emblema de la Casa expresa plásticamente la concepción aristotélica del Consejo (*Política*, 1287-b) que pasó a las Partidas (II, XIX, 5^a). Se trata de “los ojos y los oídos del Príncipe”. No es su corazón, ni siquiera su cabeza. No es su voluntad, ni siquiera su razón, porque el querer y el optar, la voluntad política, que hemos de suponer racional, es inherente al poder, que a la altura de nuestro tiempo, en nuestra latitud histórica, solo puede ser el poder democrático surgido de las urnas. Es el sufragio lo que legitima en nuestros días el poder, único capaz de idear y querer. Al Consejo corresponde, nada más y nada menos, que auxiliarle ilustrando técnicamente su decisión.

El más preclaro romanista español iluminaba lo que Schulz denominó principio de “consilium” con esta rotunda frase. “Pregunta quien puede; responde el que sabe”. Al Consejo compete responder, mediante sus dictámenes y estudios, a quien puede preguntar, que es el poder político, el Gobierno, según el artículo 107 de la Constitución, en la amplia acepción que a dicha formula ha dado el Tribunal Constitucional y que comprende las autoridades políticas estatales, autonómicas y locales. Sólo el principio democrático legitima el poder capaz de preguntar y a quien corresponde decidir, y el Consejo puede y debe responder, no sólo porque sabe, sino porque su saber es socialmente reconocido. En ello consiste su “auctoritas”, diferente de la “potestas” gubernamental, es decir, del poder socialmente legitimado.

¿De dónde le viene el saber al Consejo? Junto con la conocida preparación de sus Letrados, de la experiencia que capitaliza este Pleno, donde concurren, incluso *ex officio*, altas instancias del Estado y la representación de múltiples saberes cuya acumulación garantiza la estabilidad de su Comisión Permanente. Porque desde Platón “permanente” significa algo esencial que, además, da soporte a lo demás. Tan grande

experiencia es lo que justifica que el Consejo no sólo responda, sino que, a través de las mociones, instrumento que urge activar, pueda hacer sugerencias al Gobierno.

¿Y por qué este saber del Consejo es socialmente reconocido? No sólo por su secular buen hacer. Baste, por ejemplo, pensar que el denominado Estado Administrativo de Derecho, que preparó y posibilitó la transición a la plenitud democrática y algunos de cuyos principios recogió literalmente la Constitución, se gestó en esta Casa y en sus aledaños. No sólo, digo, por su acreditado buen hacer, sino por el prestigio del que sus Consejeros y Letrados gozan, como a “honoratarios” corresponde, merced a sus actividades anteriores y coetáneas a su trabajo en esta Casa, ahora temporalmente dificultado, en gran medida, por la malthusiana incompatibilidad de la función consultiva con la docente en la Universidad pública, y ello con grave perjuicio de ambas.

¿Y cuáles han de ser los criterios para ejercer tan importante función áulica? Lo que mi experiencia de Letrado antes referida me lleva a afirmar, al iniciar mi actuación como Consejero Permanente, es que el Consejo de Estado se define por el Estado al que aconseja, ese admirable “monstruo frío”, capaz de suscitar apasionadas lealtades, caracterizado por su estabilidad y generalidad. El Consejo debe ilustrar objetivamente a quien le pregunta y lo debe de hacer al servicio, no de una u otra idea política, ética o social, ni siquiera de uno u otro Gobierno, al que el Estado trasciende, aunque es claro que es al Gobierno y no a instancia otra alguna al que corresponde la dirección del Estado. Porque la Razón del Consejo es solo la Razón de Estado. Su Ratio no es una “ratio confessionis” sino una “ratio status”, tal como se expresa en la Constitución, en lo que dice, en lo que implica, en lo que pretende. Como jurista no tendré otro canon ni fundamento.

Tales son, señor Presidente, señores Consejeros, señores Letrados, siempre compañeros, los compromisos que entiendo he asumido al tomar posesión de esta condición de Consejero Permanente de Estado”.

A continuación es el señor Ledesma quien interviene diciendo:

Muchas gracias, señor Presidente.

Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, Sres. ex Presidentes del Consejo de Estado. Sra. Consejera del Consejo General del Poder Judicial, Sr. Presidente de Sala del Tribunal Supremo, Sras. y Sres. Consejeros de Estado, Sras. y Sres. Magistrados del Tribunal Supremo, señoras y señores Letrados, señoras y señores funcionarios en esta Casa, amigos queridos, señoras y señores:

Quince minutos es tiempo corto en el que caben escasas palabras. Especialmente un día en que se agolpan tantos pensamientos pugnando por hacerse presentes. Pero ya se que es norma del Consejo de Estado la contención en la expresión y yo señor Presidente la observaré.

Tres cosas deseo manifestar esta mañana: agradecimiento, recuerdo y compromiso. Agradecimiento, antes que a nadie, al Gobierno de la Nación. Por escrito he manifestado al Presidente del Gobierno mi profundo reconocimiento por el alto honor que me ha hecho al nombrarme Consejero Permanente de Estado. Ustedes saben, porque lo he manifestado reiteradamente con anterioridad en esta Casa, que siento por el supremo órgano consultivo del Gobierno el mayor respeto institucional. En el

pasado, como ha recordado nuestro Presidente, dediqué cinco años a servirlo plenamente. En la hora del regreso, no me importa decir que del gozoso regreso, después de trece años de intenso trabajo en el Tribunal Supremo, mantengo el propósito de seguir aportando cuanto esté a mi alcance al fortalecimiento de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Señoras y señores: nada hay que me interese más que España, es decir, que la libertad, la paz, la justicia y el bienestar de los españoles. Creo que la función que me ha sido encomendada consiste precisamente en coadyuvar desde las tareas propias de este Consejo al cumplimiento de tan apasionante y bello objetivo. Garantizo al Gobierno, a éste y cualquier Gobierno democráticamente elegido, mi fidelidad con tal compromiso y la total entrega a su cumplimiento. Pido, pues, al señor Presidente del Consejo de Estado que, por favor, traslade al Presidente del Gobierno la reiteración de tal voluntad. La gratitud se extiende también a cuantas personas, de una forma o de otra, han intervenido en la adopción del acuerdo.

Me habéis introducido en el Pleno los Consejeros Amparo Rubiales y Landelino Lavilla, viejos amigos ambos que tienen en común una cosa tan importante en la vida como la autenticidad, es decir la capacidad de ser quienes dicen ser, de poseer una sinceridad que va más allá de las palabras. Una y otro defienden aquello en lo que creen y, quizá lo más importante de todo en esta sociedad en que vivimos, se preocupan por lo que les sucede a los demás. Gracias Amparo, gracias Landelino.

Voy a presidir la Sección Cuarta de este Consejo de Estado en la vacante dejada por el fallecimiento del Consejero don Fernando de Mateo Lage, mi queridísimo compañero y amigo. El pasado día 10 de abril de 2008 reflexioné ante este mismo Pleno sobre tan ejemplar persona. Elogié, probablemente ustedes lo recuerdan, su inmensa estatura moral, su ilimitada dignidad. El Consejero De Mateo concibió su

función, los proyectos de dictamen procedentes de la Sección que presidía, como interesado siempre en proponer a la autoridad consultante aquello que fuera lo más conveniente a la justa y legal satisfacción de los intereses generales y el respeto a la ley. El perfeccionamiento de la democracia, la defensa del débil, de los débiles. Tales fueron, me parece, los objetivos que el Consejero de Mateo trató siempre de servir, contando, desde luego, con la imprescindible colaboración de los Letrados y Consejeros de esta Casa. ¡Ojala sea yo capaz de estar a la altura de su ejemplo! En todo caso, se lo aseguro, su recuerdo siempre me acompañará.

Acabo de tomar posesión junto con Miguel Herrero. En alguna ocasión hablé de Landelino Lavilla diciendo que era un bastión de esta Casa: pues bien, Miguel es otro de los bastiones de esta fortaleza democrática que es el Consejo de Estado. En noviembre del año 2007 muchas personas de muy distintas concepciones le rendimos un calidísimo y merecido homenaje. Le dije entonces que el acto había sido aprovechado para poner de manifiesto la necesidad de una integración democrática de la pluralidad ideológica que en aquel acto estaba representada y para afirmar que las personas de su inteligencia y de su trayectoria política son completamente necesarias. Lo sigo pensando. Por ello me honra enormemente tomar posesión junto a él y sobre todo saber que en lo sucesivo vamos a compartir funciones del Consejo.

Señoras y señores: el mérito que el Gobierno haya podido tener en cuenta para nombrarme Consejero Permanente de Estado no es mío. Es un patrimonio colectivo, que debo compartir y comparto con muchas personas. Permítanme que lo explique brevemente.

Cuando en el año 1966 llegué a la Fiscalía de la entonces Audiencia Territorial de Barcelona me integré en un cuerpo de representantes del Ministerio Público que, además de cumplir rigurosamente con nuestras obligaciones, fuimos capaces de montar, junto a otros Magistrados y Secretarios Judiciales, una organización de oposición y resistencia a la dictadura, acudiendo a la aplicación alternativa del Derecho que salvara de la cárcel a personas perseguidas por ejercer derechos fundamentales, actuaciones que estaban entonces justificadas ética y jurídicamente y que hoy serían completamente contrarias a la Constitución, pues jueces y fiscales están sometidos al imperio de la ley.

En el año 1972 comencé a ejercer, como ha recordado nuestro Presidente, funciones jurisdiccionales en Tribunales del orden contencioso-administrativo. En la Sala de Palma de Mallorca tratamos de poner orden, desde luego sin demasiado éxito, en el planeamiento y la gestión del urbanismo, con la pretensión de evitar ya entonces lo que, al cabo de los años, llegaría a constituir, en muchos lugares de España, una de las mayores agresiones al medio ambiente y al desarrollo sostenible, uno de los problemas más graves que, junto con el del cambio climático, requieren con urgencia soluciones que necesariamente tienen que ser globales. La ratificación reciente por el Congreso de los EE.UU. del Tratado de Kyoto abre afortunadamente en este punto algunas perspectivas esperanzadoras.

En el Tribunal de Valladolid, durante los años 1974 a 1976 (recuerden: aquellos años eran años de una huelga muy prolongada de la principal fábrica de aquella región, cierre de Universidad, encierros en Iglesias, etc.), los miembros de la Sala de lo Contencioso de aquella Audiencia Territorial invalidamos numerosas decisiones de órganos incardinados en el poder ejecutivo que estaban dirigidas a reprimir a las

fuerzas sociales que reclamaban libertad y democracia, resoluciones judiciales que permitieron, por ejemplo, el regreso a la Universidad de alumnos indebidamente expulsados, que culminaron más tarde brillantemente, merced a esas resoluciones, sus carreras y que incluso, en algún caso, llegaron a ser Rectores Magníficos de Universidad.

En las Salas de la Audiencia Territorial de Madrid y de la Audiencia Nacional, y ya salto a los años 79 y 80, de nuevo junto con los demás compañeros fueron elaboradas interpretaciones de la Constitución de 1978 que permitieron ya en aquellos años su aplicación inmediata y directa y que sirvieron de fundamento a sentencias anulatorias de los actos administrativos que denegaban el derecho a constituirse como personas jurídicas a asociaciones que hoy están implantadas en muchos lugares de España, rechazando así aquella interpretación con planteamientos que defendían la necesidad de esperar a las leyes de desarrollo constitucional.

Y ya más cerca, en la Sala Tercera del Tribunal Supremo, durante trece años he compartido el esfuerzo de muchísimas horas de trabajo, semanas tras semanas, en búsqueda de interpretaciones que organizaran por medio de principios, como nos ha enseñado la mejor doctrina, los sistemas jurídicos reguladores de la energía, las telecomunicaciones, la competencia, la propiedad industrial, las subvenciones públicas, los mercados de valores, etc.etc., y todo ello, sin olvidar, señor Presidente del Consejo General del Tribunal Supremo, los días en que dieciseis Magistrados, mujeres y hombres, veíamos amanecer, y esto ocurrió varias veces, mientras deliberábamos asuntos de la competencia de la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sin olvidar tampoco, señor Presidente de la Sala Tercera del Tribunal

Supremo, las sesiones de ese Pleno en las que hemos deliberado y resuelto cuestiones de una extraordinaria trascendencia, algunas muy recientemente.

Lo que he pretendido destacar, tras este breve recorrido, es que siempre, en todos mis destinos judiciales, he formado parte de órganos colegiados integrados por personas dedicadas a juzgar y a ejecutar lo juzgado de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, garantes, pues, de la legalidad y, se lo aseguro, permanentemente conscientes de que “sólo a través de la lucha por los derechos, que quiere decir su constante ejercicio y su defensa tenaz frente a todo posible obstáculo, amenaza o violación, puede garantizarse su posesión efectiva y la consiguiente valoración de la persona” (Ferrajoli). He escrito en alguna ocasión: “La función jurisdiccional es uno de los compromisos más dignos que cualquier persona puede contraer. Su contenido esencial está constituido mucho más por exigencias y obligaciones que por compensaciones y derechos”.

Me ratifico en estas ideas. El mérito, pues, es un patrimonio colectivo que esta mañana deseo compartir con mis compañeros jueces y magistrados. Pero en la superación de la individualidad, la atribución a otros, de cuanto útil y positivo para la Nación pude hacer durante los dos años como Vocal del Consejo General del Poder Judicial y, sobre todo, a lo largo de los cinco largos años en el Gobierno de España, esta superación de la individualidad se ofrece todavía más evidente. Excluidos los errores, que fueron totalmente míos, los avances que entonces se produjeron en el desarrollo de los derechos fundamentales, en la modernización de nuestras leyes penales, civiles y procesales -aprovechando, desde luego, lo mucho que ya habían conseguido Gobiernos anteriores-, todo lo que se pudo hacer en el fortalecimiento de la independencia judicial, por poner sólo algunos ejemplos, todo ese impulso

transformador, irreversiblemente incorporado ya a nuestra convivencia pacífica, tuvo lugar trabajando a las órdenes del Presidente del Gobierno Felipe González, bajo el control del Vicepresidente, Alfonso Guerra, con la cooperación de mis colegas Ministros, alguno aquí presente, Tomás de la Quadra, apoyado por el Grupo Parlamentario que sustentaba al Gobierno y el empeño de un equipo de colaboradores, algunos están hoy aquí, a los que, sin nombrarlos expresamente, hoy me parece justo evocar, pues este mérito es desde luego también suyo.

Al prometer ante ustedes el cargo del que ya he sido posesionado, he contraído importantes obligaciones al servicio del Estado. A partir de hoy, de nuevo bajo el techo de esta Casa hacia la que siento intensa afección. El afecto tiene como destinatarios a usted, señor Presidente, a ustedes, señoras y señores Consejeros, a ustedes señoras y señores funcionarios públicos que aquí trabajáis. Buena ocasión es ésta para reiterarles a todos ustedes el más sincero reconocimiento por los inolvidables cinco años (1991-1996, lo recordaba nuestro Presidente), que tuve el honor de trabajar a vuestro lado, sin duda, os lo aseguro, una de las etapas más fértiles, más fructíferas de mi vida, también en este caso, gracias a todos ustedes.

De entre todas las personas comprendidas en este abrazo hay una que hoy deseo destacar. Me refiero a Jerónimo Arozamena. Para mí, antes que nada, maestro generoso que siempre ha practicado la prodigalidad en la amistad y en la transmisión del saber y el conocimiento. Desde nuestra convivencia en la Audiencia Territorial de Barcelona - donde a los dos nos nació la vivísima admiración por Cataluña- hasta hoy, ha ido dejando el camino sembrado de ejemplo como persona y como servidor del Estado. El muy reciente y afectuosísimo homenaje que esta Casa, y a la cabeza de la Casa su

Presidente, han rendido al Consejero Arozamena ha sido la prueba inequívoca del inmenso cariño que concita su persona.

He dicho también que hablaría de comprensión. Ahora lo haré.

En alguna ocasión me he referido, Miguel me parece que también ha citado lo que Max Weber denomina “conciencia de la integridad”. Creo en los valores ínsitos en ese concepto, a cuyo contenido esencial pertenecen también las ideas de tolerancia, respeto a los demás, esfuerzo por descubrir y aceptar la parte de razón que tengan siempre los otros, la laboriosidad y la responsabilidad. Trascendiendo lo más inmediato y cotidiano, desearía, señoras y señores, que el ejercicio de las responsabilidades asumidas me permitieran ayudar. Lo diré en palabras de Habermas: a mejorar la presentación normativa del Occidente al que pertenecemos ante otras culturas, a fin de que sea percibido como una fuerza de configuración civilizadora que haga frente a la devastadora estratificación de la sociedad mundial. Sí, la civilización, aquella a que se refería Goethe cuando la concebía como “un permanente ejercicio en el respeto a lo divino, a la Tierra con mayúscula, al prójimo, y, por ende, a nuestra propia dignidad”.

Porque el ideal de civilización, considerada atemporal, radica en la nobleza de espíritu que todo individuo está llamado a alcanzar. Ya lo dijo Dante: “Doquiera que hay virtud existe nobleza, mas no a la inversa”.

El libro “La audacia de la esperanza”, escrito por Barack Obama antes de ser Presidente de los Estados Unidos, cuando realizaba la campaña como candidato a Senador Federal, termina con un párrafo en el que su autor, mirando la cúpula del Capitolio, dice lo siguiente:

“En este lugar pienso en nuestro país y en los que lo construyeron. Los fundadores de esta Nación, que de algún modo supieron elevarse más allá de las ambiciones mezquinas y los cálculos egoístas para imaginar una Nación que se extendería por todo un continente. Y aquellos como Lincoln y King, que al final dieron su vida para perfeccionar una unión imperfecta. Y todos los anónimos y desconocidos hombres y mujeres, esclavos y soldados, y sastres y carniceros, que se construyeron una vida para sí mismos y para sus hijos y nietos, ladrillo a ladrillo, riel a riel, mano curtida a mano curtida, para colmar el paisaje de nuestros sueños colectivos. Yo quiero ser parte de ese proceso. Mi corazón rebosa amor por este país”.

Señoras y señores, mi corazón también rebosa amor por éste nuestro gran país y, con vuestra ayuda, comprometeré todas mis capacidades para continuar sirviéndolo solidaria y desprendidamente. En el ejercicio de la función consultiva, el Consejo de Estado debe velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, como dice el artículo 2 de su Ley Orgánica. Quienes me habéis oído tenéis derecho a exigírmelo y yo obligación de cumplir mi palabra.

2. Consejeros natos

2.1. Fallecimientos

El día 26 de octubre falleció en Madrid el Excmo. Sr. Don Sabino Fernández Campo, conde de Latores, Consejero nato en su calidad de Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. En la sesión de la Comisión Permanente del jueves día 29 de octubre, el señor Presidente, al comenzar la sesión, da cuenta del fallecimiento, expresando el sentimiento y el pesar de la Institución y de todos sus

componentes por esta pérdida. Agrega que tuvo ocasión de visitar la Capilla ardiente y ruega por último al Secretario General dé cuenta de estas manifestaciones a la familia del Consejero señor Fernández Campo, quien estaba en posesión de las grandes cruces del Mérito Militar con distintivo blanco, la Orden de Cisneros, San Raimundo de Peñafort, del Mérito Militar y Aeronáutico y la Gran Cruz del Mérito Civil.

3. Consejeros electivos

3.1. Nombramientos

Por Real Decreto 1306/2009, de 31 de julio, se nombra Consejero electivo de Estado a don Manuel José Silva Sánchez.

El día 17 de septiembre se reúne el Pleno en sesión solemne para la toma de posesión de don Manuel José Silva Sánchez, apadrinado por los Consejeros de Estado don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón y don Joaquín de Fuentes Bardají.

El Presidente del Consejo da la bienvenida al nuevo Consejero con las siguientes palabras:

“Excmas. Señoras y Excmos. Sres. Consejeros, Excmos. Sres. ex Presidentes del Consejo, Excmos. Sres., Ilmas. e Ilmos. Letrados, damas y caballeros:

El Consejo de Estado tiene hoy la satisfacción de dar la bienvenida a un nuevo Consejero, cuyo currículum es buena prueba de lo acertado de su designación y sólido fundamento de la esperanza que cabe albergar en su aportación a los trabajos de éste

Supremo Órgano Consultivo.

El currículum de don Manuel José Silva Sánchez, su biografía pública y profesional, presenta tres grandes facetas, todas ellas estrechamente encadenadas entre sí.

La primera de ellas y en cierto modo matriz de las dos restantes, es la de *jurista*. Licenciado en Derecho en 1982, con la brillantez que acreditan los premios que obtuvo (el premio extraordinario con que concluyó sus estudios de licenciatura y el Premio La Ley al mejor expediente académico de su promoción), ha desplegado el ejercicio de esta profesión tanto en el ámbito privado como en el público. La abogacía es la profesión que ejerce en la actualidad tras el fin de su etapa parlamentaria en 2004 y la que, desde 1992, había ejercido justo antes de acceder a los cargos políticos representativos, como colegiado de los Colegios de Madrid, Barcelona, Granollers y Sabadell –una profesión a la que también ha dedicado un profundo trabajo de reflexión, plasmado en una sólida monografía sobre “El proceso contencioso-administrativo en materia tributaria”, y toda una serie de artículos y colaboraciones en obras colectivas y en la que también ha volcado su experiencia como profesor en las Escuelas de Práctica Jurídica de Barcelona y Sabadell y en otros centros prestigiosos de formación jurídica como el Centro de Estudios Jurídicos de la Generalitat de Catalunya y el Centro de Estudios de la Administración de Justicia.

La segunda de las facetas de su biografía es la de *servidor público*, de jurista al servicio del Estado. Ingresó en el Cuerpo de Abogados del Estado en 1985 y durante diez años, antes de pasar a la situación de servicios especiales en 1995, desempeñó entre otras funciones la importante jefatura del Servicio Jurídico del Estado en

Barcelona. En esta condición ha adquirido un conocimiento profundo de la estructura y funciones de la Administración, de sus necesidades y de sus problemas, de la gloria y la miseria de nuestros servicios públicos.

Y por fin la tercera y más destacada faceta de esta brillante biografía de un hombre joven que está muy lejos aun de su conclusión, es la política. O para concretar aún más, la de miembro de órganos representativos. Manuel Silva ha estado presente en la Política siempre a través de la elección popular, como representante democrático.

Activo militante de Unió Democràtica de Catalunya, de cuyo Comité de Gobierno es miembro desde 1994, Manuel Silva accedió a Concejal del Ayuntamiento de Barcelona en 1995 por la coalición *Convergència i Unió* y se integró plenamente en la administración y política municipales como portavoz de su coalición en la Comisión de Ocupación y Promoción Económica y como vocal y miembro del consejo de administración de diversas entidades y empresas públicas del Ayuntamiento barcelonés.

Su intensa dedicación a la administración municipal fue sin embargo breve. Aunque ya en 1995, en el último tramo de la V Legislatura, había ocupado un escaño en el Congreso de los Diputados, todavía durante algún tiempo compatibilizó las funciones de Diputado y Concejal. Pero al término de esa Legislatura, su partido entendió que Manuel Silva debía concentrar su actividad política en el Congreso de los Diputados, para el que efectivamente fue elegido, como Diputado por Barcelona, en las siguientes elecciones.

Ha sido Diputado entre 1996 y 2004, a lo largo de las VI y VII Legislaturas, y

durante esos ocho años el nuevo Consejero ha desempeñado sus funciones con entera dedicación, suma eficacia y notable brillo. Desde su incorporación al Congreso de los Diputados ha sido Portavoz de su Grupo en la Comisión de Justicia e Interior y dentro de ella ha presidido las subcomisiones de estudio sobre la situación de la familia en España y sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho. Entre 1999 y 2004 ha sido también Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario Catalán.

Del esfuerzo puesto en el desempeño de sus funciones queda constancia en las distinciones que ha recibido por parte de los periodistas parlamentarios, que en 2000 le declararon finalista en el premio al Diputado más trabajador y en 2003 finalista en el premio al Diputado más activo. Como rasgo notable de su modo de entender la función representativa en el Congreso de los Diputados hay que subrayar el de su preocupación por la transparencia, de su preocupación por transmitir a la opinión lo que allí se hace. También es testimonio de ello la concesión en 1999 del Premio Modesto Fraile, con el que se le distinguió como el Diputado con mejores relaciones con la Prensa.

A estas distinciones poco convencionales se suman otras muy honrosas de carácter institucional. Entre ellas, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, con la que se reconoció su dedicación a la justicia.

El Consejo de Estado no puede por menos que felicitarse por recibir hoy a un Consejero en quien concurren todas estas condiciones, en la seguridad que aquí también encontrará Manuel Silva un campo para aportar sus experiencias y conocimientos y continuar desarrollando su espíritu de servicio al Estado y a la democracia, su vocación de jurista y su empeño por los valores del Derecho y la justicia. Estoy seguro de que su incorporación ayudará a mantener el alto nivel de los

estudios, informes y dictámenes del Consejo de Estado, quien hoy, a través de su Presidente, le da la más cordial y esperanzada bienvenida”.

A continuación toma la palabra el nuevo Consejero para decir:

“Excmo. Señor Presidente del Consejo de Estado, Excmo. Señores ex Presidentes del Consejo de Estado, Excmo. Señor Presidente del Tribunal de Cuentas, Excmo. Señor Presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados y del Grupo Parlamentario de CiU, Excmo. Sr. Vicepresidente del Congreso de los Diputados, Excmos. Señores Secretarios de la Mesa del Congreso de los Diputados y del Senado, Excmos. Señores Diputados, Excma. Señora Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Excmos. Señores Consejeros y Ex Ministros, Señores Letrados, amigos y familia:

Agradecido, honrado y comprometido. Así puede definirse mi estado de ánimo al tomar posesión del cargo de Consejero de Estado Electivo.

Agradecido al Gobierno por su nombramiento, muy especialmente a su Presidente y a su Vicepresidenta Primera. Agradecido a quienes, como Josep Durán i Lleida, entendiéndome apto para el desempeño de estas funciones, lo apoyaron. Agradecido, cómo no, a este Consejo de Estado, que me ha juzgado idóneo para integrarme en él y me recibe temporalmente entre sus miembros.

Hace ya diecisiete años, el 16 de octubre de 1992, Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, con ocasión de su asistencia en Barcelona a un coloquio organizado por un grupo de opinión de juristas que tuve el honor de presidir, me dedicó gentilmente uno

de los ejemplares de su obra “Idea de los derechos históricos” como “*compañero de lides jurídicas, futuro parlamentario y nuevo amigo*”. Nuestra relación desde entonces no ha sido todo lo frecuente que hubiera deseado. Ahora, cuando mi vida parlamentaria constituye -de momento- el pasado y vamos a compartir, con las diferencias propias del distinto estatus, lides jurídicas en el Consejo de Estado, le agradezco que haya aceptado la invitación para apadrinarme en esta ceremonia.

Ingresé en el Cuerpo de Abogados del Estado hace casi veinticuatro años, en el ecuador de mi vida. Y si bien he estado en el mismo más años en servicios especiales que en activo, y casi tanto tiempo en excedencia como en servicios especiales, mi pequeña biografía personal, profesional y política no puede explicarse sin esta circunstancia. La Abogacía del Estado me dio una buena formación jurídica y posibilidades de practicarla; también, para ser sincero, una excesiva responsabilidad con la jefatura del servicio jurídico del Estado en Barcelona a los 26 años; y sobre todo muchos amigos. Todo ello lo personalizo en el Abogado General del Estado, Joaquín de Fuentes Bardají, a quien tuve el gusto de conocer hace ya veinte años y que, también, ha aceptado generosamente la invitación para apadrinarme. Me considero muy honrado.

Biznieto de un Jefe de Prisiones del Ministerio de Gracia y Justicia de los Gobiernos de la Restauración, nieto de un Secretario de Justicia Comarcal, hijo de una funcionaria al servicio de la Administración de Justicia y de un Catedrático de Latín (esto último y el hecho de haber cursado el bachillerato antiguo, me ha permitido también meditar estos días sobre el significado y alcance del lema “*Praevidet, Providet*”), hermano de un Catedrático de Derecho Penal, yo mismo Abogado del

Estado, soy plenamente consciente del honor de pertenecer a un órgano de la historia, rango institucional y funciones del Consejo de Estado.

Como Diputado de las Cortes Generales de 1995 a 2004, ponente de una cincuentena de proyectos de ley, he podido apreciar la calidad de los dictámenes de este Alto Órgano Consultivo e incorporar buena parte de sus reflexiones y propuestas a las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán y, en numerosas ocasiones, al texto definitivo de la Ley. La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, constituye una buena prueba, aunque no la única, de ello.

Como abogado en ejercicio desde 1992, fundamentalmente en el ámbito del Derecho Público, he hecho uso y cita frecuente en mis escritos procesales, como argumento tanto de autoridad como de razón, del contenido de sus dictámenes.

Ha sido el Consejo de Estado órgano esencial en la historia de España. Basta recordar cómo Antonio Pérez (realmente, Álamos de Barrientos), recién inaugurado el siglo XVII, en su “Norte de Príncipes”, para el uso del Duque de Lerma, gran Privado del Señor Rey Don Felipe Tercero, recomendaba al Duque que *“Consejo de Estado ha menester V.E., que es como decir Consejo de conservación, y de aumento, quando consiste en sola la conservación del poderío”* y que *“las resoluciones grandes no consienta V.E. que se saquen de los Consejos de Estado, y Guerra, ni que se hagan sin ellos, que la gloria del buen suceso será de V.E. como primero....”*

Pero la relevancia histórica no se limita al Consejo de Estado en cuanto tal. Muchos de sus Consejeros y Letrados -algunos de ellos presentes en este momento-

han escrito y protagonizado páginas brillantes de la Historia Política de España y, entre ellas, de la transición política de la dictadura a la democracia y al establecimiento del régimen constitucional, procesos que seguí intensa y apasionadamente en mi adolescencia.

Sin embargo, siendo mucho por su historia, no es menos el Consejo de Estado por el papel que le corresponde desarrollar en el seno de una democracia que es, o aspira a ser, deliberativa. Una democracia en la que las leyes y las restantes normas del ordenamiento jurídico se definen no sólo como expresión de la voluntad, o acto de fuerza de quien formal y legítimamente ostenta la soberanía o del órgano que tiene la potestad de dictarlas, sino también como fruto de un proceso participativo y como producto racional. De ahí que la teoría de la argumentación jurídica, durante largo tiempo reservada o confinada a los procesos de interpretación o aplicación del Derecho, se haya abierto paso hasta los procesos de elaboración de las normas. Como afirma Manuel Atienza, avanzando por la senda abierta por Alexy y Habermas, *“la racionalidad legislativa –o, al menos, cierto grado de racionalidad legislativa –es un presupuesto necesario para poder hablar de racionalidad en la aplicación del Derecho”*.

Democracia deliberativa, participación y racionalidad, ahora tanto más necesarias cuanto que la crisis económica actual nos deja, como afirma Benedicto XVI en su encíclica *“Caritas in Veritate”*, la lección de realismo de una renovada valoración del papel y competencias de los poderes públicos del Estado.

Es a esa racionalidad en la fase prelegislativa y de elaboración de disposiciones generales a la que el Consejo de Estado, sin perjuicio de otras funciones y de otros

órganos, contribuye de una forma esencial. Y ello, tanto por la cualificación de sus integrantes y por el carácter eventualmente “contramayoritario” de su composición (muy especialmente de su Comisión Permanente), como por la búsqueda del consenso en sus dictámenes.

Siempre me he permitido reivindicar, muy fundamentalmente ante el foro y la doctrina, el estudio y conocimiento de los dictámenes e informes emitidos en la fase prelegislativa o en la de elaboración de las disposiciones generales, así como de las enmiendas e intervenciones presentadas y producidas durante la tramitación parlamentaria. Dictámenes y enmiendas que han contribuido a crear normas que, en la mayor parte de los casos, no constituyen una pura expresión de la voluntad de quien ostenta el poder, sino el resultado más o menos afortunado de intentar alcanzar racionalmente determinados fines. La razón no inicia su andadura en el Derecho cuando la voluntad se ha expresado, sino antes. O al menos debe hacerlo antes.

No pretendo entrar ahora en las patologías del procedimiento prelegislativo, o del legislativo. en la ausencia de éste, pero no está de más citar, al menos, una de sus manifestaciones, sobre la que tuve ocasión de referirme en una conferencia pronunciada en Guayaquil en mayo del año 2005 titulada “La importancia de una política de técnica normativa para la construcción de un Estado de Derecho”. En ella ponía de manifiesto cómo *“la presentación de enmiendas por el Grupo Parlamentario que apoya al Gobierno elimina la tramitación pre-legislativa, y reduce el plazo de la legislativa. Si, además, en lugar de presentarse las enmiendas en el Congreso, lo fueran en el Senado, no sólo se ahorra el Gobierno buena parte de la fase prelegislativa con sus audiencias e informes preceptivos, sino que reduce muy notablemente la propia fase legislativa y elimina la posibilidad del Congreso de*

modificar la ley, ya que ante las enmiendas aprobadas en el Senado no tiene mayor posibilidad que ante un Decreto-Ley, aprobarlas o rechazarlas (incluso ante un Decreto-Ley cabría la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia)”.

Constituye ésta una patología que quizá pudiera combatirse a través de la intervención provocada de órganos con funciones consultivas en la fase legislativa, como el previsto en el artículo 109.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este precepto dispone que *“Las Cortes Generales, cuando así lo dispongan los Reglamentos de las Cámaras, podrán solicitar informe al Consejo General del Poder Judicial sobre proposiciones de ley o enmiendas que versen sobre materias comprendidas en el apartado primero del artículo anterior...”*.

La democracia deliberativa, la argumentación racional en la fase de elaboración de las normas, llama al pacto y al consenso. Destacaba Vicens Vives en su obra *“Noticia de Catalunya”* el sustrato pactista de la mentalidad catalana que comparto, *“que en esencia – decía- no es otra cosa que huir de cualquier abstracción, ir a la realidad de la vida humana y establecer la más estrecha responsabilidad colectiva e individual en el tratamiento de la cosa pública”*.

Me siento, finalmente, comprometido, crítica y lealmente comprometido, con el Estado.

Me entronco en un catalanismo político, mayoritario, que no aspira a un Estado propio, sino a una configuración del Estado español *“que dé cabida de una forma clara a la realidad de Cataluña como pueblo con una personalidad diferenciada*

dentro de España.” Es el catalanismo político de Pujol y de Durán Lleida. Lo fue de Carrasco i Formiguera y de Cambó.

En unos momentos dramáticos, el 22 de enero de 1939, un Cambó doliente, escribía en su Dietario: “potser per primera vegada hi ha persones sensates que, en gran nombre, es senten separatistes i accepten tots els danys materials i els perills espirituals de la separació”, pero “Jo sento Espanya i jo estimo Castella i no vull abandonar l’esperança que puguin agermanar-se aquests sentiments amb el meu catalanisme essencial. Aquesta convicció m’ha guiat tota la meva vida. És ella la que ha inspirat tota la meva actuació política. A ella m’aferro i m’aferraré mentre visqui”⁵. En unas circunstancias complejas, pero felizmente distintas, suscribo personalmente sus palabras.

Muchas gracias”.

En el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de diciembre aparece publicado el Real Decreto 2010/2009, de 23 de diciembre, por el que se declara el cese de don Pedro Cruz Villalón como Consejero Electivo de Estado. Ese mismo día aparecen también publicados los Reales Decretos 2011/2009 y 2012/2009, de 23 de diciembre, por los que se nombran Consejeros Electivos de Estado a doña Josefina Gómez Mendoza, que es reelegida y a don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, quien tomará posesión de su cargo en el próximo año.

⁵ “Quizás por primera vez hay personas sensatas que, en gran número, se sienten separatistas y aceptan todos los daños materiales y los peligros espirituales de la separación”, pero “Yo siento a España y amo a Castilla y no quiero abandonar la esperanza de que puedan hermanarse estos sentimientos con mi catalanismo esencial. Esta convicción me ha guiado toda mi vida. Es ella la que ha inspirado toda mi actuación política. A ella me aferro y me aferraré mientras viva”.

3.2. Fallecimientos

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 22 de octubre el Presidente expresa el pesar personal y de todos los miembros del Consejo por el fallecimiento de don Manuel Diez de Velasco Vallejo, ocurrido el día 20 pasado. Era amigo personal de la mayoría de este Consejo y fue Consejero Electivo de Estado en dos etapas, la primera entre febrero de 1987 y octubre de 1988 y con posterioridad entre 1994 y el 25 de enero de 2008. El señor Presidente encarga al Secretario General traslade el pésame del Consejo de Estado a la viuda e hijo de don Manuel Diez de Velasco Vallejo.

4. Letrados

4.1. Oposiciones

En la reunión celebrada por la Comisión Permanente el día 30 de abril el Secretario General informa que en el Boletín Oficial del Estado de fecha 27 de abril de 2009 aparece publicada una Resolución de 23 de abril, de la Presidencia del Consejo, por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos a las oposiciones del Cuerpo de Letrados y el Tribunal que ha de juzgarlas y se convoca a los opositores para el primer ejercicio.

El Tribunal de Oposiciones del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado quedó compuesto por:

PRESIDENTE:

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente

VOCALES:

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

Excma. Sra. D.^a Paloma Biglino Campos

Excma. Sra. D.^a Silvia Díaz Alabart

Excmo. Sr. D. José María Martín Oviedo

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

SECRETARIO:

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

Una vez finalizados todos los ejercicios de la oposición, en el Boletín Oficial del Estado de fecha 17 de julio se publica la Resolución de 9 del mismo mes, de la Presidencia del Consejo, por la que se nombran Letrados del Consejo de Estado a los señores don Moisés Barrio Andrés y doña Rocío Tarlea Jiménez.

4.2. Nombramientos

Doña Guadalupe Hernández Gil Álvarez-Cienfuegos, Letrada del Consejo de Estado, fue nombrada Letrada Mayor “en comisión” con efectos del día 10 de junio.

Don Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia, Letrado Mayor “en comisión”, fue nombrado Letrado Mayor con efectos del día 12 de diciembre, por la vacante producida por la jubilación de don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona.

Don Íñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral, Letrado del Consejo de Estado, fue nombrado Letrado Mayor “en comisión” con efectos del día 12 de diciembre.

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 10 de septiembre el Presidente procede a la entrega a los Letrados de nuevo ingreso, don Moisés Barrio Andrés y doña Rocío Tarlea Jiménez, de los títulos que les acreditan como tales al tiempo que les da, en nombre de la Comisión Permanente, la bienvenida y les desea que su permanencia en el Consejo de Estado sea larga y muy feliz.

4.3. Situaciones

Don Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona, Letrado del Consejo de Estado, cesó en el servicio activo por excedencia voluntaria por interés particular el día 1 de junio.

4.4. Jubilaciones

Don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, Letrado Mayor del Consejo de Estado, cesó por jubilación forzosa el día 11 de diciembre.

4.5. Fallecimientos

El día 4 de junio falleció en Madrid el que fuera Letrado Mayor de este Consejo don José Manuel Núñez-Lagos y Moreno.

5. Personal administrativo

5.1. Altas

Doña Rosa Aurora Rodríguez de la Sierra Pérez tomó posesión del puesto de trabajo de Jefa de la Secretaría del Consejero de la Sección Cuarta el día 10 de junio, con el carácter de personal eventual.

Doña Inmaculada Abánades García, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión en comisión de servicios del puesto de trabajo de Jefe de Negociado el día 16 de noviembre.

5.2. Situaciones

Doña María del Pilar Sanz Soria fue nombrada funcionaria del Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado por promoción interna, según Resolución de 6 de abril, tomando posesión del puesto de trabajo de Corrector con fecha 5 de mayo, cesando en el puesto de Jefe adjunto de la Secretaría de la Sección Quinta, que venía desempeñando. Con esa misma fecha cesa en el Cuerpo de Técnicos Auxiliares de Informática de la Administración del Estado, quedando en situación de excedencia voluntaria por servicio activo en otro Cuerpo de la Administración Pública.

Doña Enriqueta Sara Mora Bolonio fue nombrada funcionaria del Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado por promoción interna, según Resolución de 6 de abril, tomando posesión del puesto de trabajo de Jefe de Sección con fecha 5 de mayo. Con esa misma fecha cesa en el Cuerpo General Administrativo de la

Administración del Estado, quedando en situación de excedencia voluntaria por servicio activo en otro Cuerpo de la Administración Pública. Con fecha 6 de julio toma posesión en comisión de servicios del puesto de trabajo de Jefe de Sección de Gestión Económica.

Doña María de las Mercedes Gallego Martínez, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, tomó posesión en adscripción provisional del puesto de trabajo de Jefe adjunto de la Secretaría de la Sección Séptima el día 10 de junio, cesando en el puesto de trabajo de Jefe adjunto de la Secretaría de la Sección Cuarta, que venía desempeñando.

Doña María Dolores Comas Blázquez, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión en el puesto de trabajo de Jefe adjunto de la Secretaría de la Sección Quinta el día 8 de julio, cesando en el puesto de trabajo de Jefe de Negociado, que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña Esperanza Lahoz Serrano tomó posesión del puesto de trabajo de Corrector el día 5 de junio, por Resolución de 25 de mayo, cesando en la comisión de servicios que venía desempeñando en ese mismo puesto de trabajo.

Doña María Elvira Muñoz López tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Negociado el día 22 de julio, por Resolución de 10 de julio, cesando en la comisión de servicios que venía desempeñando en ese mismo puesto de trabajo.

Doña Elvira Fernández Montero, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Sección,

en adscripción provisional, el día 1 de septiembre, cesando en el puesto de trabajo de Jefe adjunto de la Secretaría de la Sección Cuarta, que venía desempeñando.

Doña María del Pilar del Saz Moreno, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe adjunto de la Secretaría del Consejero de la Sección Cuarta, por libre designación, el día 30 de octubre, cesando en el puesto de trabajo de Jefe de Negociado de Registro, que venía desempeñando.

5.3. Jubilaciones

Doña Teresa Montes Brocas, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Jefe de la Sección de Gestión Económica el día 4 de julio.

Doña Carmela Villatoro Hernández, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Jefe adjunto del Registro General el día 6 de agosto.

6. Personal laboral

6.1. Situaciones

Doña María Teresa Vozmediano López tomó posesión del puesto de trabajo de Conserje el día 1 de marzo, por concurso-oposición de promoción interna, cesando en el puesto de trabajo de Ordenanza.

6.2. Jubilaciones

Doña Dominga Peces Torres cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de limpiadora el día 10 de agosto.

7. Varios

7.1. Nombramientos

Doña Marta Fano González, funcionaria del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, fue nombrada Interventora Delegada suplente con fecha 8 de octubre. Con esa misma fecha quedó sin efecto el nombramiento como Interventora Delegada suplente de doña María Vidala Sánchez Soriano.

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1. Biblioteca

Con el objetivo de cumplir la misión fundamental de la Biblioteca, que no es otra que la de mantener un sistema de información documental como elemento de apoyo a la función consultiva, todas las actividades desarrolladas a lo largo de 2009 se han orientado hacia el crecimiento y perfeccionamiento de dicho sistema. De este modo y como se explica en otros apartados, se ha profundizado en la aplicación de las

tecnologías de la información disponibles, con la finalidad de facilitar a los usuarios más información, de mejor calidad y con mayor rapidez.

El mercado bibliográfico avanza para el año 2010 una creciente oferta de fondos digitales, en sustitución de aquellos en papel que, tradicionalmente vienen siendo el núcleo de los fondos de las bibliotecas. Con este tipo de adquisiciones, la Biblioteca del Consejo de Estado obtendrá los siguientes beneficios:

- Recepción inmediata de las compras
- Ahorro de espacio físico de almacenamiento
- Acceso rápido a la información

1.2. Adquisiciones

1.2.1. Monografías

El fondo bibliográfico moderno se ha visto incrementado en 1.355 títulos (1.451 volúmenes), con lo que dicho fondo ha alcanzado los 52.806 volúmenes.

Estas incorporaciones se estructuran temáticamente de acuerdo con los siguientes grandes grupos temáticos y porcentajes:

1. Derecho constitucional. Ciencia política	18,72 %
2. Derecho comunitario	4,65 %
3. Derecho administrativo	16,97 %
4. Derecho civil	8,57 %
5. Derecho mercantil	6,49 %
6. Derecho nobiliario. Heráldica. Genealogía	0,45 %

7. Derecho penal	5,15 %
8. Hacienda pública. Derecho tributario	2,58 %
9. Derecho del trabajo. Seguridad social. Política social	4,93 %
10. Fuerzas Armadas. Derecho militar. Defensa nacional	1,29 %
11. Administración de Justicia. Derecho procesal	5,71 %
12. Derecho eclesiástico. Confesiones religiosas	0,90 %
13. Derecho internacional. Relaciones internacionales	5,66 %
14. Derecho romano	0,28 %
15. Economía	3,14 %
16. Filosofía. Filosofía del Derecho. Teoría del Derecho	3,08 %
17. Historia. Historia del Derecho	9,4° %
18. Informática. Documentación	1,34 %
19. Miscelánea jurídica	0,39 %
20. Varios	0,56 %
21. Obras de consulta	0,73 %

La continuación en la labor de incorporación selectiva de la información analítica de los contenidos de las monografías ha permitido alcanzar a final de año los 787 registros analíticos. La agregación de estos contenidos a los registros bibliográficos ha facilitado una recuperación de la información que permite efectuar búsquedas más especializadas, además de una más eficaz respuesta a las peticiones de información bibliográfica. Con esto se viene obteniendo una mejor explotación del fondo bibliográfico y, consecuentemente, un mejor servicio a los usuarios de la Biblioteca.

En cuanto a la Biblioteca del Cuerpo de Letrados, cuenta en la actualidad con 436 títulos.

1.2.2. Publicaciones periódicas

Se mantienen vivos en la actualidad 152 títulos de publicaciones periódicas, sin

haber incorporado ningún título nuevo durante el último curso. La Biblioteca proporciona los instrumentos necesarios para que el usuario conozca la información por estas publicaciones ofrecida a través de la elaboración de Boletines de sumarios bimestrales, consiguiendo un mejor aprovechamiento de estos recursos documentales. Con el fin de alcanzar una mayor difusión, del modo más operativo y económico, en el último trimestre del año estos Boletines han pasado a presentarse en soporte electrónico, que, al igual que la mayoría de los artículos que son solicitados por los usuarios, se remiten a éstos por correo electrónico.

Como subproducto documental, se ha ido generando un fondo digital acumulativo de los contenidos de las publicaciones periódicas que recibe la Biblioteca, cuya existencia, mantenimiento y explotación constituyen una aproximación decidida del Consejo de Estado al establecimiento de una biblioteca digital.

Aparte de las publicaciones periódicas especializadas, se reciben diariamente en la Biblioteca, para su consulta en sala, cinco periódicos de tirada nacional en soporte papel. La prensa se conserva a disposición de los usuarios durante un mes, momento en que se procede a su retirada definitiva. De dos de estos periódicos se mantiene además una suscripción on-line.

1.3. Servicio de Préstamo

Se han servido a lo largo de este último año más de 1.400 solicitudes de préstamo. No se incluyen en esta cifra los préstamos para su utilización en Sala ni la utilización de obras de consulta.

1.4. Archivo

Durante 2009 se han recibido en el Archivo para su custodia 2.242 expedientes, correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo durante el mismo período, con lo que el total de expedientes de la Serie Moderna se eleva a 120.838.

1.5. Investigadores

Como viene siendo habitual también, ha continuado la atención a los investigadores que, bien presencialmente, bien a distancia, se interesan en la consulta de los fondos documentales del Consejo de Estado.

Citamos a modo de ejemplo los siguientes temas de investigación, para los que ha sido requerida documentación del Archivo del Consejo:

- Propietarios de ingenios en Sagua la Grande (Cuba)
- La esclavitud cubana en el siglo XIX
- El puente metálico de la Ría de Colindres
- Historia de la Jurisdicción contencioso-administrativa comparada (España-Francia-Colombia)
- El régimen de incompatibilidades de la Guardia Civil
- Biografía de Don Federico Rodríguez y Rodríguez
- Mitografía y Guerra Civil
- Contingentes militares de las campañas en Filipinas
- Fundación de las Cajas de Ahorros en la Isla de Cuba
- El dominio marítimo en la Isla de Cuba
- Pensiones y clases pasivas en Filipinas
- Las Universidades Pontificias en España

A solicitud de los investigadores y con fines de estudio, se han proporcionado copias de los expedientes personales siguientes:

- Don Antonio Balbín de Unquera
- Don Juan Lladó Sánchez Blanco
- Don Francisco de los Ríos y Rosas
- Don Jesús Romeo Gorría
- Don Antonio Pérez-Torreblanca

Además de todo lo anterior, se han atendido todas aquellas peticiones que se reciben en el Archivo a través del Área de Gestión y Servicios Generales, a la que se ha entregado copia de más 100 dictámenes anteriores a 1987 que no se hallan integrados hasta la fecha en la base de datos.

A petición de la Secretaría General se han atendido también las consultas remitidas por los Tribunales sobre documentación existente en el Archivo.

Especial atención se ha prestado a los juristas alemanes que acuden al Consejo de Estado para llevar a cabo las prácticas obligatorias (*Referendariat*), que hacen un uso intensivo de los recursos documentales.

1.6. Reproducción de documentos

Como consecuencia inmediata de la explotación de los recursos documentales propios, un cada vez más elevado volumen de reproducciones de los documentos se hacen llegar a los usuarios en soporte digital, con lo cual se ha conseguido un ahorro importante en el consumo de papel para copias de documentación de carácter efímero.

2. Informática

2.1. Equipo informático

El año 2009 ha resultado un período de poca variación en la composición del parque informático del Consejo de Estado, permaneciendo prácticamente invariable con relación al 2008. El número de ordenadores y servidores se ha mantenido prácticamente estable. No se han realizado cambios de ordenadores personales, ni de servidores. Sólo algunas impresoras, ya obsoletas, han sido reemplazadas por otras de mejores prestaciones.

Se han adquirido dos nuevos servidores, destinados a la virtualización de los diferentes sistemas que integran en la actualidad la red del Consejo de Estado. También se ha adquirido una unidad SAN de almacenamiento que permita conectarla a la red y ser totalmente independiente del entorno operativo de trabajo, aportando una total disponibilidad de la información.

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

- 10 licencias del producto Microsoft Windows 7, con el propósito de probar el producto e ir sustituyendo al actual Windows XP o Windows Vista.
- Dos servidores Poweredge R710 en Rack, con procesadores Intel Xeon de cuatro núcleos y velocidad de 2,53 GHz, 64 GB de memoria ultrarrápida de 1333MHz, unidad de DVD, doble tarjeta de red de alta velocidad, disco duro de 160 Gb y sistema operativo Windows Server 2008 Datacenter x64 Edition y 10 licencias

de Windows Server 2008 Enterprise.

- Un sistema de almacenamiento EqualLogic PS6000X 10000 SAS con 3,6 TB (Terabytes) de capacidad.
- 19 monitores de 19”, para unificar el tamaño de todos los dispositivos de visualización del parque informático.
- 2 ordenadores portátiles.
- 7 impresoras Dell 5310 y 5330 con una velocidad de impresión aproximada de 53 páginas por minuto.
- 6 impresoras Ricoh con velocidad de 20 p.p.m.
- 1 impresora Ricoh laser color.
- 1 escáner Epson Expression 10000xl con alimentador, tamaño de escaneo A3 y doble cara.

También se adquirió el software necesario para el desarrollo de una Intranet. Este aplicativo, ampliamente demandado por algunos departamentos del Consejo de Estado, comenzó a desarrollarse a finales del pasado ejercicio, esperando tenerlo operativo para el segundo trimestre del 2010.

2.2. Actividad

Para intentar completar las obras de acondicionamiento realizadas en 2008, se ha ejecutado otra serie de trabajos complementarios que eran necesarios por no haber sido contemplados en la actuación inicial.

Para ello se han realizado las siguientes tareas:

- Sustitución de la instalación monofásica interna del Salón de Plenos por la trifásica.
- Ampliación del cuadro eléctrico de la planta bajo cubierta para la conexión del Salón de Plenos.
- Reacondicionamiento y remodelación del cuadro eléctrico general del C.P.D.
- Cambio de la instalación eléctrica existente en el Salón de Plenos.
- Cambio de las acometidas existentes al C.P.D. con manguera trifásica.
- Cableado con cable Ethernet de la zona de Presidencia.
- Instalación de antenas inalámbricas en Biblioteca antigua y Sala de Lectura.
- Tendido de cable de fibra a la zona de Registro, dando servicio a su vez a la zona de seguridad, utilizada por Policía Nacional.
- Cambio de armarios para instalación de electrónica de red.
- Tendido de cableado Ethernet a zona de Secretaría General.

En 2009 se acordó implantar el Microsoft Outlook como cliente de correo electrónico corporativo, eliminando el Outlook Express. Para ello, tras instalar este producto en todos los ordenadores del Consejo de Estado, se procedió a la formación del personal, de modo que el cambio no supusiera ningún menoscabo en el trabajo diario. A medida que se iba formando al personal, se iba activando el producto en los puestos correspondientes. La operación se realizó con éxito y en la actualidad todo el personal utiliza este software como sistema de correo, que conecta a la perfección con el sistema Exchange Server 2008 que actúa de servidor de correo.

Conviene no olvidar algunas de las actividades diarias del Área de Informática y, entre ellas, 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, la atención a los usuarios internos y externos, gestión y mantenimiento de las ADSL externas, soporte de aplicaciones (modificaciones, cambios de interfaces y lenguajes de programación, nuevos desarrollos), realización de las propuestas de compra de equipos y software, elaboración de las propuestas y los pliegos para los contratos de mantenimiento, verificación de la integridad de las diferentes bases de datos y un sinnúmero de actividades de atención directa al usuario. Importantes también son las labores de administración de bases de datos, gestión de los sistemas operativos, mantenimiento y desarrollo de la *web* institucional, control de la seguridad en los recursos internos, así como la mensajería electrónica, control de los accesos a Internet y control de los servicios de e-mail, labores que contribuyen al correcto funcionamiento de todos los departamentos.

La *web* del Consejo de Estado, renovada recientemente y que se ha adaptado a criterios de accesibilidad, ha recibido gran cantidad de consultas, superando la cifra de 130.000, representando una media diaria de 360 visitas.

Con la adquisición del sistema de gestión documental BKM se acometió el volcado de todas las bases documentales internas del antiguo sistema BRS al nuevo BKM. Este sistema aporta la posibilidad de incorporar documentos multimedia a los tradicionales objetos textuales. Así es posible incorporar a la base documentos en formatos como Word, Excel, Pdf, Tiff, AVi, Mov, etc, permitiendo también la indexación y posterior búsqueda textual de la mayoría de ellos. Así se han incorporado a la información textual de las bases existentes todos los documentos originales de los que procedía la información, como dictámenes definitivos en formato Word y actas de los Plenos, Comisión Permanente y Comisión de Estudios.

Durante este año se han incorporado también al sistema de bases documentales las Memorias del Consejo de Estado desde 1980. El Área de Informática continúa haciéndose cargo de los mantenimientos diarios de las diferentes bases de datos, tanto internas como externas. En la base interna se han incluido todos los dictámenes aprobados durante el año 2009, así como los datos asociados a la tramitación de cada expediente que ha ingresado en el Consejo de Estado durante 2009. La citada base alcanza cerca de 65.400 registros, gran parte de los cuales incluye sus correspondientes dictámenes (aproximadamente unos 62.400, un 93,5% del total) con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2009), siendo accesibles en modo full text mediante el software de recuperación documental BKM.

El Boletín Oficial del Estado sigue siendo el anfitrión que soporta en sus servidores la base de datos pública de dictámenes del Consejo de Estado. Siguiendo con la política con la que surgió esta base, su acceso se realiza de modo gratuito y sin restricciones. Todo el mantenimiento y gestión de la citada base corre a cargo del Consejo de Estado, quedando a cargo del Boletín Oficial del Estado el sistema de consulta y almacenamiento. A finales de diciembre de 2009 el número de dictámenes volcados a la base pública superaban los 46.000, consiguiendo un incremento respecto al anterior ejercicio de más de 3.500 documentos. El número de accesos a la base pública de dictámenes durante 2009 ha superado los 410.000, con una ratio que se aproxima a los 1.120 accesos diarios.

2.3. Formación

Varios integrantes del Área de Informática asistieron a diversos cursos, con objeto de que estén siempre al tanto de las últimas tecnologías que sirvan para el

correcto uso y mantenimiento de los servidores y red del Consejo de Estado. Algunas de estas unidades formativas fueron organizadas por el INAP y otras contratadas específicamente con empresas o personal especializado en herramientas de las que se utilizan a diario (sistemas operativos, servidores de correo, comunicaciones, desarrollo y programación).

Asimismo y siempre con la intención de que todo el personal al servicio del Consejo de Estado pueda realizar sus tareas relativas a tecnologías de la información con la mayor eficacia posible, se suscribió un nuevo acuerdo con el INAP para poder realizar la formación de nuestro personal en materias TIC en las dependencias del Consejo de Estado. Para ello se dispone de una sala en la que diverso personal del Área de Informática impartió 8 cursos en régimen descentralizado a más de 50 personas. Las unidades formativas versaron principalmente sobre Bases de datos documentales, herramientas de diseño (web, gráficos, fotográfico), procesador de textos, hojas de cálculo, bases de datos relacionales, presentaciones profesionales, etc.

3. Gestión y Servicios Generales

3.1. Base de dictámenes

El total de dictámenes incorporados a la base al finalizar el año 2009 alcanza el número de 46.403.

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

a) Una vez aprobado un dictamen relativo a proyecto de norma, con independencia de su rango, y comprobada la aprobación de dicho anteproyecto o proyecto por el Consejo de Ministros, se tramita con el BOE su incorporación inmediata a la base.

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

Con esta incorporación se pretende dar respuesta a las solicitudes que se reciben para conocer estos dictámenes, al presentar un claro interés general. Solicitudes que no solo no han disminuidos sino que han aumentado.

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

Cuando se habla de incorporación inmediata, se entiende inmediatez de la actuación dentro del Consejo de Estado, coordinada esta Área con la de Informática. Si bien, dado que la carga definitiva del dictamen a la base la realiza el BOE, la presencia real de dictamen en la Base suele tardar veinticuatro horas desde que se le comunica al BOE hasta que queda definitivamente incorporado.

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

c) Se mantiene el trabajo de comprobación en coordinación con los servicios de Informática, a fin de suprimir los datos personales.

3.2. Atención a consultas de particulares y solicitudes de información

Las consultas solicitando información sobre dictámenes y copias de los mismos han ido en aumento.

Se siguen atendiendo las solicitudes que se adecuan a un determinado procedimiento relativo a la forma y medio utilizado (fax o e-mail), a fin de mantener un control de quién lo solicita y una precisión de la petición para iniciar la búsqueda.

Sin embargo, resulta habitual la atención telefónica, en la que se procura facilitar la información suficiente para que el solicitante utilice la Base de dictámenes a través de nuestra página *web* y acceda a ellos por esa vía.

Se solicitan dictámenes actuales y antiguos. Los solicitantes son Administraciones públicas (tanto General del Estado como autonómicas y locales), despachos de abogados, universidades y particulares.

La atención a las solicitudes de copia de dictámenes exige una labor de búsqueda, ya que en ocasiones la consulta es muy general, lo que lleva a un cruce de

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

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

3.3. Calificación del expediente

Diariamente se califican los expedientes que entran en el Consejo, utilizando unas voces que permiten un índice por materias. Si bien se emplea un número de voces reducidas, es de utilidad para conocer por ámbitos materiales el sector o la actividad de la Administración sobre la que versan los dictámenes.

Semanalmente se destacan los dictámenes que puedan resultar de interés para su inclusión en la Memoria de los que han sido aprobados en la Comisión Permanente de esa semana, a fin de contar al terminar el año con una amplia relación de los que pueden resultar de interés. A la hora de apreciar el interés se tiene en cuenta la materia sobre la que tratan, el hecho de su remisión al Consejo, en las cada vez más frecuentes consultas potestativas, y el contenido del dictamen.

3.4. Doctrina legal

Se realizan los trabajos de coordinación con las Secciones para la confección del volumen anual de la Doctrina del Consejo de Estado. Los dictámenes seleccionados se envían a las Secciones para que redacten o den su conformidad a la nota de doctrina, ya

redactada, y a partir de ahí se elabora lo que termina siendo el volumen que edita el BOE.

En fechas muy próximas se recibirá el volumen relativo al año 2007 y está en preparación la doctrina del 2008.

3.5. Nueva Base de Doctrina

En el mes de marzo se inició un proyecto específico de trabajo relacionado con la Doctrina del Consejo. Su objetivo es una Base de uso interno de Doctrina Legal que pueda llevar incorporado un análisis de su evolución doctrinal.

Se pretende lograr un instrumento útil y eficaz que permita acceder a los criterios doctrinales del Consejo. Para ello se ha elaborado un índice sistemático, se seleccionan semanalmente determinados dictámenes sobre los que se resaltan unas voces y un pequeño extracto, a fin de incorporarlos a esa Base y conseguir un repertorio completo y actualizado de doctrina legal.

3.6. Otras funciones

- Coordinación entre Presidencia y Secretaría General.

- Remisión semanal a los servicios de Informática de la relación de los dictámenes de interés aprobados en la Comisión Permanente para su inclusión en la página *web* del Consejo, a efecto únicamente informativo.

Asimismo se coordina con el Área de Informática la comunicación de otras cuestiones de actualidad o de interés para el Consejo que se considere oportuno incluir en la página *web*.

- Atención diaria a la prensa que puede afectar o referirse al Consejo de Estado o a temas de interés para éste, así como la atención a los medios de comunicación cuando éstos se dirigen verbal o presencialmente al Consejo.

4. Conservación, mantenimiento y suministros

4.1. Obras

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

Al principio del año se llevó a cabo la ejecución de las obras y actuaciones necesarias para el saneamiento, regularización y posterior pintado de los paramentos verticales y horizontales de la Biblioteca antigua, debido al estado de deterioro que sufrían.

En el mes de abril se contrataron obras de revestimiento e impermeabilización del forjado de la sala de maquinaria de climatización en planta bajo cubierta.

Durante el mes de agosto se han realizado las obras y actuaciones necesarias para el saneamiento, regularización y pintado de escalera principal entre las plantas baja y

primera del Consejo, así como diversos remates de pintura en otras dependencias del edificio.

En el mes de septiembre se procedió a la instalación de un cuadro eléctrico secundario en planta bajo cubierta, con las protecciones magneto térmicas y diferencial adecuadas a las líneas existentes.

También, como consecuencia de la normativa de liberalización del mercado de la energía eléctrica, se ha procedido a actualizar con la Compañía Unión Fenosa el contrato de prestación de servicios de energía eléctrica, adecuándose así a las nuevas tarifas resultantes.

En la dependencia de Reprografía, calificada como local de alto riesgo de incendio, se ha instalado, oculta en falsotecho, una puerta parallamas PF, con un mínimo de resistencia al fuego de 180 minutos, así como un sistema de climatización y ventilación en el almacén de material ubicado en esta misma dependencia.

Continuando con el programa de colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado, se ha procedido a la sustitución de la maquinaria del ascensor de altos cargos, así como la decoración de los accesos a dicho ascensor, y obras de adecuación y actuación de instalaciones.

4.2. Mantenimiento

Con independencia de los contratos de mantenimiento de instalaciones específicas, durante este ejercicio la empresa Clece, S. A. ha venido desarrollando las tareas

correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo de las instalaciones generales del Consejo de Estado, así como todas las tareas de mantenimiento diario, que viene realizando por contrato.

La empresa Aracas resultó adjudicataria del correspondiente concurso para la limpieza integral de las instalaciones y dependencias de este Consejo, por lo que viene desarrollando estas tareas a partir del mes de febrero de este año.

Dentro del plan de restauración de las lámparas existentes en el Consejo, durante este ejercicio se ha adjudicado a Cleaner Lamp, S. L. la restauración de las siguientes lámparas: lámpara de Sacristía, lámpara de bronce de la galería de Presidencia, lámpara de la Sala de Letrados y apliques y lámpara de la Sección Octava.

En el taller de Pepa Garrido se llevó a cabo la limpieza de alfombras ubicadas en el Salón de Sesiones, despacho del Jefe de Gabinete, comedor, repostero y las correspondientes a la escalera principal.

Continuando con el programa de mantenimiento y restauración de mobiliario y sillería, con tareas de carpintería y tapicería, en el presente ejercicio se ha realizado, entre otras tareas, el retapizado y barnizado de 21 sillones de varias dependencias, retapizando el sofá de tres plazas y butaca del despacho del Jefe de Gabinete.

4.3. Adquisiciones

Es tradición en este Consejo de Estado realizar retratos de las personalidades que han ocupado puestos de relevancia en el mismo. Por tal motivo se encargó a finales del

ejercicio 2008 el retrato del ex Presidente don José Manuel Romay Beccaría, que ocupó la Presidencia durante el período comprendido entre el 9 de enero de 2003 y el 20 de abril de 2004, concluyéndose el trabajo a finales de 2009. El autor del cuadro es el pintor sevillano don Antonio Agudo Tercero.

Para proceder a la ornamentación del despacho del nuevo Consejero de la Sección Cuarta se han adquirido una alfombra y una mesa de despacho, siendo la empresa suministradora Antonio Herráiz, S. A.

Con objeto de dar mayor prestancia a la galería de la planta segunda y al vestíbulo frente a las dependencias de Control y Registro de la planta baja, se han adquirido nuevos estores para las ventanas. Asimismo se han renovado los visillos de las ventanas de las dependencias de Biblioteca en planta segunda, siendo la empresa suministradora Luis Bustamante Sánchez.

Continuando con el plan de renovación del mobiliario de oficina, se han adquirido muebles y sillería para completar las distintas dependencias del Consejo, así como también se han reemplazado las mesas de la sala del café debido a su deterioro.

Como cada año, y en cumplimiento de lo acordado en el Convenio Colectivo, se ha adquirido material de vestuario de uniformidad para el personal subalterno y laboral del Consejo de Estado.

Para dar cumplimiento a la normativa sobre riesgos laborales, se renovó el contrato con la empresa Fraternidad–Muprespa como Servicio de Previsión ajeno para el ejercicio 2009, realizando las actividades preventivas en sus cuatro disciplinas: Seguridad y Salud en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología aplicada y

Medicina del Trabajo.

Igualmente, durante el año se han impartido los cursos de formación con objeto de informar a todo el personal sobre los riesgos específicos en el puesto de trabajo, así como los cursos específicos para el personal integrante de los diferentes equipos de emergencia.

V. VARIOS

1. Relaciones institucionales

El 14 de enero visitan el Consejo don Constantino Méndez, Secretario de Estado de Defensa y doña María Victoria San José, Subsecretaria del mismo Departamento. Fueron recibidos por el Presidente y el Secretario General.

Ese mismo día el Presidente, en el Instituto Nacional de Administración Pública, preside la reunión del Jurado de VIII Premio Administraciones Públicas.

El día 17 de marzo el Presidente recibe a doña Elena Enguix Samper, nieta del que fuera Presidente del Consejo de Estado desde febrero de 1935 a febrero 1936 don Ricardo Samper Ibáñez.

El día 20 de marzo el Presidente participa en el Seminario organizado por la Universidad de Granada con su ponencia sobre “La reforma constitucional”.

El día 31 de marzo el Presidente asiste en la Universidad de Alcalá a la entrega del Premio de Derechos Humanos “Rey de España”, acto que se celebra bajo la presidencia de SS. MM. los Reyes.

El 28 de abril el Presidente del Consejo ofreció un almuerzo al Ministro de Justicia, don Francisco Caamaño Domínguez. Asistieron por parte del Ministerio de Justicia, acompañando al Ministro, don Juan Carlos Campo Moreno, Secretario de Estado de Justicia, y don José Luis Rodríguez Álvarez, Jefe de Gabinete del Ministro, y por parte del Consejo los Consejeros Permanentes don Landelino Lavilla Alsina, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis Manzanares Samaniego; los Consejeros Natos don Carlos Carnicer Díez y don Luis Díez-Picazo; el Consejero Electivo don Pedro Cruz Villalón, el Secretario General del Consejo, don José María Martín Oviedo, y el Jefe de Gabinete, don Jaime Nicolás Muñiz.

Entre los días 3 al 10 de mayo el Presidente viaja a Colombia para asistir al Seminario Internacional sobre “La función consultiva y la calidad de la legislación: la experiencia francesa, española y de la América Andina”, organizado por los Consejos de Estado de Colombia, España y Francia, en el que pronuncia la conferencia “La Ley en el Estado Social y Democrático de Derecho”.

El día 22 de junio el Presidente hace la presentación del Ministro de Justicia, don Francisco Caamaño, en la conferencia que éste pronuncia en el Club Siglo XXI sobre el tema “La Europa del Derecho y la Europa de los derechos”.

Como en años anteriores, el Letrado Mayor don Leandro Martínez-Cardós y Ruiz acompañó a un grupo de alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos en una visita que dichos alumnos realizaron a este Consejo el día 8 de junio.

En el mes de septiembre se desplazaron a Colombia el Secretario General, don José María Martín Oviedo, y el Letrado don José Luis Palma Fernández. Lo hacen por invitación del Consejo de Estado de ese país como continuación de las Jornadas a las que había asistido previamente el Presidente. Durante los días 14 y 15 asistieron al Taller de Técnicas Normativas, organizado por los Consejos de Estado de Colombia y España en asociación con la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y la Escuela Superior de Administración Pública de Colombia. El objeto de este Taller fue examinar la reforma del Decreto 01/1989, relativo a las exigencias formales para la elaboración de proyectos de Decreto y otras resoluciones.

Los días 16 y 18 tuvo lugar en la ciudad de Medellín el XV Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que versó sobre el *Proyecto de Reforma de los Códigos de procedimiento y de procedimiento contencioso-administrativo* y contó con la asistencia de la práctica totalidad de los Magistrados y Jueces de esta Jurisdicción, encabezados por el Presidente del Consejo de Estado de Colombia.

Durante los días 18, 19 y 20 de octubre se desplazó a Madrid una delegación del Consejo de Estado de Colombia integrada por los siguientes señores: Don Rafael Ostau de Lafont Pianeta, Presidente de dicho Consejo; don William Zambrano Cetina, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil; don Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Vicepresidente; don Enrique Arboleda Perdomo, Consejero, y don Gustavo Aponte Santos, Consejero y ex Presidente. El día 18 fueron recibidos en el Consejo por el

Presidente y el Secretario General, y realizaron una visita a la Real Fundación de Toledo, en compañía de don Fernando Ledesma Bartret, Presidente de la misma y Consejero Permanente de Estado. Los días 19 y 20 asistieron a unas sesiones de trabajo donde los Ponentes, por parte del Consejo de Estado español, fueron don Landelino Lavilla Alsina, Consejero Permanente y Presidente de la Sección Primera, don José María Martín Oviedo, Secretario General, y don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, Letrado Mayor.

El día 20 de septiembre el Presidente pronuncia una conferencia sobre "El nuevo Estado Autonómico y la Reforma de la Constitución", dentro de los cursos de verano de la Universidad Autónoma de Madrid en la Residencia La Cristalera de Miraflores.

El día 13 de octubre el Presidente presenta la segunda edición de las Obras Completas de don Manuel García-Pelayo en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Durante los días 21 a 24 de octubre se celebraron en Murcia las *XI Jornadas de la Función Consultiva*, a las que asistieron el Presidente y el Secretario General. También lo hizo el Letrado Mayor don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona. Durante dichas reuniones se abordaron diversos temas de interés para las instituciones asistentes; en particular, sobre la modificación y la resolución de los contratos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, así como la configuración institucional de los Consejos Consultivos. Por iniciativa del Consejo de Estado, asistieron igualmente a estas Jornadas los miembros del Consejo de Estado colombiano.

El 16 de noviembre de 2009 se procede a la presentación del retrato del ex

Presidente don José Manuel Romay Beccaría, realizado por el pintor sevillano don Antonio Agudo Tercero, cuadro que queda expuesto en la Galería de Presidentes. Asisten al acto don José Manuel Romay Beccaría y su familia, el Sr. Presidente del Consejo de Estado, los Consejeros Permanentes, el autor de la obra y numerosos Letrados.

El día 16 de noviembre el Presidente diserta sobre “Las funciones y la actividad del Consejo de Estado” en el desayuno-conferencia organizado por el Foro de la Nueva Sociedad.

El día 24 de noviembre el Presidente pronuncia la conferencia inaugural “¿A dónde va el Estado autonómico?” en las Jornadas “Cara a onde vai o Estado autonómico”, organizadas por la Escola Galega de Administración Pública en Santiago de Compostela.

El día 2 de diciembre el Presidente presenta el libro de don Carmelo Jiménez Segado "Contrarrevolución o Resistencia. La teoría política de Carl Schmitt (1888-1985)", en la sede del Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas, en Madrid.

El día 3 de diciembre el Presidente pronuncia una conferencia sobre “La obra de don Manuel García-Pelayo” en el Instituto de Estudios Zamoranos en esa ciudad, con motivo del centenario del nacimiento del ex presidente del Tribunal Constitucional.

El día 6 de diciembre el Presidente asiste al acto institucional, presidido por SS.MM. los Reyes en el Congreso de los Diputados, con motivo del Día de la Constitución.

El día 10 de diciembre el Presidente pronuncia una conferencia en el acto de homenaje a don Manuel García-Pelayo organizado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

A lo largo del año se han sucedido una serie de visitas al Consejo de Estado. Por una parte estudiantes de Postgrado, y de otra, por funcionarios de nuevo ingreso de diferentes cuerpos. Entre estas visitas, cabe destacar las siguientes:

- La realizada por alumnos de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP). Como en otras ocasiones fueron atendidos por Letrados del Consejo de Estado que expusieron el significado y funcionamiento de la Institución.
- Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos I.
- Funcionarios en prácticas del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social. En este caso fueron atendidos por el Consejero Permanente don José Luis Manzanares Samaniego.
- Alumnos Iberoamericanos de postgrado del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, atendidos por don Jaime Nicolás, Jefe de Gabinete del Presidente.
- Alumnos de la Facultad de Derecho de ICADE, a los que les fue explicado el funcionamiento del Consejo por las Letradas: doña Rosa Collado y doña Beatriz Rodríguez Villar.

- Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid que fueron atendidos por el Coordinador Técnico del Gabinete del Presidente, don Alberto Gil.

2. Honores y Distinciones

Por Real Decreto 930/2009, de 29 de mayo, se concede la Gran Cruz de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III a don Jerónimo Arozamena Sierra.

El día 10 de diciembre y con motivo de la jubilación del Letrado Mayor de la Sección Quinta don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, en la sede del Consejo tuvo lugar un almuerzo ofrecido por el señor Presidente con asistencia de la Comisión Permanente, el Secretario General y los Letrados de la Sección Quinta. Con este mismo motivo, en la reunión celebrada por la Comisión Permanente el día 10 de diciembre el Presidente manifestó que era la última ocasión en que el Letrado don Juan Antonio Ortega ocupaba su sitio como Letrado Mayor de la Sección. También dijo: “Ortega y yo tenemos una honda y vieja amistad, pero dejando de lado mis sentimientos personales, quiero que quede constancia en acta del homenaje que el Consejo de Estado quiere hacer en este momento a quien ha servido durante tantos años al Estado, no sólo en el Consejo, sino en otros lugares como el Consejo de Ministros”.

3. Tribunal de Conflictos

Por acuerdo de 23 de diciembre de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se determina para el año 2009 la composición del Tribunal de

Conflictos de Jurisdicción, previsto en los artículos 38 y 40 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 1 del artículo de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. Entre dichos miembros se integran como Vocales titulares los Consejeros Permanentes don José Luis Manzanares Samaniego, don Miguel Vizcaíno Márquez y don Enrique Alonso García, y como Vocales suplentes don Landelino Lavilla Alsina y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Durante el año 2009 se dictaron las siguientes sentencias por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 1/2009, de 17 de junio de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 5/2008, planteado entre el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de A Coruña y el Ayuntamiento de A Coruña, con motivo de la ejecución de sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 120/2001, sobre legalización mediante licencias posteriores, de obras surgidas al amparo de una licencia anterior anulada por sentencia firme. Su fundamento de derecho primero expresa que la actividad de la Administración municipal dirigida a legalizar mediante licencias posteriores unas obras surgidas al amparo de otra licencia anterior anulada por sentencia firme es una actividad que ante todo depende y se halla subordinada a lo que haya dispuesto, con efectos de cosa juzgada y por tanto con los caracteres de inmodificable e intangible, aquella sentencia firme. El fundamento de derecho cuarto añade que el objeto propio de este conflicto no es el referido a si esta sentencia era o no inejecutable, sino el de determinar la jurisdicción, administrativa o jurisdiccional, que había de decidir qué incidencia tenían en la ejecución aquellas nuevas licencias. El Tribunal declara que la

jurisdicción sobre la que versa el conflicto corresponde al Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 3 de A Coruña.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 2/2009, de 22 de junio de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 1/2009, suscitado entre la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, y la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, para conocer de la impugnación de multa coercitiva impuesta a la mercantil TRANSANDAMA, S. L. por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Almansa (Albacete). El fundamento de derecho tercero cita la Sentencia del mismo Tribunal de 19 de diciembre de 1990 en la que declaró que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Conflictos de Jurisdicción al relacionar los órganos de la Administración que pueden plantear conflictos a los Juzgados y Tribunales, no contempla a las Salas de Gobierno y ello por la sencilla razón de que, aunque desempeñen funciones gubernativas, o si se quiere materias administrativas, en sus respectivos tribunales, se encuentran dentro del Poder Judicial, tanto por su composición, exclusivamente judicial (artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como por las competencias que tiene atribuidas (artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Añade que el Tribunal de Conflictos sólo está llamado a resolver los conflictos de jurisdicción que puedan plantearse entre dos poderes del Estado, los Juzgados y Tribunales y la Administración, pero carece de competencia para conocer de las cuestiones intrajudiciales, como la que aquí se plantea. El fallo declara que el Tribunal carece de competencia para resolver el conflicto planteado.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 3/2009, de 22 de junio de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 4/2008, suscitado entre el Juzgado de 1.ª Instancia de La Seu d'Urgell y el Ayuntamiento de

Cava (Lérida), para conocer de la acción de deslinde ejercitada en un juicio ordinario por D. I. E. M. contra el citado Ayuntamiento. Expresa en su fundamento de derecho que el artículo 82.b) de la Ley de Bases de Régimen Local atribuye a las entidades locales la prerrogativa de deslinde, pero tal facultad opera únicamente respecto de sus bienes y en el presente caso, como señala el Ministerio Fiscal, “es la titularidad demanial de la finca el objeto de litigio, es decir, lo que se discute en el pleito”, por lo que el Tribunal resuelve declarar la competencia a favor del Juzgado de 1.^a Instancia de La Seu d’Urgell.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 4/2009, de 22 de junio de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 7/2008, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos y de lo Mercantil, P. O. n.º 1198/06, y la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (A. E. A. T.) de Castilla y León en procedimiento de concurso necesario de FELPETO, S. A. El citado Tribunal en el fundamento de derecho tercero expresa que en este caso la Administración tributaria no invoca un estatuto privilegiado o una eventual prioridad, sino que pretende la estricta ponderación de la naturaleza del derecho a la devolución de tributos, cuya existencia y cuantía no puede establecerse laminando las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a dicha Administración para conocer y resolver acerca de la devolución, una vez instada la misma. Añade que, cuestión distinta es si, determinado el inventario sobre el dato cierto del acto administrativo que se dicte acerca de la devolución, corresponde al Juez del concurso o a la jurisdicción contencioso-administrativa sustanciar y resolver la impugnación de tal acto. Pero a esta cuestión, que sería propiamente un conflicto jurisdiccional interno del Poder Judicial, no se extiende la competencia de este Tribunal. El fallo declara que corresponde a la Administración tributaria pronunciarse

acerca de la existencia y cuantía del derecho de FELPETO, S. A., a la devolución del IVA del segundo trimestre del año 2006.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 5/2009, de 22 de junio de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 8/2008, suscitado entre la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Navarra y el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona, Incidente n.º 318/08-M, sobre alzamiento de embargos trabados por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la concursada “Molduras y Muebles Salvador Martínez, S. A.”. En el fundamento de derecho cuarto expresa que la razón principal para afirmar la competencia del Juzgado no reside en el mero hecho de no haberse continuado la ejecución por la Tesorería General de la Seguridad Social, como dice el Ministerio Fiscal, sino en que dicha ejecución no podría haberse llevado a cabo en ningún caso sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa, cuestión que no puede ser decidida unilateralmente por la Tesorería. El Tribunal declara que la jurisdicción corresponde al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 6/2009, de 22 de junio de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 6/2008, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badalona y la Tesorería General de la Seguridad Social en procedimiento de quiebra de la entidad FUNDICIONES CRONIT, S. A. En el fundamento de derecho único se indica que no ha habido siquiera un requerimiento de inhibición a la Administración, por lo que ésta no ha podido pronunciarse acerca de si mantiene su jurisdicción o acepta la solicitud de inhibición. El Tribunal declara la inadmisibilidad del conflicto, debiendo devolverse

las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badalona para su tramitación con arreglo a derecho.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 7/2009, de 17 de diciembre de 2009 (BOE de 11 de marzo de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 3/2009, en relación con el recurso de queja contra los Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2 de marzo y 2 de abril de 2009 negándose a promover conflicto de jurisdicción negativo por la declaración de incompetencia de la Comisión de Justicia Gratuita para conocer de la revocación del beneficio concedido a D. R. S. C. en el proceso de separación y liquidación de gananciales seguido contra su esposo. En el fundamento de derecho primero se dice que la cuestión debatida no es otra que la de si el conflicto debería plantearse por el Juzgado que conoció del proceso o por la Sección de la Audiencia Provincial que intervino en un recurso de apelación durante la oposición a la ejecución. Todo queda en el ámbito de la jurisdicción civil. De otro lado, ni el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción tiene competencia para resolver un recurso de queja como órgano “ad quem” desde una Audiencia Provincial ni cabe establecer analogías contrarias a la naturaleza del propio Tribunal de Conflictos. En el fallo se desestima el recurso de queja.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 8/2009, de 17 de diciembre de 2009 (BOE de 25 de febrero de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 2/2009, suscitado entre la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid, al declararse incompetentes para dejar sin efecto el derecho reconocido de asistencia jurídica gratuita a D. A. E. I. En el fundamento de derecho segundo se afirma que la

jurisdicción controvertida corresponde al órgano judicial, pues se trata en suma de decidir sobre una circunstancia, la de la mejor fortuna sobrevenida, que condiciona la ejecución misma de un pronunciamiento judicial, el de la condena en costas. Añade que se trata de dar efectividad a la condena en costas impuesta en sentencia, lo cual entra dentro de la competencia propia del órgano judicial de hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución). El Tribunal declara que la competencia corresponde a la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 9/2009, de 21 de diciembre de 2009 (BOE de 25 de febrero de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción 4/2009, suscitado entre el Juzgado de lo Social n.º 4, P. O. n.º 721/08 y el Ayuntamiento de Sagunto, en virtud de demanda formulada por D. A. L. P. contra este Ayuntamiento por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. En los fundamentos de derecho se dice que lo que se debate es si el Juzgado de lo Social n.º 4 de Valencia es competente para enjuiciar sobre una reclamación de daños y perjuicios sobre la que el Ayuntamiento de Sagunto ya se ha pronunciado en el sentido de rechazarla. Desde ese momento el Ayuntamiento perdió su competencia, pues tal decisión pasó a residenciarse en la jurisdicción correspondiente, sea la social o la contencioso-administrativa. El Ayuntamiento no está pretendiendo defender competencias, sino entrar en el debate de fondo sobre si la acción judicial es correcta o no en relación con la actuación previa ante la propia Administración y desde el punto de vista de la propia competencia de la jurisdicción específica ante la que la interesada haya decidido recurrir. Añade que la reclamación indemnizatoria actúa a modo de requisito de procedibilidad que deberá ser analizada –así como su propia competencia– por la jurisdicción a la que el reclamante decida acudir. Lo que nunca puede hacer la Administración es debatir sobre una competencia judicial porque se haya omitido la vía

previa, sea cual sea ésta, pues ello tiene su cauce de análisis en el seno del procedimiento judicial mismo en el que el órgano jurisdiccional correspondiente efectuará el pronunciamiento que considere oportuno y correcto en Derecho y sin perjuicio de los recursos que procedan y el Juzgado deberá decidir al respecto a la vista del tipo de reclamación formulada, y en concreto si se debe a una relación contractual o extracontractual. El Tribunal declara inadmisibile el conflicto de jurisdicción suscitado por el Ayuntamiento de Sagunto, correspondiendo la competencia para resolver la reclamación planteada al Juzgado de lo Social n.º 4 de Valencia.

4. Disposiciones que afectan al Consejo de Estado

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, agrega por su artículo noveno un apartado 5 al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, con la siguiente redacción:

5. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. EMISIÓN DE DICTÁMENES EN RELACIÓN CON LA IMPUGNACIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LOS ÓRGANOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Introducción

La Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, dispone en el apartado 6 de su artículo 22 que la Comisión Permanente deberá ser consultada en relación con la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional “con carácter previo a la interposición del recurso”. Este inciso entrecomillado fue introducido en la reforma de la Ley Orgánica del Consejo de Estado realizada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Con ello, se ponía fin a la posibilidad, recogida en la redacción originaria de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de que la consulta fuera solicitada una vez decidida la interposición del recurso, posibilidad que había devenido en el proceder habitual y que había generado una cierta pérdida de eficacia en la función consultiva del Consejo de Estado en estos casos. Tal situación fue objeto de observaciones que sugerían su modificación formuladas en diversas ocasiones a través de las Memorias de este Cuerpo Consultivo, principalmente las correspondientes a los años 1981, 1982 y 1990.

En la misma línea de procurar que las consultas sean requeridas de manera que la emisión del correspondiente dictamen pueda producirse en las condiciones idóneas para el estudio del asunto, se formulan a continuación algunas observaciones. Guardan relación con dos aspectos: de una parte, la interacción entre el plazo procesal para la

interposición de la acción correspondiente ante el Tribunal Constitucional y el plazo para emitir dictamen; de otra, la incidencia en la función consultiva de la aplicación, en el caso del recurso de inconstitucionalidad, del artículo 33, apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

2. Plazo para impugnar y plazo para dictaminar

Cada uno de estos plazos tiene funciones diferentes. El plazo para emitir dictamen (artículos 19 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado y 128 de su Reglamento) constituye un parámetro normativo enfocado a garantizar un equilibrio entre la eficacia de la función consultiva y la necesaria inmediación y prontitud de la acción administrativa e incluso la eventual urgencia de los asuntos. El plazo para impugnar (artículo 33.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, respecto del recurso de inconstitucionalidad) tiene un valor preclusivo de manera que su transcurso hace caducar la acción impugnatoria. Se sigue de ello un principio de prioridad absoluta del plazo procesal en el sentido de que el dictamen debe despacharse en todo caso antes de que aquél haya vencido. El Consejo de Estado sólo puede sujetarse a los términos establecidos en su normativa orgánica en relación con el plazo para dictaminar cuando, entre la recepción de la consulta y el vencimiento del plazo para recurrir, medie el tiempo establecido en dicha normativa. Si este tiempo es menor, el Consejo debe completar el proceso de preparación, deliberación y aprobación del dictamen ajustándose a él, cualquiera que sea su duración, para no perjudicar la acción impugnatoria sea porque ésta llegase a caducar o porque el recurso fuera interpuesto sin el preceptivo dictamen previo.

El Consejo de Estado ha observado que, con cierta frecuencia, su dictamen se recaba cuando el plazo de impugnación está próximo a concluir, incluso cuando restan menos de los quince días que el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, habilita como plazo ordinario para los dictámenes urgentes de manera que, sin necesidad de que la autoridad consultante determine otro plazo inferior a dichos quince días, y ni siquiera de que la consulta venga calificada formal y expresamente de urgente, este Cuerpo Consultivo debe atenerse para completar su función al tiempo que quede hasta el vencimiento del plazo procesal.

Como se ha expuesto otras veces con relación a casos específicos en que las consultas urgentes se habían llegado a convertir en pauta habitual, la acción consultiva, más aun cuando corresponde a un órgano colegiado, se desarrolla en condiciones que no son las adecuadas si debe culminarse en un corto periodo de tiempo por cuanto esta brevedad perjudica las posibilidades de estudio, reflexión y deliberación que requiere. Por ello, corresponde aquí observar que, salvo en los casos en que se den razones objetivas que hagan necesario a juicio de la autoridad consultante posponer la consulta en los términos aquí recogidos, sería muy conveniente que aquélla quedase planteada con una antelación suficiente para que el Consejo de Estado pueda cumplir su labor sin la perturbación de un apremio muchas veces excesivo.

Conviene considerar al respecto que, en el recurso de inconstitucionalidad, la disposición o el acto con fuerza de Ley objeto del mismo están formalmente publicados con tres meses de antelación con respecto del final del plazo de impugnación (artículo 33.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) y que este tiempo, de ordinario y salvo circunstancias concretas, es suficiente para instruir el procedimiento necesario –incluida la consulta al Consejo de

Estado- para tomar la decisión de impugnar o de no hacerlo sin perjuicio de que esta decisión, si así se considera oportuno, se retrase hasta el momento terminal del plazo.

3. Incidencia en la consulta al Consejo de Estado de la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 33, apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

La Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, modificó la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, configurando en estos apartados un procedimiento encaminado a “*evitar la interposición del recurso*” de inconstitucionalidad. Consiste en la adopción en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma de un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias entre ambas instituciones en relación con la disposición o acto con fuerza de ley que sea objeto del eventual recurso, acuerdo que debe ser puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional y publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma.

Cumplidos estos requisitos, se desencadenan dos efectos: el alargamiento del plazo para recurrir que, en lugar de tres meses, será de nueve meses y la apertura de unas negociaciones de las que puede resultar la no interposición del recurso (ésta es su finalidad) y, eventualmente, la adopción por las partes de acuerdos y la asunción de compromisos que, de manera inmediata o mediante otras actuaciones ulteriores, puedan dar lugar a una interpretación determinada o a una modificación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley que constituya el objeto del recurso y, por tanto, a

un cambio en los términos en que esté planteada la consulta al Consejo de Estado si éste es el caso.

A la vista de la situación que se produce por la aplicación de estos preceptos y de la práctica que se viene siguiendo en estos casos respecto de las consultas relativas a recursos de inconstitucionalidad, se formulan las consideraciones siguientes.

La adopción del acuerdo para negociar es un hecho absolutamente relevante con relación a la consulta al Consejo de Estado dados los efectos que tiene. En lo meramente procedimental, por el alargamiento del plazo para recurrir, que, a su vez, puede suponer una extensión del plazo para dictaminar respecto del que podía venir marcado por los límites temporales del proceso si tal acuerdo no se hubiera producido. Por ello, parece esencial que, si la consulta ya hubiera sido formulada, la autoridad consultante informe al Consejo de Estado de la nueva situación lo más prontamente posible y, por supuesto, que tal información se haga llegar con las formalidades necesarias para que pueda incorporarse al expediente remitido con la consulta y pueda el Consejo de Estado derivar de la misma los efectos que procedan.

En otro plano, más cercano a los efectos materiales de la apertura de negociaciones, este Cuerpo Consultivo considera que esta apertura y la consulta al Consejo son dos situaciones de pendencia que no deberían producirse de manera simultánea ya que el Consejo de Estado no debería emitir su dictamen respecto de la eventual inconstitucionalidad de una disposición o acto con fuerza de ley con relación a la cual se desarrollan actuaciones que pueden conducir a la omisión de un recurso contra ella y a la modificación misma de la disposición o el acto. Esto es claro sólo con considerar que el objeto de la consulta es dictaminar precisamente sobre la existencia

de fundamentos jurídicos bastantes para sustentar dicho recurso de inconstitucionalidad.

Así, si el Consejo de Estado emite su dictamen cuando las negociaciones no han terminado, pueden darse situaciones no deseables. Una es que se podría producir un incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2.2, párrafo tercero de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, sobre el carácter final del dictamen. Otra es que podría emitirse un dictamen en relación con los fundamentos para recurrir una disposición o acto con fuerza de ley y, con independencia de que fuera positiva o negativa su conclusión sobre la existencia de tales fundamentos, más tarde se tome la decisión de no recurrir (la finalidad de la negociación es evitar el recurso) con base en hechos que no estaban dados ni podían estarlo en el momento de la consulta. Es decir, no es procedente que el Consejo de Estado sea requerido para dictaminar sobre una disposición o acto con fuerza de ley que está sujeto a un proceso del que pueden resultar cambios en lo que constituye el objeto del dictamen o, dicho de otra manera, el objeto del dictamen del Consejo de Estado, con relación a la interposición de recursos de inconstitucionalidad, debe ser coincidente con el objeto procesal del recurso sobre el cual se consulta.

Por tales razones, este Consejo entiende que lo procedente es evitar la simultaneidad de estas dos situaciones y, a tal fin, si las negociaciones han quedado establecidas conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, abstenerse de formular la consulta o, si hubiera sido formulada con anterioridad, retirarla. Sólo cuando el proceso negociador haya quedado ultimado sin haber conseguido su fin de evitar el recurso, sólo entonces, y en los

términos que entonces estén dados, dirigir consulta al Consejo de Estado de acuerdo con el artículo 22, seis, de su Ley Orgánica.

II. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DE LA LEY 33/2006, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE IGUALDAD DEL HOMBRE Y DE LA MUJER EN EL ORDEN DE SUCESIÓN DE LOS TÍTULOS NOBILIARIOS

1. El alcance limitado de la Ley 33/2006

La Ley 33/2006, de acuerdo a su título, establece la igualdad entre los sexos en el derecho a suceder en los títulos nobiliarios y elimina así la tradicional preferencia del varón sobre la mujer en caso de igualdad de línea y grado, tanto en el orden regular de suceder (artículo 1) como en el orden irregular de llamamientos que pudiera prever la Real Carta de concesión (artículo 2). Se trata de una importante modificación o corrección de un elemento del régimen jurídico de la sucesión nobiliaria que suprime un criterio de determinación, en función del sexo de la persona y en perjuicio de las mujeres, del mejor derecho genealógico en caso de igualdad de línea y de grado.

La Ley 33/2006 no ha desnaturalizado la idea del carácter vincular del título nobiliario sometido a un orden sucesorio prefijado y prescrito por el orden regular o, en su caso, por la ley fundacional. Ese carácter vincular ha permitido entender que el título se adscribe a una estirpe y linaje y que la apertura de la sucesión se produce por única vez con la muerte del fundador, a quien suceden por derecho de sangre los posteriores poseedores, de modo que quien ostenta el mejor derecho genealógico de acuerdo con el linaje, adquiere, tras el fallecimiento del último poseedor, el título que se trasmite *ex lege* a quien posee el derecho preferente. No se es “heredero” del anterior titular, sino sucesor legal por el mejor derecho genealógico determinado desde el fundador que corresponde a quien ostenta el mejor derecho al título aunque el

llamamiento y la delación de la posesión nobiliaria se produzca en el momento de la muerte del poseedor formal del título en virtud de Real Carta de Sucesión.

Tras la reforma, se sigue atribuyendo la condición de sucesor al pariente con mejor derecho (con igualdad de género) y sigue siendo necesaria la solicitud de éste para la adquisición de la posesión efectiva del título, a través de un procedimiento administrativo que culmina tras el pago del correspondiente impuesto, con el otorgamiento de la correspondiente Carta de sucesión. Ese reconocimiento formal del derecho adquirido en virtud del vínculo de sangre con el primer concesionario o fundador convierte a quien ostenta mejor derecho en poseedor legal, real y efectivo del título con efectos desde el momento de la muerte del causante anterior titular, aunque sometido a la eventual oposición de un tercero de mejor derecho si lo hubiere. La titularidad formal podría considerarse “condicionada” a esa eventual oposición (que ha de formularse dentro del plazo de cuarenta años) si existiera desde el principio un tercero con mejor derecho, aunque no sea el supuesto más frecuente, lo que supone que la titularidad formal queda sometida a un eventual mejor derecho “de sangre” a la dignidad nobiliaria de quien, según el orden de sucesión aplicable, tenga el mejor derecho. La novedad está, pues, en imponer el respeto de la igualdad entre mujer y hombre, pero ello no implica un cambio sustancial en la configuración de la sucesión nobiliaria que obligue una aplicación modificada de los principios tradicionales o históricos, ni una transformación de la institución nobiliaria más allá de esa supresión de la precedente preferencia del varón.

El dictamen 2.584/2007 ha afirmado que “la nueva regla legal igualadora no supone una alteración de la sustancia propia de la sucesión nobiliaria, y las reglas que determinan su aplicación en el tiempo consagran, con las excepciones que se

especifican, su aplicación para el futuro, así como el carácter inatacable de las transmisiones habidas desde el fundador hasta el último titular, respetando la aplicación de la preferencia del varón a las sucesivas delaciones que históricamente se han venido produciendo en cada título.

2. Las transmisiones ya acaecidas

El mandato del apartado 1 de la disposición transitoria única (según el cual “las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior”) determina que las transmisiones del título ya acaecidas al amparo de la legislación anterior –con aplicación de la preferencia del varón- son válidas, eficaces e inatacables como situaciones jurídicas ya perfeccionadas (con las modulaciones que a tal regla se introducen en el apartado 3), y con la salvedad implícita de que quepa aún alegar un mejor derecho al título respecto de esas transmisiones, precisamente al amparo de la legislación anterior (con aplicación, por tanto, del principio de varonía). El sentido en negativo de la expresión, no se reputarán inválidas, evita la convalidación por ley de transmisiones anteriores cuando existieron terceros de mejor derecho al amparo de la legislación anterior en una transmisión ya acaecida cuando, después de haberse seguido el correspondiente expediente administrativo, se hubiera producido la investidura formal mediante la expedición de la Real Carta de Sucesión.

La introducida igualdad de género no afecta, así, a las *sucesiones precedentes en las que se hubiera aplicado la regla de la varonía* en el momento de producirse. Esa validez implica su eficacia y su inatacabilidad como situaciones jurídicas ya perfeccionadas y agotadas. De acuerdo con las exigencias del artículo 9.3 de la

Constitución, la Ley no cuestiona ni corrige la aplicación en el pasado del principio de varonía.

Ya la jurisprudencia civil cuando dejó de aplicar el principio de varonía por considerarlo contrario a la Constitución tuvo el cuidado de precisar que la abrogación de la preferencia del varón sobre la mujer por inconstitucionalidad sobrevenida no operaba sobre las de transmisiones sucesorias anteriores, sino que “sólo es aplicable a las sucesiones producidas a partir de la promulgación de la Constitución, lo que significa que la abrogación sobrevenida no opera con retroactividad de grado máximo para alterar, a la luz de normas hoy vigentes, problemas sucesorios acaecidos y agotados en el tiempo pasado (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1991, 24 de enero y 18 de abril de 1995 y 7 de mayo de 1996).

En suma, la Ley 33/2006 no ha cuestionado ni corregido la aplicación en el pasado del principio de varonía, no opera con retroactividad de grado máximo para alterar, a la luz de la nueva norma, problemas sucesorios acaecidos y agotados en el tiempo pasado, como es el de la sucesión del título a favor del anterior poseedor legal y causante de esta sucesión, expediente “cerrado” a los efectos del apartado 3 de su disposición transitoria. En el expediente de sucesión se ha de considerar válida la titularidad y el mejor derecho declarado conforme a la legislación anterior del último poseedor legal del título y, desde esa premisa, aun siguiendo la línea del fundador, se decide el mejor derecho entre los aspirantes (dictamen 398/2008). La transmisión del título a favor de los descendientes “acaecida y perfeccionada y agotada al amparo de la legislación que daba preferencia al varón, es válida e inatacable” (dictamen 1.288/2009). Para determinar su aplicación, la Ley 33/2006 tiene, pues, en cuenta la existencia de una investidura formal en el título, la tramitación del correspondiente

expediente administrativo, no pudiéndose aplicar por la Administración a los expedientes ya resueltos.

3. Las sucesiones posteriores a la entrada en vigor de la Ley 33/2006

La Ley 33/2006 se aplica plenamente a las sucesiones posteriores a la entrada en vigor de la Ley es decir cuando el hecho determinante de la delación sucesoria, rehabilitación, distribución o cesión se hubiera producido con posterioridad a su entrada en vigor y además a las sucesiones no perfeccionadas ni agotadas en los expedientes iniciados tras la entrada en vigor de la ley, con independencia del momento de producirse la vacante del título (dictamen 432/2009).

No será aplicable la preferencia del varón cuando el expediente administrativo de sucesión de título vacante (o de cesión, distribución o rehabilitación) se hubiera promovido tras la entrada en vigor de la Ley 33/2006 aunque el hecho determinante se hubiera producido antes: “se aplicará la regla de igualdad entre hombre y mujer, con independencia del momento de producirse la vacante del título” (dictamen 432/2009). Para el legislador la posesión civilísima del prellamado en el momento de generarse la sucesión por el fallecimiento del poseedor legal no ha desplegado en su disciplina transitoria una “virtualidad legitimadora en la posesión legal y efectiva del título”. Por consiguiente, la Ley 33/2006 ha tratado esa posesión como una mera expectativa que ha de ser consolidada en el procedimiento administrativo por la definitiva concesión ratificada por Real Carta en cuyo momento se produce la transmisión efectiva del título a afectos de la aplicación de la Ley.

Así lo ha interpretado este Consejo de Estado: “el presente expediente de sucesión se ha iniciado cuando ya estaba en vigor la Ley 33/2006 y ésta era plenamente aplicable. Por consiguiente, a la presente sucesión no puede aplicarse la extinguida preferencia del varón, y, en igualdad de grado y línea, ha de regir la regla de primogenitura” (dictamen 433/2009); este expediente de sucesión se ha iniciado cuando ya estaba en vigor la Ley 33/2006 y ésta es plenamente aplicable al mismo. Por consiguiente, a la presente sucesión no es aplicable la extinguida preferencia del varón, sino que, en igualdad de grado y línea, ha de regir la regla de primogenitura” (dictamen 432/2009).

4. Problemas de constitucionalidad

En cuanto a los *expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley*, la misma establece una peculiar disciplina transitoria que elimina la aplicación de la preferencia del varón a sucesiones de títulos nobiliarios abiertas en vacantes producidas antes de la entrada en vigor de la misma en las que en el momento de la delación regía esa preferencia y existiera un inmediato sucesor y prellamado con aplicación de la regla de la varonía. Desde la lógica de la sucesión nobiliaria en el momento de la vacante (o la cesión o distribución) se habría producido la delación y consiguiente posesión civilísima, de acuerdo con la preferencia del varón. No obstante, la disposición transitoria, 3 prescribe la aplicación de la Ley 33/2006 a "transmisiones del título" anteriores a su vigencia, no respetando la regla general de que el fallecimiento del último poseedor legal determina la apertura de la sucesión nobiliaria y también el régimen jurídico aplicable y estableciendo que la Ley 33/2006 se aplicará a los expedientes que se hubieran promovido a partir del el día 27 de julio de 2005 (fecha de presentación de la proposición de Ley) pendientes en esa fecha “de

resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso” Su apartado 4 añade que quedan exceptuados de lo previsto en el apartado anterior aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley.

El precepto altera o “rectifica” el régimen sucesorio de sucesiones nobiliarias ya abiertas y en curso, pendencia que la Ley considera como una transmisión no consumada. “Aunque, según reiterada jurisprudencia, la sucesión se produzca por la muerte del último titular, desde cuyo momento se traspasaría la posición civil y natural sin que la Real Carta tenga otro carácter que el de cédula posesoria, que, por lo demás, tiene sólo carácter declarativo y produce efectos al momento de la vacante, lo cierto es que la disposición transitoria de la Ley 33/2006 ha establecido un régimen peculiar sobre su aplicación a sucesiones anteriores a la entrada en vigor de la ley” (dictamen 979/2008). La citada disposición transitoria “pone entre paréntesis” o inaplica durante un concreto y limitado período temporal la consecuencia propia del carácter vincular de la sucesión nobiliaria que el momento de producirse el llamamiento y la delación del título, es el del fallecimiento del poseedor legal. Pero, como norma transitoria y excepcional no puede considerarse que suprima ni altere la regla general del carácter vincular de la sucesión nobiliaria, ni que salvo la ley no disponga otra cosa, es aplicable a la sucesión la ley que rija en ese momento.

Este régimen transitorio ha suscitado *dudas de constitucionalidad* por afectar a sucesiones causadas antes de la entrada en vigor de la reforma dudas que han sido alegadas en expedientes de que ha conocido el Consejo de Estado para defender la no aplicación de la Ley 33/2006 a sucesiones en las que el fallecimiento del “causante” de la sucesión fue anterior a su entrada en vigor de la Ley 33/2006. Así en el expediente

relativo al dictamen 56/2008 el solicitante varón “perjudicado” por la reforma se ha opuesto a la aplicación de esa Ley porque, aunque el expediente se iniciara el 18 de agosto de 2005, ya habría recibido en ese momento el derecho a la posesión del título, la cual, de acuerdo a consolidada jurisprudencia, se produce en el instante mismo de la muerte del causante, retrotrayéndose a ese momento los efectos de la adquisición, momento en que habría quedado consolidado su mejor derecho a afectos del art. 9 CE; no sólo existiría el derecho a solicitar el título nobiliario sino también un derecho al mismo, según la ley existente en dicho momento.

El Consejo de Estado, en diversos dictámenes, por todos el dictamen 54/2008, ha considerado que había de aplicarse en el expediente el contenido de la disposición transitoria 3ª y que la sucesión había de resolverse en el marco de la legalidad con la consecuente aplicación al caso de la eliminación de la preferencia de la varonía en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios dado que en el expediente administrativo no podría dejarse de aplicar la regla legal sobre la base de su presunta inconstitucionalidad, “y ello sin perjuicio de que el solicitante pueda defender ante los tribunales la interpretación o el cuestionamiento constitucional que hace del citado precepto legal”.

Ese cuestionamiento sobre la constitucionalidad del apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, se ha planteado ante el Tribunal Constitucional que por Auto 398/2008, de 17 de diciembre, ha inadmitido a trámite la correspondiente cuestión por considerarla “notoriamente infundada”. Para el Tribunal Constitucional, el precepto legal cuestionado es el resultado de la ponderación entre los valores de seguridad jurídica e igualdad, que el legislador ha saldado con la atribución de un mayor peso a la igualdad, considerando que la incidencia de la norma en la vertiente

subjetiva de la seguridad jurídica “no rebasa los márgenes de lo necesario para la adecuada realización del valor de la igualdad sustantiva a cuya preservación se dirige la norma legal cuestionada”.

En cuanto a la retroactividad, considera el Tribunal Constitucional que la disposición legal cuestionada no incide sobre las relaciones consagradas ni afecta a situaciones agotadas y la supeditación de la aplicación de la ley a la pendencia de un procedimiento o de un proceso indica que se está ante un tipo de retroactividad impropia “que incide sobre una situación o relación jurídica, aun no definitivamente establecida, de modo que no existe vulneración del principio de irretroactividad”. El Auto 398/2008 ha excluido también que el legislador hubiera incurrido en arbitrariedad y, aun menos, en infracción del mandato de igualdad, pues el legislador ha fijado un punto temporal que diferencia objetivamente los supuestos que contempla. Se han despejado así las dudas y rechazado las pretensiones de inconstitucionalidad del apartado 3 de esa disposición transitoria única.

5. Los expedientes promovidos después del 27 de julio de 2005

La interpretación y aplicación del apartado 3 de esa disposición transitoria única en el plano de la legalidad ha suscitado además dudas y, sobre todo, controversias desde lecturas interesadas para tratar de sostener un mejor derecho nobiliario defendiendo o negando la aplicación al caso de la Ley 33/2006 a la preferencia del varón. El Consejo de Estado, en sus dictámenes ha tratado de contribuir a facilitar la comprensión y aplicación en sede administrativa de un texto legal que no es un ejemplo de calidad normativa.

La citada disposición transitoria 3ª determina con claridad la aplicación del nuevo régimen legal a los casos en los que el expediente administrativo de sucesión de título vacante (o de cesión, distribución o rehabilitación) se hubiera promovido *después del 27 de julio de 2005* aunque el hecho determinante se hubiera producido antes y existiera un inmediato sucesor y prellamado en el título con aplicación de la regla de la varonía y desde luego, a los que se hubieran iniciado tras la entrada en vigor de la ley, con independencia del momento de producirse la vacante del título (dictamen 432/2009). La supresión de la preferencia del varón se adelanta así a los expedientes promovidos después del 27 de julio de 2005 sin que pueda tenerse en cuenta la fecha en que se haya producido la sucesión, cesión o distribución como hechos determinantes del expediente.

El Consejo de Estado ha venido aplicando esa disciplina transitoria en diversos *expedientes promovidos después del 27 de julio de 2005* aunque la fecha en que se hubiera producido la sucesión, cesión o distribución fuera anterior. Buena parte de esos asuntos se han referido a cesiones utilizadas como intentos de adelantamiento de la sucesión a favor de un cesionario varón que en el momento de formalizarse la cesión era el inmediato sucesor (con aplicación de la regla de la varonía); una cesión originariamente válida al no existir prellamados con mejor derecho, pero cuyo perfeccionamiento no ha sido posible por haberse iniciado el procedimiento después del 27 de julio de 2005. El que la supresión de la preferencia del varón se aplique a todos los expedientes promovidos después de esa fecha sin que se tenga en cuenta la fecha en que se haya producido la cesión (o en su caso distribución), como hecho determinante del expediente ha impedido que a través de la cesión del título al entonces primogénito varón pudiera eludirse la eliminación de la preferencia del varón durante

la tramitación parlamentaria de la Ley. Esos intentos se reflejan en diversos asuntos que han sido objeto de dictamen de este Consejo de Estado.

Este Consejo de Estado ha venido considerando como una renuncia condicionada expresamente a que suceda el cesionario (dictamen del expediente número 209/2002), por lo que, si no se perfecciona la cesión, la vacante del título no se produce. En los casos examinados la cesión podría considerarse una sucesión anticipada, al hacerse a favor del, en aquel momento, inmediato sucesor, por lo que no existían llamados a suceder con preferencia, que hubieran podido oponerse a la cesión. Además, su eficacia no estaba condicionada al fallecimiento del poseedor legal, y en unos casos se inició el procedimiento administrativo para la obtención de la Real Carta de Sucesión en vida del cedente, pero en otros tras el fallecimiento. En todos los casos la examinada cesión se hizo en un momento en que no estaba en vigor la Ley 33/2006, y regía la preferencia del varón pero el procedimiento administrativo por el que se ponen en marcha los efectos que aquellos actos de cesión hayan de producir, se inició después del 27 de julio de 2005.

En supuesto examinado en el dictamen 429/2009, la cesión del título a favor del primogénito varón se formalizó el 2 de febrero de 2006 pero la solicitud de sucesión por cesión se realizó, tras el fallecimiento de la poseedora legal, el 29 de mayo de 2008, y después de que la hermana de mayor edad que el cesionario pidiera la sucesión por fallecimiento de la madre de ambos. De acuerdo a la citada disposición transitoria, por el momento de iniciarse uno y otro expediente (el de sucesión por fallecimiento y el de sucesión por cesión), era aplicable la supresión de la preferencia del varón como expediente nobiliario pendiente de resolución administrativa, "tratando de evitar el legislador con ello que, durante el curso de la tramitación parlamentaria del proyecto

de ley, pudieran utilizarse mecanismos para impedir la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a los títulos nobiliarios”. Al no haberse perfeccionado la cesión, el mejor derecho con aplicación del principio de primogenitura sin consideración al sexo correspondía a la solicitante de mayor edad que su hermano varón beneficiario en principio de la cesión.

En relación con la cesión, el momento decisivo ha sido no el de la fecha del negocio de cesión sino la fecha del inicio del procedimiento administrativo de sucesión por cesión, con vistas a perfeccionarla. Ya antes el dictamen 2.584/2007 había afirmado que “si el expediente se hubiera promovido después del 27 de julio de 2005 (y antes de la entrada en vigor), la Ley 33/2006 se aplicará con independencia de cuándo se haya producido (...) la cesión”.

El dictamen 973/2008 ha examinado un expediente de solicitud de sucesión por cesión promovida el 8 de noviembre de 2005 al que se acumuló una solicitud posterior de sucesión por la hermana mayor del cesionario tras el fallecimiento del poseedor legal del título. El cesionario había alegado en su favor la cesión del título por su padre en documento público, y solicita la sucesión por cesión, mientras su hermana parecía aceptar la cesión realizada por su padre a favor de su hermano pero bajo unas condiciones (“que solo tendrá el derecho de llevarlo él mientras viva y que a su fallecimiento, deberá volver a pasar el título a la persona de la compareciente o a sus descendientes, si hubiera premuerto”) que su hermano no acepta por estimar válida la cesión en su favor declarada por su padre. El Consejo de Estado ha considerado que, si bien en el momento de realizarse la cesión el mejor derecho lo tendría el cesionario, “pero ya no en el momento de la tramitación de la sucesión por cesión, que fue realizada cuando ya estaba en tramitación parlamentaria una ley que eliminaba la

preferencia de la varonía, cuya aprobación ha afectado al mejor derecho propio a la sucesión en el llamado a suceder por cesión, en cuanto a la posible aplicación a esa sucesión del principio de varonía, pues en otro caso existe otra interesada, una hermana de mayor edad, que como primogénita tendría mejor derecho a la sucesión en el título”. De este modo la preferencia del varón no se aplica “en los casos en que el expediente administrativo se hubiera promovido después de aquella fecha (27 de julio de 2005) como ocurre en el presente caso, aplicando a la misma el nuevo régimen legal de igualdad de género al no existir una investidura formal en el título, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo”.

El dictamen 55/2007 ha conocido de otro supuesto de cesión de título nobiliario. Aquí la cesión se hizo el 24 de octubre 2005 y el expediente de sucesión se inició el de 3 de noviembre de 2005 y en él se opuso en plazo una pariente que tendría mejor derecho de no aplicarse la preferencia del varón que favorecía al cesionario en el momento de la cesión. El dictamen ha reiterado que la cesión del derecho a una dignidad nobiliaria no podrá perjudicar en el suyo a los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario, regla que se corresponde con el carácter vincular de la sucesión en los títulos nobiliarios y su falta de disponibilidad por su titular, y que permite la cesión, en el caso de que el cesionario no sea quien ostente mejor derecho genealógico al título, sólo si los llamados a suceder con preferencia al cesionario hubiesen prestado a dicho acto su aprobación expresa. En el caso examinado en el momento de acordarse la cesión el cesionario era el de mejor derecho genealógico al título en aplicación de la preferencia del varón, y el acto de cesión era válido en su origen, pero, como el expediente de sucesión por cesión se había iniciado después del 27 de julio de 2005, según la citada disposición transitoria para su validez no se podía tener en cuenta la fecha en que se hubiera producido la cesión como hecho

determinante del expediente “sino el momento de iniciar el expediente”. El mejor derecho del cesionario o el de la opositora a efectos de la validez de la cesión había de resolverse así con aplicación de la Ley 33/2006 al haberse iniciado el expediente de cesión después del 27 de julio de 2005 y estar, además, pendiente de resolución en el momento de entrada en vigor de la Ley 33/2006: “no operando la preferencia del varón (...), en igualdad de grado y línea, ha de regir la regla de primogenitura, con independencia del género” el mejor derecho a la sucesión del título corresponde a la opositora, lo que invalida (de forma sobrevenida) el acto de cesión (originariamente válido).

Otro caso similar es el examinado por el dictamen 1.327/2008. De nuevo la persona poseedora legal del título cede después del 27 de julio de 2005 el título nobiliario al hijo varón primogénito en ese momento el inmediato sucesor, iniciándose el expediente el 25 de octubre de 2006 en el que se opone, alegando su mayor edad, la hermana del cesionario. El cesionario alegaba que la escritura de cesión del título nobiliario cumplía los requisitos legalmente establecidos en el momento de su otorgamiento, así como que en el momento de la solicitud de sucesión en cuanto hijo primogénito del cesionario, en aplicación de la preferencia del varón, añadiendo que la decisión en el procedimiento administrativo no tiene carácter declarativo ni constitutivo, sino que es mera homologación oficial que nada añade al derecho del sucesor. El dictamen 1.327/2008. reiterando la doctrina precedente afirma que para determinar su aplicación en el tiempo que la Ley 33/2006, tiene en cuenta la existencia o no de una investidura formal en el título, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo y que la Ley se aplica a los expedientes pendientes de resolución administrativa como la cesión examinada en la que no puede operar la preferencia del varón por lo que, en igualdad de grado y línea, ha de regir la regla de

primogenitura, con independencia del género. Al tener mejor derecho la opositora en razón de ser de mayor edad que su hermano el cesionario y al no contar su aprobación sino su oposición a la cesión la misma resulta ineficaz y no puede producir efectos, permaneciendo el título en su poseedora originaria.

Un supuesto peculiar de cesión es el examinado en el expediente 396/2008 referido a una cesión realizada el día 18 de abril de 2006, por el poseedor legal de un título en acta notarial en la que "renuncia y cede a favor del mayor en edad de sus hijos varones" el título, la hermana de mayor edad del cesionario en documento aparte reconoce el mejor derecho genealógico de su hermano varón de menor edad que ella. El 19 de abril se inicia el expediente de sucesión por cesión oponiéndose una prima del poseedor legal del título alegando ser hija de una hermana del último poseedor legal y de mayor edad que él. En su dictamen el Consejo de Estado considera relevante para la validez de la cesión la conformidad de la hermana de mayor edad del cesionario. Pero respecto al alegado mejor derecho de la opositora frente al actual titular formal considera que en principio de acuerdo con la cláusula "sin perjuicio de mejor derecho", ello habría de discutirse y resolverse en sede judicial, y no puede pretenderse en el expediente de sucesión por cesión, para jugar como elemento relevante para fundamentar la invalidez de la cesión,

Sin embargo el dictamen 396/2008 ha examinado, si a consecuencia de la Ley 33/2006, la opositora ostentaría un mejor derecho y si, al no haber formulado su autorización a la cesión y haberse opuesto a ella, la cesión no podría perfeccionarse, habría quedado sin efecto y el título habría de permanecer en el poseedor actual. Lo relevante sería la existencia o no de una investidura formal en el título, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo la citada ley se aplica a los

pendientes de resolución administrativa, siguiendo el precedente del Real Decreto 222/1988, que disponía su aplicación a los expedientes pendientes de resolución con independencia de cuando se haya producido la cesión. Entiende el Consejo de Estado que es aplicable el apartado 1 de la tan citada disposición transitoria que consagra el carácter inatacable de las transmisiones habidas desde el fundador hasta el último titular, respetando la aplicación del varón a las sucesivas delaciones que hayan venido produciéndose en cada título. Como válidas, eficaces e inatacables como situaciones jurídicas ya perfeccionadas salvo que quepa aún alegar un mejor derecho al título respecto de esas transmisiones, “al amparo de la legislación anterior (con aplicación, por tanto, del principio de varonía)”. Por ello, la precedente transmisión del título al cedente había de considerarse, a efectos de la aplicación de la ley, una transmisión ya acaecida al haberse producido la investidura formal mediante la Real Carta de Sucesión, por lo que ha de reputarse válida e inatacable y, partiendo de ella, la oposición formal de la opositora no puede implicar la invalidez de la cesión.

Sin tratarse de una cesión en el asunto 979/2008 se alegaba en su favor, y en contra de la pretensión de su hermana de mayor edad, por el solicitante varón la cláusula testamentaria en testamento de 8 de julio de 2004, en que su fallecido padre y causante de la sucesión en que dispone que la sucesión en el título...corresponde a su hijo, "de acuerdo con la ley tradicional en materia de sucesión nobiliaria", y expresaba su determinación de cumplir con la voluntad testamentaria de su padre. Sin embargo el Consejo de Estado ha entendido que el expediente de sucesión, iniciado después del 27 de julio de 2005, está sujeto a lo establecido en el apartado 3 de la tantas veces citada disposición transitoria única de la Ley 33/2006, por lo que no puede aplicarse la preferencia del varón a la presente sucesión, siendo indiferente, por no tener “ius disponiendi” al respecto, la voluntad testamentaria del último titular. Por consiguiente,

en igualdad de grado y línea, ha de regir la regla de primogenitura o mayor edad y teniendo mejor derecho la otra solicitante de mayor edad y con mejor derecho frente a su hermano.

También se ha rechazado en el dictamen 398/2008 que la disposición testamentaria del último poseedor legal, en el que manifestaba su deseo de que fuera el solicitante el poseedor de este título pueda interpretarse como una distribución del título a su favor, como cabeza de línea, en perjuicio de otros terceros de mejor derecho, incluidos los hermanos o hermanas de mayor edad y sus descendientes, entendiéndose que, ni de la cláusula testamentaria se deriva una voluntad de distribución formal, ni en el momento que esa cláusula se emitió se cumplía el requisito de ostentar más de un título, por lo que dicha cláusula testamentaria no puede reputarse válida a efectos de la distribución, sin perjuicio de la eventual validez interprivatos de la cláusula en cuanto a la reducción del derecho hereditario a la legítima.

En contraste con esas situaciones litigiosas en el asunto 794/2004 la hermana de mayor edad del solicitante varón “obedeciendo a la voluntad de su padre”, ha renunciado “a todos los efectos legales procedentes, para sí y en su caso, para sus descendientes a cuantos derechos puedan corresponderle en la sucesión del título nobiliario”.

En suma el Consejo de Estado ha aplicado con rigor la igualdad entre mujer y hombre en el derecho a suceder en los títulos nobiliarios en los expedientes iniciados después del 27 de julio de 2005 cerrando el paso a posibles intentos elusivos.

6. Los expedientes iniciados antes del 27 de julio de 2005

Tampoco ha tenido dudas el Consejo de Estado en aplicar la reforma a *los expedientes iniciados antes del 27 de julio de 2005* pendientes de resolución en la vía administrativa, de acuerdo a lo establecido en la reiteradamente citada disposición transitoria. Ha considerando, además, que durante el periodo de tramitación parlamentaria de la Ley no deberían resolverse en la vía administrativa los asuntos pendientes. Así en el asunto 1.641/2008/1.879/2006/2.390/2006 el expediente de sucesión se había iniciado el 22 de junio de 2005 por un solicitante varón, pero se había opuesto su hermana de mayor edad invocando la igualdad entre hombres y mujeres. La Sección de Asuntos de Gracia había emitido informe el 19 de octubre de 2006 a favor del solicitante varón y había remitido el expediente al Consejo de Estado que lo devolvió para que fuera “completado con la audiencia de las partes personadas en el mismo, según establece la disposición transitoria única, punto 3, de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios”. Concedido el trámite de alegaciones, con nuevo informe de la Sección, esta vez favorable al mejor derecho de la opositora, el expediente fue devuelto al Consejo de Estado que en su dictamen ha estimado que, aunque fue iniciado antes del 27 de julio de 2005, el expediente estaba pendiente de resolución en dicha fecha, y lo estaba en el momento de entrada en vigor de la Ley 33/2006, “por consiguiente, de acuerdo con esa disposición transitoria única, 3, no puede aplicarse la preferencia del varón a la presente sucesión, y, en igualdad de grado y línea, ha de regir la regla de primogenitura”.

Un caso similar es el del expediente: 1.641/2008/1.879/2006 con la peculiaridad que el fallecimiento del causante de la sucesión se había producido el 9 de octubre de

2004 y la solicitud de sucesión del hijo del último titular se había formulado el 27 de octubre de 2004, oponiéndose un pariente alegando la preferencia de su línea genealógica por la preferencia del varón. Por resolución de la Presidencia de este Consejo, de 23 de noviembre de 2006, se devolvió el expediente para completarlo con la audiencia a las partes personadas, para que, a la vista de las nuevas alegaciones y reconsiderada la propuesta de resolución, sea enviado de nuevo a este Consejo para su dictamen de fondo. Se hizo así y en su dictamen el Consejo de Estado en relación con el mejor derecho entre los solicitantes hermanos aplicó el principio de primogenitura, rechazando la oposición de un tercero descendiente de línea de varón virtualmente preferentes: “la entrada en vigor de la Ley 33/2006, aplicable a este expediente conforme a su disposición transitoria única, apartado 3, priva de fundamento en el terreno estrictamente genealógico a las pretensiones del opositor”.

En síntesis, en los expedientes de sucesión, distribución, cesión y, en su caso, rehabilitación, la Administración ha de respetar sus propios actos o las resoluciones judiciales firmes (apartado 4, de la disposición transitoria) en los que se haya aplicado la regla de la varonía, ha de respetar también las transmisiones ya agotadas, pero no puede ya aplicar esa regla en los asuntos aun pendientes de resolución administrativa.

7. Los asuntos pendientes en la vía judicial civil

Sin embargo, la disposición transitoria de la Ley 33/2006 no ha dejado clara su incidencia en la vía judicial. En su apartado 3 se habla de expedientes que en su interpretación más estricta, no sólo en su sentido literal sino en el sentido con que ese término se usa tanto en la legislación administrativa como en la procesal (la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando utiliza el término “expediente” en ningún caso lo hace

para referirse a un procedimiento contradictorio) y singularmente en el sentido específico que se utiliza en materia nobiliaria para distinguir la fase administrativa para la obtención de la Real Carta, y la fase judicial, ya sea contencioso-administrativa, para revisar la legalidad de la actuación administrativa para asegurar el respeto de las normas de procedimiento establecidas, ya sea civil, para determinar el mejor derecho a suceder.

La utilización del término expediente ha permitido plantear dudas sobre si esa disposición transitoria impedía la aplicación retroactiva de la Ley a asuntos judiciales pendientes, o, incluso, si existiría la posibilidad de aplicar la ley a los títulos sobre los que ya hubiera recaído una resolución administrativa, habiéndose expedido la Real Carta de Sucesión, antes del 27 de julio de 2005, permitiendo que se pudiera invocar el mejor derecho de quien lo tuviera según la nueva Ley, ya sea aplicando el plazo general de usucapión por posesión durante cuarenta años o, en otro posible interpretación, cuando el litigio judicial no hubiera sido entablado antes de la Ley, o antes de aquella fecha.

Para resolver las dudas planteadas, se redactó un proyecto de Real Decreto de desarrollo reglamentario de la Ley 33/2006, en el que se trató de determinar el alcance de esa disposición transitoria. En ese dictamen el Consejo de Estado informó un proyecto de Real Decreto que trató de desarrollar reglamentariamente el alcance de su disposición transitoria, 3. El art. 3 del Proyecto preveía la aplicación de la Ley 33/2006 a los expedientes anteriores a su entrada en vigor y promovidos antes del 27 de julio de 2005 que, a esa fecha, siguieran pendientes, sin resolución firme atributiva de la merced y en los pendientes el 27 de julio de 2005 en los que se hubiere dictado resolución después de esa fecha y antes de la entrada en vigor de la ley si al tiempo de

su entrada en vigor la resolución no fuere firme, o no se hubiere consentido. La Memoria justificativa que acompañaba al proyecto entendía que según esa disposición transitoria sólo es aplicable a las transmisiones no plenamente consumadas sujetas a expedientes administrativos y que la no firmeza del título se refiere a la de la resolución administrativa (o de la resolución judicial de la que depende esa firmeza), pero no a los procedimientos judiciales (civiles) en curso, ya que la situación jurídica a resolver en sentencia queda fijada al tiempo del emplazamiento para contestar la demanda o al de la demanda misma.

La proyectada regla reglamentaría evitaba la interposición de una demanda ante la jurisdicción civil sobre el mejor derecho sucesorio a un título nobiliario sobre el que ya hubiera recaído resolución administrativa firme, y reabrir una sucesión con supresión de la preferencia del varón o sea el planteamiento de un proceso civil para determinar el mejor derecho (sin tener en cuenta dicha preferencia) sobre una sucesión ya resuelta en firme en la fase administrativa.

Sometido el proyecto a este Consejo de Estado, el dictamen 2.584/2007, tras un análisis detenido de la disposición transitoria, y especialmente de su apartado 3, y un estudio de su iter parlamentario, llega a la conclusión de que esa disposición transitoria se propuso la aplicación de la Ley también a expedientes incoados antes del 27 de julio de 2005 (“no tiene en cuenta la fecha en que se haya producido la sucesión, cesión o distribución como hechos determinantes del expediente, sino tan sólo la situación en que se encuentre el expediente –administrativo- determinado por ellas”) y para definir la pendencia se califica como tal tanto la administrativa como la jurisdiccional, pero, al mismo tiempo, trató de evitar que la tramitación de la proposición generase litigiosidad.

“Con ello, parece que la ley, para determinar su régimen transitorio, tiene en cuenta la existencia de una investidura formal en los títulos –que requiere la tramitación del correspondiente expediente administrativo-; decide no aplicar la nueva ley a aquellos que ya hubieran sido resueltos, pero sí a aquellos que estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional; y para evitar que la tramitación de la proposición de ley generase litigiosidad, adelanta la fecha de referencia a la de la presentación de la proposición en el Congreso. Si ahora se interpreta que los “expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha” (27 de julio de 2005) son tanto “expedientes” administrativos como judiciales, el adelantamiento de la fecha hubiera tenido como efecto no una limitación de la litigiosidad -acorde con la finalidad perseguida- sino un incremento de la misma- promoviendo procesos en ese lapso temporal para quedar incluidos dentro del supuesto de la disposición transitoria-; más aún teniendo en cuenta que, una vez entrada en vigor la ley, las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas (apartado 1 de la disposición transitoria única)”. “De otro modo, si se entendiera que el precepto permitiera promover nuevos procesos invocando el mejor derecho al amparo de la nueva ley frente a las transmisiones ya acaecidas, quedaría prácticamente vacía de contenido la regla general de su apartado 1”.

En el dictamen 2.584/2007 se afirma que “cuestión distinta es si la pendencia jurisdiccional debía –y debe- entenderse limitada a la vía contencioso-administrativa o si debía –y debe- extenderse a la vía civil (en cuanto quien hubiera combatido en vía administrativa por su mejor derecho habría de acudir a la vía civil para hacerlo valer); lo que habrá de ser resuelto, precisamente, por el órgano judicial ante el que exista esa pendencia”. El Consejo de Estado entendió que no corresponde al reglamento resolver, con carácter general, las cuestiones de derecho intertemporal que aquella disposición

plantea (lo que compete a los órganos judiciales) y que las reglas de interpretación y aplicación para “tratar de preservar el sentido y la unidad de la institución nobiliaria y minimizar las incertidumbres que el cambio normativo puede conllevar”, no deben establecerse por la vía reglamentaria, “sino que para interpretar y aplicar la nueva legislación habrá de estarse a lo que resuelvan los órganos judiciales y, en particular, el Tribunal Supremo”, sin “imponer a los Tribunales una determinada interpretación de lo previsto en la ley”. El proyecto de reglamento no llegó a someterse al Consejo de Ministros.

La Sala Civil del Tribunal Supremo en la importante Sentencia de 3 de abril de 2008 ha determinado el alcance de la disposición transitoria en cuanto a la aplicación de la Ley a los procesos civiles. Con una argumentación escueta, se refiere a la función del proceso civil en materia nobiliaria para determinar el mejor derecho y afirma que, aunque la posibilidad de presentar una demanda civil con mucha posterioridad al reconocimiento del título mediante Real Carta, abriendo una situación de inseguridad para las situaciones consolidadas, en contra del aparente propósito del legislador e, incluso, del mandato constitucional de respetar el principio de seguridad jurídica, “no puede impedir la aplicación de la disposición transitoria única, en su apartado tercero, a aquellos procesos abiertos antes de la fecha que en la misma se fija o de su entrada en vigor. Para determinar el momento de iniciación del proceso, debe tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda, pues el proceso se inicia a partir de este momento, si después es admitida, como hoy establece expresamente el art. 410 Ley de Enjuiciamiento Civil. Como conclusión, la sentencia fija como doctrina jurisprudencial que la disposición transitoria única 3 de la Ley 33/2006, “se refiere no solo a los expedientes administrativos sobre títulos nobiliarios y a los recursos Contencioso-

Administrativos contra las resolución dictadas por la Administración, sino también a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil”.

III. ACERCA DEL ERROR JUDICIAL COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado conoce de numerosos expedientes en los que se invoca por los interesados alguno de los títulos que pueden generar el reconocimiento del derecho a una indemnización a cargo del Estado.

Entre ellos, constituyen un elevado número aquellas pretensiones que pivotan sobre la invocación de la existencia de alguna anomalía en el funcionamiento de la Administración de Justicia. Con carácter general, constituyen los supuestos más numerosos aquellos en los que se acude por los afectados a la invocación de la concurrencia de un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y aquellos en los que se reclama una indemnización por los daños derivados de la prisión preventiva sufrida, de conformidad con el régimen contenido en el artículo 294 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Junto a esos dos títulos frecuentemente invocados, se encuentran aquellos supuestos en los que la reclamación se dirige al Ministerio de Justicia una vez que se ha obtenido, conforme al régimen establecido en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), una expresa declaración del error judicial cometido por un órgano judicial.

El Consejo de Estado ya ha tenido ocasión en memorias anteriores (Memorias de 2001 y 2003) de exponer algunas de las cuestiones de mayor relevancia que se han suscitado en relación con el último tipo de reclamaciones mencionadas. El tiempo

transcurrido desde entonces, unido a la aparición de algunas cuestiones de especial trascendencia para el régimen de esta vía específica de declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, aconsejan volver sobre esta cuestión y realizar algunas reflexiones sobre el desenvolvimiento del error judicial en cuanto título de imputación de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado.

1. La discrepancia de los interesados con las resoluciones judiciales no puede encauzarse por la vía del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

En muchos de los expedientes que versan sobre un posible funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como causa de los daños invocados por los reclamantes, se ha detectado por el Consejo de Estado que se produce una mixtura de argumentos en sustento de las pretensiones esgrimidas, en las que no se deslinda apropiadamente entre el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el error judicial como títulos diversos e independientes a la hora de generar una eventual declaración de responsabilidad patrimonial del Estado.

Sin tener que entrar en esta Memoria a terciar en antiguas polémicas doctrinales sobre la concreta relación entre ambos títulos de imputación –que básicamente oscilaban entre aquellos autores que trataban al error judicial como una especie del género “funcionamiento anormal de la Administración de Justicia” y aquellos que han postulado su independencia, pues el funcionamiento anormal implica infracción de normas procesales y el error judicial puede surgir aunque estas se observen escrupulosamente, lo que lleva a hablar de un posible “funcionamiento normal” de la Administración de Justicia-, puede sentarse, como punto de partida, la general

concordancia entre la jurisprudencia y la doctrina de este Consejo de Estado acerca del carácter de anomalía que reviste el error judicial, en el bien entendido de que se trata de una anomalía sólo predicable del ejercicio de la potestad jurisdiccional por Jueces y Magistrados.

En estrecha relación con esta afirmación inicial ha de ponerse la previsión legislativa de establecer un cauce específico para su declaración.

La LOPJ contiene el único cauce existente en nuestro ordenamiento jurídico para obtener, en su caso, una declaración del Tribunal Supremo acerca de la existencia de un error judicial. A una declaración de este género se puede llegar por dos posibles vías de actuación, con las peculiaridades que posteriormente se expondrán.

Por consiguiente, sólo si se ha obtenido una expresa declaración de error judicial puede éste invocarse como fundamento de una concreta pretensión indemnizatoria.

Por lo mismo, la invocación en la vía de la responsabilidad patrimonial de que una determinada resolución judicial ha incurrido en error judicial o el empleo en este ámbito de una argumentación de la que dimana que la reclamación, en todo o en parte, se sustenta en la discrepancia de los interesados con una concreta decisión judicial que no ha sido declarada errónea por los específicos cauces previstos en la LOPJ, conduce, invariable y forzosamente, a desestimar la reclamación o, al menos, la concreta pretensión ligada a una tal argumentación.

Como muestra de esta línea de doctrina, baste recordar, entre otros muchos posibles ejemplos, lo señalado por el Consejo de Estado en el dictamen del expediente n.º 1.583/2009:

“... esta reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no es la vía adecuada para pronunciarse sobre el acierto de las resoluciones judiciales que, si efectivamente fueran desacertadas, no podrían ser invocadas para una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino por un eventual error judicial. El principio de legalidad exige el sometimiento a la norma reguladora, que es la LOPJ, la cual establece en su artículo 293.1 que la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Ahora bien, esa decisión judicial no puede ser tomada por cualquier órgano jurisdiccional, sino que, como establece el artículo 293.1.b), la pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano al que se imputa el error. Esta vía es la que, en su caso, debería haber utilizado el reclamante para intentar resarcirse del daño que, a su juicio, le fue ocasionado por la actuación judicial porque, como señala la propuesta de resolución, la Administración del Estado no es un órgano jurisdiccional que pueda revisar la aplicación del Derecho que hagan los Tribunales. No habiéndolo realizado así, no es posible acceder a la indemnización solicitada”.

2. El error judicial ha de ser expresamente declarado por el Tribunal Supremo

Como se ha avanzado en el punto anterior, la doctrina del Consejo de Estado en esta materia es invariable pues siempre ha entendido que no cabe entender declarado un error judicial si no es por los concretos cauces previstos en la LOPJ, que exigen en todo caso que esa declaración se efectúe por el Tribunal Supremo de manera expresa.

Partiendo de esta base, se han examinado diversos supuestos en los que se ha podido precisar el régimen jurídico de declaración del error judicial, habiendo considerado que es indiferente a los efectos del artículo 293 de la LOPJ que una instancia judicial que no sea el Tribunal Supremo declare –de ordinario, en trámite de recurso- que una decisión judicial es errónea.

En relación con ello, interesa destacar aquellas cuestiones que han sido decantadas en la doctrina del Consejo de Estado sobre la eventual declaración por el Tribunal Constitucional de que una resolución judicial ha sido errónea.

Es doctrina de este Consejo de Estado que la vía de la declaración autónoma del error judicial constituye un cauce específico por medio del cual los interesados pueden tratar de obtener la reparación de los perjuicios que consideran sufridos por parte de resoluciones judiciales firmes. Que ello es así resulta del propio artículo 293.1 de la LOPJ, cuando veda la posibilidad de que recaiga un pronunciamiento sobre la existencia o no de un error judicial por parte de una medida resolución judicial “mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento”.

También constituye doctrina pacífica que, entre esos recursos, no se encuentra el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este es un recurso de carácter subsidiario, que se mueve en el ámbito de la tutela del derecho fundamental, pero no, por así decir, en el de la legalidad ordinaria. De este modo, no es preciso acudir al Tribunal Constitucional en amparo antes de iniciar la vía del error judicial, ni, en sentido contrario, lograr una declaración de error judicial por parte del Tribunal Supremo para poder acudir luego al Tribunal Constitucional para tratar de obtener la reparación del derecho fundamental.

Sí existe, sin embargo, un matiz que ha sido destacado tradicionalmente por el propio Alto Tribunal y por este Consejo (dictamen del expediente n.º 2.135/2008).

En concreto, se ha entendido que la anulación por el Tribunal Constitucional de una determinada resolución judicial no significa que la resolución anulada sea errónea, en el sentido exigido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que el hecho de que el error judicial sea relevante desde la perspectiva de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución no implica que lo sea a los efectos de un eventual reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Tal apreciación se basa, en primer lugar, en que el Tribunal Constitucional no se encuentra incluido en el artículo 293 de la LOPJ junto al Tribunal Supremo como instancia que puede declarar, en su estricto sentido, la existencia de un error judicial, y del hecho de que tampoco es instancia hábil para dictar alguna de las resoluciones que pueden declarar ese tipo de error. Además, debe tenerse en cuenta que los ámbitos protegidos y los potenciales efectos de las resoluciones del Tribunal Constitucional son diversos a los característicos de las resoluciones por las que se declara por el Tribunal Supremo la existencia de un error judicial.

La anulación por el Tribunal Constitucional de la resolución judicial que vulnera un derecho fundamental (SSTC 26 y 213/2003, entre otras) no equivale a la sentencia del Tribunal Supremo por la que se declara la existencia de un error judicial, ni a una sentencia dictada en un recurso de revisión. El diferente plano en el que opera la jurisdicción constitucional y el distinto alcance de sus pronunciamientos se pone de manifiesto, por ejemplo, en el artículo 54 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, conforme al cual “cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”.

Por lo que se refiere al modo de declaración del error judicial por el Tribunal Supremo, se ha entendido que es precisa la declaración expresa de la existencia del error judicial, sin que sean adecuadas a lo previsto en la LOPJ otras expresiones de las que no resulte esa declaración expresa. Sobre este segundo extremo, el Consejo de Estado ha señalado (dictamen del expediente nº 2.095/2004) que *“el error judicial puede ser declarado siguiendo dos procedimientos distintos: uno específico que tiene por objeto la declaración del error, siendo el otro el recurso de revisión. En el primero, el fallo de la sentencia declara la existencia de ese error; en la revisión, el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo declara la estimación del recurso y la anulación de la sentencia recurrida. La declaración de error en el procedimiento especial es expresa y directa, mientras que en el recurso de revisión no siempre habrá de ser así. De ahí que el artículo comentado diga que esta previa decisión del error “podrá resultar” de una sentencia de revisión. La revisión pertenece al sistema general de recursos, bien que sea un recurso excepcional sobre sentencias firmes.*

Como todo recurso, presupone, cuando se estima, un error de la sentencia anulada. Pero no toda sentencia errónea y anulada dentro del sistema general de recursos da derecho a indemnización. El verbo de posibilidad del artículo 293.1 –“podrá”- indica la potencialidad de que el error resulte directamente de la sentencia, pero que no es necesario que así ocurra. La declaración de error resultará de la sentencia tras un inexcusable análisis interpretativo de ésta”.

Tras estas reflexiones generales, el Consejo de Estado consideró que, en el concreto caso examinado, la sentencia de revisión del Tribunal Supremo no permitía llegar a la conclusión de que se había declarado el error judicial a los efectos del artículo 293.1 de la LOPJ. Y ello por cuanto,

“es cierto que en un momento de la sentencia se califica de <<patente>> el error de la sentencia de la Audiencia Provincial, pero se añade poco más tarde que la sentencia del Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto un <<dato incompatible>> con la sentencia anulada, con lo que parece sugerir no tanto que sea patente el error de la sentencia de la Audiencia Provincial, sino que lo que es patente, tras la sentencia del Tribunal de Cuentas, es la existencia de un error, cuyas características patentes o sólo latentes no se precisan. En toda la sentencia de revisión no se menciona ni una sola vez el artículo 293 de la LOPJ ni parece que se haya tomado en consideración en ningún momento el error judicial a los efectos de ese artículo. El reclamante fue condenado por un descubierto de 1.580.223 pesetas y el Tribunal de Cuentas lo fijó después en 47.869 pesetas. Este último dato es <<incompatible>> con el fundamento de la sentencia de la Audiencia Provincial, pero hay un gran trecho conceptual entre <<dato incompatible>> y aquel error grave, craso, injustificado, etcétera. Téngase en cuenta que la sentencia de revisión no admite el argumento del reclamante de que

<<el hecho enjuiciado quede reducido a unos simples errores contables propios del ámbito de las responsabilidades administrativas>> y de hecho, por existir indicios de responsabilidad penal, ordena iniciar un nuevo juicio, donde el Ministerio Fiscal formula acusación contra el reclamante como autor de un delito de malversación de fondos públicos inferior a 500.000 pesetas, del artículo 432.3 del C.P., si bien es luego absuelto por aplicación del derecho constitucional a la presunción de inocencia. La sentencia del Tribunal de Cuentas supone un dato incompatible con la cuantía del alcance, que fue la base de su condena penal, pero no con el alcance mismo, que, aunque de menor cuantía, ciertamente existió”.

Por consiguiente, no basta con el dato de que la sentencia del Tribunal Supremo recaída en un recurso de revisión formule un reparo a la resolución recurrida para considerar que existe una declaración de error judicial, siendo precisa esa formulación “expresa” por parte del Alto Tribunal, por exigencia del artículo 293.1 de la LOPJ.

3. Las vías de declaración del error judicial

Como ya se ha avanzado, la declaración de la existencia de un error judicial sólo corresponde al Tribunal Supremo, que ha de efectuar esa declaración de manera expresa (dictamen del expediente n.º 1.198/2008), ya sea a través del cauce específico del artículo 293.1 de la LOPJ, ya sea a través de un recurso de revisión. En su Memoria de 2001, ya examinó el Consejo de Estado un supuesto en que el propio Tribunal Supremo había entendido que una resolución judicial era errónea en sede de casación en interés de ley, supuesto que, de acuerdo con su consolidada doctrina, entendió que no podía incluirse entre los regulados en la LOPJ.

El Consejo de Estado ha señalado en diversos dictámenes cuáles son las peculiaridades que surgen del empleo de una u otra vía previstas en la LOPJ.

En su dictamen del expediente n.º 1.787/2002, se recordaba cómo el Tribunal Supremo había afirmado que el proceso de error judicial no participaba de la naturaleza de la casación o de la revisión, que actúan retrospectivamente sobre lo ya decidido en anteriores grados o instancias jurisdiccionales, sino que tiene por objeto exclusivo la constatación de si existe o no flagrante equivocación en una resolución judicial, a los efectos de que se resarza o repare el daño eventualmente causado por la misma, en los términos que establecen los artículo 121 CE y 292 a 297 LOPJ (STS de 13 de julio de 1993).

Ante tal disparidad de efectos de las resoluciones que pueden declarar la existencia de un error judicial, se destacaba que, mientras que en el caso de la demanda por error judicial, la reparación del daño que éste haya podido producir se remite directamente a la responsabilidad del Estado, en el caso del recurso de revisión, la reparación del perjuicio producido por ese posible error se prevé expresamente en las normas reguladoras del propio recurso de revisión; reparación consistente, precisamente, en la rescisión -total o parcial- de la sentencia, y la devolución de los autos al tribunal del que procedan “para que las partes usen de su derecho según les convenga, en el juicio correspondiente”.

Este diferente régimen llevó al Consejo de Estado a profundizar en el sentido de lo establecido en el artículo 293 de la LOPJ, cuando prevé expresamente que la declaración de error judicial previa a la reclamación de responsabilidad del Estado puede resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión,

siendo así que en la regulación de dicho recurso ya se prevé la reparación del perjuicio causado en vía jurisdiccional; en otros términos, podría considerarse que existe una cierta contradicción entre la tesis apuntada -avalada por el Tribunal Supremo- y la mención que del recurso de revisión hace el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Dicha contradicción no existe, a juicio del Consejo de Estado, porque la responsabilidad del Estado derivada de error judicial no está prevista para reparar cualquier desviación de la “verdad material” que puedan realizar los órganos judiciales, lo que sería absurdo -a partir de la evidente falibilidad humana- y disfuncional -por las distintas opiniones que acerca de esa verdad material existen inevitablemente en la generalidad de los casos-; sino para reparar algunas desviaciones que pueden calificarse de “extraordinarias”.

Ese carácter extraordinario es claro, por una parte, en relación con el recurso de revisión, teniendo en cuenta los tasados casos en los que procede el mismo. También puede referirse aquel carácter extraordinario a los supuestos en que procede la declaración de error judicial a que se refiere el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en este sentido, ha afirmado el Tribunal Supremo: “El error judicial se sitúa en un plano distinto [al de la interpretación posible, pero errónea, de la ley], pues el mismo tiene un significado preciso y necesariamente restringido, en el sentido de que no toda posible equivocación en el establecimiento de los hechos o en la aplicación del Derecho es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especialmente cualificados en los que se advierte una desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible por contradecir lo evidente

(...); sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de un error judicial...” (STS de 20 de noviembre de 1995).

Así, el carácter extraordinario apuntado se pone de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la habitual y reiterada calificación del error al que se refiere el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como un error patente, indubitado e incontestable, que ha provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas e irracionales. En definitiva, y en expresión muy reiterada por el Tribunal Supremo, también recogida en distintas ocasiones por el Consejo de Estado, “no es desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención a datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución esperpéntica, absurda, que rompe la armonía del orden jurídico” (STS de 16 de octubre de 1993).

En unos y otros casos -tanto de revisión como de declaración de error judicial- el restablecimiento del orden jurídico, dejando sin efecto la resolución que rompió, de forma extraordinaria, aquella armonía, podría entrar en colisión con principios básicos del ordenamiento como el de respeto a la cosa juzgada y, en general, el de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución).

Si en el caso del artículo 293, la tensión se resuelve a favor de la seguridad jurídica, desplazando la reparación del perjuicio que el error haya ocasionado al Estado, en el caso del recurso de revisión -con carácter limitado, por lo extraordinario-, se permite la rescisión de la resolución anterior -con lo que, al menos en algunos casos, se evita que la resolución injusta beneficie a quien la provocó por medios no legítimos-; de ahí que, en los supuestos de revisión, la reparación no se desplace automáticamente al Estado, puesto que la quiebra de la seguridad jurídica se orienta a

que el perjuicio causado por la resolución injusta se repare a costa de quien resultó injustamente beneficiado por ella. Sin embargo, como apuntaba entonces el Consejo de Estado y ha comprobado con ocasión de reclamaciones posteriores (dictamen del expediente n.º 1.420/2007), tanto en el artículo 1.796 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, como en la regulación vigente del recurso extraordinario de revisión, pueden darse casos en los que sea imposible la reparación del perjuicio ocasionado por la resolución injusta mediante la rescisión de la sentencia (por ejemplo, porque se hayan producido daños irreparables o que no puedan ser resarcidos por quien los provocó). En tales casos, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 293, puede acudir al Estado reclamando la indemnización del perjuicio que, ocasionado por el error declarado, no sea resarcible en vía jurisdiccional o por los demás medios previstos en el ordenamiento jurídico. En definitiva, el repetido artículo 293 permite que, en los casos -extraordinarios- en que se declara la existencia de un error en vía de revisión y no sea posible su reparación a través de la rescisión de la sentencia -y demás medios previstos en el ordenamiento jurídico-, el Estado pueda dar cobertura a la reparación de los daños producidos por aquella resolución injusta.

En fin, y como cierre a esta concreta cuestión, cabe señalar que si se admitiera que la estimación del recurso de revisión abre directamente la vía de la responsabilidad del Estado, lo que podría quedar sin sentido sería la rescisión de la sentencia -y la devolución de los autos al tribunal de que procedan para que las partes usen de su derecho-, puesto que, de ejercitar sus acciones quien resultó beneficiado por la sentencia de revisión, podría obtener una doble indemnización: una del Estado y otra de quien resultó perjudicado por la sentencia de revisión (y beneficiado por la revisada).

4. La regla del vencimiento en costas

El artículo 293.1 de la LOPJ establece en su letra e) que “si el error no fuera apreciado, se impondrán las costas al peticionario”.

Esa regla, conocida como “regla del vencimiento” en materia de costas judiciales, cuenta con más ejemplos en nuestras leyes procesales, caso de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en materia de recurso de revisión contra sentencias firmes (artículos 509 y siguientes). Así, su artículo 516.2 establece que “si el tribunal desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado”.

De ordinario, las costas causadas en el proceso de error judicial o en un recurso de revisión en el que se reconoce la existencia de ese error, no han generado una pretensión específica por los interesados en sus reclamaciones de responsabilidad patrimonial fundadas en el error declarado por el Tribunal Supremo.

A la vista de las previsiones reguladoras de la condena en costas en las diferentes leyes procesales, podría argüirse que el criterio del vencimiento incorporado por el legislador en el artículo 293 de la LOPJ no admite excepciones, ni tampoco la posibilidad de una valoración específica por parte del órgano jurisdiccional. En esta línea, puede apuntarse el carácter de ley orgánica que reviste semejante previsión, al estar inserta en un cuerpo legal de esa naturaleza. También puede apuntarse que, frente a otras soluciones, el régimen general de la regla del vencimiento está relacionado, en lo que se refiere al proceso específico de declaración del error judicial y a la tradicional concepción del recurso de revisión, a una determinada concepción de lo extraordinario

de esas vías y de lo extraordinario de los objetivos perseguidos –declaración de un palmario e injustificable ejercicio de la potestad jurisdiccional y revisión de sentencias firmes protegidas por el principio de cosa juzgada-.

No puede desconocerse, en cualquier caso, que la jurisprudencia ha admitido la modulación de las reglas de la preceptiva imposición de costas en los supuestos de inadmisión, si la promoción del recurso de revisión se fundaba en un motivo apoyado en la jurisprudencia prevalente en un determinado momento (STS 25 de enero de 1994).

Pero debe destacarse, en línea con la doctrina general de este Consejo de Estado en la materia, que aun cuando se declarase la existencia de un error judicial, las costas que se generen en esta especial instancia han de regirse por lo establecido en las normas procesales aplicables, sin que pueda deducirse de esa apreciación de la existencia de un error judicial una derivación de la exigencia de esas costas hacia la responsabilidad patrimonial del Estado. Así debe ser entendido atendiendo a que las partes intervinientes en estos procesos son las propias partes en la causa, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. Sólo las partes y la Abogacía del Estado pueden ser condenadas en costas y ésta es una decisión que sólo corresponde adoptar al órgano judicial. Si el Tribunal Supremo no efectúa pronunciamiento específico sobre las costas, podría traerse a colación lo establecido para el caso de la rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía en el artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, *a sensu contrario* de lo establecido en el artículo 516.2, entender que no procede la imposición de costas a ninguno de los litigantes, salvo que se aprecie temeridad en alguno de ellos.

Así lo ha entendido el Consejo de estado en el único supuesto reciente en que se ha planteado esta cuestión, el examinado por el Consejo de Estado en el dictamen del expediente n.º 2.023/2007, en el que, entre otras partidas que integraban su pretensión, el reclamante solicitaba el reintegro de las cantidades abonadas a los profesionales que actuaron en su representación y defensa ante el Tribunal Supremo, con ocasión de la causa tramitada para la declaración del error judicial padecido.

En el mencionado dictamen, el Consejo de Estado recordaba que la cuestión de los honorarios profesionales está sujeta al régimen de condena en costas, de modo que el instituto indemnizatorio que el interesado invocaba –la responsabilidad patrimonial del Estado- no era la sede adecuada para considerar esa cuestión. El dictamen recordaba, además, que en la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 139.1 de la Ley 29/1998) esa condena en costas está supeditada a la apreciación por el Tribunal de mala fe o temeridad de la parte contraria. Partiendo de esta regla, el dictamen señalaba que las costas causadas por el procedimiento específico de declaración de error judicial están sujetas al principio del vencimiento sólo en el caso de la desestimación de la demanda (artículo 293, número 1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial), de modo que, tratándose del caso opuesto (estimación de la demanda), ha de entenderse que está regido por la regla general anteriormente recordada, es decir por la apreciación de temeridad o mala fe, difícilmente planteable en un caso de error judicial.

5. Algunas posibles implicaciones procedimentales

El Consejo de Estado entiende que las anteriores reflexiones podrían tener relevantes consecuencias en la tramitación de los expedientes de responsabilidad

patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia y redundar en una considerable simplificación y agilización de los mismos.

En concreto, en aquellos casos en los que las reclamaciones en cuestión susciten una abierta discrepancia con las resoluciones judiciales, podría trasladarse a sus promotores que el cauce adecuado para ello es la vía del error judicial, con la apuntada necesidad inexcusable de contar con una previa, expresa y específica declaración de tal error por el Tribunal Supremo.

Incluso cabría pensar en que esa indicación a los interesados abriera la puerta a solicitarles la aportación de esa declaración de error, con la advertencia de que, de no efectuarla, podría procederse a tenerle por desistido, en los términos previstos por el artículo 71 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En todo caso, la aludida indicación a los interesados debería ir acompañada de una simplificación de la tramitación aplicable, ya que, en tales supuestos, no sería preciso recabar, en el curso de los correspondientes expedientes, los testimonios de las actuaciones judiciales en cuestión, que es un trámite que consume un considerable tiempo y recursos.

IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DENEGACIÓN DE PERMISOS DE TRABAJO, POSTERIORMENTE RECONOCIDOS EN VÍA JUDICIAL

1. Planteamiento: los supuestos de hecho

La importancia que el fenómeno migratorio ha adquirido en los últimos años en España, como país receptor de inmigrantes, ha tenido lógico reflejo en distintos ámbitos de la actuación administrativa. Dicha actuación no ha respondido siempre a los niveles de corrección, celeridad o eficacia exigibles o esperados por sus destinatarios, lo que ha generado un incremento de las reclamaciones de responsabilidad derivadas de la actuación administrativa en dicho ámbito.

De este modo, se han venido planteando y resolviendo reclamaciones de responsabilidad en relación con la denegación de permisos de trabajo y residencia en número creciente hasta el año 2009, lo que permite ya apreciar variantes diversas y diferentes matices que, aunque impiden un automatismo tendente a la uniformidad en su tratamiento, permiten una cierta sistematización para facilitar la resolución, en el futuro, de éstas y análogas reclamaciones.

En particular, la variedad de los casos de que ha conocido el Consejo de Estado le ha llevado a percibir la dificultad de fijar criterios seguros para valorar los perjuicios irrogados a los interesados en este tipo de expedientes, como también a huir de la generalización de una solución indemnizatoria mecánica y basada de forma exclusiva en los salarios previstos en las ofertas de trabajo aportadas con la solicitud del permiso, pero que nunca llegaron a materializarse.

El supuesto de hecho típico a que se refieren estas líneas parte de una solicitud de permiso de trabajo (y residencia) que es denegada por la Administración, a veces fuera del plazo legalmente establecido para resolver; ello lleva a los interesados a impugnar en vía judicial la resolución denegatoria del permiso, lo que conduce, en ocasiones, a una estimación del recurso, que anula la resolución administrativa denegatoria y reconoce el derecho a la obtención del permiso. En consecuencia, éste es finalmente concedido y expedido con mucho retraso respecto de la fecha en que debía haber sido otorgado, con el consiguiente perjuicio para el interesado, extranjero, que ha permanecido un periodo de tiempo más o menos largo sin poder residir y trabajar legalmente en España. A ello se añaden, en ocasiones, quejas por la lenta actuación administrativa, sea en el procedimiento seguido a raíz de la inicial petición o sea una vez reconocido en vía judicial el derecho a la obtención del permiso de trabajo.

Se realizarán a continuación algunas reflexiones acerca de la actuación administrativa a la que se imputa el daño, los perjuicios normalmente invocados por los reclamantes y, por último, sobre la relación de causalidad entre una y otros. A partir de todo ello, se apuntarán algunas conclusiones, no sólo acerca de cómo orientar la resolución de los casos que se puedan presentar en el futuro, sino también en torno a posibles vías para evitar o limitar los perjuicios por los que habitualmente se reclama.

2. Actuación administrativa

Como se avanzó inicialmente, la actuación administrativa a la que habitualmente se imputa el perjuicio en estos casos consiste, básicamente, en la denegación de un permiso de trabajo y residencia.

La denegación del permiso y su ulterior reconocimiento en vía judicial puede obedecer a razones de distinto orden. En ocasiones, la Administración lleva a cabo una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico (por ejemplo, por no tener en cuenta la aplicabilidad al caso de un determinado convenio internacional: dictamen del expediente número 643/2008), lo que resulta corregido en vía judicial. Otras veces, la denegación administrativa se funda en una valoración de la prueba, o en la apreciación de determinadas circunstancias que le imponen las normas aplicables, pudiendo incluso cuestionarse si la Administración podía o debía haber actuado de forma distinta a como lo hizo.

Así, en el caso examinado en el dictamen del expediente número 2.118/2007, la Administración basó su denegación en el certificado de un Ayuntamiento, mientras que el órgano judicial consideró prueba suficiente la manifestación de un vecino; en el caso del dictamen del expediente número 1.924/2008, la Administración denegó el permiso de trabajo porque el certificado de empadronamiento aportado por la interesada era falso, mientras que en vía judicial se aportaron otros documentos tendentes a acreditar su presencia en España en la fecha en que tal presencia era necesaria; en el dictamen del expediente número 1.937/2008 se contempló un caso en que la Administración denegó un permiso por existir demandas de empleo activas en la ocupación requerida, mientras que el órgano judicial basó su estimación en la dificultad o imposibilidad de obtener candidatos para el puesto de trabajo (como empleada del hogar) a través de la oferta pública de empleo, lo que consideró un “hecho notorio”. En fin, en otros casos, los interesados presentan pruebas en la vía judicial distintas o adicionales a las aportadas ante la Administración o ponen de manifiesto datos o alegaciones que habían silenciado en la vía administrativa (p. ej., dictamen del expediente número 1.215/2008). Se trata de casos en los que cabe cuestionar si –o en qué medida– la

Administración podía o debía haber actuado de forma distinta a como lo hizo y, en consecuencia, si puede imputarse a su actuación la generación del perjuicio por el que se reclama.

En general, si la resolución administrativa –denegatoria de la solicitud- es anulada en vía judicial, puede apreciarse la existencia de responsabilidad de acuerdo con el artículo 142.4 de la Ley 30/1992. Dicho artículo, de conformidad con una consolidada doctrina del Consejo de Estado y reiterada jurisprudencia, no impone una obligación de indemnizar como consecuencia automática de la anulación de resoluciones administrativas, sino que es preciso examinar si concurren todos los requisitos legalmente exigidos para que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dada la variedad de situaciones a que se ha hecho referencia, puede recordarse que, superada ya la doctrina identificada con la desafortunada expresión del “margen de tolerancia”, el Tribunal Supremo ha señalado que, en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, es de entender que, siempre que el actuar de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables, debe considerarse que no existe lesión antijurídica; así se entiende cuando la Administración llevó a cabo el ejercicio de la potestad valorando las pruebas practicadas, unas favorables al otorgamiento de la licencia y otras contrarias (STS de 24 de enero de 2002).

Por su parte, la STS 12 de septiembre de 2006 da por buena su doctrina, reflejada en diversas sentencias, de que, en los casos de anulación de resoluciones administrativas en las que han de valorarse conceptos jurídicos indeterminados o

aplicarse criterios que supongan un cierto margen de apreciación, se condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados.

También ha señalado el Tribunal Supremo (en relación con la anulación de acuerdos de la Administración laboral) que, para declarar la responsabilidad patrimonial, es necesario distinguir aquellos supuestos en que la anulación de la resolución de la Administración se debe a una diferente interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo, de aquellos otros en que habría habido un error o deficiente valoración de datos objetivos, de forma que sólo en este último supuesto habría obligación de indemnizar, siempre que concurriesen todos los requisitos exigibles (STS de 12 de septiembre de 2008, con cita de otra de 21 de abril de 2005).

Con todo ello quiere subrayarse que no toda anulación de una resolución administrativa denegatoria de un permiso de trabajo determina, *per se*, el surgimiento de responsabilidad patrimonial; y que también resulta necesario tener en cuenta, a tales efectos, las razones determinantes de la denegación inicial del permiso en vía administrativa.

3. Perjuicios invocados

3.1. Para que nazca la responsabilidad patrimonial, es necesaria la existencia de un perjuicio antijurídico, efectivo, evaluable económicamente e individualizado. En los casos de denegación administrativa de permisos de trabajo, resulta especialmente difícil valorar los perjuicios derivados de la demora en su obtención, que no se produce hasta que los tribunales anulan la actuación de la Administración y declaran el derecho

al permiso. Ello requiere, en primer término, analizar cuál es la verdadera índole del perjuicio producido.

Si el interesado actuara, en la práctica, conforme a lo resuelto por la Administración, el perjuicio efectivo realmente derivado de la denegación indebida de un permiso de trabajo y residencia estaría vinculado, en primer término, al coste de la expulsión y, en particular, a los gastos de viaje (de retorno a su país y de ulterior regreso a España).

Sin embargo, en la práctica, los reclamantes no solicitan gastos de viaje alguno (cabalmente, por haber permanecido en España, no obstante la expulsión); sí reclaman, en cambio, el abono de una indemnización por los salarios no percibidos durante los meses o años que no han podido trabajar de manera regular en España. A tal fin, suelen aportar copia de la oferta de trabajo que, en su día, acompañaron a la solicitud de permiso, lo que revela la existencia de una oferta firme, directa y acreditada; en otros casos, el grado de concreción y firmeza de la oferta es menor (dictamen del expediente número 642/2006); otras veces, en fin, falta tal oferta (dictamen del expediente número 1.215/2008) o la acreditación se limita a un certificado, expedido a posteriori, en el que una empresa afirma que tuvo un puesto de trabajo a disposición del interesado, condicionado a la obtención del permiso correspondiente (dictamen del expediente número 167/2009); se trata, en estos casos, de documentos privados sujetos a las consiguientes necesidades probatorias.

En todo caso, aunque se haya aportado una oferta de trabajo firme, directa y acreditada, el Consejo de Estado ha venido afirmando que ésta sirve, como un elemento más, para calibrar la evaluación del perjuicio irrogado por la indebida

denegación, pero que no puede identificarse de forma automática el perjuicio con los salarios previstos en la oferta, y en relación con el periodo al que ésta se extiende (dictamen del expediente número 611/2008). Ello es así, en primer lugar, porque el salario es retribución por un servicio que también tiene su coste (para el trabajador) y que aparentemente no se ha realizado; a ello ha de añadirse que la existencia de una oferta, por firme que sea, no acredita que, en caso de haberse obtenido el permiso de trabajo, el interesado hubiera realizado el trabajo durante el periodo a que se extiende la oferta. En efecto, además de que, durante el periodo de prueba, puede producirse libremente la resolución del contrato a instancia de cualquiera de las partes, esa resolución también pudo suscitarse con posterioridad, durante el desarrollo del período al que se refirió la oferta. En fin, la pretensión de abono de los salarios por periodos que exceden del ámbito temporal al que se ceñía la oferta se califica abiertamente como mera hipótesis, que no está mínimamente enlazada con la denegación inicial del permiso de trabajo.

De acuerdo con todo ello, el perjuicio que reflejan aquellas ofertas de trabajo (que no llegaron a hacerse efectivas) no consiste en no haber podido trabajar, sino que se identifica con la pérdida de una concreta y determinada oportunidad de trabajar (dictámenes de los expedientes números 643/2008 ó 950/2008). Por ello, el Consejo de Estado ha insistido en que la oferta sirve como uno de los elementos que pueden tomarse en consideración para valorar el perjuicio irrogado, pero subrayando que la directriz general al respecto es atender a las circunstancias concretas que caractericen, en cada caso, la situación de los afectados.

3.2. Configurado el perjuicio como la pérdida de una concreta y determinada oportunidad de trabajar legalmente en España, su valoración ha de tener en cuenta lo

que el interesado ha realizado al no haber podido optar por aquella concreta oportunidad de trabajar (esto es, el llamado “coste de oportunidad”). Dicho en otros términos, si el interesado hubiera obtenido desde un primer momento el permiso de trabajo, hubiera podido empezar a trabajar en la oferta que se le había hecho; pero normalmente no hay constancia de si el interesado ha realizado alguna actividad retribuida, que, en cambio, no hubiera podido realizar si hubiera accedido a aquella oferta. Es claro que si, denegado el permiso, el interesado ha trabajado en situación irregular percibiendo por ello unas retribuciones, podrá invocar otros perjuicios, pero no la imposibilidad de trabajar ni, al menos totalmente, la pérdida de salarios durante el tiempo que ha estado privado del permiso.

Habitualmente, los reclamantes afirman que, puesto que sin el permiso no podían realizar legalmente una actividad laboral, han permanecido inactivos durante todo el tiempo transcurrido hasta la obtención del permiso, privados por tanto de cualquier retribución. Sin embargo, la realidad de la llamada economía sumergida y los datos existentes sobre la prestación de servicios retribuidos por parte de trabajadores extranjeros en situación irregular impide elevar la denegación del permiso a la categoría de prueba concluyente de la inactividad y considerar acreditado que, denegado el permiso, el afectado se ha quedado sin realizar actividad remunerada alguna durante todo el tiempo en que ha permanecido en España. Así, igual que la denegación del permiso de residencia no acredita que el interesado haya salido de España (de hecho, muchas veces se reconoce expresamente que se ha permanecido ilegalmente en nuestro país), la falta del permiso de trabajo no demuestra que el interesado haya permanecido inactivo, cumpliendo sólo en este punto la resolución denegatoria del permiso. Por ello, el Consejo de Estado ha afirmado que sería ficticio

pretender que la sola denegación del permiso acredita que el interesado no ha trabajado de forma remunerada.

Nuevamente, son determinantes las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Así, puede suscitar dudas la alegada inactividad de una reclamante que contaba con una oferta de trabajo como empleada del hogar, y a la que la misma empleadora le seguía ofertando el mismo puesto de trabajo casi tres años después de la denegación inicial. En algún caso, incluso, la documentación obrante en el expediente incluye la certificación de haber trabajado mientras carecía del oportuno permiso (dictamen del expediente número 632/2008), lo que no deja de ser insólito, en la medida en la que supone el reconocimiento o afirmación de una actuación ilegal por parte del interesado.

3.3. Todo lo anterior lleva a cuestionar si puede evaluarse el perjuicio sufrido a partir de una pérdida de oportunidad de trabajar cuya valoración es compleja y, en todo caso, imprecisa (puesto que es hipotética toda consideración acerca de cómo se hubiera desarrollado en la práctica esa oportunidad), y cuando, además, se desconoce también cuál ha sido la situación real del interesado durante el tiempo que ha estado privado del permiso de trabajo (y, en particular, si ha percibido retribuciones por alguna otra actividad).

De la denegación indebida del permiso, lo único que puede deducirse con seguridad es que el interesado no ha podido empezar a trabajar en ese concreto trabajo en las mismas condiciones –de seguridad y legalidad– en que lo hubiera podido hacer en caso de haber obtenido el permiso de trabajo (y, por tanto, con la correspondiente protección social). En consecuencia, el perfil del perjuicio sufrido se distancia de la pérdida de retribuciones por la realización de una concreta actividad laboral y se

aproxima más a la situación de zozobra e inseguridad derivada de la situación de ilegalidad en que ha permanecido en España (trabajando o no), o bien de la obligación de salir de España, donde hubiera debido poder residir y trabajar. Situación ésta que se extiende a todo el tiempo en que ha estado indebidamente privado del permiso de trabajo, con independencia de que la duración de la oferta de trabajo inicial fuera para un periodo significativamente menor.

Todo ello desvela lo ficticia que puede resultar una evaluación del perjuicio que esté excesivamente vinculada a la retribución prevista en la oferta inicial (cuando no se sabe si, en su lugar, ha venido percibiendo otra) y al periodo de tiempo a que se refiere la oferta (normalmente muy inferior a aquel durante el cual se ha prolongado su situación de privación indebida del permiso).

Las anteriores circunstancias abocarían a una indemnización a tanto alzado, no vinculada de forma directa a la oferta de trabajo que el interesado haya podido aportar en su día, aunque sí, de forma general, al conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso; y, entre ellas, significativamente, al periodo de tiempo durante el cual haya permanecido indebidamente privado del permiso por causa imputable a la Administración.

4. Relación de causalidad entre actuación administrativa y perjuicios invocados

A la vista de la actuación administrativa y del perjuicio invocado, ha de analizarse también, en cada caso, si la conducta del solicitante ha tenido alguna influencia en la generación del perjuicio. Así, a veces, una conducta poco diligente por

parte del interesado podría llegar a romper el nexo causal entre la actuación administrativa y el perjuicio invocado o, en otras ocasiones, permitiría apreciar una concurrencia de causas, con la consiguiente modulación de la responsabilidad.

En los casos a que se refieren estas reflexiones, los interesados sostienen habitualmente que la denegación del permiso por parte de la Administración les ha producido unos perjuicios (fundamentalmente, por la alegada “imposibilidad de trabajar”) hasta que obtienen una Sentencia favorable en vía contencioso-administrativa. Ahora bien, el ordenamiento jurídico, al tiempo que afirma la presunción de validez de los actos administrativos y su ejecutividad, establece medios orientados a evitar los perjuicios que dicha ejecutividad puede ocasionar en cada caso. Entre ellas destaca, de forma muy especial, la posibilidad de pedir medidas cautelares no sólo en vía administrativa, sino también en la judicial, de forma que los interesados pueden solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de “cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia” (artículo 129.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Pues bien, si una resolución denegatoria del permiso de trabajo y residencia impide trabajar e impone la expulsión del territorio nacional, parece razonable que el interesado que se considere perjudicado por tales efectos inste del órgano judicial la adopción de medidas cautelares orientadas a la elusión de ese perjuicio; cabalmente, la suspensión de la orden de expulsión y la concesión de un permiso provisional para trabajar.

Sin embargo, en la mayor parte de las reclamaciones formuladas ante el Consejo de Estado, los interesados perjudicados por la denegación de los permisos afirman la

existencia de importantes perjuicios por la “imposibilidad de trabajar”, pero no solicitaron ante el órgano judicial la adopción de medida cautelar alguna orientada a evitar tal perjuicio. No faltan casos en que solicitaron con éxito tal medida, de forma que el órgano judicial les concedió un permiso provisional para trabajar, lo que silencian después ante la Administración al reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos; así sucedió en el caso examinado en el dictamen del expediente número 1.931/2007, en que un inciso de la Sentencia revelaba que el interesado había sido contratado por la empresa ofertante en ejecución de una medida cautelar (medida cautelar y contratación que el reclamante silenciaba en su reclamación de responsabilidad); algo parecido ocurrió también en el caso examinado en el dictamen del expediente número 611/2008, en el que una resolución judicial obrante en el expediente revelaba que la interesada había solicitado y obtenido la medida cautelar positiva de concesión de un permiso provisional para trabajar en el concreto trabajo que le había sido ofertado. En fin, la falta de petición de una medida tal resulta especialmente llamativa cuando el proceso judicial se prolonga en exceso (por ejemplo, como consecuencia de una suspensión judicial de las actuaciones: dictamen del expediente número 167/2009).

En otros casos, se solicita ante el órgano judicial, como medida cautelar, la suspensión de la obligación de abandonar el territorio nacional (lo que es coherente con la percepción, por el interesado, de que la expulsión del territorio le puede ocasionar un perjuicio efectivo, si tiene que abandonar efectivamente el país); y, sin embargo, no se solicita, simultáneamente, que se le conceda un permiso para trabajar con carácter provisional al amparo de la oferta que ha presentado (lo que podría entenderse como indicio de la existencia de otras oportunidades de trabajar para el interesado, aun privado del permiso); así ocurre en otros casos de los que ha conocido el Consejo de

Estado, como los examinados en los dictámenes de los expedientes números 632/2008 y 1.924/2008.

En fin, en muchas ocasiones se aprecia que no se solicitaron medidas cautelares al impugnar la denegación, de forma que el interesado debería haber abandonado el territorio nacional. Sin embargo, anulada la resolución denegatoria, no se pide una indemnización por la expulsión, incluso reconociendo el incumplimiento de la resolución en este punto; pero sí se pide una indemnización por no haber podido trabajar (lo que presupone el cumplimiento de la prohibición de trabajar). En definitiva, no se demuestra el cumplimiento en lo que sería fácilmente acreditable (la salida de España), y se afirma tal cumplimiento en lo que no se puede probar (que no se trabajó).

Por último, ha de subrayarse que, en la medida en que se impute a la Administración un retraso en la concesión del permiso (o en la tramitación del expediente incoado al efecto), o una demora en la ejecución de la Sentencia en la que se reconoce el derecho a su concesión, resulta también muy relevante la conducta del interesado, puesto que, como señalaba el dictamen del expediente número 611/2008, el ordenamiento jurídico pone a disposición de los interesados unos medios de reacción para evitar que aquéllos se vean forzados a soportar las consecuencias perjudiciales de la inactividad administrativa o de la demora en resolver ese expediente. Así, transcurrido el plazo máximo para resolver, se dota al silencio administrativo de un concreto sentido –estimatorio o desestimatorio- y se abre al interesado la posibilidad de impugnar en vía contencioso-administrativa la resolución presunta de su solicitud. En el mismo sentido, se puede apreciar, en ocasiones, un retraso del propio reclamante en pedir la ejecución de la Sentencia que anuló la denegación del permiso (dictámenes de los expedientes números 632/2008 y 946/2008).

En definitiva, si al solicitante de un permiso de trabajo se le están produciendo efectivamente los importantes perjuicios por los que después reclama, lo coherente es que, entre tanto, intente ponerles fin y realice alguna actuación orientada en tal sentido. Es inconsistente con la invocación de graves perjuicios –en particular, cuándo éstos no están perfectamente acreditados- que el supuestamente afectado por ellos no desarrolle actuaciones que, sin ningún coste para él, podían haberlos evitado.

5. Conclusiones

A partir de todo lo anterior, pueden formularse algunas conclusiones; de un lado, en relación con la resolución de los expedientes de responsabilidad derivadas de la denegación de permisos de trabajo; de otro, a fin de evitar, en lo posible, la generación de los perjuicios que están en el origen de estas reclamaciones.

En lo que se refiere a la resolución de los expedientes de responsabilidad de que aquí se trata (y, en particular, a la valoración del perjuicio), ha de insistirse en la directriz general consistente en atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada caso, aunque ello impida el cómodo automatismo de vincular la indemnización al sueldo previsto en una determinada oferta de trabajo.

Así, debe analizarse la actuación de la Administración y la medida en que estaba condicionada, no ya por las normas aplicables, sino especialmente por la actuación del interesado. En cuanto al perjuicio causado, ha de atenderse tanto a la índole del mismo (sin confundir la pérdida de una concreta oportunidad laboral con una genérica imposibilidad de trabajar), como al tiempo durante el cual ese perjuicio se ha prolongado (aunque en esa duración pueden influir ya factores ajenos a la actuación

administrativa). En fin, los interesados han de mostrar una conducta mínimamente diligente, o al menos coherente con la existencia real y efectiva de los perjuicios por los que después reclaman.

Por otra parte, las reclamaciones de responsabilidad han de impulsar a la Administración, no sólo a indemnizar los perjuicios causados, sino, sobre todo, a evitar su generación en el futuro. En el concreto ámbito de los permisos de trabajo y residencia, el Consejo de Estado aprecia la necesidad de profundizar en tres aspectos: en primer lugar, en la mayor claridad normativa, a fin de evitar dudas interpretativas y de reducir en lo posible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados relevantes para la concesión del permiso. En segundo lugar, debe alentarse la mayor celeridad en la tramitación de estos expedientes y, sobre todo, la ejecución de las Sentencias que, anulando la denegación, reconocen el derecho al permiso de trabajo; en este punto, la eficacia de la Administración es manifiestamente mejorable. En fin, los interesados deben ser conscientes de las posibilidades de reacción que el ordenamiento jurídico les proporciona ante casos de retraso, inactividad o denegación indebida de permisos de trabajo y residencia, incluida la posibilidad de pedir medidas cautelares orientadas, precisamente, a evitar los perjuicios derivados de la denegación.

V. EL ANÁLISIS DEL IMPACTO NORMATIVO

En su labor consultiva, el Consejo ha tenido ocasión de examinar tanto el proyecto de Real Decreto por el que regula la memoria del análisis de impacto normativo (dictamen de 16 de abril de 2009 emitido en el expediente 419/2009) como las memorias ya elaboradas conforme al Real Decreto aprobado.

Las normas constituyen instrumentos básicos para el desarrollo de las políticas públicas. Por ello, resulta primordial que las normas tengan unos determinados niveles de calidad, tanto en su elaboración como en su aplicación y cumplimiento. En tal sentido, se ha desarrollado un amplio *corpus* doctrinal en torno a los problemas de la efectividad y la eficiencia de las normas, alrededor de la llamada "mejora de la regulación". Tiende ésta a garantizar la participación de los ciudadanos y, en especial, de los interesados en los procesos de elaboración normativa, a asegurar que la legislación sea clara, comprensible, proporcional a los objetivos perseguidos y ejecutable (*factibilidad*) y, en fin, a comprobar que las normas generan los beneficios prometidos con ocasión de su aprobación y no se constituyen en una rémora, bien para la libertad de los ciudadanos, bien para la actividad económica (*practicabilidad*).

La llamada "mejora de la regulación" ha pasado a ser uno de los objetivos fundamentales de los ordenamientos de los Estados más avanzados, al ser fomentada por organizaciones supranacionales. En este sentido, han asumido especial protagonismo la OCDE y la Unión Europea. Así, la OCDE señaló, ya en 1989, que la mejora de la regulación era una exigencia general, que se anclaba en la noción de buen gobierno y que no tenía como finalidad disminuir, sin más, el número de normas, sino aprobar las precisas, teniendo en cuenta que habían de ser proporcionadas a sus fines, con objetivos

claros, eficientes, accesibles y transparentes. Por todo ello, la OCDE concluía que invertir recursos en la mejora de la regulación producía beneficios tanto en el funcionamiento de la economía como en los ciudadanos (*Directory of Regulatory Review and Reform Organizations in OECD Member Countries*).

Por su parte, mediante el plan de acción denominado "Legislar mejor", la Unión Europea igualmente ha asumido y alentado la aplicación de los criterios informadores de la llamada "mejora de la regulación", no sólo respecto de la propia legislación comunitaria, sino, también, en relación con la propia de los Estados miembros. En diciembre de 1992, el Consejo Europeo acordó que la Comisión debía presentar al Consejo Europeo y al Parlamento un informe anual sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Esta obligación quedó recogida en un protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en el marco de las modificaciones llevadas a cabo por el Tratado de Ámsterdam. Desde 1995, se consideró que la regulación estaba estrechamente vinculada a los citados principios, toda vez que, ajustándose al de subsidiariedad, la Unión limitaba su acción a lo necesario y eficaz y, vinculándose al de proporcionalidad, la Unión optaba por los modos de intervención más sencillos posibles -tras la consulta a las partes interesadas, la recogida de información técnica, el análisis del impacto y la verificación de modos de intervención alternativos-. Se concluyó que los informes sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad debían incluir un apartado concreto atinente a la cuestión regulatoria, pues, como se señalaba en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea -COM (2001)727, de 25 de junio de 2001-, "la mejora del marco regulador es una prioridad absoluta tanto para aumentar la competitividad, el crecimiento y el empleo como para impulsar el desarrollo sostenible y lograr una mayor calidad de vida para los ciudadanos europeos". La relevancia atribuida por la Comisión a la cuestión motivó que, desde 2000,

los citados informes sobre la cuestión regulatoria adquirieran sustantividad propia, tengan carácter independiente y den cuenta anualmente de las medidas introducidas para hacer efectivo el plan "Legislar mejor".

Después -y desde el informe Mandelkern de 2002-, la Comisión instó a los Estados miembros a poner en práctica las iniciativas de mejora de su marco regulador interno y, en especial, a consultar con los interesados las normas proyectadas y a realizar una evaluación del impacto antes de adoptar las normas nacionales que transpongan normas comunitarias, toda vez que "el cuidado de la efectividad y la eficacia de las normas es una cuestión irrenunciable en la agenda de una buena política normativa".

Las finalidades señaladas tanto por la OCDE como por la Unión Europea en relación con la llamada "mejora de la regulación" y, en especial, con el plan "Legislar mejor", son coincidentes en exigir una redacción clara y precisa de las normas; en la necesidad de identificar en su proceso de elaboración los factores que facilitarán una ejecución adecuada; en establecer claramente los objetivos que se propone alcanzar; en contar con los recursos materiales suficientes para su aplicación y en la posibilidad de ser cumplida con los menores costes y distorsiones posibles. Para asegurar la consecución de tales fines, el plan "Legislar mejor" preconiza la introducción y aplicación de diversas técnicas como son la consulta a las partes interesadas, la recogida y uso de información técnica, la simplificación normativa, la cuantificación del coste económico de la regulación que se va a introducir, el diseño de alternativas normativas a la proyectada y, en fin, la evaluación del impacto de la norma.

La evaluación o análisis del impacto normativo se configura, en las directrices de la OCDE y de la Unión Europea, como un mecanismo sustantivo de análisis sistemático

de todas las probables consecuencias de la intervención de las Autoridades públicas mediante instrumentos normativos (*Informe Mandelkern a la Comisión Europea sobre la evaluación del impacto, de 5 de junio de 2002*). Se trata de un mecanismo que evalúa de manera integrada las consecuencias de la introducción de normas en el ámbito de las empresas, de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, el medio ambiente, el comercio..., centrándose, no sólo en el coste económico y en la rentabilidad (relación coste-beneficio), sino, también, en las consecuencias sociales. Pretende delimitar eventuales efectos imprevistos y puede realizarse de manera prospectiva o de modo retrospectivo. El análisis del impacto normativo examina las consecuencias de la intervención legal en atención a los resultados que produce y pondera tres cuestiones: la pertinencia de la medida normativa (¿los objetivos perseguidos por la norma responden a necesidades o problemas planteados?, al decir de la Comisión Europea), su eficacia (¿resuelve la norma los problemas?) y su eficiencia (¿lo hace a un coste razonable?). El análisis del impacto normativo tiene, pues, por objeto facilitar la elaboración de políticas y el proceso de decisión política, sin sustituirlo.

El acuerdo del Consejo de la OCDE de 9 de marzo de 1995, por el que se aprobó el documento "*Mise à point et utilisation des listes des critères à prendre en compte pour l'élaboration des réglementations OCDE/GD (93), 181*", asumido por el Informe Mandelkern antes citado, estableció –y así lo recomienda la Comisión Europea– que los cuestionarios de evaluación a que deben someterse los proyectos de normas de los respectivos Estados se ciñan al examen de ciertos principios que, expresados en forma de preguntas, pueden y deben guiar la redacción de una memoria: ¿está definido correctamente el problema?, ¿está justificada la intervención del Estado?, ¿constituye la regulación la mejor forma de intervención pública?, ¿tiene la regulación un fundamento jurídico?, ¿cuál o cuáles son los niveles administrativos apropiados para

esta acción?, ¿son suficientes los beneficios para compensar los costes?, ¿es una norma clara, coherente, comprensible y accesible a los usuarios? y ¿han tenido posibilidad de expresar sus opiniones las personas afectadas?

Se ha llamado la atención sobre el hecho de que la configuración del análisis del impacto normativo contenida en el plan "Legislar mejor" tiene un carácter no estrictamente jurídico e ignora el impacto primario que toda norma comporta: el de la alteración del ordenamiento jurídico a consecuencia de su inserción en éste. Habida cuenta del carácter de sistema –y no de simple agregado de normas- que el ordenamiento jurídico tiene, la inserción de una norma produce efectos inmediatos en éste, alterándolo. Esta incidencia debe ser igualmente considerada a la hora de realizar el análisis del impacto normativo que toda regulación comporta, más cuando el ordenamiento jurídico es extraordinariamente complejo a consecuencia de la proliferación normativa. Por ello, una concepción integral del análisis del impacto normativo comprende no sólo el análisis de las consecuencias no jurídicas sino también de las jurídicas que toda nueva disposición comporta.

La inclusión del examen de las consecuencias jurídicas derivadas de la aprobación de una norma se justifica en la seguridad jurídica y se proyecta en un doble ámbito: la determinación de las disposiciones afectadas por la modificación normativa –lo que obliga a elaborar en todo caso las denominadas tablas de vigencia de las disposiciones que preveía el artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958- y el análisis de la compatibilidad de la norma con el sistema de distribución de competencias y con otros ordenamientos jurídicos –orden constitucional de distribución de competencias, derecho de la Unión Europea- (*examen de convencionalidad* a que se refería el Consejo de Estado en su Memoria de 1997).

A fin de alcanzar los objetivos propuestos, las organizaciones supranacionales antes indicadas recomiendan a los Estados miembros adoptar medidas en tres órdenes diferentes: aprobar unas directrices normativas sobre las formas que han de adoptar las disposiciones legales, establecer unas normas orientadoras de los criterios organizativos de las disposiciones -especialmente relevantes en el caso de los Estados complejos- y, en fin, aprobar unas normas tendentes a valorar el impacto normativo que la aprobación de toda nueva regulación comporta.

No obstante no resultar obligatorias las recomendaciones antes expuestas, se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la noción de "análisis del impacto normativo" en su más amplia concepción.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 22.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, previene que "*el procedimiento de elaboración de proyectos de ley, a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*". Y el artículo 24.1.a) del mismo Cuerpo legal establece, por su parte, que "*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*" y el párrafo segundo del apartado b) del mismo precepto dispone que, "*en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un*

informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo".

Las memorias e informes indicados tienen una sustantividad propia, legalmente conformada, si bien han quedado embebidas en la nueva memoria del análisis del impacto normativo. Esta ha sido objeto de regulación mediante el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, que entró en vigor el 1 de enero de 2010, tras la aprobación por el Consejo de Ministros de la Guía Metodológica para su elaboración en su reunión de 11 de diciembre de 2009.

La nueva regulación de la memoria de impacto normativo trata de configurarla como un instrumento esencial para la mejora de la calidad regulatoria, no sólo para asegurar la mejora técnica y de la redacción de los textos normativos sino también para evitar una proliferación innecesaria de normas y para asegurar la necesidad, la adecuación y la coherencia de las regulaciones proyectadas para la consecución de las políticas que se proponen desarrollar. En tal sentido, se considera que debe ponerse especial celo en velar para que todos los Departamentos ministeriales elaboren las Memorias de manera minuciosa en la forma establecida, orillando actuaciones meramente mecánicas que no se compadecen adecuadamente con la nueva regulación proyectada.

A tal fin del Consejo de Estado en el examen de los expedientes sobre disposiciones de carácter general se propone prestar especial atención al exacto cumplimiento de la nueva regulación de la memoria de impacto normativo incluido la toma en cuenta de la citada guía metodológica.

VI. LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA Y DEL CONCESIONARIO FRENTE A LOS TERCEROS

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

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

Este último precepto enlazaba directamente con las previsiones contenidas la cláusula 19 del Pliego de Condiciones Generales de la Contratación Administrativa de 13 de marzo de 1903, que establecía análoga regulación.

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

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

Al interpretar la legislación antes mencionada –y ya desde los albores de la pasada centuria-, el Consejo de Estado ha sostenido siempre el mismo criterio. Los daños causados por el contratista a los terceros deben ser reclamados ante la Administración, quien deberá satisfacer, en su caso, la correspondiente indemnización, sin perjuicio de ejercer la acción de repetición contra el contratista. En efecto, pese a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación, el Consejo de Estado ha considerado de manera reiterada que la indemnización debía ser abonada por la Administración, sin perjuicio de la citada acción de repetición. Y es que este Cuerpo Consultivo siempre ha sentado el criterio de que la Administración responde frente al tercero que ejercita contra ella un derecho indemnizatorio si prueba el perjuicio efectivamente sufrido y la relación causa a efecto entre las operaciones propias de la ejecución de la obra pública y el daño producido por aplicación del principio general establecido en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa primero, en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado después y, finalmente, en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (por todos, dictamen de 18 de junio de 1970, expediente núm. 36.913). El Consejo de Estado siempre ha afirmado que, si este criterio es válido para el supuesto de servicios concedidos, en los que hay una transferencia de la titularidad del servicio, con mayor razón debe valer en el supuesto de un simple contrato de ejecución de obras, en que su titularidad no se transfiere, pues se mantiene plenamente por la Administración (dictamen de 12 de julio de 1973, expediente núm. 38.603) y, en fin, siempre ha sostenido que el título de responsabilidad patrimonial objetiva de nuestro ordenamiento jurídico no se ve alterado por el hecho de que exista un contratista interpuesto para la ejecución de la obra o para la prestación del servicio (dictámenes de los expedientes números 51.051 (29 de septiembre de 1988), 3.433/2001, 3.235/2002).

La doctrina sentada por el Consejo de Estado no varió tras la promulgación de la Ley de 13 de mayo de 1995. El entonces artículo 98 de esta disposición –después 97 del texto refundido de 2000 y actual 198 de la Ley de Contratos del Sector Público- no comportó, a juicio del Consejo de Estado, ningún cambio en el régimen jurídico. Frente al tercero dañado es la Administración pública quien responde –y no el contratista- por ser la titular de la actividad que origina el daño. Todo ello sin perjuicio de que la Administración pueda ejercer la acción de repetición para resarcirse de la cantidad pagada al lesionado cuando el causante material del daño sea el contratista y no haya actuado siguiendo las ordenes de aquella. Y es que, como repiten varios dictámenes, "no empece la pertinencia de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través del contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración pública que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros. Por lo que en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista" (dictámenes de los expedientes números 3.433/2001 y 3.235/2002, antes citados).

El Consejo de Estado ha interpretado siempre el ordenamiento aplicable de manera materialmente garantista para los ciudadanos, facilitando el ejercicio de las acciones frente a la Administración, tanto en lo tocante a la legitimación pasiva –sin poner al lesionado en la tesitura de tener que determinar quién es el responsable del daño, si el contratista o la Administración-, como en lo referente al bloque normativo aplicable –Ley 30/1992 o Código Civil- y, en fin, en lo atinente a los requisitos – aplicando la doctrina de la responsabilidad objetiva frente a la necesidad de probar la

culpa del contratista en el caso de que éste sea el causante del daño-. Lo hizo en relación con la cláusula 19 del Pliego de Condiciones Generales de 13 de marzo de 1903 (dictamen de 30 de diciembre de 1926) y lo sigue haciendo desde entonces (dictamen del expediente número 4.007/96, de 16 de enero de 1997).

Por ello, el Consejo de Estado ha discrepado de la interpretación que una Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 dio al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entendiendo que el tercero perjudicado tiene que dirigir su acción de responsabilidad extracontractual contra el contratista cuando el daño o lesión es consecuencia de las operaciones propias de la ejecución del contrato y contra la Administración cuando el daño se produce como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del proyecto.

Esa discrepancia se funda en que la responsabilidad de los contratistas y de los concesionarios no puede ser distinta de la consagrada con carácter general en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Admitir un régimen distinto implicaría, además, sujetar la responsabilidad de contratistas y concesionarios al régimen general de culpa, lo que comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. Y, en fin, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4).

Lo dicho se entiende sin perjuicio de la existencia de singularidades que vienen determinadas por la concreta legislación aplicable a ellas. En concreto, la más

característica es la relativa a la asistencia sanitaria prestada por las entidades colaboradoras de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU) que se articula a través de conciertos con entidades privadas.

Para ese concreto supuesto, la disposición vigésimo tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, califica los conciertos para la asistencia sanitaria y farmacéutica celebrados por MUFACE y el ISFAS como contratos de gestión de servicio público, si bien establece que se regulan por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto, por la legislación de contratos del sector público. Esta concreta modulación –que los contratos se rijan en primer término por la legislación específica de las mutualidades correspondientes- es la que permite adaptar la aplicación del criterio antes expuesto a todos estos organismos.

En efecto, las entidades citadas gestionan el régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Dicho régimen incluye, en su acción protectora, la asistencia sanitaria que, conforme con las normas aplicables, puede prestarse bien directamente –lo que nunca ha ocurrido- bien mediante concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, estando facultado el mutualista para elegir la entidad concreta a cuyo servicio se acoge.

Mediante la técnica del concierto, se facilita la asistencia sanitaria a los mutualistas y demás beneficiarios a través de entidades vinculadas, que son quienes llevan a cabo las prestaciones sanitarias, sin que los organismos gestores de ese régimen especial de Seguridad Social realicen ningún tipo de actuación médica y sin que impartan instrucciones en cuanto a la naturaleza, forma o alcance de la asistencia

prestada. Mediante el concierto, los citados organismos aprovechan la circunstancia de que existan servicios enderezados a la misma finalidad pero en manos de otras entidades públicas o de particulares. El servicio no se presta por tales organismos públicos sino por entidades distintas y, tratándose de entidades privadas, el servicio no deviene público, de ahí que aquéllos no tengan poderes reglamentarios específicos sobre los prestadores del servicio. La actividad desarrollada es de mera gestión asistencial o, en los términos legales, es “acción protectora”, pues se limita a articular la cobertura económica de las prestaciones sanitarias, sin integrarse, en consecuencia, ni la entidad ni su actividad en el Sistema Nacional de Salud según se deduce, de un lado, de la disposición final tercera, número 2, de la Ley 14/1986, de 26 de abril, General de Sanidad, y, de otra parte, de la disposición adicional 4ª de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La utilización de la técnica del concierto a la hora de instrumentar las relaciones entre los organismos públicos citados y las entidades prestadoras de la asistencia sanitaria tiene consecuencias en lo tocante a la articulación de eventuales reclamaciones formuladas por los usuarios de los servicios concertados.

En efecto, el abandono del concierto como realidad sustantiva, su incardinación entre las formas contractuales de gestión de los servicios públicos y su progresivo acercamiento al régimen legal de la concesión justifican que, ante daños producidos por los prestadores del servicio concertado, el lesionado pueda accionar frente a los organismos públicos titulares de los conciertos, porque el régimen legal general aplicable al concierto, en cuanto figura que participa del carácter contractual, le habilita para ello. Ahora bien, los lesionados deben reclamar en la forma prevista en el artículo 198.3 de la Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con la

concreta modulación de que el servicio no es prestado por los citados organismos. En consecuencia, los reclamantes pueden accionar, bien exclusivamente frente a las entidades aseguradoras o los centros hospitalarios en vía civil –y sometiéndose en cuanto al fondo también al derecho privado-, bien ante los tan mencionados organismos públicos. Pero, si lo hacen ante éstos, lo es a los específicos efectos de pronunciarse sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños.

El Consejo de Estado considera por consiguiente que, fuera de los casos del mutualismo administrativo expuestos, las reclamaciones formuladas por los particulares ante las Administraciones públicas por hechos que traen causa de actuaciones de sus contratistas deben ser resueltas por éstas.

VII. LA HUELGA Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar la cuestión relativa a la procedencia o no de abonar a los contratistas las cantidades que se corresponden con los servicios no prestados durante el periodo de huelga de sus empleados y la procedencia de exigir al adjudicatario que asuma el pago de las facturas giradas por la empresa contratada por Administración pública para asegurar, aun mínimamente, el funcionamiento del servicio esencial que se ve alterado.

Para examinar la cuestión, el Consejo de Estado ha tomado como punto de partida la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las limitaciones que pueden imponerse al ejercicio del derecho de huelga en relación con los servicios esenciales. Esta doctrina consolidada, que arranca desde la Sentencia 11/1981, de 8 de abril, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, se ha recogido en varias sentencias (un extracto completo se encuentra, por ejemplo, en la Sentencia 183/2006, de 19 de junio de 2006, con cita de muchas otras).

Se ha señalado así que el derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección. Una de esas limitaciones, expresamente previstas en la Constitución, procede de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad. Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 51/1986, de 24 abril:

“El derecho de huelga, concedido a los trabajadores para la defensa de sus intereses y constitucionalmente protegido en el artículo 28.2 de nuestra Ley Fundamental, tiene, como límite expreso en el propio texto legal, el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales de la comunidad, función de garantía que deriva de la necesaria coordinación de los posibles intereses en juego, de manera que el derecho de los huelguistas de defender mediante este procedimiento sus intereses cede cuando con ellos se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito. Según esto, el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga”.

Sin embargo, existen junto a los límites al ejercicio del derecho a la huelga, otros aspectos dignos de atención y el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 123/1990, de 2 de julio, en recurso de amparo, ha expresado:

“El fondo del asunto muestra una vez más las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el art. 28.2 C.E., lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego”.

En lo que afecta a las posibles consecuencias del ejercicio del derecho de huelga en relación con los servicios públicos prestados por las Administraciones o sus adjudicatarios, en muchos casos calificados como servicios esenciales, este Cuerpo

Consultivo ha señalado, conforme a la jurisprudencia mayoritaria sentada al respecto, que, siempre que la huelga se haya desenvuelto ordenadamente y los servicios mínimos fijados por la autoridad competente se hayan cumplido, no puede ser considerado el ejercicio del derecho de huelga como un caso de fuerza mayor en relación con el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos administrativos.

En estos casos la huelga no es un supuesto de fuerza mayor, a los efectos de exceptuar la aplicación del principio de riesgo y ventura en el cumplimiento del contrato administrativo, ya que se trata de un suceso normal con el que deben contar las empresas, tomando las medidas de previsión oportunas. La fuerza mayor es un acontecimiento normalmente insólito y por eso no razonablemente previsible, caracteres que no pueden predicarse de un suceso tan habitual como una huelga que constituye un derecho fundamental de los trabajadores garantizado por la Constitución. Así lo ha declarado también la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo y de 20 de junio de 1998 y de 30 de junio de 1987).

En efecto, el artículo 98 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (hoy artículo 199 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), consagraba el principio de riesgo y ventura, tras una larga tradición, en estos términos: *“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 144”*.

El Consejo de Estado ha destacado este principio de riesgo y ventura en la ejecución como uno de los esenciales de la institución contractual (dictámenes de los expedientes números 1/2006, de 2 de marzo, 776/2005, de 7 de julio y 1.760/2004, de

30 de septiembre, entre muchos otros), con las excepciones fijadas expresamente en el artículo 144 del mencionado texto refundido –recogidas actualmente en el artículo 214 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público-. Dicen estos últimos preceptos que *“1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido.”* Y añade el número 2 que *“Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes: c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público”*.

Entre los antecedentes de estos preceptos cabe citar el artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado, el artículo 329 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 132 del Reglamento General de Contratación y el artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Estos últimos se refieren entre los casos de fuerza mayor a *“los destrozos ocasionados violentamente a mano armada, en tiempos de guerra, sediciones populares o robos tumultuosos”*. Cabe precisar que el delito de sedición se encontraba tipificado en el artículo 222 del Código Penal de 1963 en estos términos:

“1. Los funcionarios o empleados encargados de todo género de servicios públicos y los particulares que por su profesión prestaren servicios de reconocida e inaplazable necesidad que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio.

2. Las coligaciones de patronos dirigidos a paralizar el trabajo.

3. Las huelgas de obreros”.

Tras la plasmación constitucional del derecho a la huelga, en el artículo 28.2, sin más limitación que las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, el Consejo de Estado ha extraído dos conclusiones.

La primera es que la Administración no debe indemnizar al contratista por los daños que este hubiera sufrido con motivo de la huelga. Y es que la no apreciación de fuerza mayor en el incumplimiento de las obligaciones por parte de un concesionario no determina el deber de la Administración de indemnizar a éste. De las normas aplicables se deduce que ha de concurrir culpabilidad para la exigencia de responsabilidad y, por esta razón, la Administración no estará obligada a indemnizar al contratista por los daños que comporte la huelga o la asunción del servicio, ya que tampoco es imputable a la misma Administración la causa que la origina, en este caso, la huelga.

En materia de responsabilidad extracontractual la solución es idéntica pues no existe responsabilidad patrimonial de la Administración por los gastos de las concesionarias en la prestación de los servicios calificados como servicios mínimos en una huelga, en el caso de remolcadores en el Puerto de Cádiz. Las empresas obligadas, concesionarias de la Administración, tenían el deber de soportar el daño. En la misma línea, el Consejo ha señalado que los concesionarios de servicios públicos tienen el deber de soportar las cargas que impone la determinación del servicio mínimo, carga que en modo alguno es trasladable a la Administración del Estado por la vía de la responsabilidad patrimonial. Así se refleja en la doctrina de este Consejo desde el dictamen del expediente número 55.853, de 19 de febrero de 1991.

La segunda conclusión es que, si bien cabe entender que por la huelga se produce un efectivo incumplimiento del contrato, no puede imputarse al contratista que dicho incumplimiento sea culpable por esta causa. Así lo expresó también el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de marzo de 1987, declarando nulo el secuestro de la concesión de servicio de transportes en Jerez de la Frontera por falta de prestación del servicio debida a una huelga del personal. Señalaba el Tribunal que el secuestro de la concesión acordado no se consideraba ajustado a derecho ya que no se había justificado que la conducta arbitraria de la concesionaria fuese el origen de la conflictividad laboral que determinó la paralización del servicio de transportes en cuestión, negándose a firmar el convenio colectivo ya negociado, como le imputaba, sin prueba alguna, el Ayuntamiento. En semejantes términos se pronunció la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia 95/2008, de 22 de febrero de 2008, relativa a un accidente ocurrido durante la huelga de la concesionaria del servicio de limpieza y recogida de basuras en Sabadell, declarando que no cabía responsabilizar a la concesionaria de todos los posibles daños ya que hizo todo lo posible para que se prestara el servicio.

En el mismo sentido cabe citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1983, sobre las consecuencias de la huelga de los empleados del servicio de limpieza viaria y recogida de basuras en el Ayuntamiento de Gijón. En esta sentencia se aclaraba que, si bien procedía la resolución del contrato por incumplimiento, no resultaba procedente declarar la inhabilitación en estos términos: *“Que al no declararse, en el presente caso, que el incumplimiento de las obligaciones que incumbían a «E. M. A. S. A.» haya sido debido a causa imputable a la referida Empresa concesionaria, no resulta pertinente acordar la inhabilitación de la misma para ser contratista de obras y servicios públicos...”*.

La Sentencia estima que “excluida la «fuerza mayor» por la propia Empresa apelante en su escrito de alegaciones en esta segunda instancia (...) la posible «falta de culpa del contratista» en el incumplimiento de sus obligaciones produce tan sólo como efectos el de no quedar sujeto el mismo a indemnizar a la Administración daños y perjuicios (Art. 92 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales) y el de no serle tampoco aplicable la inhabilitación establecida en el art. 67 en relación con el 4 núm. 5 del propio Reglamento”.

En otros casos, sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta la naturaleza de la huelga o el incumplimiento de los servicios esenciales a los efectos de interpretar el concepto de fuerza mayor en otros sectores del ordenamiento.

Así ocurrió, en varios asuntos relativos a la petición de exoneración del pago de las cuotas de la Seguridad Social formulada por dos empresas ante la fuerza mayor que supuso el desabastecimiento de las factorías por la huelga de transporte. En las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1998 y 29 de junio de 1998 se expresó, con relación al concepto de fuerza mayor en el artículo 76.6 de la Ley de 26 de enero de 1994 del Contrato de Trabajo que *“si bien es cierto, como el apelado refiere, que la huelga anunciada de transportes era una circunstancia previsible, sin embargo, su prolongación sin aviso y la incidencia que generó, entre otros, el corte de carreteras, y el cierre de las fronteras de Irún, la Junquera y Portugal, ya era una circunstancia imprevisible y que aún pudiendo ser prevista era inevitable, para la entidad hoy apelada, y si además de ello, esa circunstancia aparece como un hecho externo, ajeno a su esfera de actividad, y está acreditado, la propia Administración lo reconoce, que la empresa había actuado con la diligencia necesaria y no obstante lo*

cual se encontró sin la materia prima necesaria para la continuidad del proceso productivo, es procedente estimar la concurrencia de la fuerza mayor”.

La interpretación de la fuerza mayor en relación con la huelga, esta vez a propósito de la legislación procesal, aparece en la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1997, de 16 de junio, dictada al resolver un recurso de amparo, en la que se exponía: *“La huelga de ferrocarriles que impidió al Abogado de la quejosa regresar a España en la fecha prevista, dos días antes de la vista del recurso, y que no fue comunicada en ningún momento con antelación ni a él ni a la agencia de viajes que había organizado sus desplazamientos, constituía sin duda «un hecho imprevisible» que hubiera podido justificar la inasistencia a la vista y, por ende, su suspensión (STC 196/1994). Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil, a diferencia de la Ley de Procedimiento Laboral, no contempla como causas de suspensión hipótesis distintas a la enfermedad del Abogado, el fallecimiento de uno de sus más próximos parientes o la coincidencia de señalamientos, y subordina la suspensión por «justa causa» al previo acuerdo entre las partes (art. 323.5 L. E. C.), que en este caso no se produjo, según consta en las actuaciones. Pero la letra de la Ley no puede impedir que se pueda atender la hipótesis, ciertamente excepcional, de que surja una causa de fuerza mayor que obligue a la aplicación analógica de los preceptos de la Ley (STC 83/1983). El recurso de apelación, cuya vista era esencial para posibilitar la defensa de la madre del menor, no debió celebrarse sin resolver expresa y motivadamente sobre la petición de suspender la vista por causa de fuerza mayor, presentada por la parte apelante. Por consiguiente, a fin de restablecer a la quejosa en la integridad de su derecho procede anular el Auto dictado por la Sección de la Audiencia, y retrotraer las actuaciones para que se señale nueva fecha para celebrar la vista del recurso de apelación”.*

En síntesis, a juicio de este Consejo de Estado –conforme a los pronunciamientos jurisdiccionales antes mencionados- la huelga como causa del incumplimiento de un contrato no se configura como supuesto de fuerza mayor a los efectos de lo previsto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas, pero tampoco permite que el incumplimiento de la concesionaria pueda ser calificado como incumplimiento contractual culpable, ya que en el comportamiento del contratista no concurre la característica esencial de la responsabilidad o culpabilidad.

La segunda cuestión que ha sido objeto de consideración por parte del Consejo es la atinente a la procedencia de pagar al adjudicatario los servicios que no fueron prestados a consecuencia de la huelga de su personal.

Este Cuerpo Consultivo ha declarado que el incumplimiento de las prestaciones contractuales por parte de la adjudicataria, aunque traiga causa de una huelga de su personal, faculta a la Administración para descontar las cantidades que el contratista que se corresponden con los servicios no prestados. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha mostrado de acuerdo con esta conclusión.

Esta interpretación es, por otra parte, conforme con la mayoritaria en la jurisprudencia que, como se ha expuesto, entiende que en estos casos la huelga no es un supuesto de fuerza mayor a los efectos de exonerar del cumplimiento del contrato o determinar el derecho a una indemnización por parte del contratista. Se trata de un suceso normal con el que deben contar las empresas, que asumen como riesgo propio el que supone la no prestación del servicio. Por otra parte, se encuentra en tramitación la causa que determinará cuáles fueron los daños causados por algunos de los

huelguistas a la concesionaria o al propio Ayuntamiento, pero ese pronunciamiento corresponde a la jurisdicción penal.

De ello se desprende que el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores de la adjudicataria que tiene como consecuencia la falta de prestación efectiva de los servicios exonera a la Administración de la obligación de abonarlos.

Una tercera cuestión se ha planteado en íntima relación con las anteriores. Se trata de si las Administraciones pueden descontar del precio que abonan a las contratistas de servicios públicos esenciales las cantidades abonadas a terceros que, excepcionalmente, han venido a prestar dichos servicios en tanto los trabajadores de las primeras se encontraban en situación de huelga.

El Consejo ha afirmado que, en los casos examinados, la falta de cumplimiento no es directamente imputable al contratista sino a los trabajadores, a los que, por otra parte, no puede derivarse la acción de responsabilidad puesto que la huelga es un derecho reconocido constitucionalmente. Por consiguiente, el Consejo de Estado considera que, a la hora de resolver los procedimientos en los que se suscita la cuestión abordada, no cabe por tanto considerar que son responsabilidad del contratista todos los daños sufridos por la Administración, como cabría hacer, en caso de incumplimiento culpable, en términos semejantes a los previstos en el artículo 113.4, de la Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que prevé como efecto de la resolución en caso de que el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista la obligación de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. En consecuencia, se concluye que no puede repercutirse sobre el contratista el coste del servicio prestado por un tercero que lo sustituye en tanto dura

la huelga. Este criterio debería ser observado en la práctica administrativa por los órganos administrativos en los que se suscite la cuestión planteada.

VIII. SOBRE LA CONVENIENCIA DE PUBLICAR UNA RECOPILOCIÓN SELECTIVA DE LA LEGISLACIÓN MILITAR

1. El desarrollo legislativo de los preceptos de la Constitución de 1978 en materia de Defensa

La aprobación de la Constitución de 1978 abrió un primer ciclo renovador de nuestra legislación militar, que afectó principalmente a dos áreas: la organización de los poderes del Estado en punto a la Defensa y el reconocimiento y regulación del derecho de objeción de conciencia. En ambos casos, la norma clave de la renovación fue la hoy derogada Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar.

En punto a la organización de poderes, la Constitución había atribuido al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas y a las Cortes Generales la autorización para declarar la guerra y para hacer la paz (artículo 62 h) y artículo 63.3, respectivamente); y había declarado que “el Gobierno dirige (...) la Administración civil y militar y la defensa del Estado” (artículo 97). Por su parte, y entre otros aspectos, la mencionada Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 1980 vino a precisar dicho marco constitucional de competencias, confiriendo al Presidente del Gobierno las importantes funciones de dirigir la política de defensa y de dirigir la guerra; y creó la Junta de Defensa Nacional como órgano superior asesor y consultivo del Gobierno en materia de Defensa Nacional.

Por otro lado, la Constitución (artículo 30.1) declaró el derecho y el deber de los españoles de defender a España y encomendó a la ley la fijación de las obligaciones

militares de los españoles, regulando, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria (artículo 30.2). Tal encomienda se reiteró por la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y quedó cumplida con la aprobación de la hoy también derogada Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria.

De este modo se cerró una primera fase de transformación de la legislación militar española, directamente vinculada a las iniciales miniadas de la Constitución. Sin embargo, y como se verá a continuación, la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 1980 dio también el impulso para un segundo ciclo de cambio, que iba a recaer principalmente sobre el régimen del personal de las Fuerzas Armadas.

2. La evolución posterior de la legislación militar española

2.1. Las leyes de personal

La Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 1980 previó que las escalas, régimen de ascensos y recompensas, sistemas de ingreso y retiro y empleo de los miembros de las Fuerzas Armadas se regularían por ley, en cuya elaboración se seguirían los criterios unificadores a los que la propia Ley Orgánica se refería. También encargó al legislador ordinario que regulara la enseñanza militar, concebida como parte fundamental de la preparación del militar en todos sus niveles; y que estableciera la forma de participación de la mujer en la Defensa Nacional.

El cumplimiento de estas previsiones de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional tuvo lugar con la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del Personal Militar Profesional, norma que, como se dice en la exposición de motivos de la Ley de la Carrera Militar de 2007, “supuso un hito en la racionalización y fijación de criterios homogéneos en la política de personal militar”. Por otra parte, y como recuerda oportunamente la misma exposición de motivos, un año antes el Real Decreto-Ley 1/1988, de 22 de febrero, había dado paso a la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas.

La exposición de motivos de la Ley 17/1989, de 19 de julio, enumeraba los objetivos de la ley en los términos siguientes: “... racionalizar la estructura de Cuerpos y Escalas para adaptarla a las necesidades de las Fuerzas Armadas; diseñar sistemas de ascenso y promoción que incentiven la dedicación y esfuerzos profesionales; definir un modelo de enseñanza militar que responda a los requerimientos anteriores y proporcione a las Fuerzas Armadas el recurso de personal que éstas necesitan y regular los demás elementos (...) que configuran el *status* profesional de los militares de carrera y de los que mantienen una relación de servicios de carácter profesional no permanente”.

El citado párrafo delimita con precisión la materia a la que el legislador ha dedicado su atención en los últimos veinte años. La intensidad de dicha concentración aumentó a partir de la aprobación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que trajo consigo la suspensión del servicio militar obligatorio, con lo que el importante sector de normas que lo regulaba quedó desconectado del ordenamiento jurídico y la figura del militar profesional cobró un protagonismo indiscutible en el conjunto del personal de las Fuerzas Armadas.

En la década posterior a la promulgación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, las intervenciones del legislador en materia de personal han sido muy frecuentes. Así, la Ley 32/2002, de 5 de julio, permitió que los extranjeros accedieran a la condición de militar profesional de tropa y marinería; la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, con el objetivo de consolidar la plena profesionalización, hizo posible que el soldado o marinero entrara en una prolongada relación temporal con las Fuerzas Armadas; y la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar, reformó nuevamente los Cuerpos y Escalas, así como el sistema de ascenso y promoción y se constituyó en ley general en materia de personal de las Fuerzas Armadas, con un importante desarrollo reglamentario.

2.2. La Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional

No han quedado aquí, sin embargo, las innovaciones en la legislación militar que han visto la luz en los últimos años. Ha cambiado la norma de cabecera de todo el grupo normativo, que hoy es la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Señala su exposición de motivos que la nueva Ley Orgánica se guía por “criterios que posibiliten la acción conjunta de los Ejércitos”, pues concibe las Fuerzas Armadas “como una entidad única e integradora de las distintas formas de acción de sus componentes”. Por lo demás, la Ley Orgánica implanta “una organización que diferencia con claridad la estructura orgánica y la operativa; la primera, bajo la responsabilidad de los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos, encargada de la preparación de la Fuerza; la segunda, cuyo mando recae en el Jefe de Estado Mayor de la Defensa, encargada de su empleo y establecida para el desarrollo de la acción conjunta y combinada”.

Con todavía mayor importancia, la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, regula de forma novedosa el control parlamentario de las misiones exteriores de las Fuerzas Armadas. En este sentido, la exposición de motivos observa que, en el escenario internacional contemporáneo, “disminuyen las guerras de tipo convencional, pero proliferan conflictos armados que (...) tienen implicaciones notables más allá del lugar en donde se producen”. Ello hace que “desde finales del siglo XX, nuestras Fuerzas Armadas vengan actuando fuera de nuestras fronteras como observadores, como fuerzas de interposición, de mantenimiento de la paz y de ayuda humanitaria”.

De este modo, y considerando sin duda que los instrumentos clásicos de conceder la autorización para declarar la guerra y para hacer la paz resultan insuficientes para que las Cortes Generales respondan a la nueva tipología de los conflictos, la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 2005 dispone que “para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, el Gobierno realizará una consulta previa y recabará la autorización del Congreso de los Diputados”.

2.3. La normativa de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas

La Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 2005 encomendó al legislador ordinario el establecimiento de las reglas esenciales definidoras del comportamiento de los militares y habilitó al Gobierno para que, mediante Real Decreto, desarrollara tales reglas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Por otra parte, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar, dedicó su artículo 4 a enumerar las reglas del comportamiento del militar; y por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, se

aprobaron las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, que, según su preámbulo, “conforman un código deontológico, compendio de los principios éticos y reglas de comportamiento del militar español”.

Conviene recordar que, la norma fundamental en esta materia está destinada a ser en su día la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, cuyo proyecto se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales correspondiente al 27 de octubre de 2010. Esa proyectada Ley Orgánica recoge las reglas del comportamiento del militar en los mismos términos con que aparecen en la Ley de la Carrera militar y añade deberes importantes de orden general (como el deber de neutralidad política), así como un catálogo de deberes de carácter profesional. Por lo demás, el proyecto de esa Ley Orgánica regula el ejercicio por los militares de los derechos fundamentales y libertades públicas, dedicando todo un título al derecho de asociación profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas, en lo que constituye sin duda la parte más innovadora de la norma de que se trata.

2.4. Otras leyes

Particular importancia práctica ha tenido en el seno de la Administración militar la aprobación de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, que introdujo una nueva política de alojamiento del personal militar. Según se dice en su exposición de motivos, el objetivo de la Ley “sigue siendo el tradicional de facilitar la movilidad geográfica del militar en servicio activo mediante el apoyo a sus necesidades de vivienda por cambio de destino y localidad”. Sin embargo, dicho apoyo ya no se hará principalmente mediante la concesión de una vivienda militar, sino a través del reconocimiento de una

compensación económica que, por un período máximo de tres años, ha de permitir al militar atender los problemas de alojamiento derivados de su movilidad.

Por último, deben mencionarse aquí el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre. Y, en el ámbito conexo de la Guardia Civil, cabe referirse también a la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, por la que se establece el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, y la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

3. Reflexiones sobre una posible recopilación de la legislación militar

De lo expuesto se deduce con claridad que, durante la última década, la legislación militar española ha sufrido una profunda transformación. Se dice en el prólogo a una de las ediciones de la obra más célebre de las que codifican nuestras leyes administrativas que ciertos movimientos legislativos de especial calado obligan a quienes se ocupan de tareas recopiladoras a proceder a “reordenaciones sistemáticas correlativas”.

En este sentido, es lo cierto que, desde 1999, el centro de gravedad del derecho militar se ha desplazado desde el servicio militar y la objeción de conciencia a los temas de personal propios de los militares profesionales. Por si mismo, este giro ya justificaría que se promoviera una recopilación oficial de la legislación militar. Pero es

que, además, se dan las importantes novedades aportadas por la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 2005 y, en su momento, por la proyectada Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Por otro lado, fuera ya del orden de los principios generales, pero con la relevancia práctica que antes se dijo, está la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas. Por último, a la hora de valorar el volumen de los aludidos cambios normativos, ha de tenerse en cuenta que en la exposición que precede se han omitido –para lograr un relato más lineal- casi todas las referencias a las correspondientes normas de desarrollo reglamentario, que son numerosas, especialmente en materia de personal.

Es indudable que las Administraciones públicas pueden facilitar el conocimiento y la aplicación del Derecho mediante recopilaciones de las normas que componen determinados sectores del ordenamiento jurídico. Incluso contando con excelentes bases informáticas de legislación, las recopilaciones impresas siguen conservando utilidad, sobre todo desde el punto de vista didáctico. No existe, por supuesto, un monopolio público de esa actividad de publicación de recopilaciones, pero se diría que su conveniencia aumenta cuando se trata de normas que van principalmente dirigidas a los órganos de la Administración y al personal a su servicio, como ocurre en el caso de la legislación militar.

En el seno de la organización ministerial, los reales decretos de estructura de los departamentos suelen conferir las atribuciones en materia de publicaciones a las secretarías generales técnicas. Así, existe un “Prontuario de Legislación de la Defensa” fechado en mayo de 2009 y competentemente elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa. Entiende el Consejo de Estado, sin embargo, que

hay cabida para una obra de mayor envergadura, que iría encabezada por una introducción de alguna amplitud sobre la evolución reciente de la legislación militar española, y cuyo índice general podría quizá inspirarse en el siguiente:

- I. Constitución.
- II. Derechos y deberes fundamentales de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- III. Organización de la Defensa.
- IV. Personal de las Fuerzas Armadas.
- V. Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
- VI. Viviendas militares e infraestructuras de la Defensa.
- VII. Guardia Civil.

Se cerrarán estas reflexiones con un breve comentario explicativo de algunos apartados del índice. De la rúbrica de su apartado II ya se deduce la opinión del Consejo de Estado de que la publicación de la recopilación de que se trata debería esperar a la aprobación de la proyectada Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Por otra parte, en el apartado III podrían incluirse, además de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 2005, la normativa relativa a la estructura del Ministerio de Defensa, a las Agregadurías de Defensa, y al Consejo de Defensa Nacional. Figurarían también en este apartado III las normas sobre la estructura básica de los Ejércitos y sobre la estructura operativa de las Fuerzas Armadas. El apartado IV debería ser el más extenso de la recopilación y habría de incluir, además de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, y la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar, los numerosos reales decretos que contienen su desarrollo reglamentario. Finalmente, en el apartado VI, junto a la Ley

26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, y el Real Decreto que la desarrolla, convendría que apareciera el reciente Real Decreto 1286/2010, de 15 de octubre, que aprobó el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa.

IX. LA SUPRESIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA

Con motivo de la tramitación de las Leyes aprobadas para transponer al derecho español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior -conocida comunmente como Directiva de Servicios-, el Consejo de Estado dedicó especial atención en dos dictámenes (de 18 de marzo de 2009, recaído en el expediente número 99/2009, relativo al anteproyecto de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso al ejercicio de las actividades de servicios el primero, y de 21 de mayo, recaído en el expediente número 779/2009 relativo al entonces anteproyecto de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) al impacto, potencialmente trascendental, que esa legislación produce sobre el régimen administrativo del ejercicio de actividades de servicios en general. El uso del término potencial es deliberado. No sólo por la amplitud de su ámbito de aplicación, dado el abanico de actividades al que afecta, sino, sobre todo, porque, de apurarse sus consecuencias, implicaría un cambio radical en los comportamientos, tanto de los particulares como de las Administraciones Públicas, en el desarrollo y control de las actividades de los primeros que estén sujetas a régimen de intervención administrativa.

El enfoque que adoptan la Directiva de Servicios y la legislación española de transposición supone la inversión de planteamientos tradicionales, ya que formulan la regla general de no sujeción de autorización previa para el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, si bien se admite la posibilidad de exigirla de forma excepcional, siempre que concurren determinados requisitos que justifiquen, en el caso concreto, la exigencia de autorización previa.

El efecto primario de la supresión generalizada de la autorización previa no es otro que la ampliación de la libertad de los particulares destinatarios de la misma, quienes ya no han de soportar la carga de asumir los tiempos que requiere la necesidad de autorización previa para llevar a cabo las actividades sujetas a la misma.

Ahora bien, la supresión de la autorización previa no comporta la obsolescencia de los regímenes legales sectoriales en los que las diferentes autorizaciones previas se insertaban. Dicho de otra forma, tal supresión no constituye reconocimiento alguno de que las regulaciones concretas hayan devenido innecesarias. Por el contrario, en algunos casos no sólo no será así, sino que, el concreto régimen de intervención reclamará mayor intensidad en el control de las actividades sujetas al mismo.

Las consecuencias de la ampliación inmediata de libertad que representa la supresión de la autorización previa, son primariamente dos. De un lado, la correlativa ampliación de la esfera de la responsabilidad de los particulares. De otro lado, la necesidad de que las Administraciones competentes lleven a cabo un control más dinámico de las actividades sujetas a intervención por medio de su seguimiento continuado, sustituyendo un enfoque reactivo que naturalmente derivaba de la “congelación” de situaciones legalizadas para el futuro por haber sido previamente autorizadas, por otro más activo, atento y vigilante, que no se agota en un momento en el tiempo, sino que puede configurarse como potestad de tracto sucesivo.

Tanto el comienzo como el desarrollo de actividad sujeta a algún tipo de intervención administrativa –aunque no ya a autorización previa- requiere, en primer lugar, un comportamiento responsable por parte de los particulares a quienes afecte el correspondiente régimen sectorial. Por de pronto, informar a la Administración

responsable de la actividad que se pretende desarrollar (o, en su caso, continuar desarrollando), aportando los estudios y documentación exigidos. Información que se transmitirá por medio de declaraciones responsables o comunicaciones previas, cuyo contenido, como recuerda el Consejo de Estado, en su dictamen del expediente número 778/2009, de 21 de mayo, deberá quedar adecuadamente configurado en la legislación correspondiente para que cumplan las funciones que les son propias. Esa provisión de información debe ser, por otra parte, dinámica, para lo cual el correcto funcionamiento del sistema requiere la puesta en conocimiento de la autoridad competente de las vicisitudes posteriores, al menos, las más significativas, que puedan afectar al cumplimiento del régimen legal de que se trate. Como resaltaba el Consejo de Estado en el dictamen últimamente citado, la legislación sectorial es claramente deficiente, pues esta obligación continuada de información sólo estaba prevista en la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología.

El mismo fundamento de la intervención administrativa en la actividad de que se trate reclama que cada una de las legislaciones sectoriales defina correctamente ese proceso de comunicación de información (inicial y sucesivo) en cuanto a sus requisitos sustantivos y forma de acreditar su cumplimiento. De no hacerse así, quedaría en entredicho la misma racionalidad del régimen de intervención de que se trate. Reducir su contenido a un abanico de meras obligaciones de índole formal, lo degrada haciendo dudar de si el régimen de intervención está efectivamente justificado.

El ámbito de responsabilidad de los particulares debe completarse, como también resaltaba el Consejo de Estado en dicho dictamen, con el correspondiente régimen sancionador. Cabe destacar la falta de tipificación como infracción, con carácter general al menos, del incumplimiento de la obligación de presentar declaración responsable o

comunicación previa, o, más correctamente, del inicio o ejercicio de una actividad cuando no se ha cumplido con la obligación previa de presentar la declaración responsable o comunicación en los casos en que se imponga dicha presentación. El diseño adecuado del régimen sancionador requiere una tipificación precisa de las infracciones basadas en incumplimientos de las obligaciones de comunicación, no sólo en sus manifestaciones más graves como falsedades en los datos comunicados, sino incluso de las de carácter formal, como las omisiones en el suministro de información cuando ésta sea preceptiva. Asumiendo que el régimen de comunicaciones quede correctamente configurado, resulta crucial que los obligados cumplan puntualmente con las obligaciones a las que queden sujetos, como medio imprescindible para que las Administraciones competentes puedan, a su vez, ejercitar con eficacia las potestades de control y seguimiento que les otorga la legislación aplicable en cada caso.

Ahora bien, la disciplina de las conductas que infringen contenidos sustantivos del régimen que regule la actividad de que se trate, sobre todo en sus manifestaciones más graves, requiere una consideración adicional. Se trata de reflexionar sobre las consecuencias de aquellas conductas que falsean los contenidos más relevantes de la información que debe ser transmitida. Aunque sea comenzar por la conclusión, cabe cuestionar que el régimen administrativo sancionador resulte adecuado para disciplinar correctamente tales incumplimientos, de modo que no cabe descartar que debiera completarse el sistema, tipificando en el orden penal algunas de aquellas conductas. La razón es más práctica que dogmática. De no contemplarse esas sanciones penales y para desincentivar eficazmente las conductas en cuestión, tal vez habría que asociarles sanciones pecuniarias auténticamente onerosas, las cuales bien pudieran tener efectos contraproducentes. Piénsese, por ejemplo, en situaciones en las que se encuentre una empresa viable, ya en funcionamiento que, sin embargo, lo esté con base en información

falseada pero que la situación de incumplimiento en la que se encuentre sea reconducible modificando algunos elementos de la operación. De apreciarse la infracción e imponerse una sanción pecuniaria elevada en razón del efecto disuasorio que se trate de propagar, pudiera afectar a la viabilidad misma del negocio lo cual, particularmente en las actuales circunstancias de mercado, pudiera resultar desaconsejable. Establecer rangos amplios en los importes de las sanciones pecuniarias más graves para luego no aplicar, aunque proporcionadamente, los importes más altos puede restar credibilidad al régimen de intervención de que se trate. Habría, pues, que ponderar seriamente la necesidad de completar el sistema sancionador, sin duplicar, con tratamiento penal para las conductas más graves, que permitiera disociar rigor y cuantía en la sanción que proceda imponer.

Y, en cualquier caso, debería considerarse la extensión de la obligación de suscripción de seguro obligatorio para cubrir los daños que el desarrollo de actividades en régimen de intervención podrían ocasionar a terceros, cuyo coste no deja de ser una carga razonable que compensa los riesgos que el funcionamiento de los regímenes liberalizados puede originar.

Igual de radical es potencialmente el impacto previsible que tal liberalización tenga que producir en los comportamientos de las Administraciones responsables de su implementación.

No pasa desapercibido que el ejercicio responsable de actividades sujetas a intervención administrativa lleva asociado la generación de riesgos adicionales cuya cristalización en siniestro debe ser evitada en lo posible. La instrumentación de un régimen sancionador adecuado puede funcionar como elemento disuasorio del ejercicio irresponsable de actividades cubiertas por regímenes sectoriales. A su vez, la cobertura

por seguro obligatorio de las consecuencias lesivas de un siniestro, puede paliar, al menos en parte, los efectos del ejercicio inadecuado de la actividad. Ni uno ni otro, sin embargo, constituyen técnicas preventivas sino reparadoras, paliativas, de las consecuencias de los incumplimientos de las disposiciones aplicables. Sabido es que las medidas reparadoras no logran, en general, recomponer íntegramente la situación pre-existente a la realización de la conducta lesiva, aunque ese sea el objeto de las mismas.

Por ello, por resultar inalcanzable la plena reversibilidad de las situaciones pre-existentes, debe completarse el régimen jurídico de intervención con medidas preventivas cuyo objeto sea reducir la presencia en el acaecimiento de siniestros, no siempre del todo reparables. Es cabalmente en este ámbito en el que se deben insertar las potestades de seguimiento y control, con que cuentan las Administraciones competentes para asegurar que los diversos regímenes de actividades sujetas a intervención administrativa funcionan correctamente. No se trata de negar que existen otras potestades atribuidas a las Administraciones en la materia, como las que derivan del régimen sancionador que sea de aplicación. Se trata simplemente de resaltar que el control y seguimiento rigurosos de tales regímenes constituyen el complemento indispensable de la acentuación del ámbito de responsabilidad de los usuarios, sin cuya presencia es más que dudoso que puedan funcionar salvo que se impongan cargas adicionales a la ciudadanía de soportar riesgos, en general de muy dudosa justificación.

Resulta natural que el anterior sistema de autorización previa generalizada de las actividades sujetas a intervención administrativa haya originado modalidades de organización de los servicios administrativos intervinientes que hoy se han quedado obsoletos. La revisión no debe acabar ahí ya que también ciertas rutinas e inercias en los comportamientos de quienes integran tales servicios deben ser reexaminadas. Antes se

hizo mención a la necesidad de enfocar la supervisión de forma mucho más activa y continuada, abandonando actividades pasivas y reactivas, posiblemente justificadas en otros momentos ya pasados, en los que la autorización previa constituya técnica de intervención ajustada a un sistema de producción más estable en su evolución, pero que no resulta la más idónea para escenarios de progreso vertiginoso en las condiciones de operación de los mercados. A escenarios tan cambiantes se ajustan mejor técnicas de seguimiento y control continuados basados en flujos de información fiable y completa, suministrada por los operadores de las actividades. Sobre estas cuestiones será conveniente abrir procesos de reflexión y diálogo entre los actores (Administraciones y operadores), con el objetivo de lograr el correcto diseño y una articulación, a la vez sensata y eficaz, de los diversos sistemas de intervención.

X. SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESISTIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. La cuestión del desistimiento en el procedimiento administrativo

Se viene apreciando, cada vez con mayor frecuencia, la utilización por parte de la Administración de la figura del desistimiento, expreso o tácito, como modo de terminación del procedimiento. Contribuye a ello la progresiva puesta en práctica del principio de celeridad y eficiencia en el actuar administrativo, y el uso más racional de los recursos y medios disponibles.

La terminación mediante desistimiento permite a los interesados obtener una certeza jurídica, la deseada por ellos, con mayor rapidez, y a la Administración Pública le facilita la utilización más adecuada de sus recursos y medios escasos.

Ello no obstante debe ponderarse que, con ese modo de terminación, se elimina la posibilidad de definir y esclarecer la situación jurídica individualizada de que se trate, lo que, en determinadas ocasiones, puede convenir al interés público.

De otro lado también se ha podido examinar en diversos expedientes la situación a que se llega cuando tras la terminación inicial por desistimiento expreso, se vuelve a iniciar el procedimiento, surgiendo importantes dudas ante la aplicación del mecanismo de la prescripción, cuando ha lugar a la misma.

Finalmente también subyace en el tratamiento que se da al desistimiento como modo de terminación, la falta de esclarecimiento de la situación jurídica

individualizada de que se trate, pues en algunos casos se está ante supuestos en que aquél contribuiría a una mayor certeza en la aplicación del Derecho, especialmente ante la relevancia que alcanza el precedente administrativo respecto del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Y el desistimiento por parte de la propia Administración Pública, cuando se está ante procedimientos iniciados de oficio o el ejercicio de potestades públicas, suscita igualmente cuestiones que no cabe resolver atendiendo al perfil diseñado para la institución cuando se está ante el caso de procedimientos iniciados a petición de particulares.

Por ello el empleo de esta figura debe ajustarse a unos criterios y reglas, a cuya adecuada reflexión se dirigen las siguientes consideraciones.

2. El régimen legal

El procedimiento administrativo se ha diseñado a imagen del proceso (contencioso-administrativo) y, a lo largo de su evolución, muestra una aproximación progresiva a los perfiles de esa relación jurídica (la procesal). Ello obedece al deseo del legislador de proporcionar a los particulares una garantía en relación con la actuación administrativa, sometida a la Ley y Derecho (artículo 103.1 CE), sin necesidad de recabar de modo inmediato la tutela judicial, pues, antes de intervenir en la fase de control (artículo 106 CE), ha de facilitarse la plena y correcta aplicación del Derecho por parte de la Administración. La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se inserta en esa evolución.

En el seno del procedimiento, el desistimiento opera, de modo natural, en aquellos casos en que se tiende a producir una situación jurídica favorable para el interesado que lo hace, pero puede haber más supuestos, como aquellos en que se insta por el particular el procedimiento precisamente para obtener una situación jurídica desfavorable de un tercero que responde al interés del particular que lo inicia, o aquellos en que se está ante una posible colisión de derechos (como es el caso de los deslindes).

En su vertiente procesal, el desistimiento comporta dos notas características, por lo que atañe a su eficacia. La primera es que va dirigido a poner término al procedimiento, pero mantiene viva la acción. La segunda es que el procedimiento terminado por desistimiento no surte efectos interruptivos de la prescripción (conforme a la regla del artículo 1946.2 Código Civil). Y en dicha vertiente la figura del desistimiento aparece examinada como modo de terminación del procedimiento, de extinción de esa relación jurídica procesal que se crea al iniciarse.

La regulación del desistimiento en general viene establecida como modo de terminación del procedimiento por los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992. Conforme a ellos, la Administración debe aceptarlo, salvo que terceros interesados insten la continuación del procedimiento en el plazo de diez días de ser notificados de aquél, o puede limitar su eficacia, para atender cuestiones de interés general o para definir y esclarecer la cuestión suscitada.

El desistimiento tácito aparece contemplado por el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, en la medida en que la solicitud no cumpla los requisitos del artículo 70 y no

se atienda el requerimiento de subsanación, supuesto en que se tendrá al particular por “desistido” de su petición.

En ambos casos la consecuencia a que propende el desistimiento de modo natural, es a la terminación del procedimiento, manteniéndose viva la acción que ampara al derecho o interés en juego.

Una correcta comprensión del desistimiento no puede dejar de lado el régimen que tiene en la legislación procesal, particularmente en la contencioso-administrativa. En la jurisdicción contencioso administrativa, tiene un régimen propio, pues solo produce efectos automáticos de terminación en la segunda instancia y casación (artículo 74.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). En la primera instancia debe rechazarse si se opone la Administración o el Fiscal, y puede dejar de atenderse si el órgano jurisdiccional apreciare grave daño para el interés público (artículo 74.4 de la Ley 29/1998). Hay asimismo una previsión específica del desistimiento provocado por el reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones, que puede quedar sin efecto de dictarse acto revocatorio de ese reconocimiento en vía administrativa, extendiéndose el proceso al mismo (artículo 74.7). El régimen general procesal es diferente, lo que responde a su diseño constitucional como instrumento de control del actuar de la Administración Pública. En el procedimiento administrativo, en cambio, prima el perfil de garantía, del sometimiento del proceder administrativo a la ley y al Derecho, y por tanto de la correcta aplicación de la norma y de la satisfacción de los intereses públicos en juego.

3. La configuración de la institución

El desistimiento consiste en una declaración de voluntad que hace el interesado, manifestando su decisión de abandonar la pretensión ejercida, sea en el procedimiento o en el recurso. La acción que ampara el derecho o interés que se ejercía a través de su pretensión permanece, sin embargo, viva (de lo que es trasunto la regla del artículo 1946.2 del Código Civil). Por tanto es una figura vinculada siempre al procedimiento pues de igual modo que éste puede iniciarse a través de una petición, puede finalizar por abandono de la misma mediante el desistimiento.

Es un modo de terminación del proceso o del procedimiento, conforme a ciertos requisitos y con determinada eficacia. Y se ha venido tratando de modo paralelo al que supone la renuncia. En la construcción clásica se renunciaba el derecho y se desistía de la acción amparada por aquel. Ahora sin embargo no es así.

Conviene examinar especialmente dos cuestiones. La primera es la relativa a la pretendida bilateralidad del desistimiento. La segunda es la del examen de su finalidad, la perseguida por quien lo hace, y la del poder público que le confiere su eficacia, dada la prevalencia del principio de buena fe en todo el proceder de la Administración Pública.

Efectivamente, el desistimiento no es una declaración bilateral (que haya de ser aceptada por la parte contraria). Ello podía tener pleno sentido en la concepción cuasicontractual de la relación jurídica procesal (la “litis contestatio”), pero no desde el momento en que en esa relación interviene un poder público ejerciendo potestades jurisdiccionales (proceso) o de resolución de peticiones (Administración Pública).

Ahora bien cuando se quiebra la autonomía de la acción respecto del derecho, el fundamento de esa bilateralidad no puede estar ya en aquella figura, sino en el principio germánico de vinculación del actor al proceso incoado. Ya la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 suprime el requisito de la *edictio actionis*, y en la de 2000 desaparece definitivamente. La legislación procesal contencioso-administrativa muestra de modo más patente esa suerte. Y de ella es trasunto la del procedimiento administrativo.

Conviene por tanto el examen del desistimiento en el procedimiento administrativo, al presentar ciertas peculiaridades respecto del procesal general y del contencioso-administrativo en particular. En efecto, en el procedimiento administrativo, el interesado hace efectiva una petición que refleja su interés jurídico propio, y constituye un mecanismo para accionar una competencia administrativa, de donde resulta el deber de la Administración de resolver en todo caso (artículo 42.1 de la Ley 30/1992).

En general, el procedimiento administrativo es el mecanismo para el desarrollo de toda actividad de la Administración; la iniciación a petición del particular supone precisamente el instar esa actividad. Por ello la configuración nuclear del procedimiento es la que impone la obligación de resolver, bien que la enumeración de los derechos en el seno del mismo (artículo 35 de la Ley 30/1992) no la mencione. Por ello, y también en general, el desistimiento en el procedimiento administrativo tiene una connotación algo diferenciada, al ser más presente el interés público (el de la Administración Pública en resolver, ejerciendo su competencia).

La desaparición del interés jurídico del particular que desiste en modo alguno comporta la del interés público, que también subyace a la petición del particular realizada en el seno del procedimiento. Precisamente la ausencia de ese interés público comporta la decadencia del procedimiento. Así pues, para el particular, el desistimiento se funda en la ausencia de interés jurídico propio en obtener la resolución administrativa que culmina de modo natural el procedimiento; pero la finalidad del mismo tiene también otra vertiente, que es la de evitar el mayor gasto público que supondría la continuación de aquél si es que al interés público conviene su terminación.

Ahora bien, la estructura literal que previenen los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992 parece articulada sobre la contemplación del desistimiento en situaciones en el seno del procedimiento administrativo parejas a las que puedan darse ante un conflicto judicial, en el proceso en general. Así, tras consagrar la regla de que para todo interesado siempre es posible desistir de su petición (artículo 90.1), impone a la Administración, como criterio general, la aceptación de plano del mismo y la conclusión del procedimiento (artículo 91.2), con tres excepciones:

- La de que, estando personados terceros interesados, insten éstos su continuación (artículo 91.2). No se trata en realidad de una excepción, sino de la presencia de otros interesados en el procedimiento respecto de los cuales no ha de valer la posición jurídica adoptada por quien desiste.

- La de que se trate de una cuestión que entrañe interés general, en cuyo caso cabe limitar el efecto del desistimiento (artículo 91.3). La calificación del interés como general no coincide con la apreciación del interés público. Se trata de manifestar en qué medida la resolución del procedimiento de que se ha desistido podría alcanzar

- Y, la de que la sustanciación de la cuestión suscitada fuera conveniente para su “definición y esclarecimiento”, en cuyo caso, igualmente, puede limitarse el efecto del desistimiento (artículo 91.3). Aquí si se trata directamente de ponderar la presencia del interés público, que lo es en dictar la resolución que de modo expreso concluya el procedimiento.

El esquema general de la Ley articula el desistimiento con base en el diseño que la propia Ley hace de la realidad de la actuación administrativa. Esta, de modo natural, se producirá de oficio, pues la Administración Pública ejercerá por sí sus propias competencias desarrollándolas a través de un procedimiento. La presencia del particular cobra pleno sentido cuando trata de remover las limitaciones producto del régimen de intervención administrativa para el ejercicio de su libertad, y por tanto, trataría fundamentalmente de accionar su interés jurídico propio ante todo. En este caso y en la medida en que pudiera concurrir el interés de terceros, se modula el alcance del desistimiento que, de otro modo, es uno de los medios de terminación del procedimiento (artículo 87.1 de la Ley 30/1992).

4. Los distintos supuestos en que concurre el desistimiento

El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o mediante una petición del interesado (artículo 68 de la Ley 30/1992). El régimen general previsto por la Ley para la actuación de las competencias administrativas es el de la iniciación de oficio (artículo 69 de la Ley 30/1992), la cual sin embargo puede tener lugar tras una

“denuncia” (artículo 69.1 in fine de la Ley 30/1992). Ahora bien esa denuncia no es técnicamente una petición, sino una declaración de voluntad para la puesta en conocimiento de la Administración de una situación al objeto de que pueda iniciar de oficio el procedimiento; no es por tanto una petición de iniciación, y no cabe el desistimiento (sino su retirada).

La declaración de voluntad en que consiste el desistimiento es el acto contrario a la petición que inicia el procedimiento y por ello la Ley lo contempla como un modo de terminación del mismo. Pero se refiere también a toda pretensión articulada en el procedimiento, sea éste iniciado de oficio o a petición de un tercero. Es decir, el desistimiento no es meramente de la petición, sino de la pretensión reflejada en dicha petición o con ocasión de ella por un tercero.

Ahora bien, la Administración Pública ejerce las competencias que tiene atribuidas dictando actos y resoluciones, que elabora precisamente a través del procedimiento. La función administrativa típica es la de aplicar el derecho en el seno de la función ejecutiva general. El particular que hace una petición pretende la aplicación singularizada del Derecho, definiendo de esta suerte la situación jurídica que le afecta. De ahí, como se ha dicho, la obligación en todo caso de resolver por parte de la Administración (artículo 42 de la Ley 30/1992).

A diferencia pues del proceso en general, no se trata de una posible colisión de derechos de partes, sino de la definición y esclarecimiento de esa situación jurídica. Cuando el particular desiste de su petición está manifestando su decisión de no dar lugar a la configuración de esa situación jurídica individualizada, por razones de su propio interés (sea éste individual o colectivo).

A estos efectos deben distinguirse una serie de supuestos, entre otros posibles, en los que puede producirse el desistimiento.

En primer lugar el diseño de la institución conviene naturalmente a los casos en que se solicita una licencia o autorización. Aquí se trata de una esfera de libertad sujeta a un propio ámbito de intervención administrativa, para remover cuyas trabas cumple su finalidad principal la petición del particular. El interés jurídico propio que se hace efectivo es precisamente el de integrar para el patrimonio del particular la situación jurídica que resultaría de la adopción de una resolución favorable por parte de la Administración Pública. El desistimiento tiene la función de poner de relieve la ausencia sobrevenida de ese interés jurídico propio y la voluntad contraria del particular a integrar de ese modo su patrimonio a través del específico procedimiento iniciado. Por ello, el corolario tajante de la Ley, que impone la aceptación de plano y conclusión del procedimiento, se impone de manera evidente (salvo los supuestos de colisión de derechos, por estar personados en el procedimiento terceros con intereses divergentes al de quien desiste).

Es distinto del supuesto en que lo solicitado es una concesión o permiso (de ocupación por ejemplo) que tiene ciertas connotaciones jurídico reales, y respecto del cual puede también llegar a establecerse una calificación de prioridades; y en general aquellos supuestos en que, a diferencia del anterior, la conformación definitiva de la situación jurídica solo se produce tras el procedimiento administrativo al no preexistir al mismo como derecho o interés reconocido. Se trata del derecho a accionar, para a su través hacer efectivo el propio interés jurídico. El desistimiento tiene aquí un cauce natural al reflejarse precisamente sobre la acción. En estos casos el efecto de la

personación de terceros interesados debe modularse, pues la voluntad de quien desiste es precisamente la de ceder la prioridad.

Diferentes son también los casos en que se produce en reclamaciones o quejas, que tienen como finalidad restablecer la satisfacción jurídica frente a la lesión o perjuicio ocasionado por el funcionamiento, normal o anormal, de la Administración. Se trata de situaciones de conflicto real, en la que concurre respecto del interesado necesariamente un gravamen. El desistimiento tiene por finalidad hacer dejación de la invocación de ese gravamen en ese caso concreto, y por tanto la regla general de su aceptación de plano habría de imponerse si mayores modulaciones.

Y, finalmente, y a estos, efectos, conviene tener asimismo presente los supuestos en que se solicita la realización de una actividad de la Administración (sea certificante, o de comunicación, o de otro modo, cual la homologación, inspección) o se comunica a la misma (la declaración responsable). En estos casos debe tenerse en cuenta la presencia del principio general de buena fe, que en el ámbito administrativo y respecto de las Administraciones Públicas responde a la específica modulación del de “confianza legítima”. El particular confía en que la actividad administrativa reglada será la que insta precisamente. El desistimiento presenta unas notas más parejas al decaimiento de la pretensión, aun cuando por mor del tenor legal su eficacia haya de ser la misma.

En todos estos casos la excepción a la conclusión del procedimiento opera, en términos generales, como se ha expuesto, si bien convendría modular su alcance en atención a las siguientes circunstancias:

- La presencia de terceros interesados puede tener un significado jurídico distinto, según se pueda estar propiamente ante una eventual colisión de derechos, o meramente ante una concurrencia de intereses divergentes.
- La concurrencia del posible interés general de la cuestión exigiría, según los casos, una mayor o menor presencia del concretamente definido por una norma.
- La conveniencia de la definición o esclarecimiento de la situación jurídica individualizada, asimismo, puede responder a diferentes finalidades en cada uno de los casos expuestos.

Una construcción más idónea del desistimiento habría de tener en cuenta ese posible alcance. Para observar en qué medida haya de resultar conveniente, basta con mencionar otros distintos supuestos que se dan en torno a la misma institución.

4.1. El desistimiento tácito en el procedimiento administrativo iniciado a instancia del particular

Los términos utilizados por el artículo 71 de la Ley 30/1992 aluden a tener al interesado por “desistido”. La intención del legislador es la de trasladar los efectos de la figura del desistimiento a estos supuestos.

El examen del artículo 70 de la Ley y la propia dicción del artículo 71, que se refiere a “requisitos”, lleva ante todo a la conveniencia de distinguir aquí entre lo que sea desistimiento y caducidad, en la medida en que subyace una inactividad del propio interesado, a la que puede convenir una u otra calificación según los casos. El tenor del

artículo 71.2 de la Ley configura ese desistimiento como consecuencia de la falta de subsanación requerida para la plena y cabal identificación de la pretensión.

Ciertamente debe diferenciarse esta figura de la caducidad del artículo 92 de la Ley, particularmente si se refiere a la cumplimentación de trámites esenciales (artículo 92.2). En el caso de la caducidad se trata de una actividad del particular tal que provoca una paralización del procedimiento. Tales son sus notas. Cuando se alude al desistimiento tácito, sin embargo no hay tal paralización, pues se podría concluir el procedimiento mediante una resolución desfavorable o desestimatoria. La figura, pues, del desistimiento tácito, respecto de la institución de la caducidad, supone un tratamiento favorable al interesado, en la medida en que los efectos de su conducta son los del desistimiento (de la acción).

En numerosos expedientes, particularmente de responsabilidad patrimonial del Estado, se observa que se hace uso de esta figura por parte de la Administración, y que la reanudación del procedimiento se produce en muchas ocasiones, cuando tras un recurso administrativo del particular frente a esa decisión, se admite la cumplimentación de datos fácticos que se le requirió inicialmente. Propiamente no debe ser así, pues ante un eventual recurso ha de examinarse si en el momento de tenerse al particular por desistido se había desarrollado la conducta para la subsanación requerida o no. Y, en todo caso, ante la aportación de todos los datos relevantes lo procedente es iniciar de nuevo el procedimiento. Ciertamente ello puede tener relevancia respecto de la apreciación de la prescripción, pues el procedimiento terminado por desistimiento no surte efectos interruptivos de la misma.

Sin embargo no debe dejarse de lado el hecho de que la dicción del artículo 72.1 de la Ley no alude directamente a un desistimiento tácito, sino a la conducta que se atribuye al particular a efectos de la terminación del procedimiento. La Administración Pública, impone la Ley, le “tendrá por desistido”. Se está, pues, ante la necesidad de deslindar adecuadamente, en cada caso, si se ha tratado de un propio y auténtico desistimiento (tácito), o si, por el contrario, se trata de un mero “decaimiento” (y no caducidad) de la acción.

4.2. El desistimiento en el procedimiento administrativo iniciado de oficio

En algunas ocasiones, el ordenamiento prevé que se inicie el procedimiento de oficio en situaciones que benefician a un particular (como fue el caso de la indemnización especial para daños con ocasión del transporte terrestre, ante las actuaciones que se consideraban lesivas de los intereses franceses). Así sucede también en materia de responsabilidad patrimonial, ante la evidencia de la lesión ocasionada por el proceder administrativo.

En los procedimientos iniciados de oficio cabe también contemplar la posibilidad de desistimiento del interesado (el beneficiado por la resolución que pueda adoptarse), además de la figura, distinta, de desistimiento de la Administración Pública que lo es en realidad de su potestad administrativa (la que ejerza en cada caso concreta), que es objeto de examen posterior.

En los casos de revisión de oficio, iniciada de oficio, como suele darse en materia funcionarial, se provoca igualmente la participación de un interesado en el

procedimiento. Sin embargo aquí la voluntad del mismo de desistir se asimila más a la renuncia.

Supuesto parejo cabe en los casos en que, iniciado un procedimiento de revisión de oficio, se pronuncia la Administración sobre la extensión de los daños derivados de la anulación del acto de que se trate. La manifestación de voluntad del particular desistiendo de esa eventual indemnización tiene un trato más parecido al de la renuncia.

En general, en los procedimientos iniciados de oficio, debieran distinguirse los supuestos en que se está ante una invitación de la Administración a que el particular formalice su pretensión, de aquellos en que se propende a una situación jurídica beneficiosa para un tercero. En el primero puede tener cabida adecuada una voluntad de desistimiento; en el segundo se está más bien ante el rechazo, que no necesariamente renuncia, a esa posibilidad.

4.3. El desistimiento del ejercicio de potestades administrativas

Uno de los supuestos que en mayor número de ocasiones se ha presentado en las consultas al Consejo de Estado es el desistimiento expropiatorio. Otro, que se hace patente en los procedimientos de revisión de oficio, es el de esta potestad, sea por decaimiento o caducidad (ésta lo es del procedimiento; es la Administración la que desiste si tras la misma no vuelve a tramitarlo), o por revelarse como improcedente.

La sola posibilidad de desistimiento de la Administración se muestra en principio contraria al esquema general de la ley, que le impone la obligación de

resolver en todo caso (artículo 42). Cuando la Administración actúa, lo hace conforme a la Ley (artículo 103 CE), vinculada a la misma, y porque debe actuar y ejercer su competencia, que no es disponible. Así, pues, en principio, no se compagina adecuadamente la figura del desistimiento con dicha vinculación.

Ahora bien se admite el desistimiento de potestades administrativas, como es el caso de la expropiatoria, porque en realidad se está ante la desaparición sobrevenida de la causa de su ejercicio. Y en estos supuestos el principio de vinculación a la Ley lleva a la Administración precisamente a desistir del ejercicio de esa potestad. En general, la actuación administrativa obedece a una causa que viene tipificada legalmente (los supuestos en que la ley impone esa actuación o ésta es debida para la correcta aplicación del Derecho), y a una finalidad centrada en los motivos de interés público que la norma vincula al proceder administrativo.

En materia de revisión de oficio esa cuestión se soslaya mediante una aplicación amplia de los límites a dicha potestad conforme al artículo 106 de la Ley 30/1992, apelando al no ejercicio de la misma cuando éste resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes. Pero no es igual el límite al ejercicio de una potestad administrativa (como lo es también el de la adopción de la medida de intervención menos restrictiva y más conforme al interés público y su finalidad del artículo 39 bis de la Ley 30/1992) que la posibilidad de desistimiento en el procedimiento.

El límite constituye una prohibición de ejercicio de la potestad en ese punto. El desistimiento se producirá ante la contrariedad de la continuación en el ejercicio de esa potestad respecto del interés público y la finalidad perseguida por la Ley. La

construcción de esta figura viene dada por la propia práctica administrativa (avalada por la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia por ejemplo en cuanto al desistimiento de la potestad expropiatoria), pero obedece a una necesidad de mejor satisfacción del interés público, y resultaría en ese sentido conveniente un principio de regulación.

4.4. El desistimiento por abandono de la iniciativa administrativa

El artículo 69.1 de la Ley 30/1992 contempla el supuesto de iniciación de oficio del procedimiento administrativo a propia iniciativa del órgano o autoridad administrativa, iniciativa que según el juego de los principios de competencia y organización y el régimen legal, puede ser más o menos libre o independiente.

La regla general es la de indisponibilidad de la competencia, y el deber de su ejercicio. Se atribuye ésta a la Administración para la realización de una función, y en tal sentido, y por imponerlo precisamente así el interés público y la finalidad que late en dicha función, debe ser ejercida. Por ello, la iniciativa es el modo natural de comienzo de ejercicio de la competencia para el desarrollo de una función pública. Y, en ese sentido, no le conviene de manera natural una institución como es la del desistimiento.

De hecho la regulación existente en el ámbito procesal contempla la disposición de la acción procesal, que precisa de autorización específica (de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado o del Ministro de Asuntos Exteriores) previo parecer o consulta del órgano competente o interesado (artículo 41 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio).

Ahora bien, la práctica administrativa sí conoce de estas situaciones, de abandono de la iniciativa administrativa, que suelen dar lugar a numerosas dificultades y dudas acerca de su correcto tratamiento. Puede observarse con mayor frecuencia en el proceso de producción normativa. En efecto, en el curso del procedimiento de elaboración de disposiciones el desistimiento supone principalmente el abandono de la iniciativa por parte del órgano proponente. Tiene diverso alcance y significado según se trate de una disposición reglamentaria necesaria o no para la ejecución de la Ley. Pero en cuanto atañe a los particulares no ha de dejarse de lado el número creciente de disposiciones generales que bajo el nombre de circulares corresponden a sectores y bloques normativos especiales, y que pueden ser suscitadas por los propios interesados, como acaece, entre otros, en el sector postal.

El abandono de la iniciativa se aproxima bastante a la figura del desistimiento, y podría resultar conveniente elaborar, cuando no diseñar, un tratamiento propio y acabado de estos casos.

4.5. El desistimiento en los conflictos entre particulares ante la Administración Pública

Se producen estas situaciones en los casos en que la Administración Pública desarrolla una función arbitral, sea propiamente de arbitraje (por ejemplo en materia de consumo, o en diversos sectores especiales como el postal), sea de mediación entre operadores privados por razón de la intervención administrativa y regulación del sector.

En tales casos, de un lado, la función asignada a la Administración Pública es más próxima a la que el Juez o Tribunal ejerce en un proceso entre las partes. Más que de un procedimiento administrativo en el que la propia Administración Pública es parte, y no solo tal sino la principal en la defensa del interés público, se está ante un procedimiento administrativo articulado para la resolución de conflictos entre particulares, bien que a la vista de la mejor satisfacción del interés público.

Por ello conviene una construcción del desistimiento más pareja a la del régimen procesal general. Las posibles excepciones a la terminación por desistimiento requieren por parte de la Administración Pública de una fundamentación adicional:

- La presencia de terceros interesados es fundamentalmente la de quienes como tales se han personado en ese concreto procedimiento.
- La cuestión de posible interés general que fundara una limitación de los efectos del desistimiento viene ante todo definida por la ley que articula el modo de solución de ese conflicto en vía administrativa, con lo que esta excepción no tendría mucho ámbito ni juego.
- Y finalmente el posible interés en la definición y esclarecimiento de la situación jurídica atañe fundamentalmente al significado que convenga al precedente administrativo, y a la regla del principio de igualdad en la aplicación (administrativa) de la Ley.

4.6. El desistimiento en el recurso administrativo

El régimen general de la Ley 30/1992 (artículos 90 y 91) se aplica, respecto del desistimiento, para el procedimiento administrativo, que es el tendente a la producción del acto. Una vez dictado éste, se está ante la posibilidad de impugnación del mismo, en vía administrativa o judicial; en aquélla mediante el recurso ordinario (de alzada), que puede ser sustituido por otro medio distinto de impugnación en ámbitos sectoriales (artículo 107.2 de la Ley), o el extraordinario (de revisión), sin perjuicio del potestativo de reposición.

El recurso administrativo discurre también en el seno de un procedimiento, que no es el mismo, sino el propio para esta vía. En él no está contemplada la previsión de desistimiento. De hecho el artículo 113.1 de la Ley contempla la terminación del procedimiento de recurso mediante su estimación o desestimación, o su inadmisión. Sin embargo, en la práctica administrativa, se viene aplicando la regla de terminación del procedimiento general también a los recursos administrativos. Es decir, se admite y se da, y recibe igual tratamiento, el desistimiento en los mismos.

Ello concurre con otra figura, trasladada del ámbito del proceso judicial, que es la de la caducidad, por desaparición sobrevenida del objeto de recurso.

Ante todo y para abordar mejor el tratamiento del desistimiento en estos casos debe tenerse en cuenta que la Ley acoge (artículo 107.1) el principio del “gravamen”, que se requiere a todo interesado para poder recurrir: la resolución que impugna le tiene que haber ocasionado un “perjuicio irreparable” a sus derechos o intereses legítimos, perjuicio que puede ser formal puramente (indefensión). Ese perjuicio

irreparable no es necesariamente de contenido económico, aunque suele tenerlo, sino que ante todo es el provocado por la falta de satisfacción jurídica y de certeza a su pretensión. Es decir, es, a estos efectos, un perjuicio procesal o procedimental.

Construido así por la Ley el régimen del recurso, la figura del desistimiento le conviene de modo natural, al igual que se admite en el proceso judicial. El desistimiento refleja la voluntad del particular de abandono de la acción para la defensa de esos derechos e intereses legítimos que han sufrido un “perjuicio irreparable”; es decir, supone su voluntad de posponer para otra acción y procedimiento distintos la protección ante el gravamen que sufre, y su aceptación en el curso del procedimiento en el que recurría. Ello tiene además un límite en los recursos administrativos que es el de la prohibición de la “*reformatio in peius*” (artículo 113.3 *in fine* de la Ley), pues en ningún caso, ni desistiendo, la situación jurídica resultante del recurso podrá ser peor que la inicial, al interponerlo.

En estos casos el posible límite al desistimiento por razón de la concurrencia de intereses generales o la conveniencia de la mejor definición y esclarecimiento de la cuestión suscitada presenta ciertas modulaciones, puesto que la Administración no puede revocar libremente sus propios actos; ha de seguir el mecanismo de la revisión de oficio o de la declaración de lesividad. Si bien el recurso administrativo interpuesto por un particular da ocasión a la Administración para ir contra sus actos anteriores, revocándolos, no puede extenderse a este punto el tratamiento general. Es decir, no cabe que utilizando la pendencia de un recurso del que se desiste, se pueda subvertir el régimen general establecido de la revisión de oficio o de la necesaria declaración de lesividad previa a solicitar la revisión judicial del acto.

Por ello la aplicación general del régimen del desistimiento, en vía de recurso administrativo, no ha de ser la misma que en el procedimiento administrativo en general. Es así cómo en el proceso judicial, el artículo 74.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuye efectos automáticos de terminación del procedimiento al desistimiento del recurso (segunda instancia). Una regla similar debiera aplicarse igualmente para el procedimiento administrativo en el caso de recursos.

Por otro lado y en el caso de desaparición sobrevenida de la existencia del gravamen que funda el recurso del particular (por satisfacción extraprocesal de la pretensión, por haber desaparecido el interés jurídico a que atendía u otra causa similar), se estaría ante una situación en que o bien se hace efectiva la figura del proceso judicial de la desaparición sobrevenida del objeto del recurso, o se recurre a la del desistimiento tácito. Como se observa tampoco conviene al régimen propio de los recursos administrativos una traslación idéntica del régimen general previsto para el propio procedimiento administrativo. No es desde luego una situación en que la que convenga la solución de la inadmisión, cual si se tratara de un desistimiento presunto.

5. Sugerencias

Las reflexiones que anteceden son fruto de los debates suscitados en gran variedad de supuestos de la práctica del Consejo de Estado. El marco conceptual apuntado trata únicamente de reflejar de modo más inteligible la diversidad de criterios que se hace efectivo en cada caso concreto.

Del panorama expuesto resulta que el desistimiento es una institución que sigue siendo empleada por el legislador para dar mejor respuesta a nuevas situaciones, aun forzando el perfil natural de la misma. Para la práctica administrativa, y en tanto pueda llevarse a cabo una ordenación completa de la figura, resulta conveniente atender de modo casuístico a la variedad de procedimientos y supuestos en que puede aplicarse.

De todo lo expuesto, resulta que es conveniente ahondar en una regulación más nítida y diferenciada del desistimiento en los distintos supuestos en que cabe:

1°. Precisando su diferencia con la caducidad y los casos de decaimiento del objeto del proceso.

2°. Distinguiendo con mayor alcance los supuestos de desistimiento en el procedimiento administrativo encaminado a la producción del acto y el que, por vía de recurso, tiene como finalidad su impugnación.

3°. Atendiendo a las diferentes manifestaciones del desistimiento por parte de la Administración, sea éste de la propia iniciativa para la producción del acto, o del iniciado de oficio, o de sus potestades.

4°. Y ponderando singularmente la eficacia interruptiva de la prescripción que en cada caso pueda darse.

En todo caso, el régimen general derivado de la regla del artículo 91 de la Ley 30/1992, es insuficiente para el tratamiento más adecuado de todos los supuestos. En algunas ocasiones podrá darse una regulación apropiada en los reglamentos que sobre

diversas materias se han promulgado, como en el caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado, o en el general del régimen sancionador. En otros, y en general, pudiera resultar conveniente un desarrollo reglamentario del propio artículo 91 de la Ley.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE: EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2009

I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Consejo de Estado en Pleno.....	4
2. Comisión Permanente	6
3. Comisión de Estudios	7
4. Secciones.....	8
5. Letrados.....	12

II. FUNCIÓN CONSULTIVA

II. A) DICTÁMENES

1. Consultas.....	15
2. Clasificación de los expedientes	16
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados.....	37
4. Reuniones.....	38
5. Votos particulares	39

II. B) ESTUDIOS E INFORMES

1. Sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias	42
2. Sobre las garantías del cumplimiento del Derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento	43
3. Sobre modificación del régimen electoral general	43
4. Sobre la adaptación del ordenamiento jurídico español a las nuevas exigencias internacionales y de Derecho comunitario europeo relacionadas con la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (Pesca IUU).....	43

III. PERSONAL

1. Consejeros permanentes.....	44
2. Consejeros natos	74
3. Consejeros electivos.....	75
4. Letrados.....	86
5. Personal administrativo.....	89
6. Personal laboral.....	91
7. Varios	92

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca	92
2. Informática	98
3. Gestión y Servicios Generales	103
4. Conservación, mantenimiento y suministros	108

V. VARIOS

1. Relaciones institucionales.....	112
2. Honores y distinciones.....	118
3. Tribunal de Conflictos	118
4. Disposiciones que afectan al Consejo de Estado.....	125

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. Emisión de dictámenes en relación con la impugnación ante el Tribunal Constitucional de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas	127
II. La disciplina transitoria de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.....	134
III. Acerca del error judicial como título de imputación de responsabilidad patrimonial	158

IV. Responsabilidad del Estado por denegación de permisos de trabajo, posteriormente reconocidos en vía judicial	175
V. El análisis del impacto normativo	190
VI. La responsabilidad del contratista y del concesionario frente a los terceros.....	197
VII. La huelga y su incidencia en el ámbito de la contratación pública.....	205
VIII. Sobre la conveniencia de publicar una recopilación selectiva de la legislación militar	216
IX. La supresión de la autorización previa	226
X. Sobre el régimen jurídico del desistimiento en el procedimiento administrativo	233