

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 2004**

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



Madrid, 2005

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2004, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 23 de junio de 2005.

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

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se expone la actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad que ofrecen especial interés para la Administración y los ciudadanos en general.

**COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
AL 31 DE DICIEMBRE DE 2004**

PRESIDENTE

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente

CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina

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

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra

Excmo. Sr. Don Fernando de Mateo Lage

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

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez

Excmo. Sr. Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández

SECRETARIO GENERAL

Excmo. Sr. Don José María Martín Oviedo

CONSEJEROS NATOS

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSEJEROS ELECTIVOS

Excmo. Sr. Don Aurelio Menéndez Menéndez

Excmo. Sr. Don Manuel Díez de Velasco Vallejo

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

Excmo. Sr. Don Santiago Valderas Cañestro

Excmo. Sr. Don Juan José Badiola Díez

Excmo. Sr. Don Rafael Gómez-Ferrer Morant

Excmo. Sr. D. José Luis Meilán Gil

Excmo. Sr. D. Juan Ramón Quintás Seoane

Excmo. Sr. D. Pedro Cruz Villalón

Excma. Sra. Dña. Josefina Gómez Mendoza

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

LETRADOS MAYORES

Excmo. Sr. Don José Luis Yuste Grijalba
 Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón
 Excmo. Sr. Don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
 Excmo. Sr. Don José Solé Armengol
 Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (1)
 Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García
 Excmo. Sr. Don Francisco Javier Gálvez Montes
 Excmo. Sr. Don Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde (1)
 Excmo. Sr. Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria (2)
 Excmo. Sr. Don Francisco Javier Gómez-Acebo Saénz de Heredia (2)

LETRADOS

Ilmo. Sr. Don Rafael Gómez-Ferrer Morant (4)
 Ilmo. Sr. Don Ignacio Bayón Mariné (4)
 Ilmo. Sr. Don José Antonio García-Trevijano Garnica (4)
 Ilmo. Sr. Don José María Pérez Tremps (4)
 Ilmo. Sr. Don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín (4)
 Ilmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo
 Ilmo. Sr. Don José Leandro Martínez-Cardós Ruiz
 Ilma. Sra. Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
 Ilmo. Sr. Don Ernesto García-Trevijano Garnica (4)
 Ilmo. Sr. Don José María Michavila Núñez (3)
 Ilmo. Sr. Don Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral
 Ilmo. Sr. Don David Vicente Blanquer Criado (4)
 Ilmo. Sr. Don Víctor Pío Torre de Silva y López de Letona
 Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer

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

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

SECCIONES

Primera

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don José Solé Armengol

Letrados:

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

Ilma. Sra. Doña Áurea María Roldán Martín

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

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

Segunda

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Gomá Lanzón.

Ilmo. Sr. Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel

Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey

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

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

Tercera

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo

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

Secretaría: Doña Encarnación Gutiérrez Guío y don Santiago Martínez Añíbarro

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

Cuarta

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. Don José María Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. Don José Américo Alonso

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

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Defensa** y de **Medio Ambiente.**

Quinta

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

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

Letrados:

Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey

Ilma. Sra. Doña Ana Isabel Santamaría Dacal

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

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

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

Sexta

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

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

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don Alfredo Dagnino Guerra

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

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

Séptima

Consejero Presidente: Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez

Letrado Mayor: Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón

Secretaría: Doña Ana María Añíbarro Díez y doña María Jesús Ramos Rodríguez

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

Octava

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

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

Letrados:

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

Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández

Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez

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

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

PRIMERA PARTE

**EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO
DURANTE EL AÑO 2004**

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 2004 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 3.354 expedientes.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 138.

Se despacharon 3.350 expedientes, de los cuales 3.215 fueron objeto de dictamen de fondo. En relación con ellos, se formularon 59 votos particulares en la Comisión.

El detalle es el siguiente:

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Dictámenes | 3.215 |
| Peticiones de antecedentes..... | 131 |
| Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas..... | 2 |
| Expedientes anulados por error | 2 |
| | <hr/> |
| Total asuntos despachados..... | 3.350 |

2. Clasificación de los expedientes

2.1. *Por su procedencia*

| Remitente | Número |
|-------------------------------------------|--------------|
| MINISTERIOS | |
| Administraciones Públicas..... | 43 |
| Agricultura, Pesca y Alimentación..... | 45 |
| Asuntos Exteriores | 25 |
| Asuntos Exteriores y de Cooperación | 43 |
| Ciencia y Tecnología | 13 |
| Cultura | 4 |
| Defensa | 278 |
| Economía | 16 |
| Economía y Hacienda | 80 |
| Educación y Ciencia..... | 28 |
| Educación, Cultura y Deporte | 21 |
| Fomento | 584 |
| Hacienda | 49 |
| Industria, Turismo y Comercio..... | 48 |
| Interior..... | 338 |
| Justicia..... | 552 |
| Medio Ambiente | 136 |
| Presidencia | 11 |
| Sanidad y Consumo | 53 |
| Trabajos y Asuntos Sociales | 76 |
| Vivienda..... | 4 |
| TOTAL MINISTERIOS..... | 2.447 |

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

| | |
|-----------------------|-------|
| Asturias | 374 |
| Cantabria | 28 |
| Castilla y León | 9 |
| Madrid | 423 |
| País Vasco | 5 |
| | <hr/> |
| Total: | 839 |

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

OTROS

| | |
|----------------------------------|-------|
| Banco de España | 4 |
| Ciudad Autónoma de Melilla | 64 |
| | <hr/> |
| Total: | 68 |

2.2. Por Secciones encargadas del despacho

| Sección | Número |
|-----------------------|--------|
| Sección Primera..... | 129 |
| Sección Segunda | 639 |
| Sección Tercera..... | 378 |
| Sección Cuarta..... | 402 |
| Sección Quinta | 177 |
| Sección Sexta | 754 |
| Sección Séptima..... | 701 |
| Sección Octava..... | 174 |
| | 3.354 |
| TOTAL: | 3.354 |

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

Entre los asuntos consultados merecen destacarse los siguientes:

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, otro material y productos y tecnologías de doble uso (núm. 3.410/2003).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica (núm. 3.649/2003).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía de la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro (núm. 3.719/2003).
- Proyecto de Real Decreto regulador de la autoridad nacional de inteligencia y contrainteligencia y de la dirección del centro criptológico nacional (núm. 3.722/2003).

- Proyecto de Real Decreto de regulación de las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro (núm. 3.756/2003).
- Proyecto de Orden sobre la Central de Información de Riesgos (núm. 3.804/2003).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el régimen simplificado de la contabilidad (núm. 17/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales en materia de coordinación de actividades empresariales (núm. 22/2004).
- Propuesta de modificación de los estatutos del Real Patronato de la Iglesia y Hospital del Buen Suceso (núm. 31/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos (núm. 47/2004).
- Proyecto de Decreto Legislativo por el que se aprueban las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (Principado de Asturias) (núm. 59/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (núm. 68/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros (núm. 72/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior (núm. 78/2004).
- Proyecto Real Decreto por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (núm. 89/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones (núm. 108/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos relativos a los juegos de titularidad estatal (núm. 115/2004).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el acceso de la flota española a los caladeros de terceros países al amparo de los acuerdos con la Unión Europea (núm. 156/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el complemento variable por objetivos de la carrera fiscal (núm. 183/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos (núm. 274/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y se adiciona un nuevo epígrafe al anejo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales (núm. 287/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo (núm. 288/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del fondo de reserva de la Seguridad Social (núm. 289/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1472/2000, de 4 de agosto, por el que se regula el potencial de producción vitícola (núm. 297/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las directivas de la Comunidad Económica Europea sobre intercambio de información tributaria (núm. 309/2004).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (núm. 320/2004).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (núm. 321/2004).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales (núm. 322/2004).

- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (número. 323/2004).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (número. 324/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local (número. 333/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (número. 386/2004).
- Proyecto de Real Decreto de mejora de las pensiones de orfandad en favor de minusválidos (número. 407/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (número. 464/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (número. 465/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (número. 466/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Museo Nacional del Prado (número. 535/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan algunas previsiones reglamentarias de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que modifica la Ley 34/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida (número. 536/2004).
- Denuncia del convenio internacional para la unificación de ciertas reglas concernientes a la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques (número. 596/2004).
- Acuerdo por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (número. 621/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 613/2001, de 8 de junio, para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias (número. 960/2004).

- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Andalucía de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (núm. 991/2004).
- Acuerdo de participación de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca en el Espacio Económico Europeo (núm. 1.176/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (núm. 1.193/2004).
- Protocolo refundiendo el Convenio Internacional de Cooperación para la seguridad de la navegación aérea Eurocontrol, de 13 de diciembre de 1960 (núm. 1.295/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se autoriza la firma del acuerdo anticontrabando y antifalsificación y exención general entre Philip Morris Internacional Inc., Philip Morris Products Inc., Philip Morris Duty Free Inc. y Philip Morris World Trade Sarl, la Comunidad Europea y diez Estados miembros de la misma (núm. 1.296/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo (núm. 1.298/2004).
- Anteproyecto de Ley de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (núm. 1.381/2004).
- Consulta sobre disposiciones necesarias para la implantación efectiva del nuevo sistema educativo establecido por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (Comunidad de Madrid) (núm. 1.482/2004).
- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (núm. 1.484/2004).
- Declaración de aceptación por España de la adhesión de la República de Bulgaria al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (núm. 1.646/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece un nuevo plazo para la entrada en vigor de determinados artículos del Real Decreto 285/2004, de 20

de febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior (núm. 1.945/2004).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan nacional de asignación de derechos de emisión para el período 2005-2007 (núm. 1.978/2004).
- Proyecto de Real Decreto-ley por el que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (núm. 1.979/2004).
- Acuerdo entre el Reino de España y la República del Perú para la cooperación en materia de inmigración (núm. 2.106/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario (núm. 2.161/2004).
- Proyecto de Orden por la que se aprueba el Reglamento de la denominación de origen calificada "Rioja" y de su Consejo Regulador (núm. 2.162/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1785/2000, de 27 de octubre, sobre la circulación intracomunitaria de medicamentos de uso humano (núm. 2.296/2004).

Proyecto de Real Decreto-ley por el que se conceden créditos extraordinarios por importe de 2.609.040.197,79 euros para atender al pago de la liquidación del sistema de financiación para el período 1997-2001 correspondiente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de suministros realizados por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales al Ministerio de Defensa y se adoptan disposiciones sobre la deuda de RENFE y el aval del Estado al préstamo otorgado a la República Argentina (núm. 2.369/2004).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar el desarrollo de proyectos de investigación con células troncales obtenidas de preembriones sobrantes (núm. 2.402/2004).
- Consulta sobre la necesidad de dictaminar el proyecto de Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (núm. 2.415/2004).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea (núm. 2.429/2004).
- Tratado por el que se establece la Constitución Europea (núm. 2.544/2004).

- Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (núm. 2.628/2004).
- Anteproyecto de Ley sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España (núm. 2.777/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local (núm. 2.862/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario (núm. 3.079/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del administrador de Infraestructuras Ferroviarias (núm. 3.093/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora (núm. 3.094/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los estudios universitarios oficiales del postgrado (núm. 3.170/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de grado (núm. 3.171/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios estándares para la declaración de suelos contaminados (núm. 3.229/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el artículo 104 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (núm. 3.262/2004).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2004 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 2.813 resoluciones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo.

Dichas resoluciones fueron adoptadas:

| | |
|--------------------------------------------|-------|
| - De acuerdo con el Consejo de Estado..... | 2.797 |
| - Oído el Consejo de Estado..... | 16* |

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

- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 211/99/4.123/97).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.852/2001/374/2001).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 2.702/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.041/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.470/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.471/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.473/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.475/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.476/2003).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 3.477/2003).
- Proyecto de Decreto de modificación parcial del Decreto 2/1989, de 31 de enero, sobre elaboración de estructuras, relaciones de puestos de trabajo y retribuciones (Cantabria) (núm. 70/2004).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial (núm. 485/2004).
- Proyecto de Decreto de desarrollo de la Ley del Comercio de Cantabria (núm. 650/2004/120/2004).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.294/2004).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.373/2004).
- Proyecto de Real Decreto-ley por el que se conceden créditos extraordinarios por importe de 2.609.040.197,79 euros para atender al

* En dos asuntos se ha empleado la fórmula “oído” de modo inadecuado, de lo que se ha advertido a la autoridad consultante.

pago de la liquidación del sistema de financiación para el período 1997-2001 correspondiente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de suministros realizados por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales al Ministerio de Defensa y se adoptan disposiciones sobre la deuda de RENFE y el aval del Estado al préstamo otorgado a la República Argentina (núm. 2.369/2004).

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

| | |
|---------------------------|----|
| Pleno | 11 |
| Comisión Permanente | 44 |
| Sección 1ª | 42 |
| Sección 2ª | 51 |
| Sección 3ª | 43 |
| Sección 4ª | 45 |
| Sección 5ª | 42 |
| Sección 6ª | 44 |
| Sección 7ª | 44 |
| Sección 8ª | 49 |

5. Ponencias especiales

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

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.988/2003).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 435/2004).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 616/2004).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 829/2004/2.239/2003).

- Resolución del contrato de asistencia técnica de la implantación de la agenda 21 en el Concejo de Siero (Principado de Asturias) (núm. 3.092/2004).

6. Votos particulares

En la Comisión Permanente se emitieron 59 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial* .
- Solicitud de cambio de apellidos (núm. 3.842/2003).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Decreto 424/1963, de 1 de marzo, que aprueba el estatuto orgánico de la profesión de Gestor Administrativo (núm. 396/2004).
- Propuestas de resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por las que se autorizan las diversas modificaciones de condiciones ligadas a una licencia individual de tipo B2[†].
- Proyecto de Real Decreto sobre medidas de carácter socioeconómico y de modificación del Real Decreto 3448/2000 en materia de acuicultura y comercialización (núm. 635/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se adoptan medidas para el cumplimiento de sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2003 (núm. 907/2004).
- Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra resolución del Director General de la Guardia Civil de 10 de septiembre de 2003 (núm. 1.029/2004).

*Expedientes números: 2.988/2003, 2.999/2003, 3.066/2003, 3.142/2003, 3.291/2003, 3.366/2003, 3.397/2003, 3.470/2003, 3.473/2003, 3.476/2003, 3.536/2003, 3.618/2003, 3.633/2003, 3.768/2003, 3.769/2003/3.483/2002, 3.722/2003/1.800/2003, 3.832/2003, 6/2004, 165/2004, 225/2004, 282/2004, 336/2004, 363/2004, 435/2004, 487/2004, 488/2004, 539/2004, 548/2004, 578/2004, 677/2004, 783/2004/2.325/2003, 789/2004, 945/2004, 1.041/2004, 1.126/2004, 1.151/2004, 1.215/2004, 1.313/2004, 1.478/2004, 2.023/2004, 2.096/2004, 2.112/2004, 2.113/2004, 2.420/2004, 2.446/2004, 2.467/2004 y 2.922/2004.

[†]Expedientes números: 443/2004, 444/2004, 620/2004.

- Proyecto de Orden por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Calificada “Rioja” y de su Consejo Regulador (núm. 2.162/2004).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1564/1992, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla y regula el régimen de autorización de los laboratorios farmacéuticos e importadores de medicamentos y la garantía de calidad en su fabricación industrial (núm. 2.297/2004).
- Proyecto de Decreto por el que se regula la identificación de los animales de compañía y el registro informático centralizado del Principado de Asturias (núm. 2.374/2004).

II. PERSONAL

1. Presidente

1.1 *Cese*

Por Real Decreto 563/2004, de 19 de abril se dispone el cese de don José Manuel Romay Beccaría como Presidente del Consejo de Estado.

1.2 *Nombramiento*

Por Real Decreto 572/2004, de 19 de abril, se nombra Presidente del Consejo de Estado a don Francisco Rubio Llorente.

En solemne sesión pública de 22 de abril, reunido el Pleno del Consejo de Estado y presidido por el Presidente del Gobierno, don José Luis Rodríguez Zapatero, se celebró la toma de posesión del señor Rubio Llorente, actuando como padrinos los Consejeros Permanentes de Estado don Landelino Lavilla Alsina y don Jerónimo Arozamena Sierra.

El Presidente del Gobierno concedió la palabra al nuevo Presidente del Consejo, quien dijo:

“Excelentísimo Señor Presidente del Gobierno de España, Excelentísima Señora Vicepresidenta, Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. Ministro de Justicia, Excmos. Señores Presidente del Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo, Excma. Sra. Presidenta de la Comunidad de Madrid, Excmo. Sr. Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, Excmos. Sres. Ex Presidentes del Consejo de Estado, mis ilustres

predecesores, Señoras y Señores Consejeros y Letrados, Señoras y Señores, familiares y amigos.

Como ser agradecido es de bien nacido, y por tal me tengo, mis primeras palabras han de ir dirigidas a expresar mi agradecimiento. En primer lugar, al Gobierno que me designó para el cargo que me dispongo a ocupar, a Su Majestad el Rey, que firmó mi nombramiento y naturalmente, sobre todo, al Presidente del Gobierno, a cuya iniciativa se debe cuanto después ha venido. Una iniciativa que como bien sabemos él y yo, es fruto puro de su generosidad; un acto gracioso, que ni compensa servicios previos, ni satisface peticiones que jamás se hicieron.

En segundo término, porque todo lo humano se da en el tiempo y no en la simultaneidad de lo eterno, he de expresar mi agradecimiento a los integrantes de este Alto Cuerpo por el afecto solícito con el que me han acogido. A mi predecesor, el Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría, al Consejero de la Sección Primera y Presidente *ad interim* Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla, al Señor Secretario General, a todos los demás Consejeros, a los Letrados y a los demás miembros del personal de la Casa que me han prestado la ayuda que hasta ahora he necesitado y a todos los que, sin duda, me prestarán en el futuro la mucha que he de necesitar. Una mención especial he de hacer, como fácilmente se entiende, de los dos Consejeros que como Padrinos me han acompañado en este acto. Con ambos tengo una vieja amistad y con los dos he trabajado en el pasado. Con D. Landelino Lavilla, al menos en un par de ocasiones para mí señaladas. Cuando siendo él Ministro de Justicia, en donde le acompañaba como Subsecretario otro Letrado de esta casa y amigo mío entrañable, Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, me designó para formar parte, con Eduardo García de Enterría y Jerónimo Arozamena, de la ponencia de la Comisión General de Codificación a la que encargó la redacción del Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Después, en el tiempo breve y lleno de urgencias en el que coincidimos en el Congreso de los Diputados y como Secretario General de

éste, tuve la oportunidad de ayudarlo lo mejor que supe a redactar las normas a las que debía acomodarse la primera sesión de investidura que se celebraba en el marco de la recién estrenada Constitución.

Junto a Jerónimo Arozamena he trabajado, además de en la ocasión ya dicha, durante los seis años en los que él fue Vicepresidente y yo Magistrado del Tribunal Constitucional. Un tiempo largo y emocionante en el que, con el resto de los miembros del Tribunal, nos esforzamos por poner en pie una institución novedosa y decisiva para el funcionamiento del moderno Estado constitucional.

Pero además de estos antiguos lazos que me unen con los Consejeros que me han apadrinado, hay otros también viejos y estrechos, que me vinculan con otros Consejeros. Mi relación con Miguel Vizcaíno, decano, según creo, de la Comisión Permanente, viene de treinta años atrás, y tanto en la Comisión como en el Pleno se sientan personas que durante varios años compartieron conmigo satisfacciones y sinsabores en la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que ellos han presidido después sucesivamente.

Y como la confianza lo permite, he dejado para el final de este capítulo las gracias que he de dar, por razones estrictamente personales, sin conexión con mi vida profesional y pública, a mi familia y a mis amigos; a los presentes y a los ausentes. Como no soy ni animal ni Dios, no exagero al decir que a todos ellos debo mi existencia. Tanto, que ni siquiera estoy seguro que tenga sentido hablar en este caso de agradecimiento porque este sentimiento implica una relación de alteridad que aquí resulta cuando menos borrosa. Mi mujer, mis hijos y mis nietos, mis hermanos y mis sobrinos, somos parte de una misma estructura; de una familia a través de la cual va pasando de una generación a otra, combinada ya con la de otros, una herencia biológica y cultural común. Mis amigos, los presentes y los ausentes, forman el conjunto de hombres y mujeres con los que, mitad por azar, mitad por elección, como siempre en lo humano, he compartido

ese breve tiempo que es el paso por la tierra de una vida personal. En lo sustancial, ellos han sido para mí el mundo, mi mundo.

Y paso con esto al segundo de los capítulos de mi intervención, en el que quisiera glosar la significación actual del Consejo de Estado, que desde hoy presidiré.

Aunque lo he intentado, no he sido capaz de redactarlo sin hacer referencia de nuevo a mis sentimientos personales. La vida me ha dado más de lo que nunca soñé y sin duda infinitamente más de lo que merezco. Este nuevo don, que recibo cuando ya dejé muy atrás la edad de jubilación, es un exceso que quizás, actuando con sensatez, no debí aceptar. Tal vez se comprenderá mejor mi insensatez si recuerdo algo que sin duda es obvio para cuantos me conocen: el significado que esta Presidencia, aunque inmerecida, tiene para mí como culminación de una vida dedicada al servicio del Estado. Culminación cronológica, pero también y sobre todo teleológica. Habiendo nacido en donde nací y cuando nací, mi dedicación a la función pública fue en su origen más un producto del destino que de la vocación. Pero ésta ha venido después y ha sido apasionada. Creo que servir al Estado, a nuestro Estado, es una de las formas más altas de servicio a la comunidad de la que se forma parte. No de la comunidad como abstracción, sino como realidad integrada por individuos concretos, mujeres y hombres, que gracias al Estado pueden vivir vidas que no sean “la vida solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta” que hubieran tenido fuera de él.

Aunque este feroz diagnóstico hobessiano, que tan triste actualidad tiene en los “Estados fallidos” de nuestro tiempo, pueda parecer muy lejano de la realidad española, europea y americana, que egoístamente consideramos como propia, no conviene olvidar que el Estado no es realidad natural, sino artificio, obra de arte que hemos de preservar con el esfuerzo de cada día. Pese a sus muchos defectos, el Estado de Derecho, democrático y social, en el que vivimos y en el que con

unos u otros matices viven los pueblos de nuestro entorno, es la forma de organización política que ha asegurado a los hombres el mayor grado de libertad, igualdad y prosperidad, que la Humanidad haya conocido jamás a todo lo largo de su historia. Servirlo es servir a estos valores, que pueden ser entendidos de modos muy distintos, pero no negados.

Y entre las instituciones al servicio del Estado, este Consejo ocupa un lugar singular. Es, si se me permite la expresión, la encarnación más pura del Estado mismo. No ciertamente la más alta. Ni es representación del pueblo soberano, ni es símbolo de su unidad y permanencia, ni dirige su política interior y exterior, ni desempeña la función de administrar justicia o de asegurar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales que son la clave de bóveda de nuestro ordenamiento. Su tarea es, por así decir, estrictamente reflexiva. Es el órgano mediante el cual el Estado reflexiona continuamente sobre sí mismo, si se tolera esta metáfora antropomorfa que como profesor tantas veces he criticado.

“Consejo es aprobación que el entendimiento hace de lo que parece más conveniente para el fin que se pretende”. La definición es obra de un ilustre extremeño, pero no la cito solo porque viene de un paisano. La cita está justificada, creo, tanto por su valor intrínseco como por la obra de donde viene. Son éstas las palabras con las que D. Lorenzo Ramírez de Prado, del Consejo de Su Majestad en el Real del Reino de Nápoles, comienza la obra que en 1617 dedicó a D. Francisco Gómez de Sandoval y Rojas, Duque de Lerma y Marqués de Denia, del Consejo de Estado del Rey D. Felipe III, Nuestro Señor.

El Consejo de Estado de hoy no es el de entonces, ni aprovechable para nosotros todo lo que se dice en este libro, Consejo y Consejero de Príncipes, que es una traducción glosada de los doce primeros Capítulos del Libro III del *Thesaurus Politicorum Aphorismorum* de Cocquier, una obra muy difundida en la

Europa del XVII. El Consejo de Estado no dirige en nuestros días sus consejos al Príncipe, sino a quienes ejercen el poder en nombre del pueblo y por elección popular, ni el marco de referencia al que ha de acudir para determinar qué es lo más conveniente para el fin que se pretende es naturalmente el mismo. Pese al cambio de los tiempos, la naturaleza de los hombres y de las cosas sigue siendo sin embargo la misma y perfectamente válidas para nosotros muchas de las cosas que allí se dicen. Por escoger una, entre mil, permíteme que vuelva repetir las razones con las que Ramírez de Prado explica la conveniencia de que el Príncipe busque el consejo ajeno: *“Porque llevados naturalmente los hombres de su parecer, no juzgan con tanta libertad de sus cosas como de las ajenas. Así, los que consultan, examinan con más acierto lo que se les responde, y los que responden, lo que se les consulta; faltando en los unos, cuando son aconsejados, y en otros cuando aconsejan, el afecto del amor propio para el consejo que se da y para la respuesta de la consulta.”*

Difícilmente puede encontrarse una formulación más rotunda de la necesidad que los gobernantes tienen de contar con consejeros independientes, que la contenida en estas frases en las que brilla la lacónica elegancia del tacitismo.

Y es esa necesidad la que este Consejo ha de satisfacer. La razón de ser de su existencia y de su independencia. El Consejo, como España, no han nacido con la Constitución, pero ha cobrado con ésta nueva vida. El anclaje del Consejo en la Constitución, la reserva a ley orgánica de cuanto toca a su composición y competencia, ofrecen base normativa suficiente para su existencia independiente, garantizada por la autonomía orgánica y funcional que la ley proclama y que convierte en realidad viva la propia composición del Consejo y su estructura.

Todos los elementos de tal composición son igualmente importantes, pero en razón de la continuidad que aseguran y del equilibrio que la propia Ley

establece entre la Comisión Permanente y el Pleno del Consejo, es obvio que son los Consejeros Permanentes los que constituyen lo que cabría llamar el núcleo esencial de la institución. Para incurrir de nuevo en lo antropomórfico: el corazón del Consejo. La singularidad de este Colegio de Consejeros vitalicios es la que hace posible que en el Consejo coexistan, para fortuna de todos, personas que incorporan las visiones distintas que nuestra sociedad ha ido teniendo de sí misma a lo largo del tiempo y que, sin apartarse de ellas, los portadores de estas visiones distintas puedan colaborar en un ambiente de respeto mutuo, para buscar juntos la respuesta más adecuada a las consultas que se les formulan.

Dos de los ocho puestos de Consejeros Permanentes actualmente existentes están reservados, según el Reglamento vigente, a miembros del Cuerpo de Letrados. Esta reserva, que se corresponde bien con la imagen que nuestra sociedad tiene del Consejo, es perfectamente expresiva del papel importantísimo de este Cuerpo en la actividad del Consejo. No creo que sea mi propia condición de funcionario, sino el simple análisis de la realidad, el origen de mi convicción de que en España, como en otros países europeos, los funcionarios han sido actores decisivos en el proceso de creación del Estado y, a través de éste, de integración de la sociedad. Pero no hay necesidad de entrar en este complejo debate para afirmar que nuestro Derecho público debe mucho a este Cuerpo, una de las piezas más brillantes de nuestra Administración pública.

Con esta configuración, el Consejo de Estado ha venido desempeñando con brillantez y éxito la función que la Constitución le atribuye: ser supremo órgano consultivo del Gobierno. En el ejercicio de esa función, de la que también se han beneficiado y se siguen beneficiando los Consejos Ejecutivos de algunas Comunidades Autónomas, el Consejo ha despachado con razonable celeridad decenas de miles de expedientes, y ha asentado firmemente su existencia en esta etapa de la vida de nuestro Estado, en el que tan sólidamente arraigado se halla.

Y es probablemente la seguridad que ofrecen la profundidad de sus raíces y la robustez de su tronco, la que ha llevado al Presidente del Gobierno a pensar que conviene hacer aún mayor su utilidad, enriqueciendo su composición, haciendo más compleja su estructura y encomendándole nuevas funciones.

Estas ideas, que ha expuesto en su discurso de investidura y de las que me ofreció un adelanto al convocarme para el cargo que hoy voy a ocupar, son seguramente conocidas por todos los presentes. A una breve reflexión sobre ellas quiero consagrar la última parte de mi discurso, enfocada por tanto hacia el futuro.

Si yo he entendido correctamente su pensamiento, y no tengo razón alguna para sospechar lo contrario, no quiere el Presidente del Gobierno que el Consejo deje de ser lo que es y de hacer lo que hace, sino añadirle nuevas piezas y nuevas tareas. No cortar raíces, talar el tronco, o podar ramas, sino, por el contrario, añadir ramas nuevas que hagan aun más pujante este roble secular.

Ese enriquecimiento del Consejo afecta en primer lugar a su composición, en segundo término a su estructura y por último a sus funciones. En el entendimiento que yo tengo de ello, estos tres cambios están sin embargo estrechamente relacionados entre sí, lo que hace posible que su introducción se haga sin alterar lo que ya existe, aunque, como es evidente, sí exigirá, tanto para asegurar la continuidad de lo existente, como para lograr los frutos que de esos cambios se espera, alguna modificación de la Ley Orgánica del Consejo.

La incorporación al Consejo de Estado de los ex Presidentes del Gobierno trae a su seno un caudal ingente de experiencias, una amplitud de visión que sólo desde ese cargo se puede ganar, y la adscripción del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, una capacidad de estudio y de investigación sin la que sería difícil llevar a buen término las nuevas tareas que se piden del Consejo. En muy

primer lugar, la de colaborar en el propósito de introducir en la Constitución las reformas que el paso del tiempo ha hecho necesarias, en los puntos que ya el Sr. Presidente del Gobierno ha señalado. Más adelante, tal vez, la de preparar estudios que se adelanten a las nuevas necesidades del Estado.

Este es el panorama ilusionante que se abre ante nosotros. El reto al que el Consejo ha de responder para llevar aún más lejos los altos servicios que ya ha prestado a España. Contando más con mi voluntad que con mis fuerzas, yo no he dudado en aceptar la propuesta de sumarme a él para colaborar en el desempeño de las tareas que ya viene desempeñando de modo excelente, pero también para dar respuesta a este nuevo desafío.

Para no defraudar a quienes han confiado en mí, necesitaré de la ayuda de todos, que desde este momento humildemente pido y desde ahora agradezco”.

A continuación el Presidente del Gobierno, don José Luis Rodríguez Zapatero, dice:

“Excelentísimos señores, señoras y señores,

“El acto al que asistimos hoy está lleno de connotaciones simbólicas y no sólo por lo que de simbólica tiene en sí misma esta multicientenaria institución que tantos, tan reiterados y tan permanentes servicios ha prestado al Estado, es decir, al conjunto de la sociedad española.

En esta breve, pero en modo alguno ritual intervención, quisiera referirme, en primer lugar, a la persona que a partir de hoy presidirá los trabajos de esta Casa; después, a los cambios que pronto se producirán en la composición, estructura y funciones de este órgano, para poner el acento, finalmente, en el trabajo específico y novedoso que me he propuesto encargarle y que ocupará una

buena parte de la dedicación del Consejo en el inmediato futuro y, sin duda, la más delicada y sensible.

Empiezo, pues, por la persona. Anuncié en mi reciente discurso de investidura que el Gobierno se proponía nombrar Presidente del Consejo de Estado a una personalidad que cumpliera los requisitos de tener un reconocido prestigio y una probada independencia. Todos coincidiremos en que la trayectoria intelectual y el amplio ejercicio de funciones públicas desarrolladas por Francisco Rubio Llorente acredita una altísima posesión de ambas cualidades; imprescindibles, por otra parte, para encabezar una institución que basa su prestigio en la serenidad de su análisis, en el rigor de sus juicios, en la flexibilidad de sus propuestas, en la fundamentación de sus posiciones críticas y en la oportunidad de sus consejos.

Para presidirla se requería un alto nivel de "*auctoritas*" y Francisco Rubio la ha ido acumulando a lo largo de una dilatada trayectoria intelectual y por medio de un amplio ejercicio de funciones públicas. Reconocido constitucionalista dentro y fuera de nuestras fronteras, ha contribuido, por medio de la docencia, a la formación de generaciones de alumnos y de jóvenes y maduros profesores repartidos hoy por toda la geografía universitaria española.

Como Letrado de las Cortes Generales, su atinado consejo ha impregnado no pocas de las normas básicas que hoy conforman nuestro ordenamiento jurídico; pero, sobre todo, ha dejado una impronta menos visible, pero reconocida, en los trabajos de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados que dictaminó el proyecto de la Constitución Española de 1978. Casi podría afirmarse que en la trastienda Francisco Rubio es, en realidad, una suerte de padre añadido de nuestro actual texto constitucional.

Como Magistrado del Tribunal Constitucional y como Vicepresidente del mismo, ha contribuido de manera notable a interpretar ese texto, a perfilar el

auténtico significado del mismo, pues ya se sabe que la Constitución dice lo que el Tribunal Constitucional dice que dice.

En lo que concierne a su independencia, Francisco Rubio la ha defendido con vehemencia y con tenacidad en todas las circunstancias en las que ha desempeñado su función. Puedo subrayar dos rasgos de su personalidad que no requieren de mayor desarrollo: sus reflexiones o juicios nunca han sido cómodos para el poder y, en ocasiones, ha mostrado con valentía la más irreductible de las independencias: la de aceptar corregir sus propias posiciones si ha llegado al convencimiento de que había razones o argumentos para sostener otras distintas a las previamente manifestadas por él mismo, aunque lo hubiera hecho de forma expresa y pública.

Refiriéndome ahora a la Institución, he de señalar que también en mi discurso de investidura anuncié que mi Gobierno remitiría prontamente al Parlamento un proyecto de ley que permitiera incorporar a este Consejo como vocales natos y permanentes del mismo a quienes hayan desempeñado el cargo de Presidentes del Gobierno. Creo conveniente esta incorporación, no sólo por la relevancia de todos los que me han precedido en mi función, sino porque, a mi juicio, la mejor manera de que toda la sociedad se aproveche de su experiencia es ponerla al servicio del Estado en aquel lugar en que la experiencia se transforma en consejo, en la Institución a la que la propia Constitución Española define como el "supremo órgano consultivo del Gobierno".

Estoy plenamente convencido de que con esta incorporación esta Casa sale fortalecida, no en su relevancia, que ya la tiene en máximo grado, sino en su capacidad para servir a la colectividad.

También anuncié que para el trabajo que les voy a solicitar en relación con las propuestas de reforma constitucional, a las que luego me referiré, el Consejo podrá contar con el apoyo del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que pasará a adscribirse al mismo abandonando la estricta órbita del Gobierno.

Estoy seguro de que con ello se integrará con suavidad y mutuo provecho la aquilatada capacidad acumulada por quienes forman parte de dicho Centro, así como la cualificada reflexión que es capaz de movilizar interna y externamente, aprovechándose los múltiples recursos intelectuales y analíticos que posee hoy la comunidad constitucionalista y politológica española.

Me detengo, pues, ahora en el importante y muy sensible trabajo que, además del que desarrolla ordinariamente, me propongo solicitar del Consejo de Estado.

En el programa de Gobierno que me propongo desarrollar he incorporado la propuesta de proceder a reformas en puntos concretos, pero significativos, de nuestra Constitución. He delimitado el ámbito de las mismas, que afectarían a la composición y funciones del Senado, para que éste pueda desarrollar la identidad de Cámara territorial que le confiere la propia Constitución; a la regulación de la sucesión en la Corona, para adaptar sus normas al principio de no discriminación de la mujer; a la incorporación de la denominación oficial de las Comunidades Autónomas y de las dos Ciudades Autónomas; y, por último, a la incorporación de una referencia a la futura Constitución Europea.

Las cuatro reformas tienen un punto esencial en común: obedecen a la conveniencia, si no a la necesidad, de adaptar nuestro texto constitucional a las transformaciones que ha experimentado la sociedad española desde 1978; transformaciones en su estructura territorial y en la descentralización del poder político, con la conformación de un Estado complejo que exige para su normal funcionamiento el desarrollo y fortalecimiento del espacio del diálogo, de la cooperación y coordinación institucional, cuyo centro lógico de máximo nivel no puede ser otro que el Senado; transformación en sus valores, por el progreso de las conquistas frente a toda discriminación, empezando por la que afecta a las mujeres; y transformación en nuestra pertenencia a una entidad supranacional de la que somos parte, pero sobre todo actores.

Francisco Rubio nos ha dejado escrito que la Constitución es la forma del poder, especificando que ello significa dar forma al poder, crearlo. Si queremos abordar las transformaciones de ese poder a las que me he referido, que son parte ya de la realidad social, se explica la conveniencia de abordar las reformas necesarias para ello

Pero he señalado, al menos con el mismo énfasis, que esas reformas no puede imponerlas ninguna mayoría, ni aunque tuviera los instrumentos y los votos suficientes para activar con éxito los complejos mecanismos necesarios para ello. Se trata de reformas que requieren diálogo sereno, consenso, pero, sobre todo, convicción social de su conveniencia y oportunidad.

Por eso he afirmado que, con el objeto de alcanzar un gran acuerdo, el Gobierno remitirá al Consejo, para su informe previo, la iniciativa que tome en orden a la reforma constitucional.

Esta Institución es la casa de la consulta, del consejo, que equivale tanto como decir la sede de la reflexión reposada. Le pido ahora que sea también la del debate sereno en la búsqueda de fórmulas apropiadas para que puedan ser compartidas por la inmensa mayoría de la sociedad española y por la práctica totalidad de las fuerzas políticas.

Ninguna fórmula es mejor que el mayor consenso, ningún consenso surge sin una previa participación en su definición, ninguna definición de éxito precede al diálogo y a la mutua exposición de criterios y convicciones. Sólo así se fundamenta, extiende y comparte una convicción.

Le pido a esta Institución y a su Presidente que activen el debate, el diálogo, la participación y que nos presenten finalmente el corazón del consenso. Que lo haga pausadamente, que trate de eludir el dictado de lo inmediato. Parte de una buena posición, pues su desde hoy Presidente es plenamente consciente de

ese riesgo del que hay que protegerse. Él también ha dejado escrito que la tendencia a olvidar lo importante en aras de lo urgente es un rasgo permanente de la condición humana con el que nos tenemos que enfrentar.

Muchísimas gracias.

Se levanta la sesión”.

2. Consejeros natos

2.1 Tomas de posesión.

Por Real Decreto 756/2004, de 23 de abril, se nombra Fiscal del Estado a don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Por Real Decreto 780/2004, de 23 de abril, se nombra Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado a don Joaquín de Fuentes Bardají.

En el Pleno celebrado el día 20 de mayo tomaron posesión como Consejeros Natos de Estado los Excmos. Sres. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Joaquín de Fuentes Bardají.

En dicho acto el Presidente del Consejo toma la palabra para hacer una semblanza de los nuevos Consejeros.

“Excmo. Sr. Ministro, Excmos. Sres. Secretarios de Estado, Defensor del Pueblo, Excma. Sra. Consejera Carmen Iglesias, Excmos. Sres. Consejeros, Ilmas. Sras. y Srs. Letrados, familiares de los nuevos Consejeros, damas y caballeros:

Siguiendo el tradicional ritual protocolario de esta casa, acaban de tomar

posesión como Consejeros de Estado los señores Conde-Pumpido y de Fuentes Bardají, quienes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8, letras c) y g) de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, tienen la condición de Consejeros natos, como titulares que son, respectivamente, de la Fiscalía General del Estado y la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

Es patente la sólida razón de ser del precepto legal que les atribuye esta condición, pues los cargos que ostentan, como piezas fundamentales que son de nuestro Estado de Derecho, tienen como objetivo último el de velar por la observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, que es también el de este Consejo, según el artículo segundo de su Ley Orgánica, aunque, como es obvio, hayan de perseguirlo desde perspectivas distintas.

En nombre de todos los miembros de este Pleno y en el mío propio, les doy la bienvenida y les expreso el deseo de que su incorporación a esta casa les reporte toda suerte de satisfacciones, en el terreno personal y profesional.

Para el Consejo de Estado constituye sin duda un motivo de satisfacción recibir hoy en su seno a dos juristas de reconocido prestigio y dilatada experiencia profesional. Es indudable el valor que para esta institución implica la aportación de los nuevos Consejeros al caudal de conocimientos que en este órgano confluyen.

De acuerdo con una práctica ya consolidada, en el acto de toma de posesión de los nuevos Consejeros el Presidente interviene para poner de relieve los aspectos más significativos de la trayectoria humana y profesional de quienes colaborarán a partir de ahora en el cabal cumplimiento de las tareas que esta institución tiene encomendadas, al servicio siempre de los intereses generales de España.

Permítaseme, sin embargo, que antes de acometer en términos muy breves esa tarea deje constancia del profundo agradecimiento de esta institución a sus antecesores don Jesús Cardenal Fernández y don Arturo García-Tizón López. Su paso por el Consejo, como el de quienes les precedieron en la Fiscalía General y en la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, ha contribuido a hacer de él lo que es, como sin duda dejarán su huella en él quienes hoy se incorporan. Las instituciones permanecen cuando los hombres pasamos y en este contribución a lo permanente está la gloria del servicio público. Por eso, el mayor pecado de los servidores públicos, no sé si pecado contra el espíritu o contra natura, es el de invertir el sentido de esta relación, poniendo las instituciones al servicio de sus propios intereses, individuales o de grupo, materiales o espirituales.

En el plano personal, soy portavoz también del agradecimiento que todos cuantos formamos parte del Consejo, pero especialmente quienes coincidieron en él con los Consejeros que nos acaban de dejar, sienten por su generosa dedicación, sus lúcidas observaciones y su cordial talante personal.

Procede ahora una breve exposición del curriculum profesional de D. Cándido Conde-Pumpido Tourón. El nuevo Fiscal General del Estado, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde 1995, licenciado en Derecho y Ciencias Económicas por la Universidad de Santiago, ingresó en la carrera judicial en 1973 y a partir de esa fecha ha desarrollado una larga e intensa actividad, asumiendo sucesivamente importantes responsabilidades que ha afrontado siempre con honestidad e imparcialidad. Ha compatibilizado su esforzada dedicación a las funciones propias de un Magistrado (en las Audiencias Provinciales de San Sebastián y Segovia, entre otros destinos) con otro tipo de actividades, como el ejercicio de la docencia en el área del Derecho Civil, en las Universidades del País Vasco y Complutense de Madrid, y es autor de numerosas publicaciones. Es una persona con inquietudes intelectuales, con una sólida formación y una brillante ejecutoria que culminó con su nombramiento como

Fiscal General del Estado por el Consejo de Ministros en su reunión del pasado 23 de abril, a propuesta del Gobierno y oído el Consejo General del Poder Judicial, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 124.4 de la Constitución y 29.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

D. Joaquín de Fuentes Bardají, licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, pertenece desde 1984 al ilustre cuerpo de Abogados del Estado. Ha ocupado, entre otros destinos, los puestos de Abogado del Estado Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Ciencia, de Jefe del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Supremo y Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, siendo responsable como tal de las iniciativas legislativas promovidas desde ese Departamento y habiendo participado activamente en la redacción de textos tan destacados como los proyectos de reforma del Código Civil y los proyectos de Ley de Arrendamientos Urbanos, Fundaciones y Mecenazgo, o de medidas urgentes de reforma procesal. Con posterioridad, ha desempeñado los cargos de Secretario del Consejo de Administración y Director de la Asesoría Jurídica de RENFE y Secretario General y del Consejo de Telefónica de España. Fue asimismo vocal de la Comisión General de Codificación. En todas estas funciones, y en otras muchas que no puedo detallar en esta breve semblanza, ha acreditado un extraordinario talento jurídico, fruto de una acertada combinación de solvencia, sensatez y prudencia.

El perfil de ambos Consejeros se ajusta perfectamente a la nueva etapa que ahora se abre. Como ya señaló el Presidente del Gobierno y yo mismo reiteré en el acto de toma de posesión, el Consejo de Estado va a adquirir un nuevo protagonismo no sólo como destinatario sino sobre todo como impulsor y partícipe de una serie de reformas de cierto calado. Ese propósito de actualización

y perfeccionamiento ha de ir materializándose en un futuro próximo con la ayuda de todos nosotros.

Vivimos unos momentos apasionantes para quienes nos identificamos como juristas y hemos hecho del Derecho nuestro hábitat profesional. El objetivo de perfeccionar la estructura del Estado que entre todos hemos construido es un verdadero reto. Confío en que podremos superar con éxito el desafío que tenemos por delante. Pero en ese empeño todos somos necesarios. No podemos prescindir de nadie. De ahí que aproveche esta oportunidad para pedir a los miembros de este Pleno su leal colaboración. Conocedor de la calidad humana y profesional de todos los presentes, estoy convencido de que puedo contar con ella.

Gracias a todos por acompañarnos en este acto y especialmente al Ministro de Justicia, que nos ha honrado con su presencia.

Muchas gracias”.

El señor Presidente concede la palabra a don Cándido Conde-Pumpido, que a continuación dice:

“Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado, Excmos. Consejeros.

Deseo que mis primeras palabras ante este Consejo sean expresivas del profundo orgullo que para mí representa compartir asiento y trabajo con tan altas personalidades del mundo del Derecho y de las ciencias, avalados todos por una trayectoria que os ha hecho merecedores del respeto, reconocimiento y admiración de quienes hemos tenido ocasión de aprender de vuestra extraordinaria formación y experiencia.

Mi satisfacción personal solo es comparable al peso de la responsabilidad que entraña el desempeño de un cargo de tanta trascendencia. Espero, con la ayuda y comprensión de todos, ser capaz de estar a la altura exigible a todo aquel que ocupa el lugar reservado al máximo representante del Ministerio Fiscal en el seno del Consejo de Estado.

Mi condición de Magistrado y, de modo especial, mi destino en la Sala Segunda del Tribunal Supremo me han permitido conocer, día a día, la importancia y las ventajas del debate colegiado. Me incorporo, pues, al Consejo de Estado a sabiendas de que hoy me abre sus puertas el órgano deliberante por excelencia.

Sé que la delimitación constitucional del Ministerio Fiscal responde a unos principios orgánicos y funcionales bien distintos de los que definen la vida interna de cualquier órgano consultivo. Sin embargo, la historia del Ministerio Fiscal no está, ni mucho menos, alejada de las funciones de asesoramiento. No es casualidad que el acta de nombramiento del primero de los Fiscales Generales del Estado en la historia de España recogiera el deseo de Felipe V –allá por el mes de noviembre de 1713- de que ese Fiscal “...le *informara* separadamente lo que más *conviniere a su servicio y al bien del Estado*”. Fue así como Melchor de Macanaz –ese Fiscal al que Menéndez Pelayo incluye en su *Historia de los heterodoxos españoles*- inició el ejercicio de su tarea como Fiscal General de la Monarquía, superando el reducido ámbito funcional que nuestras leyes procesales habían reservado hasta entonces al *fiscal oral* del Consejo de Castilla.

Sea como fuere y a pesar de la distancia conceptual que hoy en día existe entre el Ministerio Fiscal y el Consejo de Estado, estos dos órganos constitucionales tienen llamativos puntos en común, tanto en su origen histórico como en su tratamiento constitucional. Su constitucionalización está ligada al proceso político-revolucionario que iba a culminar con la Constitución francesa

de 13 de diciembre de 1799, ese texto jurídico atribuido a Sieyès y cuya aprobación fue posible gracias al impulso político de Bonaparte.

En ambos casos la finalidad perseguida fue exactamente la misma, aunque con un distinto destinatario. Las pretensiones del legislador constituyente francés iban dirigidas a facilitar al Gobierno una proximidad, no exenta de cierta vocación de control, de la actividad desempeñada por la Administración del Estado y los Tribunales de Justicia.

Tal y como sucedió con la práctica totalidad de los logros alcanzados por el que se ha dado en llamar “imperio jurídico napoleónico”, los nuevos modelos de Consejo de Estado y Ministerio Fiscal fueron rápidamente asumidos por buena parte de los países europeos, entre los que, desde luego, se encontraba España.

No obstante, lo cierto es que, tras sobrevivir a varias monarquías, repúblicas y dictaduras, nuestros actuales Consejo de Estado y Ministerio Fiscal se parecen muy poco a sus homónimos franceses. Las diferencias hay que buscarlas, sobre todo, en el aspecto funcional, ya que orgánicamente tanto el Consejo de Estado como el Ministerio Fiscal han conservado casi inalterada su primitiva estructura orgánica interna, confirmando una vez más, el lúcido axioma -apuntado por Tocqueville y definitivamente enunciado por Otto Mayer-, que afirma la permanencia del Derecho administrativo frente a lo efímero de un Derecho constitucional demasiado condicionado por los vaivenes de la política.

No es mi propósito extenderme en el análisis de la exacta medida en que los diversos acontecimientos de nuestra historia influyeron en el papel desempeñado por Consejeros y Fiscales. Sí quisiera, en cambio, resaltar que, tras la Constitución de 1978, aquel papel ha sido redefinido sustancialmente, a la luz de los principios que informan el Estado social y democrático de Derecho en que España se ha convertido.

Como no podía ser de otra forma, el patrón ideológico que inspiró la transición política española ha dejado su indeleble huella en el Consejo de Estado y en el Ministerio Fiscal. Ambos órganos recibieron el expreso refrendo constitucional, además de una renovada dimensión funcional, que resultó corroborada inmediatamente por la respectiva legislación de desarrollo.

El espíritu de consenso y tolerancia del período constituyente, así como la expresa intención de ofrecer a los ciudadanos una mejor defensa de sus derechos e intereses, propiciaron que tanto la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LO 3/1980, de 22 de abril), como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre), acentuaran la separación orgánica y funcional de ambas instituciones con respecto al poder ejecutivo.

Así, en el ámbito del Consejo de Estado -y a diferencia de lo sucedido en tiempos no tan lejanos-, el Jefe del Estado o los Ministros no tienen cabida en su composición. Tampoco el Ministro de Justicia puede ser considerado -como antaño en España y actualmente en algunos países europeos- el Jefe del Ministerio Fiscal.

La autonomía funcional sigue siendo –en uno y otro caso- nota definitoria de ambos órganos constitucionales. Y no deja de ser significativo que la misma “*autonomía funcional*” con la que el Consejo de Estado ejerce la función consultiva -de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.2. de la Ley Orgánica del Consejo de Estado-, sirva también al art. 1.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para definir a éste como integrado en el poder judicial. Y más allá de lo discutible de esta afirmación legal, lo cierto es que la simple evocación de una autonomía funcional en el ejercicio de sus respectivos cometidos contribuye a acentuar el significado constitucional de uno y otro órganos.

Resulta asimismo llamativo que el Consejo de Estado ejerza la función consultiva con la misma “*objetividad e independencia*” (art. 1.1 LOCE) con que el Ministerio Fiscal debe actuar en defensa de los intereses que le han sido encomendados (art. 7 EOMF). En fin, que el Consejo de Estado esté obligado a “*velar por la observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico*” (art. 2.1 LOCE), en forma tan semejante a como el Ministerio Fiscal debe “*promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad*” (art. 1.1 EOMF).

Participo de la idea de que la peculiar caracterización del Ministerio Fiscal no es un simple rescoldo del pasado. Su dimensión actual no puede entenderse solo a partir del peso de la tradición. Antes al contrario. Tras la configuración del Ministerio Fiscal como un órgano del Estado, se encuentra la necesidad de asegurar la vigencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), así como de garantizar a los ciudadanos el goce del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). En efecto, la independencia judicial, que convierte en soberano al juez a la hora de interpretar la legalidad aplicable a cada caso concreto, exige como presupuesto –diría también, como contrapeso- la unidad de actuación del órgano público encargado de promover la acción de la Justicia en defensa de esa legalidad cuestionada.

La unidad de actuación del Ministerio Fiscal -facilitada por la dependencia jerárquica, que ordena sus relaciones intraorgánicas, y apoyada por las exigencias procesales del principio acusatorio-, es uno de los principales instrumentos con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico para asegurar la vigencia de valores constitucionales del máximo rango.

Quisiera terminar este breve mensaje de salutación dejando constancia de la expresión de mi gratitud por la acogida dispensada y, cómo no, de mi propósito

de centrar mi esfuerzo personal e institucional en que la labor del Consejo de Estado responda a lo que la sociedad y los poderes públicos esperan de él.

Muchas gracias”

Concluida su intervención, toma la palabra don Joaquín de Fuentes Bardají, quien pronuncia un breve discurso para agradecer su nombramiento:

“Excmo. Sr. Presidente, Excmo. Sr. Ministro, Excmo. Sr. Defensor del Pueblo, Excmos. Sres Consejeros, señoras y señores, amigos todos:

Quiero comenzar estas breves palabras agradeciendo al Presidente de este supremo Órgano Consultivo del Gobierno sus amables palabras de presentación, así como a los Excmos. Consejeros don Antonio Sánchez del Corral y del Río y don Jerónimo Arozamena Sierra que hayan consentido, asumiendo riesgos ciertos dado el talante y grado de conocimientos de quien les habla, en apadrinarme en este acto de toma de posesión.

Quiero también hacer especial mención de agradecimiento por su asistencia a esta acto, a los Excmos. señores don Fernando Ledesma Bartret, don Enrique Múgica Herzog, don Tomás de la Quadra-Salcedo y don Juan Fernando López Aguilar, entre cuyos colaboradores durante sus mandatos como Ministros de Justicia he tenido el honor de contarme.

La relación entre esta Casa y la Abogacía del Estado no es solo de colaboración, a través de la inserción del Abogado General del Estado en la misma; es una relación más profunda, derivada de la función de asistencia jurídica que, en facetas complementarias y a veces concurrentes, prestan ambas instituciones al Gobierno de la Nación y a la Administración del Estado que el mismo dirige.

Desde su origen, el Consejo de Estado es el supremo órgano asesor de la Corona en asuntos de Estado, habiendo alcanzado hoy una dimensión de relevancia constitucional que, podría decirse, excede de lo meramente jurídico para situarse en el plano de la valoración, siempre dentro del respeto a la legalidad y la constitucionalidad, de la opción que mayor acomodo tiene en la interpretación socioeconómica global de nuestra realidad jurídica. Solo así se comprende la variedad e importancia jurídica, social, política y económica de los asuntos que informa; su composición integrada con los representantes más experimentados y destacados del cuerpo social; y la especial formación de sus Letrados.

Por su parte, la Abogacía del Estado realiza una función más “a pie de obra y cliente”, si cabe definirla así. Una asistencia jurídica integral de la Administración del Estado, tanto en su defensa diaria ante los Tribunales de todo orden jurisdiccional, ya españoles (Constitucional, Civil, Penal, Contencioso Administrativo y Social), ya internacionales (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal Europeo de Derechos Humanos), como en el asesoramiento en todas las materias en las que, día a día, se deben conciliar la mayor y mejor eficacia y la eficiencia del actuar administrativo con la preservación del principio de legalidad.

Esta garantía del principio de legalidad es una exigencia constitucional, fundamento de la seguridad jurídica y de la confianza legítima del ciudadano, que en una parte importante se asegura con un asesoramiento en Derecho coordinado de modo unitario en toda la Administración General del Estado.

La defensa jurídica de la Administración en los Tribunales es, por otra parte, una exigencia de la relación entre poderes, que garantiza el necesario

equilibrio entre los mismos y asegura la preservación de los derechos económicos de la Hacienda Pública y, por tanto, del interés económico general.

Pues bien, esta experiencia dual y extensa consultiva/contenciosa al servicio de la Administración es la que entiendo justifica mi presencia en este órgano de relevancia constitucional. Con un matiz muy importante y que no me cansaré nunca de subrayar: se trata de una perspectiva y experiencia dotada de generalidad, puesto que la Abogacía del Estado asume la asistencia jurídica del Estado integral, en todas sus personificaciones: Administración General del Estado, organismos y entes públicos, e incluso sociedades mercantiles estatales y fundaciones con aportación pública, en los términos de la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones públicas de 27 de noviembre de 1997 y en la de “acompañamiento” de 30 de diciembre de 1998.

En definitiva, no represento aquí otra cosa que al bufete jurídico del Estado que dirijo, curtido en el día a día, que quiere colaborar en las altísimas responsabilidades que incumben a esta Institución centenaria.

Los retos que se abren al Consejo de Estado son, hoy, de una enorme trascendencia. En su discurso de investidura, el Presidente del Gobierno señaló explícitamente al Consejo de Estado como uno de los sujetos agentes determinantes en el estudio de la reforma constitucional que durante esta legislatura se va a acometer.

Además, el proceso de reforma de los Estatutos Autonómicos que se está ya desarrollando llevará ineludiblemente a una nueva lectura de la estructura territorial que la Constitución de 1978 sancionó. Insertas en este proceso vamos a encontrarnos con múltiples cuestiones: la simetría o asimetría del modelo territorial; el debate de financiación (con la necesaria búsqueda del equilibrio entre la posibilidad de ejecutar políticas propias por las CC.AA. y el respeto al

principio de solidaridad entre todos los territorios); el propio debate de denominaciones (nación/naciones; nacionalidades y regiones), etc.

La utilización de esta Casa como crisol en el que van a debatir en Derecho y se va a contribuir a dar forma a los principales aspectos de la reforma constitucional –con especial acento en la consideración efectiva de la Cámara alta como una Cámara de representación territorial- añade un gran atractivo a la tarea de asesoramiento tradicional de este Consejo.

En definitiva, al servicio de este ambicioso proyecto en el que el Consejo de Estado va a tener un protagonismo característico, coloca nuestra experiencia cotidiana en la defensa y aplicación de las leyes y normas del Estado; en el conocimiento de los conflictos competenciales sustanciados ante el Tribunal Constitucional y en el conocimiento de las disfunciones que el actual marco de referencia, en algunos puntos obsoleto, provoca en la interpretación de la legalidad.

Muchas gracias.”

A continuación el señor Presidente levanta la sesión.

El día 17 de junio se reúne el Pleno del Consejo de Estado para celebrar la toma de posesión de don José Álvarez Junco, en su calidad de Consejero nato como Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, cargo para el que fue nombrado por el Real Decreto 1.334/2004, de 28 de mayo.

El señor Presidente pronuncia unas palabras de salutación al nuevo Consejero, que son las siguientes:

“Tengo hoy el honor y la satisfacción de actuar como portavoz del Consejo de Estado para saludar en su nombre al nuevo Consejero. Un hombre ilustre que aportará a las labores del Consejo el caudal de saberes que atestigua su espléndido currículum.

Nacido en Viella (Lérida), el 8 de noviembre de 1942. Licenciado en Derecho (1964) y Ciencias Políticas (1965) por la Universidad de Madrid y Doctor en Ciencias Políticas por la misma universidad (1974), para entonces Complutense. Además de otros estudios, cursó los de Doctorado en Filosofía en la Universidad de California, San Diego.

Catedrático de Historia del Pensamiento Político y los Movimientos Sociales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid.

Entre 1992 y 2000 ocupó la cátedra Príncipe de Asturias del Departamento de Historia de la Universidad de Tufts (Boston, Massachusetts) y dirigió el seminario de Estudios Ibéricos del Centro de Estudios Europeos de la Universidad de Harvard.

Investigador o Profesor visitante en diversas universidades extranjeras, entre ellas, París-VIII, París-X, École des Hautes Études en Sciences Sociales (Paris), Colegio de México, St. Antony's College (Oxford), Università de Padova y Departamento de Historia de la Universidad de Harvard.

Entre sus libros destacan:

La ideología política del anarquismo español (1868-1910), Madrid, Siglo XXI, 1976.

El Emperador del Paralelo. Alejandro Lerroux y la demagogia populista, Madrid, Alianza Editorial, 1990. Versión inglesa, Sussex Academic Press, 2002, *The Emergence of Mass-Politics in Spain. Populist Demagoguery and Republican Culture, 1890-1910*.

Spanish History since 1808. Co-editado con Adrian Shubert. Londres: Edward Arnold, 1999.

Mater Dolorosa. La idea de España en el siglo XIX, Madrid, Taurus, 2001. Premio Nacional de Literatura (Ensayo) 2002. Premio Fastenrath, otorgado por la Real Academia Española, noviembre de 2003.

Artículos publicados en *Revista de Occidente*, *Cuadernos Hispanoamericanos*, *Le Mouvement Social*, *Historia Social*, etc., sobre problemas metodológicos y conceptuales en torno a la historia social, movimientos sociales, revoluciones, pensamiento político o cultura política española de los siglos XIX y XX. Además de estas publicaciones académicas, diversas reseñas y artículos en prensa diaria.

Aunque seguramente este dato no está a la altura de los anteriores, ni cuenta entre los que enriquecen la figura del nuevo Consejero, sino más bien la de quien les habla, he de hacer constar que el profesor Álvarez Junco y yo tenemos una vieja y buena amistad, que viene desde los tiempos en los que ambos éramos ayudantes del profesor Díez del Corral, un nombre unido también a la historia de esta Casa.

En nombre de todos los Consejeros y en el mío propio, reitero la felicitación al nuevo compañero, de cuya presencia en el Consejo todos esperamos mucho”.

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

“Excelentísimo Sr. Presidente del Consejo de Estado, Excmos. señores Consejeros, señoras y señores:

Si les digo que, al tomar hoy posesión como consejero de Estado, me siento verdaderamente abrumado de responsabilidad, estoy seguro de que me comprenden y saben que soy sincero. Especialmente ustedes, señores Consejeros, que han vivido con anterioridad una situación semejante. Mi sentimiento de responsabilidad ha aumentado al oír las encomiásticas palabras dedicadas a mi biografía intelectual por parte de nuestro excelentísimo Presidente, el profesor Rubio Llorente, que sólo pueden entenderse y aceptarse desde la antigua amistad que nos une, y al verme apadrinado por los consejeros señores Lavilla y García de la Concha, a quienes conocía y admiraba sobre todo como figuras públicas desde hace tiempo y cuya gentileza al aceptar ser mis padrinos quiero agradecer muy sinceramente.

Llego a este órgano como Consejero nato por haberseme encargado de la dirección del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, una institución de larga trayectoria ya y de mucho prestigio, al haber estado dirigida anteriormente por personas por las que siento tanto respeto, y también tanta afinidad, como el propio Francisco Rubio Llorente, Francisco Murillo Ferrol, Elías Díaz, Manuel Aragón, Francisco Laporta, Luis Aguiar y, muy especialmente, en este último período, por Carmen Iglesias, con la que he compartido durante muchos años maestros y experiencias y a la que hoy me siento tan honrado en suceder como Consejero de Estado. Nada desearía más que ser capaz de continuar su labor sin desmerecer en exceso.

Sé que se nos avecina un período de extraordinario interés, en el que debe completarse la reestructuración del Estado iniciada en el período de transición a la democracia que sucedió a la muerte del general Franco, y no hará falta añadir que ésta es una tarea de enorme trascendencia histórica. Este Consejo no es, desde luego, y afortunadamente para nosotros, un centro de decisiones políticas, pero sí se han de realizar desde él estudios y dictámenes previos a las grandes propuestas de cambio. La reforma en curso de la Ley Orgánica del Consejo de Estado atribuye a este órgano competencias en la reforma constitucional, a través de dictámenes previos, y la previsión de que canalice hacia el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales los estudios y debates académicos previos a estos dictámenes. Para alguien como yo, que no tiene vocación estrictamente política, sino académica, pero que ha dedicado sus trabajos académicos a estudiar las relaciones de poder y las instituciones políticas, es difícil imaginar una tarea más apasionante, aunque a la vez más complicada.

Ya que es habitual que en su toma de posesión los nuevos Consejeros ofrezcan al pleno unas breves palabras, permítanme que lo haga desde mi perspectiva de historiador y que comience por exponer en público una primera convicción. Digo que soy historiador y no quiero con ello evocar en ustedes la clásica imagen del erudito encerrado entre legajos polvorientos y volcado en una tarea de preservación de un pasado al que mira con amor y reverencia. Para mí, el historiador es un científico social que analiza el pasado para entender los mecanismos de evolución de las sociedades humanas y, en definitiva, entender a través de ello el presente. Desde esta perspectiva, me atrevería a decir que si hay una ley científica, una norma invariable, que se deduzca del estudio del pasado de las sociedades humanas, no es la inmovilidad y la permanencia, sino justamente la contraria, la inevitabilidad del cambio. Ninguna creación humana es permanente. Terminó el imperio faraónico, pese a haber durado varios milenios, como se derrumbó el romano, cuando todo el mundo lo creía la culminación de la historia. De ahí que, frente a lo que creen, por ejemplo, los nacionalistas –sean

propugnadores de Estados nuevos o defensores de las estructuras estatales existentes—, no hay identidades colectivas “eternas”, porque nada humano es eterno. Lo esencial es, por tanto, acostumbrarse al cambio; no deberíamos educar a las generaciones que ahora nacen a la vida en la idea de que su misión es preservar a cualquier precio identidades, culturas o instituciones, porque tal cosa es imposible, sino acostumbrarles a la idea de que el mundo en el que desarrollarán su vida adulta y morirán será inevitablemente muy distinto al mundo en el que han nacido y están desarrollando su infancia. Tal cosa no debería, desde luego, sorprender a los españoles de mi generación, porque hemos visto cambiar nuestro mundo de una manera radical en los últimos cincuenta años, lapso de tiempo en definitiva minúsculo para un historiador.

Parece, pues, que el momento que ahora nos toca vivir no es tan excepcional, aunque sin duda sea un período de cambios acelerados. En cualquier caso, nuestra función no es de ningún modo intentar impedir el cambio histórico, porque es tarea destinada necesariamente al fracaso, sino facilitarlos, cooperar con él y conseguir de esa forma que lo que tiene que ocurrir ocurra de manera no traumática.

Con estas palabras les he ofrecido una reflexión de historiador, y sé sin embargo que me encuentro ante un órgano fundamentalmente jurídico. Quiero decir que soy consciente de que no es éste mi lugar natural, porque, pese a que en mi curriculum figure el título de Licenciado en Derecho, no soy exactamente un jurista. Quisiera creer, sin embargo, que puedo aportar a esta institución un punto de vista que añada algo a su comprensión del conjunto de esos fenómenos sociales que deben ser regulados por normas. Algo así supongo que han hecho mis antecesores, los Consejeros que lo han sido por ser directores de un Centro que no hay que olvidar que se llama de Estudios Políticos y Constitucionales. Para entender la amplitud de miras que ha caracterizado a este Centro basta con repasar sumariamente la lista de directores que acabo de mencionar: unos han

procedido del Derecho constitucional, o Derecho público en general, otros de la Ciencia política y otros de la Historia contemporánea, tanto política general como del Derecho y las instituciones, de las ideas políticas y de los movimientos políticos y sociales.

También creo positivo que personas con este tipo de formación, no estrictamente jurídica, se incorporen al Consejo de Estado. Coincido en esto con la recomendación que le hacía al rey Luis XIII de Francia su mentor, el cardenal Richelieu, en su llamado "*Testamento político*": entre los consejeros del rey, decía, no debe haber sólo juristas, ni sólo personas que hayan aprendido de máximas de los libros; lo importante es que sus consejeros tengan "mente bien intencionada y firme, juicio estable, un conocimiento razonable de la literatura y uno algo más profundo de la historia y de la situación actual de los Estados existentes en el mundo, especialmente el propio". Hombres que posean estas cualidades, seguía el maquiavélico cardenal –y espero que entiendan el adjetivo como un elogio–, son capaces de enfrentarse fácilmente con problemas que resultan en cambio formidables a quienes no las posean, incapaces de entender el significado de lo que se les propone y que, en consecuencia, dejan pasar a veces los aspectos esenciales de un asunto para concentrar su atención en cuestiones de menor importancia.

Perdonen la petulancia de la cita. De ningún modo quiero dar a entender con ella que yo me crea dotado de tan altas cualidades. Sólo intentaba justificar el hecho de que en un órgano jurídico figuren expertos en otras ciencias sociales. El Derecho no funciona en un vacío, ni político, ni social, ni cultural. Como puede comprender cualquiera de nosotros, con sólo pensar en la situación de este mismo Consejo de Estado hace treinta o cuarenta años, un conjunto de excelentes juristas veía sus tareas necesariamente limitadas y contaminadas por el hecho de trabajar en un contexto político dictatorial. Hoy se han superado, afortunadamente, aquellos constreñimientos políticos y funcionamos en una situación

perfectamente homologable con las democracias occidentales de más arraigada tradición.

De modo semejante a como afectan al Derecho las condiciones políticas, le afectan también las intelectuales. Y en la evolución intelectual del país quizás no sea posible, lamentablemente, ser tan triunfalista como en los cambios políticos que acabo de mencionar. El mundo académico español no ha logrado todavía alcanzar niveles comparables, no ya a los de las sociedades más desarrolladas, sino a los de la propia sociedad española en otros aspectos. Si en lo político acabo de recordar la situación opresiva de hace treinta o cuarenta años, tampoco debemos ignorar que en el mundo intelectual nos hallábamos en niveles no menos lamentables: en la universidad española de los primeros años sesenta, cuando yo hice la carrera de Derecho, la asignatura de Derecho natural dividía su programa en dos grandes apartados: los “constructores del Derecho natural”, que culminaban en Santo Tomás de Aquino, y los “detractores del Derecho natural”, iniciados por glorias del empirismo inglés como Guillermo de Ockham y seguidos por iusnaturalistas de la altura de Grocio y Puffendorf, para culminar en Kant o Hegel. El Aquinate, una mente del siglo XIII, seguía siendo la cumbre del saber. Cosas semejantes ocurrían, desde luego, en Física, como oí contar no hace mucho a un científico nada propenso al cotilleo ni al falso testimonio, que daba fe de que en esa misma época en su Facultad no se explicaba la Física cuántica ni la teoría de la relatividad (sólo mencionada insistentemente para refutarla y denigrarla por un conocido catedrático de matemáticas, muy presente en la tercera página de ABC); es fácil imaginar lo que se diría –o lo que ni se diría– de Darwin en Biología. Estoy hablando de los años sesenta, es decir, de ayer. De ahí hemos partido, y el salto que hemos dado ha sido, sin duda, muy grande. Pero no tanto como en otras áreas. En este punto, no podemos ser triunfalistas. Los nombres españoles siguen, básicamente, ausentes, de los grandes descubrimientos científicos de nuestra era. En ciencias sociales, si exceptuamos a Juan Linz, me temo que también hemos de reconocer que los académicos españoles no han intervenido en ninguno de los

debates mundiales de primera magnitud en las últimas décadas.

El reto actual consiste en superar esta situación de las ciencias sociales españolas. Para ello será necesario, entre otras medidas, integrarla en la comunidad internacional de forma mucho más estrecha de lo que lo está en la actualidad. De ahí que me sienta tan entusiasmado e incitado por la tarea que se me propone de dirigir ese Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en el que se han de celebrar conferencias, seminarios y debates sobre temas políticos, jurídicos y sociales de actualidad entre las mejores mentes que seamos capaces de atraer, españolas y extranjeras, y al margen de preferencias partidistas, escuelas académicas o vinculaciones personales. Quisiera creer que de esta actividad nacerán ideas útiles para el Consejo de Estado y, en definitiva, para la buena conducción política del país.

Déjenme que termine, en fin, repitiendo mi agradecimiento, mi orgullo y, a la vez, mi plena conciencia de la dificultad de la tarea que me espera como nuevo Consejero de Estado. Espero el apoyo y la comprensión de todos ustedes. Les aseguro que por mi parte no faltará el entusiasmo ni el trabajo al servicio de esta difícil y apasionante misión. Muchas gracias.”

El día 18 de noviembre tomó posesión como Consejero Nato de Estado el Excmo. Sr. D. Félix Sanz Roldán, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, nombrado por Real Decreto 1.559/2004, de 25 de junio. El señor Presidente dirigió estas palabras de salutación al nuevo Consejero:

“Excmos. e Ilmos. señores, señoras y señores:

Damos hoy la bienvenida al Excmo. Sr. D. Félix Sanz Roldán, quien tras su nombramiento y toma de posesión como Jefe del Estado Mayor de la Defensa pasa

a tener la condición de Consejero Nato de Estado, tal y como dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado.

Se produce por este motivo el relevo del anterior Consejero Nato, Excmo. Sr. D. Antonio Moreno Barberá, al que expreso en nombre de todos los miembros del Consejo nuestro agradecimiento por su colaboración.

De la persona que hoy toma posesión quisiera destacar algunos aspectos de su trayectoria profesional, no por ser práctica consolidada de este tipo de actos, sino porque creo que, cuando una persona se incorpora por primera vez al ejercicio de nuevas tareas, es oportuno resaltar aquellos aspectos que pueden traducirse en una aportación especialmente positiva para la Institución en la que va a desarrollar esas nuevas responsabilidades.

Don Félix Sanz Roldán cuenta con una brillante y dilatada carrera profesional al servicio de España. A lo largo de la misma ha asumido diferentes destinos de muy diversa responsabilidad, entre los que destaca el ejercicio de tareas de marcada índole internacional.

Entre ellos, su destino como Agregado Militar Adjunto a la Embajada de España en Washington, D.C.

Como Coronel ha sido jefe de la Sección de Tratados Internacionales de la División de Planes y Organización del Estado Mayor del Ejército y Jefe de Área de Relaciones con la OTAN/UEO de la Subdirección General de Asuntos Internacionales de la Dirección General de Política de Defensa.

Como General de Brigada es designado para ocupar el cargo de Subdirector General de Planes y Relaciones Internacionales en la Dirección General de Política de Defensa del Ministerio de Defensa.

Como Teniente General es nombrado Director General de Política de Defensa el 14 de mayo de 2004, cargo en el que permanece hasta su actual nombramiento como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, promoviéndole al empleo de General del Ejército.

Esta relación, solo parcial, de su currículum nos muestra a un profesional especializado, que ha dedicado su vida al servicio público desde la vertiente de la defensa.

Su trayectoria personal y profesional nos muestran a una persona con una permanente inquietud por la formación, como lo evidencian los diversos cursos realizados. Se trata pues de una persona altamente cualificada para el desempeño de responsabilidades especialmente complejas. Contar con una persona del rigor y profesionalidad de don Félix Sanz Roldán es motivo para felicitarnos por su incorporación al Consejo de Estado. El Consejo, sin duda, se va a beneficiar de la dilatada experiencia acumulada por quien lleva toda una vida profesional al servicio del Estado.

Le damos, pues, la bienvenida como nuevo Consejero Nato, conociendo de antemano su disposición para todo aquello que redunde en beneficio de esta Institución y de la constante mejora al servicio de los españoles que es lo que justifica la existencia de las instituciones”.

Una vez finalizado el discurso del señor Presidente, don Félix Sanz Roldán pronuncia estas palabras:

“Excmo. Sr. Presidente del Consejo, Excmos. señores y señoras Consejeros, señoras y señores.

Deseo comenzar esta breve alocución tras mi toma de posesión como Consejero nato del Consejo de Estado agradeciendo sinceramente a su Presidente las amables palabras de bienvenida y la semblanza que ha trazado de mi persona. Igualmente deseo manifestar a mis padrinos, los excelentísimos señores Consejeros, General del Aire, don Santiago Valderas Cañestro, y Consejero Togado del Cuerpo Jurídico Militar del Ejército don Miguel Vizcaíno Márquez, el que me hayan acompañado en la ceremonia de toma de posesión. Sirvan también estas palabras de salutación a los restantes componentes de este supremo órgano consultivo.

La presencia de representantes de las Fuerzas Armadas entre los componentes del Consejo de Estado es testimonio de una tradición secular. Desde su creación por el Emperador Carlos I en 1526, el Consejo de Estado ha contado siempre entre sus Consejeros con los llamados hombres de espada. Me toca ahora a mí el honor y la responsabilidad de representar a las Fuerzas Armadas en el seno de este alto órgano consultivo. Deseo por ello citar, a modo de sencillo reconocimiento, a los compañeros de armas que me han precedido en el puesto de Consejero nato durante la última andadura de este Consejo, en cuanto que órgano constitucional. En primer lugar, y en su calidad de Presidentes de la Junta de Jefes de Estado Mayor, quiero recordar a los Excmos. Sres. Capitán General don Manuel Gutiérrez Mellado, más tarde Consejero permanente, los Tenientes Generales don Ignacio Alfaro Arregui y don Álvaro Lacalle Leloup. Luego como Jefes del Estado Mayor de la Defensa a los Excmos. Sres. Almirante don Angel Liberal Lucini, los Tenientes Generales don Gonzalo Puigcerver Romá y don José Rodrigo Rodrigo, el General del Aire don Santiago Valderas Cañestro y, finalmente, a mi inmediato predecesor, el Almirante General don Antonio Moreno Barberá, a quien deseo la mejor de las singladuras. Trataré de seguir su ejemplo y hacer honor a todos ellos, ejerciendo con responsabilidad los cometidos de este puesto.

El Consejo de Estado es una institución centenaria que en su actual formato como órgano constitucional sirve al Estado, velando por la constitucionalidad y

legalidad de los asuntos competencia del Gobierno y de las cuestiones que plantean las Administraciones públicas. Para ello cuenta con insignes juristas entre sus Consejeros y Letrados, cuyas opiniones y consejos resultan muy necesarios, sobre todo para los que no provenimos del campo del Derecho y carecemos de preparación jurídica.

Por mi parte, todos los consejos serán siempre bien recibidos y tenidos muy en cuenta.

En mi larga vida como militar de carrera he tenido que enfrentarme a multitud de problemas de la más variada índole. Y los he solventado de la mejor manera posible, respetando el principio de legalidad y teniendo siempre muy presentes las normas de conducta reflejadas en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. De ellas quiero citar un apartado que se refiere precisamente a las características de las funciones del Oficial General, que me servirán de referencia y guía en mis cometidos de Consejero de este alto órgano consultivo, y que dice: *“extremarán el amor a la responsabilidad, la prudencia en el uso de sus atribuciones y el equilibrio y firmeza en sus resoluciones”*.

No quiero terminar sin remarcar el hecho de que el servicio a España puede hacerse desde cualquier puesto. Y éste de Consejero de Estado es uno más, si bien por su gran trascendencia será mayor la responsabilidad. De esta manera, el honor que se me hace con este nombramiento implica a su vez la preocupación por lograr desempeñarlo con el necesario acierto. Y pondré todo mi empeño en conseguirlo, reafirmando públicamente desde aquí mi compromiso de hacerlo siempre desde el respeto a la Constitución y de lealtad al Rey”.

2.2 Ceses

Por el Real Decreto 745/2004, de 23 de abril, se dispone el cese de don Jesús Cardenal Fernández como Fiscal General del Estado.

Por el Real Decreto 776/2004, de 23 de abril, se dispone el cese de don Arturo García-Tizón López como Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado.

Por el Real Decreto 1333/2004, de 28 de mayo, se dispone el cese de doña María del Carmen Iglesias Cano como Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2.3. Fallecimiento

El día 4 de marzo fallece don Fernando Lázaro Carreter, que fue Director General de la Real Academia Española y, en tal condición, Consejero nato de Estado entre enero de 1992 y diciembre de 1998.

3. Consejeros electivos

3.1 Nombramientos

Por Real Decreto 2199/2004, de 25 de noviembre, se nombra Consejero electivo de Estado a don Pedro Cruz Villalón y por Real Decreto 2200/2004, de 25 de noviembre, se nombra Consejera electiva de Estado a doña Josefina Gómez Mendoza. Ambos tomaron posesión en el Pleno celebrado el día 21 de diciembre.

El señor Presidente hizo una semblanza de los nuevos Consejeros con estas palabras:

“Me corresponde una vez más el honor de hablar en nombre del Consejo de Estado, para agradecer la colaboración que a la institución han prestado durante su permanencia en ella los señores Rodríguez Bereijo y Gabaldón López y dar la bienvenida a quienes a partir de hoy habrán de ocupar el puesto que aquellos dejaron.

Por azar, tanto quienes nos dejan como quienes hoy vienen a compartir con nosotros trabajos y responsabilidades, son amigos míos pero, como es obvio, no es éste el momento de las efusiones personales. Callo por ello los muchos trabajos e ilusiones que con todos ellos he compartido en el pasado y, al menos con quienes hoy se incorporan al Consejo, tendré la fortuna de seguir compartiendo en el futuro.

Josefina Gómez Mendoza, la primera mujer que llega al Consejo de Estado como Consejera electiva, es Catedrática de Análisis Geográfico Regional de la Universidad Autónoma de Madrid. No se cuál es con exactitud el ámbito científico que esa rúbrica define o pretende definir, pero la larga serie de publicaciones que figuran en el currículum de nuestra nueva compañera permite colegir que la ciencia que ella cultiva está muy cercana de las preocupaciones humanísticas, e incluso de los problemas sociales y políticos subyacentes a muchas de las consultas que este Consejo ha de evacuar.

Aunque en su labor investigadora la nueva Consejera se ha ocupado de muchas otras cuestiones, tales como la evolución del pensamiento geográfico, desde Humboldt a las tendencias radicales, o de los paisajes españoles, su atención se ha centrado sobre todo en los problemas que suscita la regionalización política y la ordenación del territorio, que ha analizado en numerosas publicaciones.

Ni la intensa dedicación al trabajo científico, ni la extensa labor docente llevada a cabo tanto en Universidades españolas como en otras de Europa y de

América, han bastado para consumir la formidable energía de esta mujer, que en su todavía joven vida ha encontrado tiempo para desempeñar cargos académicos de la máxima responsabilidad y participar activamente en diversos comités y asociaciones científicas. De entre las numerosas referencias que figuran en su formidable currículum me limitaré a mencionar las de que ha sido Rectora de la Universidad Autónoma de Madrid, Presidenta de la Asociación de Geógrafos españoles y Full Member de la Comisión de Historia del Pensamiento Geográfico de la International Geographic Union y de la International Union for Philosophy and History of Sciences.

De la valoración que la comunidad académica ha hecho de sus aportaciones es buena prueba su incorporación como miembro de número a la Real Academia de la Historia. Una distinción que se suma a muchas otras, entre las que cabe señalar la Gran Cruz de la Orden de Alfonso X el Sabio y las Palmas Académicas de la República Francesa.

Tiene por tanto muy sólidos fundamentos, la esperanza que el Consejo pone en el valor de la aportación que desde hoy hará a sus trabajos la nueva Consejera.

Junto con ella, se incorpora hoy también a nuestra Institución don Pedro Cruz Villalón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid, a la que llegó después de haber desempeñado la misma Cátedra en la de Sevilla, que fue también la Universidad en la que obtuvo la Licenciatura y el Doctorado.

Subrayo esta vinculación del nuevo Consejero con Sevilla porque para mí no es accidental, sino esencial. Es posible que yerre al pensar así, pero desde que lo conocí, hace ya muchos años, yo he creído ver siempre en Pedro Cruz una feliz encarnación del carácter andaluz. Del auténtico carácter andaluz, tan distante del

estereotipo que por desgracia frecuentemente se acepta como verdad, tanto en Andalucía como fuera de ella.

A ese espíritu fino, soterradamente irónico, que repugna las posiciones extremas y las afirmaciones rotundas, se une en el caso de Pedro Cruz un estilo de trabajo de meticulosidad teutónica. Fruto de la combinación, y por supuesto de un ininterrumpido esfuerzo académico, es una obra excelente, desplegada en más de un centenar de publicaciones que aseguran ya al autor un lugar destacado o en la doctrina del Derecho Constitucional. Figuran entre ellas aportaciones decisivas a la historia de las instituciones y análisis muy agudos de nuestro presente. Entre las primeras cabe destacar los libros en los que se estudia la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878) y la formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939). Entre las segundas, el conjunto de trabajos agrupados en dos libros recientes “*La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*” y la “*Constitución inédita*”. “*Estudios ante la constitucionalización de Europa*”.

El mérito de estas obras ha sido reconocido no sólo dentro de España, sino también fuera de ella, especialmente en Alemania, en donde Pedro Cruz ha llevado a cabo buena parte de su trabajo de investigación y en donde hoy es miembro del Kuratorium del Instituto Max-Planck de Derecho Público comparado (Heidelberg) y del Secretariado de la Societas Iuris Publici Europaei (SIPE), además de haber sido Fellow del Wissenschaftskolleg zu Berlin.

A esta labor puramente académica, que no se reduce claro está a la investigación, sino que se ha proyectado también en una amplia tarea docente en la Universidad española y en Universidades alemanas, francesas e italianas, ha de añadirse la importantísima presencia que el nuevo Consejero ha tenido en nuestra vida pública. Letrado del Tribunal Constitucional entre 1986 y 1987, fue después Magistrado, a partir de 1992 y por último, de 1998 a 2001, Presidente del mismo.

Ha sido distinguido con la Gran Cruz de la Orden de Carlos III, la Cruz del Mérito de la República Federal de Alemania, y la Cruz del Mérito de la República de Austria, y ha sido nombrado Hijo Predilecto de Andalucía.

Baste esta sintética exposición de su biografía para justificar la satisfacción con la que el Consejo acoge hoy en su seno a don Pedro Cruz Villalón.”

A continuación el Presidente concede la palabra a don Pedro Cruz Villalón, que dice:

“Quisiera que mis primeras palabras en calidad de Consejero Electivo fueran, cómo no, de agradecimiento.

En primer lugar, de agradecimiento para el Gobierno de la Nación y en particular para su Presidente por la confianza depositada en mi persona. Esta muestra de confianza es un alto honor para mí, singularmente en un momento en el que el Consejo está próximo a recibir especiales responsabilidades.

Agradecimiento, en segundo lugar, hacia los dos Consejeros que han tenido la deferencia de introducirme en este salón de sesiones, mis queridos Consejeros Rodríguez-Piñero y Arozamena Sierra, que han accedido a acompañarme en este paso, como tantos otros Magistrados eméritos del Tribunal Constitucional que han servido o sirven al Estado en esta Casa.

En tercer lugar, éste es también el momento de expresar mi agradecimiento a la Universidad Autónoma de Madrid, quien de nuevo da pruebas de su generosidad hacia mi persona, pues qué duda cabe que algún tiempo va a robar a mi trabajo académico esta nueva función pública como Consejero Electivo.

Es un honor también suceder en esta función a dos queridos colegas de mi etapa en el Tribunal Constitucional, los Consejeros Rodríguez Bereijo y Gabaldón López, como es también un honor para mí tomar hoy posesión junto con la que fue Rectora de mi Universidad, Josefina Gómez Mendoza.

Significa mucho para mí el que esta ceremonia se encuentre presidida por Francisco Rubio Llorente, en tanto que Presidente de este Consejo de Estado, mi mentor académico a lo largo de tantos años ya. Mi agradecimiento por último a las autoridades, a los miembros de mi familia y a los amigos que habeis querido acompañarme en esta ceremonia, sin duda importante para mí. Permitidme que concluya este capítulo evocando la memoria de Francisco Tomás y Valiente, una memoria siempre viva para tantos de los aquí presentes.

Vengo al Consejo de Estado como Consejero Electivo asumiendo con ello de nuevo una función pública, esta vez por fortuna compatible con mi dedicación universitaria. Accedo a esta función consultiva, al igual que, en su día, a la función jurisdiccional, desde mi condición de profesor universitario, la única que tiene para mí carácter personal o vital. Desde ella es como asumo la condición, más o menos modesta, de “hombre de Estado”, valga la expresión, “intermitente”. Pero eso dicho, no debe caber duda respecto de mi compromiso consecuente con la función pública que en cada ocasión ha recaído o recae en mi persona.

El Consejo de Estado, dice la Constitución, es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Y como órgano “de relevancia constitucional” que es, le corresponde inescindiblemente una “función de relevancia constitucional”, cual es la función consultiva.

Señores Consejeros, señoras Letradas y señores Letrados, sobre la esencia de esta función de relevancia constitucional, la función consultiva, me queda casi todo por aprender de ustedes. Pero si se me permite utilizar las venerables expresiones de

Walter Bagehot, diría que este Consejo de Estado nuestro parece como si se hubiera convertido en el depositario actual de los históricos derechos a aconsejar y a advertir en esta democracia parlamentaria nuestra.

Y en la distinta combinación, siguiendo con Bagehot, de elementos presididos por la categoría de “dignidad” y de elementos presididos por la categoría de “eficacia”, en la medida en que todavía tenga sentido, es claro que este Consejo, del Rey abajo, y por circunstancias históricas, concentra seguramente la mayor proporción de “dignified part” en un contexto en el que las llamadas “efficient parts” de la Constitución parecen concentrar todo el protagonismo.

Me atrevo a añadir que esta conciencia de la dignidad de la función adquiere sentido muy particularmente en la medida en que son expresión de “carácter”. Instituciones como el Consejo de Estado han podido pervivir y afirmarse en circunstancias muy distintas seguramente en la medida en que cuentan con un “carácter” que las respalda. Y ese carácter sólo se sostiene en la medida en que se lo insuflan quienes en cada momento lo integran.

De ahí que el talante de una mayoría política y el talante de un liderazgo político se revelen muy particularmente en la actitud que se manifieste hacia las diversas instituciones, unipersonales o colectivas, respecto de las que, de manera singular, se reclama “carácter” y, en definitiva, se reclama independencia. Y ni que decir tiene que esta actitud encuentra su contraste por excelencia y en el modo y manera como se atiende a la integración personal de las instituciones.

En fin, la conciencia de que a la democracia de hoy no le basta con el sólo impulso de un mandato histórico de las urnas, sino que este impulso, también en la democracia deliberativa, ha de correr y discurrir a través de las instituciones, debe contribuir a que no se vea inmediatamente a éstas como generadoras de voces “disonantes”, a la primera ocasión que se ofrezca. Pero me atrevería a añadir que

esta misma conciencia, al mismo tiempo, debe obligar a las instituciones a poner el máximo cuidado en evitar que su voz parezca que se encuentra “distorsionada” por lo que con toda seguridad no es.

Creo que no es necesario decir más. Espero en todo caso que estas breves palabras, exigidas por la ocasión, sólo sean entendidas como lo que quieren ser, es decir, como simple expresión de respeto y consideración hacia este Consejo de Estado, del que voy a tener el honor de formar parte durante los próximos años. Muchas gracias por su atención.”

A continuación el señor Presidente concede la palabra a la nueva Consejera, doña Josefina Gómez Mendoza, que pronuncia el siguiente discurso:

“Señor Presidente, señores Consejeros:

Sirvan mis primeras palabras para expresar el honor que es para mí incorporarme al Consejo de Estado y para agradecer el que me recibáis en él. Sean también mis primeras palabras de gratitud: de gratitud y amistad al Presidente, que me ha dedicado unas palabras de alabanza que, sin duda, no merezco; de gratitud y amistad a los Consejeros que han aceptado ser mis padrinos: don Aurelio Menéndez, catedrático de Derecho Mercantil, con quien he compartido claustro en la Universidad Autónoma, y de quien he tenido la suerte de recibir orientación y consejo en los años en que fui Rectora de nuestra Universidad, época quizá ya lejana en el tiempo, pero cercana por la experiencia, la responsabilidad y la categoría de los amigos y colaboradores; de gratitud y amistad también a don Manuel Díez de Velasco, catedrático de Derecho Internacional. A ambos tenía un gran aprecio personal y jurídico mi padre, el procesalista y catedrático Emilio Gómez Orbaneja, a quien don Aurelio llamó, por cierto, a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma, al crearse ésta.

Precisamente de mi padre recibí yo la devoción y el amor al Derecho, ya que no -por mis estudios, profesión y dedicación- el conocimiento experto del mismo. Permítanme, señores Consejeros, que en esta ocasión, para mí solemne y emocionante, evoque y recuerde aquí la figura de mi padre como jurista. Considerado uno de los fundadores del Derecho procesal español, secretario en 1934 del Tribunal de Garantías Constitucionales, transitó siempre con su obra y su reflexión por esas zonas de interferencia entre los Derechos: el material y el procesal, el civil y el penal. De Emilio Gómez Orbaneja se ha escrito recientemente que su elaboración doctrinal jurídica estaba asentada sobre los grandes principios de la libertad, por lo que no ha sufrido una obsolescencia derivada del advenimiento del régimen constitucional democrático. Admiraba yo estos días en una relectura cuidadosa ese principio de libertad contenido en su texto *“El ejercicio de los derechos”*. Probablemente asombro, pero sin duda complacencia, sentiría mi padre al verme en la presente ocasión, complacencia que desde luego no guarda parangón con el orgullo por nuestro padre que sentimos sus hijos.

En el ejercicio de mi profesión de geógrafa, de mis estudios sobre el territorio y los territorios, sobre la territorialización de los recursos y del medio ambiente, he tenido que frecuentar a menudo textos jurídicos, actuales e históricos. Confieso haber desarrollado mucha afición y cierta destreza en su lectura. Pueden ustedes imaginar el interés y la compenetración con los que he leído estos días las normas que regulan la naturaleza y el funcionamiento de este Consejo de Estado, así como la identificación que siento con un órgano que ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional, para garantizar su objetividad e independencia; un órgano al que la práctica de varias lecturas para emitir sus dictámenes le impide por naturaleza considerarse dispensado de efectuar averiguaciones y reflexiones ulteriores a una posición de partida.

Como geohistoriadora he aprendido también a disfrutar con la calidad literaria y sustantiva de los textos fundacionales del ordenamiento constitucional moderno. No deja de ser una lectura estimulante, al incorporarme a este Consejo de Estado, el contenido del discurso de presentación ante las Cortes de Cádiz del proyecto de Constitución de 1812, cuando se refiere a que el Consejo de Estado sirve para dar al Gobierno la “estabilidad, prudencia y sistema” que requiere, para que los principios que dirigen los negocios del Estado sean fijos y conocidos de modo que no pueda ser conducido por “ideas aisladas” de los Secretarios de despacho, necesariamente variables por la movilidad de estos.

Pero junto a la historia y a las disposiciones reguladoras, están las actividades que desarrolla el Consejo de Estado, sus dictámenes en cuantos asuntos se someten a su consulta y las observaciones que anualmente hace sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas para el mejor funcionamiento de la Administración. La doctrina legal del Consejo y las memorias anuales que contienen estas sugerencias resultan particularmente instructivas. Confío modestamente en ser capaz de contribuir a estas actividades, y me comprometo a ello en la medida de mis posibilidades.

Como he dicho, por la naturaleza de mis estudios e investigaciones, he tenido ocasión de trabajar sobre los contenidos geográficos de procesos y actuaciones territoriales y ambientales, contenidos geográficos a veces ausentes de una teoría política para la cual el territorio y el espacio son, en general, concepciones demasiado abstractas. En un país como el nuestro, en el que se han producido procesos de construcción territorial y regional de tanta celeridad y envergadura desde la aprobación de la Constitución, se ha recurrido para justificarlos ante todo a argumentos históricos, pero también, con frecuencia de modo más implícito, a otros de carácter geográfico, sin que falte el acogerse al uso de la naturaleza y de sus recursos en esa singular relación de los hombres y

del medio que da lugar a los paisajes. No me cabe duda que *a contrario* la geografía y los conceptos territoriales que le están asociados pueden ser útiles al abordar de modo explícito la prevista reforma constitucional.

Señores Consejeros: vine por primera vez a esta Casa hace unos años, gracias a la amabilidad de mi entrañable amigo don Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, para tener información de primera mano sobre la objeción presentada por este Consejo de Estado a un proyecto de Orden del Ministerio de Fomento para la aprobación de los Estatutos del Colegio de Geógrafos, cuya Comisión Gestora yo presidía. Poco importa la circunstancia. Me importa a mí que aquella objeción estaba muy bien fundada y además sugería por sí misma la solución al problema legal planteado. Tuve entonces la ocasión de constatar, en asunto que me incumbía, la competencia y el buen hacer de los Letrados y de la Comisión Permanente de este Consejo. Ojalá pueda yo desde el Pleno contribuir en algo a esta labor.

No puedo terminar estas palabras sin hacer explícito algo por lo demás evidente. Entre los miembros que forman este Consejo de Estado en el momento actual, no hay más mujer que yo. En el período anterior también había una sola, doña Carmen Iglesias Cano, Consejera nata en este caso en razón de su cargo de Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Comprenderán que sólo puedo entender esta circunstancia como anómala y, es de esperar, que coyuntural.

Permítame a este respecto, señor Presidente, una anécdota de la documentación histórica de este Consejo que me ha sido remitida, en una publicación, por cierto, muy bien hecha. Yo no he encontrado en ella más referencia a consejeras que como esposas de los Consejeros de Estado, en un dictamen de 1632 que me atrevo a calificar de sublime. Se consultaba acerca de las visitas al Nuncio y Embajadores por parte de las esposas de los Consejeros. El

Rey pidió que los del Consejo ordenaran a sus mujeres que dejaran de visitar embajadores alegando achaques y otras excusas decentes. El Consejo estimó que era muy justo lo que el Rey mandaba, pero muy dificultoso de ejecutar, porque hay mujeres –y cito literalmente- que ni aún a sus maridos querrán obedecer y porque la prohibición real resultaría más contraproducente que el daño mismo causado por las visitas. Perdonen la anécdota que no tiene otra intención que el traer una sonrisa a un hecho al que no se le puede restar ni un ápice de gravedad.

Están, en cambio, felizmente, presentes diferentes Letradas en las distintas Secciones de este Consejo. Ojalá mi incorporación como Consejera sirva como inicio de una mayor presencia femenina en el Consejo. En todo caso, para mí es ocasión de mayor, si cabe, honor y responsabilidad.

Muchas gracias.”

4. Letrados

4.1. Oposiciones

Por Resolución de la Presidencia de este Consejo de 13 de mayo de 2004 se convocó oposición al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado para cubrir cuatro vacantes en dicho Cuerpo.

4.2 Situaciones

Don Enrique Alonso García fue nombrado Letrado Mayor con efectos de 19 de enero por la vacante causada por la jubilación forzosa de don José Manuel Romay Beccaría.

Don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde fue nombrado Letrado Mayor con efectos de 7 de agosto por la vacante causada por la jubilación forzosa del Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina.

Don Victor Pío Torre de Silva reingresó al servicio activo como Letrado el 21 de abril, procedente de la situación de servicios especiales.

Doña Áurea María Roldán Martín reingresó al servicio activo como Letrada el 25 de abril, procedente de la situación de servicios especiales.

4.3. Jubilaciones

Don José Manuel Romay Beccaría, Letrado Mayor, cesó en el Cuerpo de Letrados por jubilación forzosa el 18 de enero.

Don Pedro José Sanz Boixareu, Letrado Mayor, cesó el 31 de marzo por jubilación forzosa.

Don Landelino Lavilla Alsina, Consejero Presidente de la Sección Primera, cesó en el Cuerpo de Letrados por jubilación forzosa el 6 de agosto, continuando como Consejero Permanente.

5. Personal administrativo

5.1. Altas.

Don Juan María Bilbao Ubillos fue nombrado Jefe del Gabinete del Presidente, con carácter de personal eventual, por resolución de 29 de abril.

Doña María del Carmen Puig Galindo cesó como Jefa de Área de la Secretaría General y pasó a ocupar el puesto de Jefe de Área de Gestión y Servicios Generales de la misma Secretaría General el 23 de enero.

Don Gabriel Montañés López tomó posesión del puesto de trabajo de Analista Programador el 4 de enero, por concurso específico de méritos; puesto que venía desempeñando en comisión de servicios.

Doña María Angeles Peñaranda Moreno, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar, tomó posesión el 1 de abril como Jefe de Negociado, en comisión de servicios.

Doña Begoña Naranjo Gutiérrez cesó en el puesto de Secretaría del Presidente y tomó posesión del puesto de Ayudante de la Secretaría General el día 15 de abril, con carácter de personal eventual.

Doña María Isabel Cuadrado Rico cesó como Jefe Administrativo de la Secretaría General y pasó a ocupar el puesto de Jefe de la Unidad de Apoyo al Presidente el 16 de abril, con carácter de personal eventual.

Doña Lucía Aranda Gómez cesó en el puesto de Jefe de la Sección de Archivo y tomó posesión del puesto de Jefe de la Sección de Registro General el 15 de junio, en comisión de servicios.

Doña Josefa Concepción Carrero Sanz cesó en el puesto de Jefe de Negociado de Registro y tomó posesión del puesto de Operador de Consola el 29 de junio, en comisión de servicios.

Doña Inés Domínguez Sánchez tomó posesión en el Cuerpo General Administrativo el 18 de noviembre tras haber superado las pruebas selectivas para ingreso por promoción interna en dicho Cuerpo.

5.2. Jubilaciones y ceses

Doña María del Carmen Rodríguez Manzanedo, funcionaria del Cuerpo General Administrativo, Jefa de Sección de Registro General cesó por jubilación forzosa el 1 de marzo, renunciando a la prórroga que tenía concedida.

Don Miguel Silva Fernández cesó como Jefe de Relaciones Externas, con carácter de personal eventual, el 20 de abril.

Doña María Cruz Sánchez Benito, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por pasar al Ministerio de la Presidencia el 4 de mayo, quedando en situación de servicios especiales.

Don Gregorio Máñez Vindel, funcionario del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, cesó como Interventor Delegado en el Consejo de Estado el 28 de mayo.

Doña Cristina Rodríguez Vela, funcionaria de la Escala Técnica de Gestión de Organismos Autónomos, cesó en el puesto de trabajo de Coordinadora Técnica del Gabinete del Presidente el 11 de junio

6. Personal laboral

6.1. Situaciones

Doña Felipa Gómez Calvo tomó posesión como Ordenanza el 12 de abril,

tras haber superado el correspondiente proceso selectivo.

6.2. *Fallecimientos*

El día 4 de enero falleció doña Rosa María Argenta Gañán, Ordenanza de este Consejo, y esposa de don Isidoro Crespo Ruíz, Conserje de la Casa.

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

En el año objeto de la presente Memoria se han incrementado notablemente las peticiones de información formuladas desde todas las dependencias del Consejo. La razón quizás se deba a la tendencia, ya iniciada hace años, de transformar el Archivo-Biblioteca en un ente activo que supere el carácter clásico y convencional de depósito inerte y pasivo de información con un bajo perfil de accesibilidad por parte de los usuarios. Esto se ha logrado gracias a varios factores, unos derivados de las actitudes del personal y otros de una mejora continuada y de una explotación adecuada de los recursos documentales disponibles.

El volumen de consultas recibidas y atendidas ha crecido apreciablemente, situándose en torno a 4.500 anuales, habiéndose atendido en un plazo de tiempo breve. De todas las consultas resueltas, casi una tercera parte ha supuesto la elaboración de informes recopilatorios de documentación relativa a un tema.

En el año en curso se ha concluido la incorporación a la base de datos de monografías del catálogo en fichas que fuera creado en 1982. Como se avanzaba en la memoria del año precedente, la intención para el presente ejercicio consistía

en iniciar la incorporación a dicha base de datos de los catálogos en fichas anteriores a 1982. Se hallan en fase muy avanzada los trabajos encaminados a incorporar el catálogo de la biblioteca a la página *web* del Consejo de Estado.

1.1 *Archivo*

Durante el año 2004 se han recibido en el Archivo 3.212 expedientes, conformados en 175 legajos, correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo durante el mismo período, con lo que a 31 de diciembre el total de expedientes de que consta la Serie Moderna se eleva a 107.905.

La documentación generada por las distintas dependencias administrativas y que se remite periódicamente al Archivo para su custodia ocupa ya un total de 200 metros lineales de estanterías del Depósito, prácticamente el total del espacio reservado a estos efectos.

Entre los trabajos de investigación llevados a cabo de manera presencial sobre fondos del archivo podemos destacar los siguientes:

Orígenes del Consejo de Estado en España

Fuentes para el estudio del Palacio de Uceda

El Consejo de Estado y la Comisión General de Codificación

Francisco de Paula Calvo, Oficial Mayor de Guerra y Marina

La unción pública en Ultramar en la segunda mitad del siglo XIX

El referéndum: análisis comparativo entre Grancia y España

Ley Hipotecaria (1861)

Ministros españoles 1939-1975

Los tranvías De Linares

Parlamentarios de Vasconia (1876-1939)

Figura y obra de Luís Díez del Corral

Límites de Ayuntamientos en Cantabria (último tercio del siglo XIX)

Colonización de Guinea Ecuatorial (1914-1931)

Derecho colonial en Guinea (1858-1865)

El 50% de las investigaciones han sido realizadas por profesores universitarios, el 30% por doctorandos, el 2% por alumnos de último curso de carrera y el resto por particulares con vistas a publicaciones varias.

Es de destacar el creciente interés de investigadores extranjeros por la documentación del Consejo.

1.2 Biblioteca

Durante el año 2004 han ingresado en la Biblioteca un total de 1.749 títulos, con lo que el total del fondo bibliográfico se eleva ya a 45.935 volúmenes. La base de datos automatizada contaba a últimos de año con 35.313 registros, con lo que se ha finalizado la incorporación a soporte informático de todas las obras ingresadas en la biblioteca desde 1982.

1.3 Servicio de préstamo

A lo largo del año se han registrado en torno a 1.000 préstamos, referidos únicamente a monografías anteriores a 1950, ya que, salvo casos excepcionales, las obras anteriores a esta fecha, las publicaciones periódicas y las obras de consulta están excluidas del préstamo y únicamente se ofrece copia parcial de las mismas.

2. Informática

2.1. Equipo informático

Siguiendo la política de anteriores años, durante 2004 se ha procedido a la renovación de un número de equipos de procesamiento de la información que ronda la cuarta parte de las existentes. Estos equipos han sido elegidos con las características adecuadas para que suministren la correcta capacidad de cálculo a cada usuario de la red local del Consejo de Estado, siendo sus procesadores, memoria y espacio de almacenamiento los adecuados en cada caso. También se ha renovado parte de los periféricos de impresión, dotándolo de sistemas de mayor velocidad, calidad y color en algunos de los casos.

También se han adquirido nuevos sistemas de captura digital de documentos, entre ellos un escáner de alta calidad y velocidad para la digitalización de actas.

A final de año, un conjunto de nueve servidores de red dan soporte al resto de equipos de usuarios, tanto locales como remotos. Todos los servidores, excepto el que soporta la nómina, que tiene instalado Solaris 8.0, están dotados del sistema operativo Windows 2000 Server. Conectados a la red, aparte de esos nueve servidores, hay a fecha de hoy más de 110 ordenadores personales en modo local y más de 20 que se conectan remotamente desde el exterior.

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

Durante este año se activaron gran parte de los nuevos puntos de red que se dejaron preparados tras las instalaciones del año anterior.

Con el fin de mantener la red interna lista para las nuevas aplicaciones que se puedan plantear, se ha mejorado el cableado del troncal, ampliando su cobertura, y se ha comenzado a realizar parte de la migración de cableado UTP categoría 5 o 6 a un nuevo cableado de fibra óptica que permita la transmisión a velocidades de 1.000 Mbps.

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

- Veintiocho nuevos ordenadores personales, procesador Pentium IV con una velocidad de 2.8 o 3.0 Ghz, disco duro de 40/80 Gb, memoria principal de 512 Mb, sistema operativo Windows XP y CD-ROM o DVD, instalándoles a todos de la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local, con el software adecuado.
- Cincuenta licencias de Windows XP, con objeto de instalarlas en los diferentes ordenadores personales conectados a la red de área local del Consejo de Estado.
- Dos licencias del software de recuperación documental Knosys.
- Dos escáner Epson para su instalación en sendos departamentos con objeto de facilitar la captura de documentación escrita en soporte papel.
- Un router Cisco, con protocolo IPSEC, con el objeto de mejorar la seguridad de las conexiones telemáticas del Consejo de Estado y con la posibilidad de realizar balanceo de cargas entre las líneas ADSL con las que cuenta el Área

de Informática.

- Un escáner Fujitsu de alta velocidad para reemplazar uno de la misma marca dedicado a la digitalización de Actas de Comisiones Permanentes y Plenos.
- Cuatro impresoras de chorro de tinta de la marca Epson, modelo Stylus Color C84.
- Diez impresoras con tecnología láser con una velocidad de entre 10 y 20 páginas por minuto, siete de ellas de la marca Canon, otras dos Epson (una de ellas de doble cara y la otra láser color) y la última de la marca Kyocera Mita.
- Treinta y ocho monitores color TFT de 17” con objeto de reemplazar monitores de 17” CRT que daban servicio en algunos departamentos y presentaban defectos en su visualización.

2.2. Actividad

El proceso de conexión remota segura de los Letrados a la red de área local, iniciado en 2003, se desarrolla de modo satisfactorio. La conexión se realiza a través de ADSL por el establecimiento de redes privadas virtuales. A final de 2004, un total de 25 usuarios remotos acceden regularmente a los servicios que el Área de Informática les proporciona.

Las tareas más constantes del Área de Informática comprenden principalmente la atención a los usuarios internos, la administración de la red de área local (generando y gestionando recursos físicos y lógicos, dando de alta nuevas cuentas y usuarios), el mantenimiento de ordenadores personales y todo tipo de periféricos, el soporte de aplicaciones (modificaciones, cambios de interfaces y lenguajes de programación, desarrollos nuevos), la realización de las propuestas de

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

Durante este año el Consejo de Estado ha vuelto a adherirse al convenio de colaboración entre el MAP y la Universidad de Alcalá de Henares para el mantenimiento del aplicativo NEDAES (nómina descentralizada de la Administración española). El Área de Informática sigue destinando de continuo a una persona para que lleve el seguimiento de esta importante aplicación y sirva de interlocutor con el Ministerio de Administraciones Públicas, propietario de la aplicación.

No conviene dejar en el olvido el esfuerzo realizado en las delicadas actividades de administración de bases de datos, gestión de los sistemas operativos, control de la seguridad en los recursos internos así como en la mensajería electrónica, control de los accesos a Internet con el servidor proxy Wingate y control de los servicios de e-mail a través del Mdaemon, ya que estas labores, aun siendo poco vistosas de cara al usuario, son las que permiten que los sistemas funcionen correctamente y de modo seguro.

Se ha continuado con la digitalización de Actas de Comisiones y Plenos, todas ellas en formato TIFF G4, que pueden ser consultadas desde cualquier puesto de trabajo con el sistema de recuperación documental BRS/Search.

El total de actas de la Comisión Permanente digitalizadas se eleva a 2.610, con un número de páginas escaneadas que se acerca a las 32.000, mientras que de actas de Plenos se han digitalizado unas 810, con un volumen de páginas aproximado de 8.100, siendo el período de los documentos contenidos en nuestras bases el comprendido entre 1940 y la actualidad.

Se ha dado nuevo diseño a la página *web*, eligiendo uno más moderno para su presentación (www.consejo-estado.es). Durante este año el número de accesos ha superado los 74.900 visitantes, lo que representa un incremento superior al 37% con respecto al año 2003. El departamento de desarrollo del Área de Informática presta la asistencia técnica para el mantenimiento de la *web* institucional.

El mantenimiento de las bases de datos viene siendo, año tras año, otra de las labores primordiales del Área de Informática. Entre ellas se ha de destacar la Base interna de dictámenes. Se han incluido todos los dictámenes aprobados durante el año 2004, así como los datos asociados a la tramitación de cada expediente que ingresa en el Consejo de Estado. La citada base alcanza casi los 53.400 registros, la mayoría de los cuales incluyen sus correspondientes dictámenes (unos 48.700 aproximadamente) con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2004), siendo accesibles en modo “full text” mediante el software de recuperación documental BRS/Search.

2.3. Formación

Con el propósito de no quedar desfasados en el continuo avance de las tecnologías de la información, diversos integrantes de este Área han asistido a diferentes cursos, tanto en el INAP como en empresas de formación, estudiando temas que van desde la seguridad informática hasta el desarrollo con modernas herramientas de diseño.

En colaboración con el INAP se han organizado diversos cursos en régimen descentralizado, tanto para el personal funcionario como para el laboral del Consejo de Estado. Se impartieron un total de 135 horas de formación, siendo los temas principales Sistema Operativo Windows 2000, Internet, correo electrónico, Excel 2000 y Word 2000 avanzado. Un total de 80 alumnos pasaron por los diferentes cursos impartidos por personal del Área de Informática.

3. Gestión y Servicios generales

3.1 Base pública de dictámenes

Tras la puesta en funcionamiento de la base de dictámenes en el año 2001, se continúan llevando a cabo, desde esta unidad, junto con el Área de Informática, los trabajos necesarios para la incorporación de los dictámenes a la Base pública con las comprobaciones precisas, a fin de hacer efectivos los criterios relativos a la forma y plazos que se determinaron en la fecha de su creación. El número de dictámenes incorporados supera la cifra de 24.000.

El total de accesos por Internet de los usuarios ha sido de más de 450.000, lo que supone una media diaria de 1.200 accesos.

3.2 Atención a consultas de particulares y solicitudes de información

Desde el inicio del 2004 se vienen atendiendo a las solicitudes que, sobre cuestiones puntuales, dirigen los particulares requiriendo algún dictamen de su interés. Las solicitudes se atienden siguiendo un determinado procedimiento relativo a la forma y medio de solicitud (*e-mail* o fax) en el que han de constar los datos del solicitante y los términos concretos de la solicitud, procurando que se acote y se precise la petición.

Por esta vía se han solicitado dictámenes actuales y antiguos. Las solicitudes tienen una procedencia muy variada, desde particulares hasta instituciones públicas o privadas.

Se han atendido 285 consultas, en las que se ha solicitado la remisión de una determinada documentación, siempre relativa a dictámenes. A ello hay que añadir la

atención a numerosas llamadas telefónicas solicitando información para acceder a dictámenes a través de la Base pública de dictámenes o de la página *web*.

3.3 *Clasificación de expedientes*

Diariamente se procede a la clasificación diaria de los expedientes que entran en el Consejo, en atención a unos criterios materiales. Si bien tales criterios obedecen a unas amplias categorías, permiten, sin duda, conocer el tipo de expedientes que se reciben en el Consejo de Estado, a fin de elaborar datos estadísticos sobre los mismos.

3.4 *Colección “Temas de Administración Consultiva”.*

Se mantiene la publicación de la colección indicada en colaboración con el Boletín Oficial del Estado, llevándose a cabo las correspondientes correcciones, de las primeras y segundas pruebas.

La colección se inició en el año 2001 y se han publicado hasta la fecha cinco volúmenes con los siguientes títulos:

“La Administración General del Estado (organigramas y legislación)”.

“El Derecho local en la doctrina del Consejo de Estado”.

“La organización de las profesiones tituladas”.

“Compendio de la doctrina del Consejo de Estado”.

“Los derechos de producción agrícolas”.

3.5 *Doctrina legal*

Se han llevado a cabo las labores de coordinación con el Consejero Ponente de Doctrina legal y las Secciones, de los trabajos encaminados a la confección de la

doctrina del Consejo de Estado de acuerdo con los criterios aprobados en el año 2000 por la Comisión Permanente con posterioridad se realiza el envío de originales al Boletín Oficial del Estado y la corrección de sucesivas pruebas.

4. Conservación, mantenimiento y suministros

4.1. Colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado

Continuando con el programa de colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado, durante el ejercicio 2004 se han ejecutado las obras de adecuación de la galería oeste en la planta primera, recuperando la antigua galería y redistribuyendo los espacios de las Secciones Segunda y Séptima, dotándolas de una mayor superficie y actualizando todas las instalaciones.

Por otra parte, se han reanudado las gestiones oportunas para la realización del resto de las obras programadas, tales como la sustitución del grupo de ascensores e instalación de nuevo sistema de climatización de parte del edificio.

4.2. Obras

Durante el mes de febrero se ejecutaron las obras de adecuación del tejado, falsos techos e instalaciones en dos dependencias anteriores a la planta segunda para dotarlas de iluminación y ventilación naturales.

Durante el mes de agosto, continuando con el plan de saneamiento y pintado de los paramentos verticales y horizontales de las diversas galerías y dependencias, se procedió a realizar la galería de Presidencia así como el vestíbulo de entrada y seguridad en la planta baja.

Igualmente durante el mes de agosto, se procedió a la reforma de los aseos de las Áreas de Servicios Económicos y de Biblioteca, ambos en la planta segunda, procediéndose a la sustitución y actualización de todas sus instalaciones.

4.3. Conservación y mantenimiento

Como continuación del plan de restauración de bienes artísticos, durante el año 2004 se restauró el cuadro de “Retrato de Felipe V”, perteneciente a las obras del Museo Nacional del Prado depositadas en este Consejo de Estado.

Asimismo se restauraron los retratos de los ex Presidentes del Consejo de Estado, don Antonio Hernández Gil y don Tomás de la Quadra. La restauración de los cuadros fue realizada por doña Isabel Molina Barrero y la de los marcos por doña Pilar Isabel Fernández Sánchez, profesionales que desde 1996 vienen realizando dichas tareas a indicación de la Subdirección General de Conservación y Restauración del Museo del Prado.

Durante el ejercicio 2004 se ha iniciado un plan de restauración de las lámparas, algunas de gran valor. Concretamente se han restaurado dos del área de Presidencia y las de las Secciones Segunda y Séptima.

Aparte de los contratos de mantenimiento de instalaciones específicas, durante el año 2004 la empresa Integra MGSS ha venido desarrollando las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo de diversas instalaciones del Consejo de Estado.

Desde el 1 de febrero de 2004 se ha adjudicado por un período de dos años el servicio de limpieza de parte de las instalaciones del Consejo con la empresa Limpiezas ISS, European Cleaning System, S.A.

Además, se han realizado diversas obras de conservación y mantenimiento de pequeña cuantía, tales como la adecuación de la galería subterránea de servicio existente en fachadas, adecuación de los desagües y sumideros del patio interior, etc.

4.4 Adquisiciones

En este ejercicio se ha adquirido una alfombra con el fin de cubrir el suelo de la nueva galería recuperada junto a las Secciones Segunda y Séptima. Los trabajos se han llevado a cabo bajo una cláusula que figuraba en el pliego de prescripciones técnicas por el que todo el proceso de fabricación debía realizarse de forma manual, y en talleres ubicados en el territorio nacional, con el fin de favorecer la continuidad de la artesanía tradicional. Por tal motivo, se encargó a Alfombras Morón la fabricación de la misma, a juego con el resto de alfombras de las galerías de la primera planta.

Por otra parte, está previsto adquirir alfombras con destino a las salas de Letrados de las ocho Secciones, habiendo encargado durante este ejercicio, y en las mismas condiciones que la alfombra de la galería recuperada, otras dos para las salas de Letrados de las Secciones Cuarta y Quinta.

Como consecuencia del grave deterioro y mal funcionamiento del equipo del arco detector de metales existente en las dependencias de seguridad, se ha adquirido un nuevo equipo de arco detector de metales, marca Garrett, modelo Magnascanner PD 6500 multizona, con señales de alarma acústicas y luminosas.

Durante este año, continuando con el plan de renovación del mobiliario de oficina en las distintas dependencias, se han adquirido muebles y otro material para diversos servicios:

IV. VARIOS

1. Actividades externas del Presidente.

El 9 de febrero asiste a la entrega de Medallas de la Orden del Mérito Constitucional, presidida por el Presidente del Gobierno en el Palacio de La Moncloa.

Esa misma tarde asiste a la inauguración del I Foro de Debate Albor “Presente y futuro de la Constitución”.

Interviene el 12 de febrero en la mesa redonda organizada por el Colegio de Fomento con motivo del 40 aniversario “*Siglo XXI: El siglo de la calidad en la educación*”.

El 19 de febrero pronuncia la conferencia “*El pensamiento político del Siglo XX*” en el salón de actos del Colegio Mayo San Pablo de la Universidad San Pablo-CEU.

El 16 de marzo asiste al funeral en la Catedral de Santa María la Real de la Almudena por las víctimas del terrorismo del 11 de marzo.

El mismo día el Presidente de la Fundación Aventis invita al Presidente a la celebración de la “V Edición del Club de Debate Sanitario”, en la que pronuncia una conferencia el Director del Teatro-Museo Dalí, de Figueras, en el salón de actos de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando.

El 24 de marzo asiste al funeral de Estado en la Catedral de Santa María la Real de la Almudena por las víctimas del atentado del 11 de marzo.

El 26 asiste al acto académico *in memoriam* de don Álvaro d'Ors en el Aula Magna del edificio central de la Universidad de Navarra.

Por el Real Decreto 572/2004, de 19 de abril, se nombra Presidente del Consejo de Estado a don Francisco Rubio Llorente.

El 22 de abril el nuevo Presidente asiste a la solemne sesión de apertura de la VIII Legislatura de las Cortes Generales presidida por Sus Majestades los Reyes.

El 6 de mayo viaja a Zaragoza para asistir a las Jornadas sobre la Constitución Europea que organiza la Universidad de Zaragoza y el Real Instituto Elcano.

El día 10 de mayo asiste al acto de entrega a S.A.R. El Príncipe de Asturias de la Medalla de Honor otorgada por el Ayuntamiento de Madrid.

El 22 de mayo asiste al enlace matrimonial de S.A.R. El Príncipe Felipe y doña Leticia Ortiz Rocasolano en la Catedral de Santa María la Real de la Almudena.

El 9 de junio asiste a la toma de posesión de los magistrados del Tribunal Constitucional don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez-Tremps.

El mismo día visita en la Zarzuela al Jefe de la Casa de S.M. El Rey.

El 15 de junio S.M. El Rey concede una audiencia al Presidente en su residencia del Palacio de la Zarzuela.

El 21 de junio asiste a la toma de posesión de la Presidenta del Tribunal Constitucional, doña María Emilia Casas Baamonde.

El 30 de junio asiste a la presentación del libro “*Nuestra Constitución*”, en el Congreso de los Diputados.

El 6 de julio asiste a la recepción que el Presidente del Perú ofrece a SS.MM Los Reyes en el Palacio de El Pardo.

El 7 de julio recibe al Honorable señor Joan Saura, Consejero de Relaciones Institucionales y de Participación de la Generalidad de Cataluña.

El día 20 el Presidente, acompañado por el Secretario General, recibe a don José María Vizcayno Muñoz, Presidente del Consejo de Obras Públicas.

El 14 de septiembre asiste a la reunión convocada por el Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, don José Álvarez Junco, con los Directores de la colección de libros que edita el Centro.

Asiste ese mismo día a la apertura del Año Judicial y posterior almuerzo en el Ministerio de Justicia.

El 16 de septiembre viaja a Aix en Provence para asistir a una mesa redonda internacional, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de esa ciudad, sobre *Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale: a qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe*.

El 24 de septiembre imparte la conferencia del acto de clausura del VI Curso de Justicia Constitucional, organizado por el Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, sobre el tema: “*Veinticinco años de actividad del Tribunal Constitucional*”.

Ese mismo día asiste al Concierto homenaje a las víctimas del terrorismo, en el Auditorio Nacional, presidido por SS.AA.RR. los Príncipes de Asturias.

El 27 de septiembre asiste a la cena de gala en honor del Presidente de la República Checa, invitado por SS.MM Los Reyes en el Palacio Real.

El 30 de septiembre asiste a la conferencia-almuerzo que pronuncia el Presidente del Gobierno don José Luis Rodríguez Zapatero en el Casino de Madrid.

El 5 de octubre asiste a la recepción celebrada en la sede de la Embajada de Alemania con motivo de la Fiesta Nacional.

El día 6 recibe al nuevo Jefe del Estado Mayor de la Región Militar Centro, don José Pérez Aragón.

Invitado por el Diario *El Mundo*, el 18 de octubre asiste a la cena y entrega de los Premios Internacionales de Periodismo del año 2004.

El 27 de octubre pronuncia la conferencia “*La necesidad de una reforma constitucional*” en la inauguración de las XXVI Jornadas de estudio sobre la reforma constitucional organizadas por la Abogacía del Estado.

El 28 de octubre modera la mesa redonda en las Jornadas organizadas por el Instituto Elcano, invitado por su Presidente, don Emilio Lamo de Espinosa.

Ese mismo día imparte la conferencia sobre el tema “*La reforma constitucional*” con motivo de la inauguración del curso de especialización de Derecho Constitucional y Ciencia del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El 4 de noviembre asiste a la reunión del jurado, del que forma parte, del Premio Derechos Humanos 2004, en la sede de la Abogacía del Estado.

Al día siguiente asiste a la inauguración de las Jornadas que organiza el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales sobre Constitución Europea.

Por la tarde viaja a Pamplona para asistir al Seminario organizado por la Universidad sobre el tema “*Jurisdicciones nacionales y europeas en la tutela de derechos fundamentales*”. El Presidente diserta sobre la situación en España de esas jurisdicciones.

El 9 de noviembre participa en el Seminario sobre “*Los derechos fundamentales en la teoría de Alexy*”, en el Colegio de Registradores de España.

El 10 de noviembre pronuncia una conferencia sobre “*La reforma constitucional*” en el curso de formación organizado por *El País*.

El día 11 asiste a una recepción en la Embajada de Francia.

El 12 de noviembre asiste a la cena ofrecida por la Presidenta de la Comunidad de Madrid, doña Esperanza Aguirre Gil de Biedma, con motivo de la III Asamblea General del Club de Madrid, celebrada en la Real Casa de Correos.

El día 15 asiste a la reunión del Consejo Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El 18 de noviembre forma parte de la mesa presidencial del acto de entrega de los Premios Pelayo para juristas de reconocido prestigio, concedido este año a don Manuel Albaladejo García.

El 22 de noviembre viaja a Barcelona para impartir una conferencia sobre “*Programa de las reformas constitucionales*”.

El día 24 de noviembre visita al Presidente, a quien acompaña el Secretario General, don Manuel Martín Morón, Presidente del Consejo de Obras Públicas.

El 1 de diciembre preside el Jurado de los Premios Martínez Alcubilla en el Instituto Nacional de Administración Pública.

Por la tarde asiste a la presentación de la edición popular de Don Quijote de la Mancha, que presiden SS.AA.RR los Príncipes de Asturias en el salón de actos de la Real Academia Española.

El 17 de diciembre pronuncia la conferencia “*Constitución Europea y aplicación del Derecho*”, en la jura anual de nuevos colegiados en el Colegio de Abogados de León.

2. Relaciones institucionales

El 21 de enero visitaron el Consejo un grupo de alumnos del VI Curso de la Universidad San Pablo CEU, de la Universidad Católica de La Plata.

La Comisión Permanente visitó el día 26 de enero la exposición de Manet en el Museo del Prado.

El 11 de febrero giraron una visita los alumnos del Master de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP).

Como en años anteriores, los alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, acompañados por el Coronel Auditor Director, visitaron el Consejo el día 12 de febrero. Les acompañó el Letrado don José Leandro Martínez Cardós y fueron saludados por los Consejeros Permanentes don Fernando de Mateo Lage y don Miguel Vizcaíno Márquez y por el Secretario General.

Los alumnos del tercer curso de Derecho y Empresariales de ICADE visitaron el Consejo el 12 de marzo, acompañados por la Letrada doña Rosa Collado Martínez.

El día 14 de abril tuvo lugar una visita institucional de diversos miembros del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Entre las personalidades se encontraban el Subsecretario, don José Marí Olano; el Secretario General Técnico, don Javier Cepeda Morras, y el Director General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, don Francisco Javier Minondo Sanz. Fueron recibidos por el Presidente de la Sección Segunda, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

El día 27 del mes de abril se celebró una reunión en la Embajada de Francia, con motivo de la celebración del VIII Congreso de la Asociación de Altas Jurisdicciones Administrativas, con la asistencia del Presidente del Tribunal Supremo, don Francisco José Hernando Santiago, y el Vicepresidente del Consejo de Estado francés, don Renaud Denoix de Saint Marc. Por parte del Consejo de Estado asistieron el Presidente, el Consejero Permanente-Presidente de la Sección Sexta, don José Luis Manzanares Samaniego y el Secretario General, don José María Martín Oviedo.

También como en años anteriores, un grupo de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada visitó el Consejo el día 30 de abril. Vinieron acompañados por el Catedrático don Guillermo Orozco Pardo, fueron atendidos por el Consejero-Presidente de la Sección Séptima, don Miguel Vizcaíno Márquez. El Consejero Permanente don Antonio Pérez-Tenessa Hernández les informó sobre la historia y funciones del Consejo de Estado.

El 4 de mayo un grupo de alumnos de la Escuela Internacional de Protocolo visitó el Consejo.

El 16 de junio el Presidente del Consejo ofreció un almuerzo a los Presidentes de los Consejos Consultivos autonómicos. Asistieron los Presidentes del Consejo Consultivo de Andalucía, don Juan Bautista Cano Bueso, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, don Juan Antonio García Toledo, del Consejo Consultivo de las Illes Balears, don Joan Oliver Araujo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, don Josep-Enric Rebés i Solé, del Consejo Consultivo de Castilla y León doña María José Salgueiro Cortiñas , el Consejero Presidente de la Sección Segunda del Consejo Consultivo de Canarias, don Francisco Reyes Reyes, el Presidente del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, don José Sanromá Aldea, del Consejo Consultivo de Extremadura, doña Rosa Elena Muñoz Blanco, del Consejo Consultivo de Galicia, don José Antonio García Caridad, del Consejo Consultivo de la Región de Murcia, don Juan Megías Molina, del Consejo de Navarra, don Enrique Rubio Torrano, del Consejo Consultivo de la Rioja, don Joaquín Espert y Pérez Caballero, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, don Vicente Garrido Mayol y de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco, don Enrique Lucas Murillo de la Cueva. Por parte del Consejo asistieron varios Consejeros y el Secretario General.

Del 5 al 9 de julio tuvo lugar el curso que tradicionalmente viene celebrándose dentro de los Cursos de Verano organizados por la Fundación General

de la Universidad Complutense. Este año se dedicó a “*Las telecomunicaciones , un desafío para el Derecho*”. Estuvo dirigido por el Secretario General del Consejo, don José María Martín Oviedo, actuando como Secretario el Letrado don José Américo Alonso. La apertura corrió a cargo del Director del Curso. Las conferencias las impartieron personalidades destacadas, tanto del Consejo de Estado como del mundo de la judicatura y del sector privado. En las mesas redondas participaron activamente los cursillistas y la clausura estuvo a cargo del Presidente del Consejo, don Francisco Rubio Llorente. Al final se entregaron los correspondientes diplomas.

El día 20 de octubre tuvo lugar la visita al Consejo de Estado de la Comisión del Senado alemán para la Modernización del Ordenamiento Federal. La delegación, a la que acompañaba el Embajador alemán, señor Georg Boomgaarden, fue recibida a la entrada del Consejo por el Secretario General. Después de saludar al Presidente y a varios Consejeros Permanentes, tuvo lugar una sesión informativa en el salón de sesiones. En la primera parte de la misma disertaron el Secretario General, sobre organización y funciones del Consejo de Estado, y el Presidente, sobre las perspectivas de la reforma constitucional. A continuación varios miembros de la delegación alemana expusieron los trabajos que lleva a cabo esta Comisión, referidos en particular a la revisión del reparto de competencias entre la Federación y los Estados federados.

El 21 de octubre visitaron el Consejo la Vicepresidenta Primera del Gobierno, doña María Teresa Fernández de la Vega y el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, don Francisco Caamaño Domínguez. Asistieron a la reunión, junto con el Presidente, los Consejeros Permanentes y el Secretario General.

Organizadas por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, se celebraron durante los días 18 y 19 de noviembre las VI Jornadas de

la Función Consultiva. En el curso de dichas Jornadas impartió una conferencia el Presidente del Consejo de Estado sobre “*La función consultiva en el Estado de las Autonomías*”. Asistieron también el Secretario General y los Letrados don José Antonio García-Trevijano Garnica y doña Rosa María Collado Martínez.

El Ministro de Asuntos Exteriores, don Miguel Angel Moratinos Cuyaubé, y el Secretario de Estado para la Unión Europea, don Alberto Navarro González, visitaron la sede el día 23 de noviembre. Fueron recibidos por el Presidente, Consejeros Permanentes, el Secretario General y el Jefe de Gabinete del Presidente.

El 17 de diciembre se recibió la visita de un grupo de alumnos del Máster en Administración Local, así como de becarios Erasmus de la Unión Europea, acompañados por la Directora del Master, doña María Teresa Carballeira Rivera. La Letrada doña Rosa María Collado les acompañó en dicha visita.

3. Honores y distinciones

Por Real Decreto 26/2004, de 9 de enero, se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort a don Carlos Carnicer Díez, Presidente del Consejo General de la Abogacía y Consejero nato de Estado.

Por Real Decreto 131/2004, de 23 de enero, se concede la Gran Cruz de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III al Letrado don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde.

En el mes de febrero fue investido doctor *honoris causa* por la Universidad de Alcalá de Henares el Consejero nato don Víctor García de la Concha, Director de la Real Academia Española.

El 2 de marzo fue investido doctor *honoris causa* por la Universidad de Huelva el Consejero permanente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. El Presidente del Consejo asistió en representación del Consejo.

Doña María del Carmen Rodríguez Manzanedo, funcionaria del Cuerpo General Administrativo, jubilada el 1 marzo, fue condecorada con la Cruz de Oficial de la Orden del Mérito Civil.

El Letrado Mayor don José Luis Yuste Grijalba tomó posesión como Académico de Número de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando el 18 de abril. El discurso de ingreso tuvo como título “*De cultura y de museos: lo que va de ayer a hoy*”. Al acto asistieron el Presidente, los Consejeros Permanentes y numerosos miembros del Cuerpo de Letrados. Con este motivo el señor Yuste ha hecho donación al Consejo de Estado de cuatro grabados del siglo XVIII que representan a insignes juristas de la Ilustración que tuvieron una estrecha relación con los órganos consultivos de la época.

Por Real Decreto 1166/2004, de 7 de mayo, se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Letrado don Víctor Torre de Silva y López de Letona.

Por Real Decreto 1296/2004, de 21 de mayo, se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Letrado don José María Michavila Núñez.

Durante el mes de septiembre el Letrado Mayor, jubilado, don Eduardo García de Enterría, fue nombrado “*socio extranjero*” de la Academia Nacional dei Lincei, de Italia.

Por Real Decreto 1882/2004, de 6 de septiembre, se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Letrado y ex Presidente del Consejo don José Manuel Romay Beccaría.

En el mes de octubre al Letrado de este Consejo don Francisco Javier Gomá Lanzón le ha sido otorgado el Premio Nacional de Ensayo por su obra “*Imitación y Experiencia*”.

En el mes de diciembre el Letrado Mayor de la Sección Tercera don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón ha sido condecorado con el Collar de la Orden del Mérito Civil, en su condición de ponente de la Constitución, con motivo del XXV aniversario de la misma.

4. Tribunal de Conflictos

En el Boletín Oficial del Estado de fecha 19 de diciembre de 2003 aparece publicado el acuerdo de 3 de diciembre del Pleno del Consejo General del Poder Judicial por el que se determina para el año 2004 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 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. Entre dichos miembros se integran como vocales titulares los Consejeros permanentes, designados por el Pleno del Consejo de Estado, don Miguel Vizcaíno Márquez, don Antonio Pérez-Tenessa Hernández y don Landelino Lavilla Alsina y como vocales suplentes los excelentísimos señores don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y don Jerónimo Arozamena Sierra, también Consejeros Permanentes de Estado.

5. Modificación de la Ley Orgánica

El 29 de diciembre el Boletín Oficial del Estado publica la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. El anteproyecto fue sometido a dictamen del propio Consejo el 4 de junio anterior, despachando la consulta el Pleno en su sesión de 15 de julio.

Puntos fundamentales de esta modificación son, de una parte, la incorporación al Consejo de los ex Presidentes del Gobierno como Consejeros natos con carácter vitalicio, y, de otra, la creación de un nuevo órgano colegiado, la Comisión de Estudios, que lleve a cabo los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite o que juzgue oportuno, así como la elaboración de las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende.

A la vista de esas y las restantes modificaciones que establecería la Ley Orgánica 3/2004, el 16 de diciembre el Presidente acordó constituir una Ponencia especial que elabore la propuesta de modificación del Reglamento Orgánico. Dicha Ponencia está presidida por el Consejero permanente don Landelino Lavilla Alsina, Presidente de la Sección Primera, e integrada por el Letrado Mayor don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona y las Letradas doña Guadalupe Hernández-Gil y Álvarez-Cienfuegos y doña Claudia María Presedo Rey.

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I.- LA NUEVA FUNCIÓN DE LA MEMORIA ANUAL DEL CONSEJO DE ESTADO

La Memoria anual del Consejo de Estado, en su configuración actual, arranca de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Antes, la Memoria era un documento interno relativo a las actividades del Consejo, cosa que venía haciéndose por lo menos desde 1764, fecha en la que Antonio Martínez Salazar, Secretario de S.M. y relator de la Cámara de Castilla publicó su “Colección de Memorias del Consejo” (referida al de Castilla) en las que se describían la composición del órgano, su modo de funcionar y algo muy importante en su tiempo: las cuestiones de protocolo. Esa tradición se ha mantenido a lo largo del tiempo en cuanto documento informativo interno de las actividades anuales del Consejo de Estado.

A partir de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 1980, la Memoria se convirtió en un documento aprobado por el Pleno en sesión pública y solemne que el Consejo tenía que elevar anualmente al Gobierno dando cuenta de su actividad y acompañando de observaciones y sugerencias de medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración, Esa nueva regulación suponía reconocer que la función consultiva del Consejo no se circunscribe a la emisión de dictámenes. El alcance potencial de la función consultiva abarcaba, así, la realización de estudios, informes, memorias y propuestas, previos a la puesta en marcha de determinadas iniciativas gubernamentales o dirigidos a diagnosticar situaciones y problemas, diseñando, incluso, opciones para su tratamiento y solución (*Dictamen del expediente número 1484/2004, de 15 de julio*).

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2004, por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, ha

confirmado que la función consultiva no se reduce de forma exclusiva y excluyente a los dictámenes, y que en ella caben también “con naturalidad, al modo de la que cumplen instituciones homólogas en otros países, la realización de labores de estudio e informe y de elaboración de textos que puedan servir como base para proyectos legislativos”. La Ley Orgánica 3/2004, con el ánimo de enriquecer y potenciar el papel del Consejo de Estado, ha creado en su seno una Comisión de Estudios, a la que se atribuyen las funciones de elaborar los estudios, informes y memorias que el Gobierno le encargue o que acuerde el Presidente del Consejo de Estado, así como la elevación al Pleno de las propuestas legislativas y de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende.

Las nuevas funciones de estudio, informe y preparación de propuestas legislativas y de reforma constitucional atribuidas al Consejo de Estado habrán de tener alguna incidencia en el contenido y alcance de la Memoria anual que, según la nueva redacción del artículo 20 de la Ley Orgánica 3/1980, ha de seguir elaborando preceptivamente el Consejo de Estado y cuya aprobación sigue encomendada a la Comisión Permanente y al Pleno.

La modificación introducida en el artículo 20 de la Ley Orgánica 3/1980 ha suprimido el número 2 de ese artículo, que permitía al Pleno o a la Comisión Permanente “elevar al Gobierno las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y experiencia de sus funciones le sugiera”. Esa supresión es consecuencia de la inclusión de un párrafo similar en el nuevo artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1980, en el contexto de las funciones que ahora corresponden genéricamente al Consejo de Estado.

Esta alteración sistemática, que refuerza el papel de propuesta del Consejo, singulariza la elaboración de la memoria anual, cuya regulación se ha mantenido sin cambios salvo que el antiguo número 3 de ese artículo 20 pasa a ser ahora

número 2. El precepto sigue encomendando al Consejo de Estado en Pleno elevar “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”.

La opción legal, mantener la memoria anual y encomendar su ponencia a la Comisión Permanente y no a la Comisión de Estudios, plantea el papel y contenido que ha de corresponder ahora a la memoria anual a la vista del nuevo cauce que se ha dado a la actividad de estudio y de elevación de propuestas que, con frecuencia, se habían entremezclado en el contenido de la memoria anual.

Las reformas introducidas en la Ley Orgánica 3/1980 por la Ley Orgánica 3/2004 y las nuevas funciones encomendadas al Consejo de Estado han sido ya complementadas con el oportuno desarrollo reglamentario (Real Decreto 449/2005, de 22 de abril, por el que se modifica el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio).

Esas modificaciones reglamentarias incluyen la previsión de que la Comisión de Estudios contará con grupos de trabajo (nueva redacción de los artículos 13, número 3; 19, 4º, y 119 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado) y desarrolla los trabajos de la ponencia especial permanente de memoria, encomendando al Secretario General del Consejo de Estado someterle anualmente el correspondiente proyecto (nueva redacción del artículo 59, 9º, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado).

Por lo demás, sigue inalterado el artículo 44.1 del Reglamento Orgánico del Consejo, promulgado por Real Decreto 1684/1980. El mismo establece que la memoria debe comprender tres grupos distintos de materias:

-la exposición de la actividad del Consejo en el período anterior continuando de forma pública lo que había sido hasta el momento una actividad meramente interna de síntesis de las actividades realizadas en el período;

-las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados, recogiendo las relativas a la aplicación e interpretación de normas y al funcionamiento de los servicios públicos y de la Administración en general, formuladas por el Consejo de Estado durante el período correspondiente al despachar los expedientes sometidos a su dictamen;

-y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración, que, según se dice en la primera memoria, “por su reiteración o importancia, deben ser recogidas en este documento”.

En desarrollo de ese régimen, la exposición de las actividades del año se ha venido manteniendo invariable, con algunos aditamentos, como la inclusión de discursos de tomas de posesión o referencias a actividades externas del Presidente, Consejeros o Letrados. En los otros dos contenidos reglamentarios de la memoria, “observaciones” y “sugerencias”, se ha producido una evolución en su contenido y en su dimensión. Se ha tendido a unificar unas y otras, desdibujando los límites entre la recapitulación de observaciones o comentarios formulados en los expedientes examinados en el período y las medidas a proponer desde la experiencia del Consejo a problemas detectados por su importancia o su reiteración.

Ello había dado lugar a que la memoria haya perdido algo su sentido originario de “anuario”, centrándose en estudios, incluso algunas veces monográficos, de temas concretos, no necesariamente relacionados con las observaciones realizadas en los dictámenes durante el período anual correspondiente ni con los problemas de funcionamiento de la Administración detectados durante ese período.

Sin embargo, la existencia de una ponencia especial de memoria distinta, de la de doctrina, y la función que el Reglamento atribuye al Secretario General en la elaboración de la memoria aclaran suficientemente que no se pretende que la memoria sea una recopilación o sistematización de la doctrina elaborada por el Consejo de Estado.

Una vez que se abren nuevas vías para que el Consejo de Estado pueda cumplir una función específica de estudio y de alto asesoramiento, por así decirlo, más académico (aunque la naturaleza de los estudios debe conducir también a proposiciones concretas), y que se ha establecido una separación orgánica y funcional entre la labor de estudios y la memoria anual de actividades, ésta ha de adquirir un carácter más “reflexivo” y “de propuesta”, con una cierta vuelta a los orígenes.

Sin perjuicio de que la práctica que se vaya consolidando con el nuevo régimen legal y reglamentario especifique con mayor detalle el procedimiento de elaboración y el contenido de la memoria anual y sus fronteras con los estudios propiamente dichos, la reforma de la Ley Orgánica del Consejo de Estado operada por la Ley Orgánica 3/2004 obliga a revisar el papel y el contenido de la memoria anual. No le corresponde una genuina labor de estudio, sino la dación pública de cuentas al Gobierno y, dada su publicación, a la ciudadanía, de la actividad del Consejo, el recuerdo y la reconsideración de las observaciones realizadas a lo largo del año en sus dictámenes, como reflexiones generalizables

con vistas al mejor funcionamiento de los servicios públicos y, en su caso, la formulación de sugerencias o propuestas de prácticas o de reglas a la atención del Gobierno en función de la experiencia adquirida por el Consejo a través de los diversos dictámenes de su Comisión Permanente y del Pleno.

La memoria anual del Consejo de Estado ha sido y deberá seguir siendo una obra colectiva, adoptada por el Pleno a propuesta de la Comisión Permanente y partiendo del texto aprobado por la correspondiente Ponencia.

El nuevo carácter de la memoria obligará a profundizar en ese método de elaboración y habrá de dar una mayor intervención de las distintas Secciones, a través de sus Letrados Mayores. Es significativo al respecto que la reforma del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado haya concretado esa participación de las Secciones, detallando el plazo y forma en que los Letrados Mayores elevarán al Secretario General del Consejo de Estado la memoria de las actividades de sus respectivas Secciones (nueva redacción del artículo 66, número 1, 10ª, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado).

Se trata, en suma, de incrementar el carácter de la memoria en cuanto obra colectiva, de forma que refleje de forma puntual y específica, enmarcadas en un cuadro jurídico, las reflexiones, observaciones y propuestas de las Secciones, de la Comisión Permanente y del Pleno, para que puedan ser conocidas y tenidas en cuenta por las autoridades competentes y por el propio Consejo de Estado.

La presente Memoria, correspondiente al año 2004, puede considerarse “de transición”, que no recoge todavía, en la forma indicada, la contribución de las diversas Secciones, pero es, en todo caso, el fruto de un grupo de trabajo con aportaciones individuales que se integran en una obra conjunta, que ha

reelaborado la Ponencia de Memoria para su elevación, a través de la Comisión Permanente, al Pleno de este Consejo de Estado.

II.- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, ENTRE LEGALIDAD Y EFICACIA.

1.- El Consejo de Estado y la contratación administrativa

En su función consultiva, y antes también en su función jurisdiccional, el Consejo de Estado, se ha venido ocupando de la contratación administrativa*. Suprimida su competencia jurisdiccional y reducida su función a la consultiva, las sucesivas leyes reguladoras del Consejo de Estado, de 5 de abril de 1904, 25 de noviembre de 1944 y la vigente Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, han venido atribuyendo al Consejo de Estado importantes funciones sobre la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, competencia que también se refleja en la regulación específica de contratos y concesiones administrativas. Además, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre las modificaciones legales y reglamentarias en materia de contratación y en materia de concesiones.

Ello le ha permitido sentar una extensa doctrina sobre contratación administrativa y también ser un observatorio privilegiado del desarrollo de la contratación administrativa y para conocer de primera mano las virtualidades y debilidades del régimen legal y la experiencia real de nuestra contratación administrativa.

*“Desde el momento mismo en que aparece la figura del contrato administrativo en el panorama doctrinal y jurisprudencial de nuestro Derecho” (DELGADO IRIBARREN, M. “Doctrina del Consejo de Estado sobre contratación pública”, en “Contratos de las Administraciones Públicas”, II Ed. Madrid, 1997, pag. 145).

Fruto de ello es la atención especial que las memorias anuales del Consejo de Estado elaboradas desde 1980 han dedicado una especial atención a los problemas de la contratación administrativa. Así:

- La Memoria de 1983 hizo unas reflexiones en materia de los proyectos y sus modificaciones, sobre la importancia de las cláusulas contractuales y sobre la necesaria vigilancia en la fase de ejecución del contrato, y se aconsejaba la pronta elaboración de una legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas*.
- La Memoria del año 1984 subrayó que el interés público había de ser la pauta de actuación en la contratación administrativa†.
- La Memoria de 1992 destacó que “la eficacia del sistema y de la acción administrativa en esta materia descansa en dos pilares fundamentales, que son la fase preparatoria del contrato y la vigilancia de su ejecución”. Estimó, por ello, que debía extremarse el rigor en la fase preparatoria del contrato, especialmente en la redacción del proyecto inicial, cuyas carencias, insuficiencias o imprevisiones provocan una gran parte de las anomalías percibidas y de los conflictos surgidos en la fase de ejecución. Por otra parte, esa misma Memoria afirmó que la experiencia demuestra que la buena ejecución de un contrato depende fundamentalmente del continuado y diligente ejercicio de la función de dirección y vigilancia que corresponde a la Administración y, en concreto, al director de la obra, cuya inhibición y distanciamiento producen irregularidades costosas o irreparables, con manifiesto perjuicio para los intereses públicos‡.
- La Memoria de 2001 reflexionó sobre la problemática específica del ejercicio del *ius variandi* en el contrato mixto de proyecto y obra y sobre las dificultades que provoca la frecuente suspensión de las obras, en su imputación a la Administración y en su justa compensación.

* Pag. 135

† Págs. 80 y ss.

‡ Pág. 150

A lo largo de las memorias anuales, el Consejo de Estado ha expresado, pues, su preocupación por los problemas detectados en la práctica de la contratación administrativa y por las dificultades, aun si se respeta la legislación administrativa, de asegurar la eficacia en la gestión contractual administrativa. En esa línea, la presente Memoria pretende hacer unas reflexiones generales sobre la permanente tensión observable en el desarrollo de la actividad contractual de las Administraciones públicas entre la aspiración a la eficacia, también desde la perspectiva económica del gasto, y el principio de legalidad y el respeto de los cauces ordenados por las disposiciones legales que rigen el actuar contractual de esas Administraciones.

2.- El contrato como instrumento de la acción administrativa

El contrato, como modalidad de actuación administrativa, alternativa o complementaria a la unilateral, es un instrumento indispensable de toda Administración pública. La Administración contratante no dispone de sus bienes y derechos en su propio interés particular; actúa y defiende intereses públicos por cuenta de la comunidad, dotada de determinados poderes, competencias y facultades cuyo ejercicio permite a la Administración perseguir los fines públicos que le son propios (*Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993*). Las Administraciones públicas contratan para cumplir funciones públicas que realizan también cuando operan “siguiendo un cauce contractual” (*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 28 de septiembre de 1987*).

Al contratar, la Administración pública ejercita poderes que le están conferidos al servicio y para el logro de objetivos y finalidades públicas y que deben utilizarse de acuerdo con principios y reglas que han de responder, tanto procedimental como sustancialmente, a unos determinados principios éticos y de

eficacia. En su actuación contractual, la Administración procede con autonomía negocial (artículo 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), pero, a diferencia de los entes privados, que, con su autonomía, ejercitan facultades de disposición de bienes y derechos en interés y beneficio propio, la autonomía contractual administrativa no es ejercicio de libertad sino de discrecionalidad y requiere valorar el interés público que esa contratación ha de servir.

En la autonomía privada, los valores éticos (buena fe, abuso del derecho) son un límite; para la Administración contratante los valores éticos son un presupuesto de legitimidad de su propia actuación. Esos referentes éticos han sido factor central en la regulación de la actividad contractual de la Administración para evitar disfunciones y fraudes, asegurando, mediante garantías formales, la elección objetiva del contratante y el buen uso de los dineros públicos.

La contratación pública está al servicio de cambiantes finalidades administrativas. Los cambios de relaciones en la actuación administrativa entre lo público y lo privado y entre lo unilateral y lo contractual han supuesto una ampliación notable de los espacios contractuales administrativos y, de reflejo, del espacio contractual de los privados frente a la Administración.

Para realizar sus funciones y ejercer sus competencias, las Administraciones públicas utilizan cada vez con mayor frecuencia la vía del contrato, tanto para obtener medios personales (p.ej. los contratos de trabajo) o materiales (bienes muebles o inmuebles, medios financieros, etc.) como para la realización directa de fines de interés general. El progresivo incremento de la actividad contractual de la Administración se ha visto favorecido por las críticas a la gestión administrativa tradicional y por la exaltación de la eficacia de la gestión

empresarial privada, pero deriva, también, de la búsqueda de consenso y de la tendencia al contractualismo, a la negociación y al diálogo en el ejercicio de las potestades públicas.

La ampliación del espacio contractual administrativo ha acentuado la dificultad de lograr un equilibrio entre la eficacia, el respeto de la legalidad y el tomar en cuenta los intereses privados legítimos de los contratistas. La búsqueda de ese equilibrio ha correspondido a la legislación sobre contratos administrativos surgida originariamente para eliminar malas prácticas contractuales, limitando la libertad que la Administración tiene para elegir la otra parte contratante, para lo que se introducen sucesivos elementos reglados que han ido progresivamente reduciendo el ámbito de decisión contractual libre de la Administración.

La sujeción del contrato administrativo al Derecho administrativo no se ha limitado a excluir a los tribunales del orden civil del conocimiento de los litigios contractuales y atribuirlo a los del orden contencioso-administrativo o a la existencia de unas reglas jurídicas específicas para la elección de los contratistas y la formalización de los contratos. En nuestro ordenamiento, ha afectado también al programa contractual, a su contenido y efectos. Ello ha supuesto el paulatino desplazamiento del Derecho privado de la contratación, que deja de ser un contrato civil con modulaciones, para convertirse en un contrato de naturaleza administrativa. Se ha entendido que, con él, la Administración persigue fines de interés público y cuya consecución requiere que se le reconozca una posición peculiar y, al mismo tiempo, protegerla frente a sus propias debilidades y al riesgo de deslealtad o prodigalidad de sus gestores y de colusión con la otra parte contratante.

Como decía la exposición de motivos de la Ley de Contratos del Estado de 1963, en la figura jurídica del contrato administrativo, como categoría independiente, “contrato y Derecho Administrativo se unen para dar vida a un ente original”. Los dictámenes del Consejo de Estado de aquella época fueron una contribución significativa a la consagración legal, jurisprudencial y doctrinal de la figura del contrato administrativo.

3.- Contrato administrativo, valores y principios constitucionales

La Constitución ha consagrado la figura del contrato administrativo al más alto nivel. El artículo 149.1.18, de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva del Estado sobre la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, lo que implica una voluntad constitucional de que exista una normativa común de carácter básico sobre la contratación para todas las Administraciones públicas, confirma el protagonismo del legislador en la regulación de la contratación administrativa y traza también su diferencia con el régimen jurídico de la contratación privada y las bases de las obligaciones contractuales, cuestión ésta última de la que se ocupa el artículo 149.1.8, de la Constitución.

La unificación de la figura y del régimen jurídico básico de la contratación de las Administraciones públicas supone una naturaleza y un tratamiento común de la contratación de todas las Administraciones públicas para asegurar a los ciudadanos “las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica” (*Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993*) pero también para lograr que las Administraciones públicas puedan cumplir con eficacia, cuando actúan como partes contractuales, los legítimos fines públicos perseguidos a través de la contratación.

La Constitución ha mantenido la operatividad de una regulación jurídico-administrativa del contrato (texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), que es la fórmula contractual predominante, a modo de regla general, sujetándose la contratación por las Administraciones públicas al régimen jurídico administrativo establecido en esa Ley, que fija criterios para poder excluir el contrato del régimen administrativo y someterlo al régimen jurídico-privado.

La Administración se encuentra en una posición “debilitada” en el momento de contratar; para seleccionar a la otra parte contratante ha de aplicar los principios de publicidad y concurrencia, reflejo del principio de igualdad, lo que se traduce en la aplicación de los sistemas de selección previstos también en las Directivas comunitarias. Principios tradicionales de la contratación administrativa, como los de concurrencia e igualdad de oportunidades (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 15 de enero de 2002*), de publicidad y libre competencia (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de octubre de 2000*), garantizados también por el orden jurídico comunitario, tienen ahora un claro apoyo constitucional. De la Constitución cabe deducir un principio de libre acceso, en igualdad, a la contratación con las Administraciones públicas, sin que ello implique, desde luego, una constitucionalización de los procedimientos contractuales tradicionales de la subasta y del concurso.

El que la legislación administrativa de contratos trate de asegurar la igualdad y la libre competencia entre contratistas no debe llevar a entender que esa sea la finalidad única o principal de esa legislación. La Constitución infunde unos imprescindibles valores axiológicos a la contratación pública; presupone y exige unos determinados valores éticos de racionalidad, buenas intenciones y moralidad en la actuación contractual de las Administraciones públicas y somete la contratación administrativa a los mismos principios que el resto de la actividad

administrativa: interdicción de la arbitrariedad (artículo 9 de la Constitución), eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho y servicio con objetividad a los intereses generales (artículo 103 de la Constitución).

4.- La legalidad contractual

La jurisprudencia entiende que el actuar de la Administración es “normalmente reglado” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3^a) de 12 de junio de 1980*). Según la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3^a) de 16 de junio de 1991*, la contratación administrativa debe realizarse con sujeción estricta al principio de legalidad, que es la garantía de su diafanidad y posible control, y con escrupuloso respeto de los derechos del contratista.

Ello ha llevado a establecer disposiciones legales y reglamentarias detalladas que se imponen a la actividad contractual de la Administración, que delimitan severamente el espacio contractual y que someten las decisiones contractuales administrativas a reglas jurídicas precisas y determinadas, desde la premisa y prejuicio de que la reducción de la discrecionalidad es la mayor garantía de cumplimiento efectivo del programa contractual. Considerar “reglada” la actuación contractual de la Administración supone eliminar espacios de libertad, autodeterminación y poder de disposición que son la base del contrato.

En la contratación administrativa, se da la conjunción de dos voluntades, una pública y otra privada, y de dos espacios de disponibilidad negocial, uno público y otro privado, entre los que hay que buscar una concordancia práctica. Las limitaciones impuestas a las Administraciones públicas en el ejercicio de su poder contractual reducen su margen de libertad o “autonomía contractual” y sus

poderes o facultades contractuales discrecionales al servicio de fines e intereses públicos frente a la parte contractual privada que goza de un amplio margen de libertad propio de la autonomía privada. Ello genera para la Administración dificultades y reservas en el desarrollo del contrato, que no tiene el contratante privado.

Además, no deja de tener relevancia el interés privado del particular y buena parte de la regulación administrativa trata de asegurar un espacio negocial de los particulares que contratan con la Administración. No debe olvidarse la importancia que, por su volumen, tiene la contratación administrativa en el sistema económico. Dado su contenido patrimonial, el contrato administrativo es, para el particular, espacio de negocio y de lucro, de ejercicio productivo de la libertad de empresa, aspecto significativo para la contratación administrativa y que se ha acentuado con el crecimiento de la actividad prestacional de la Administración.

El particular conserva en el contrato administrativo espacios amplios de libertad contractual cuyo ejercicio no está al servicio o en función de intereses que le trascienden. Preocupada por asegurar el equilibrio contractual, la legislación de contratación administrativa concede a la Administración ventajas o derechos “exorbitantes” respecto a los que como parte contractual éste tendría frente a un contratante privado.

La sujeción del contrato administrativo a un régimen especial administrativo se ha justificado porque el régimen jurídico privado no permitía garantizar, con objetividad y eficacia, ni la selección de los contratistas ni la prosecución de los fines administrativos que con el contrato se persiguen, asegurando el mejor cumplimiento de los fines administrativos y el buen uso de

los dineros públicos y evitando posibles abusos de los contratistas. Por eso, el régimen administrativo no debe operar en perjuicio de los intereses públicos que la Administración tutela. El no someter a la Administración al Derecho común de los contratos sino al Derecho administrativo debe servir también para asegurar la eficacia, eficiencia y economía del gasto en la acción contractual administrativa.

Constituye un punto crítico de la contratación administrativa la tensión latente entre la aspiración a la eficacia, al servicio de legítimos intereses administrativos, sirviendo con objetividad los intereses generales, y el sometimiento a la ley y al Derecho. La Constitución impone compaginar ambos principios: no admite una actividad administrativa en que la búsqueda de la agilidad o la eficacia se haga al margen del Derecho, pero tampoco que la invocación de la legalidad se haga al margen y en contra de la eficacia. El principio de legalidad y el principio de eficacia deben equilibrarse armónicamente en la gestión contractual, teniendo en cuenta que no hay eficacia sin racionalidad y que la racionalidad supone el cumplimiento de la ley, que debe ser expresión objetiva y generalizada de unos estándares de racionalidad con eficacia.

Existe el riesgo de legalismo y de reglamentismo, degeneración del principio de legalidad, que no es su expresión necesaria, pues el principio de legalidad supone un actuar respetuoso con el ordenamiento jurídico, un actuar de la Administración que sirve los intereses generales y que armoniza eficacia y agilidad en la realización del interés público. Por ello, la legislación de contratación administrativa ha de realizar un permanente esfuerzo por alcanzar un equilibrio entre las necesidades y objetivos públicos que persigue el contrato y el adecuado marco normativo, un orden jurídico que hay que cumplir y que hay que respetar.

El problema no se puede simplificar ni reducir a una alternativa entre regímenes jurídicos, contratación sometida al Derecho privado o contratación sometida al Derecho público, pues la Constitución ha previsto una regulación administrativa de la contratación pública. Además, en los contratos privados de la Administración, ésta sigue siendo un poder público y ello incide en la dinámica contractual. La Constitución impone una contratación administrativa sometida a la ley y que sirva con objetividad los intereses generales. Ello requiere asegurar un espacio de libertad contractual de la Administración ante o frente a los contratantes privados y a éstos un espacio contractual y de negocios frente a las Administraciones públicas, en ejercicio de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Por eso, una eficiente contratación administrativa ha de insertarse en el mercado y operar con su lógica.

5.- La relatividad del contrato administrativo

La vis expansiva de la figura del contrato administrativo ha provocado una diversidad de modelos, tipos contractuales y tratamientos, en los que predomina, como elemento común, el dato negativo de no ser contratos privados, pero en los que los elementos comunes positivos no son fáciles de encontrar para reconstruir una dogmática general propia y una figura común de contrato administrativo. No existe tanto el contrato administrativo como los contratos administrativos, y unos son más intensamente administrativos que otros, en cuanto al grado de singularidad y de especialidad.

La regulación legal de los tipos de contratos administrativos los acerca a las figuras civiles correspondientes, con las que cada contrato administrativo concreto puede tener más elementos comunes que con otros contratos

administrativos. Ello hace más condicionada la figura autónoma del contrato administrativo, sin perjuicio de mantener y proteger sus especialidades.

Además, cabe detectar un distanciamiento entre las soluciones jurisprudenciales y la legislación de los contratos administrativos, ya sea por integrar esa legislación con principios propios del Derecho administrativo (p.ej. el de proporcionalidad), ya, sobre todo, por aplicarse a esa contratación principios y reglas del Derecho común de los contratos (buena fe, equilibrio de prestaciones, responsabilidad contractual, etc.).

El Tribunal Supremo afirma reiteradamente que el principio de buena fe, recogido en el artículo 1258 del Código Civil, debe tener en el ámbito de las relaciones contractuales administrativas al menos tanta virtualidad como en el Derecho Privado (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 1 de febrero de 1982*); que los contratos administrativos, pese a sus “modulaciones”, obedecen a los mecanismos propios de la figura contractual (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 28 de septiembre de 1987*); que el contrato en su concepción genérica como “lex inter partes”, tiene también su plasmación en el ámbito del Derecho Administrativo y que los principios que informan la contratación no están desvirtuados por las peculiaridades que singularizan a la contratación administrativa (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 12 de junio de 1980*); que la contratación administrativa está sujeta al principio esencial de equilibrio objetivo en las prestaciones, que implica el recíproco cumplimiento de aquellas obligaciones que de modo específico se han comprometido (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3) de 18 de mayo de 1981*).

También este Consejo de Estado ha venido haciendo frecuente uso de las categorías civiles al examinar expedientes de contratación administrativa. Así, por

ejemplo, en el *dictamen 2354/2004* se calificó como de naturaleza administrativa un contrato de compraventa de un solar de titularidad pública porque se transmite “con una finalidad ulterior, que trasciende los aspectos propiamente traslativos del dominio, de construir una clínica médico quirúrgica, siendo este fin de interés público la causa del contrato”.

En el *dictamen 2509/2004* se consideró contrario al artículo 1256 del Código Civil la interpretación defendida por la contratista relativa a la falta de formalización del contrato que no le impidió cumplir con aquella parte del contrato susceptible de generarle ingresos, por lo que “no puede disculparle de su incumplimiento de las restantes partes, tal vez más gravosas. En otros términos, la formalización debe preceder a la ejecución, pero su ausencia no convierte al contrato en un repertorio del que una de las partes puede elegir lo que le convenga, ignorando el resto”.

En el *dictamen 2510/2004* se rechazó la propuesta de resolución de un contrato por vicios aparecidos en las obras transcurrido el período de garantía, considerando que debía hacerse efectiva la responsabilidad civil general del constructor “para remediar el defecto”, partiendo de una remisión implícita a la disciplina del contrato de obra del Código Civil.

El *dictamen 157/2004* afirmó que todo contrato de por sí tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, como señala, mucho antes que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el propio Código Civil, conforme al cual “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos” (artículo 1091”).

El reconocimiento constitucional de la figura del contrato administrativo no supone, pues, necesariamente la consagración de una figura autónoma y “cerrada” de contrato, del todo ajena al contrato privado y que no tenga en cuenta los principios rectores tradicionales del derecho de obligaciones. De ahí que, pese a su especificidad constitucional, sea relativa la autonomía del contrato administrativo y el grado de la singularidad y autosuficiencia de su tratamiento jurídico y no contradice la unidad de la figura jurídica del contrato, sin perjuicio del “conjunto de modulaciones” que deriva de que sea parte del mismo la Administración pública y que el fin del mismo, al margen de su objeto concreto, sea la satisfacción del interés general, o, en palabras del Tribunal Supremo, “sin perjuicio de aquellas especialidades que le singularizan en perfecta consonancia con la función teleológica que se trate de alcanzar, a través de la contratación administrativa” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3^a) de 12 de junio de 1980*).

Esa tendencia a una consideración unitaria de la figura del contrato, del que formaría parte el contrato administrativo, viene favorecida por las nuevas relaciones Estado-mercado y las tendencias liberalizadoras y desreguladoras que también han influido en la contratación administrativa, porque la eficacia de la acción administrativa requiere hoy un mayor margen de libertad contractual de las Administraciones públicas tanto para concluir nuevos contratos no tipificados o “inéditos” similares a los que están operando en el mundo privado, como para poder negociar más abiertamente los contenidos contractuales y asegurar el cumplimiento efectivo del programa contractual con poderes más abiertos y flexibles en la gestión y adaptación del contrato, todo ello sin perjuicio de las cautelas y controles que aseguren el buen hacer de la Administración y la interdicción de la arbitrariedad.

Las nuevas orientaciones del Derecho de la Unión Europea en materia de contratación administrativa diseñan una regulación más simple, flexible y adaptable, en un diálogo competitivo y transparente y con un enfoque más proactivo que reactivo. La creación de un mercado único de contratación pública habrá de llevar a una cierta armonización o acercamiento de los Derechos nacionales y, por ello, de nuestro Derecho contractual administrativo a los estándares de otros países europeos, en los que no existe un régimen jurídico tan singular de la contratación administrativa.

La protección de los intereses públicos por la legislación sobre la contratación administrativa debería dar lugar a una regulación más abierta, más modulada, más flexible y que utilice instrumentos más sofisticados, cautelas y controles adecuados pero que no pongan en peligro la eficacia de la acción administrativa, aunque para ello la Administración y sus servidores tengan que adaptarse a un menor legalismo y a una mayor flexibilidad y racionalidad negocial.

6.- Contrato administrativo, responsabilidad patrimonial y equilibrio contractual

La intervención preceptiva del Consejo de Estado en materia de nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos está prevista sólo en los casos en que “se formule oposición por parte del contratista”, lo que supone que no hay intervención ni, por ello, control indirecto de este Consejo de Estado cuando, en los aludidos casos, exista acuerdo del contratista, lo que, dado el volumen de la contratación administrativa y el número de asuntos de que normalmente conoce el Consejo de Estado, debe ser el supuesto más normal en la práctica administrativa. Además, las modificaciones del contrato hoy son

conocidas por el Consejo de Estado sólo cuando su cuantía es superior a un veinte por ciento de un precio que exceda de seis millones de euros.

Aun dentro de esta delimitada competencia en el desarrollo de la ejecución de la contratación administrativa, el Consejo de Estado ha podido detectar problemas que cabría calificar de estructurales de nuestra contratación administrativa, que provienen, en sustancia, de desviaciones o incidencias en el programa contractual, derivados. A su vez, de notorias imprevisiones de los responsables administrativos, y que suponen costes adicionales gravosos para las Administraciones públicas y tales beneficios para los contratistas que pueden desequilibrar el principio general de que los contratos se conciertan a “riesgo y ventura” de los contratistas.

En el contrato, la eficacia debe consistir en el desarrollo efectivo del programa contractual y en el desenvolvimiento de los efectos normales del contrato, su cumplimiento en tiempo y forma y sin desviaciones. Suele afirmarse que la Administración se encuentra en una posición “de ventaja” en el momento de ejecución y extinción del contrato administrativo, dadas sus prerrogativas de interpretación, modificación y extinción del contrato, y de revisión de oficio por causas de nulidad, considerando como una de las especialidades o singularidades del contrato administrativo el reconocimiento a la Administración de facultades exorbitantes que no cabría incluir en un contrato privado. Al mismo tiempo, en la contratación administrativa no son indiferentes los aspectos patrimoniales ni su incidencia en la esfera del particular como parte contractual privada, que se reflejan precisamente en una especial tutela en su favor del equilibrio contractual, mucho más intensa que la que asegura el Derecho privado.

Esas “prerrogativas” de la Administración contratante figuran en el artículo 59,1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

La jurisprudencia, al interpretar precepto similar (el artículo 18 de la anterior Ley de Contratos del Estado), ha señalado, que en la contratación pública, la Administración cuenta con un medio formal para ejercitar sus derechos, que excede de las facultades propias de los sujetos privados, como es el privilegio de decisión unilateral y ejecutoria, en virtud del cual la Administración puede decidir sobre todos los aspectos que ofrece la relación contractual, desde la perfección y validez del contrato, su interpretación y el modo, tiempo y forma de las prestaciones debidas por el contratista, hasta la calificación de situaciones de incumplimiento, imposición de sanciones, responsabilidades del contratista y su garantía y liquidación del contrato (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 10 de febrero de 1997*).

El Tribunal Supremo hace frecuentes referencias a facultades administrativas para la consecución de los fines del Estado “como son el *“ius variandi”*, el poder de contratar y dirigir la ejecución del contrato, de interpretar por sí mismo el contrato, (que) tiene su reflejo en los correspondientes preceptos que le asignan esa potestad operativa, con la adecuada contrapartida en beneficio del contratista” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 12 de junio de 1980*), el “privilegio de la decisión unilateral ejecutiva, apareciendo la Administración investida de dicha prerrogativa siempre que persiga los fines públicos que le son propios, sin que pueda despojarse de ella ni siquiera cuando

opera siguiendo un cauce contractual” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 28 de septiembre de 1987*) y las “facultades modificativas contractuales de la Administración” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 29 de abril de 1989*).

Esta afirmación suscita algunas consideraciones. Primero, porque en la contratación privada se observan también reservas de facultades contractuales de este tipo e incluso más intensas, y segundo, y sobre todo, por la interpretación judicial muy restrictiva de esas prerrogativas administrativas. El Tribunal Supremo afirma, con toda razón, que esas prerrogativas son “actuables en razón a un interés público constatado” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 29 de abril de 1989*) “siempre que persiga los fines públicos que le son propios” (*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 28 de septiembre de 1987*).

El problema es quién valora y cómo se evalúa el interés público, pues, con frecuencia, el juicio de la actividad administrativa no se realiza directamente desde la perspectiva del interés público, sino al margen o aún a costa de ese interés, desde la perspectiva de la mera legalidad. El equilibrio entre legalidad y eficacia no siempre se logra ni por la norma ni por su puesta en práctica, que genera disfunciones que resultan de una aplicación más burocrático-legal que funcional y efectiva de la legislación de contratos administrativos.

En los expedientes sobre contratación de los que viene conociendo este Consejo de Estado, y más allá de la respuesta concreta que desde el marco de la legalidad ha de darse a la cuestión formulada, se detectan situaciones que no serían admisibles en el mundo de los negocios entre particulares, lo que evidencia el contraste entre las predicadas prerrogativas de la Administración, que operan con frecuencia sobre todo a favor del contratista, y la debilidad o ineficacia real

de los controles administrativos, en la preparación, la vigilancia y el seguimiento de los contratos. Ello supone para la Administración, y también para los administrados en general, el sacrificio de intereses y dineros públicos, porque la Administración, en cumplimiento de normas legales, y así lo ha de admitir este Consejo de Estado, se encuentra obligada a adoptar decisiones que pueden suponer sacrificio de los reales y directos intereses públicos y de los recursos económicos que gestiona, y que una parte contractual privada en situación similar no vendría obligada a adoptar.

En algunos expedientes sobre contratación administrativa de los que el Consejo de Estado ha conocido en 2004, se comprueba el uso de prerrogativas administrativas a iniciativa y en interés del contratista y en los que la Administración se ve forzada a ejercer una potestad de variación y obligada a imponer o aceptar modificaciones que, aunque como causa legitimadora, respondan a un interés público, son consecuencia de imprevisiones que podrían y deberían haber sido evitadas y con las que parece incluso haber contado el contratista en su programa contractual.

El riesgo y ventura es el principio básico de nuestra legislación de contratos administrativos, aunque moderado por la aplicación de la teoría del equilibrio financiero del contrato, que se ha aplicado más allá de la revisión de precios, y por el límite de la fuerza mayor. Por ello, la excepción de ese principio no se limita a los casos en que los perjuicios deriven de eventos extraordinarios calificables de “causa de fuerza mayor”, para lo que “es preciso que se trate de un fenómeno realmente excepcional” (*dictamen del expediente 2918/2004*), sino también en otras circunstancias sobrevenidas que suponen para el contratista “la mayor onerosidad en la ejecución del contrato” (*dictamen del expediente 295/2004*), y en las que ha de remediarse el desequilibrio sobrevenido, reduciendo, consecuentemente, el alea contractual en beneficio del contratista.

Un caso singular fue el examinado en el *dictamen del expediente 2738/2004*, que aceptó el derecho del contratista a ser indemnizado por el coste derivado de la contratación de un servicio extraordinario que cuidó la seguridad y vigilancia de las obras adjudicadas durante su ejecución en atención a la acción de grupos que se oponían a su realización, considerando “la presencia de circunstancias ponderables, a efectos de una posible aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, como fórmula compensatoria de los daños experimentados por el contratista en cuanto se trata de daños efectivamente sufridos y acreditados en el expediente, y que no han sido cubiertos mediante las técnicas ordinarias, pues, según se acredita en el expediente, el contratista no ha recibido cantidad alguna por la contratación de dicho servicio, ni dicho servicio fue contratado por la Administración, ni es dable entender que su contratación comporta una obra complementaria..., ni cabe entender tampoco que se trata de una modificación contractual..., pues la prestación que representa el servicio contratado por el contratista no guarda relación alguna con el objeto del contrato administrativo principal, que es un contrato de obras”.

La aplicación del principio de riesgo y ventura y de la doctrina de la imprevisión no sólo exonera de responsabilidad al contratista sino que, como afirma el *dictamen del expediente 1300/2004* citando doctrina anterior, “generan en el mismo el derecho a una compensación económica a cargo de la Administración contratante, a fin de que aquel no sufra perjuicio alguno por tal motivo”.

El tema se contempla desde la perspectiva de una reclamación de daños y perjuicios por parte del contratista, responsabilidad que, según doctrina reiterada de este Consejo de Estado, deriva de un contrato administrativo y no tiene naturaleza extracontractual sino contractual (*dictamen del expediente 1078/2004*),

al provenir el título en virtud del cual se imputan los daños a la Administración del desarrollo de una relación contractual (*dictámenes de los expedientes 1234 y 1763/2004*), lo que ha servido de fundamento para no aplicar a esa responsabilidad administrativa el plazo de prescripción de un año establecido para las acciones de responsabilidad extracontractual, sino el más amplio de la Ley General Presupuestaria (*dictámenes de los expedientes 295 y 1801/2004*).

El derecho al resarcimiento supone, de hecho, un “sobrecoste” del contrato en beneficio del contratista, que se basa en un título contractual y en la imputación a la Administración de un perjuicio sobrevenido en el desarrollo del contrato. Esa imputación a veces es “subjetiva”, pues deriva de una culpa o negligencia de los órganos administrativos, tal y como ocurre en la fase de elaboración del proyecto inicial de una obra que obliga con frecuencia a introducir ulteriores modificaciones o, sobre todo, la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados de obra que no suelen exceder del límite máximo que impone la consulta a este Consejo de Estado, con el riesgo y dificultad de distinguirlos de obras nuevas susceptibles de proyecto y de contratación separada aunque se trate de obras accesorias y complementarias.

Supuesto distinto es aquél a que se refirió el *dictamen del expediente 2788/2004*, relativo a una obra adjudicada en atención a las condiciones de otra ya contratada, en que el contrato tiene la consideración de auxiliar, complementario o conexo de otro.

En reiteradas ocasiones, el Consejo de Estado ha afirmado que es necesario diferenciar en materia de modificaciones de contratos administrativos entre la modificación del proyecto, de índole meramente técnica, y la modificación del

contrato que, por su carácter sustancial, implica una novación de la relación contractual.

En el *dictamen del expediente 2413/2004* se examinó si procedía la revisión de precios del contrato relativo al proyecto de obras complementarias de gran reparación de la variante en el túnel principal de la margen derecha del Guadalhorce, y si a los precios de las obras complementarias debían aplicarse, de conformidad con el artículo 141.d), del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las mismas condiciones que a los de la obra principal, pese a que la fijación de los precios de dicho contrato de obras complementarias se había realizado sin tener en cuenta la revisión de precios del contrato principal.

El citado dictamen, recordando doctrina sentada en los *dictámenes de los expedientes 472/2002 y 3.075/2002*, sostuvo que los contratos sobre obras complementarias, aunque jurídicamente sean distintos de los que tienen por objeto las obras principales que complementan, deben considerarse como continuación de éstos y, salvo previsión específica en sentido contrario, participan de su régimen jurídico. En el caso examinado, la cláusula 1.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establecía de forma expresa que el precio del contrato de obras complementarias sería el “correspondiente” al contrato principal, con consecuente aplicación de los coeficientes, que engloba, entre otros, el de revisión de precios de dicho contrato principal de modo que resulta procedente reconocer al contratista el derecho a la actualización de precios del contrato de obras complementarias desde la licitación de la obra principal hasta el momento de la contratación de las obras complementarias. La solución es justa pero no cabe duda de que la contratación de la obra complementaria se hizo con calculadas dotes de ambigüedad en cuanto a su precio, pactado sin revisión en el

momento de la contratación de las obras complementarias, lo que pudo reducir garantías de publicidad y concurrencia.

Existen prácticas que bordean los límites de la ley, sin transgredirla formalmente, pero que, por su importancia económica, no podrían calificarse de “irregularidades menores”. En ellas, junto al programa contractual explícito, existe un complemento (y compromiso moral) implícito de reformados, revisiones, suspensiones, etc. que incrementan notablemente el importe de la obra contratada y que la retrasan considerablemente, en contra del objetivo de la Ley de Bases de Contratos de 1963, según el cual los contratos de obras debían ser de gestión pausada y, luego, de ejecución rápida. Ello da lugar, aparte de los perjuicios para el interés público y para los ciudadanos de no poder disponerse a tiempo de la obra o servicio contratado, a que, al no poder imputarse formalmente al contratista un incumplimiento, se hayan de “actualizar precios” por causa de la excesiva duración de la ejecución del contrato para mantener así el equilibrio de las prestaciones en función de la inflación, y de introducir modificaciones o añadidos que ya estaban implícitamente previstos.

Al adjudicar, sin nueva licitación, una modificaciones considerables en el objeto de los contratos al contratista que ha comenzado ya la ejecución del proyecto original, pueden lesionarse los principios de publicidad y concurrencia consagrados por el legislador, como ha venido sosteniendo este Consejo de Estado antes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (*dictamen del expediente 2582/95*), criterio que ha tenido en cuenta el artículo 11 de esa Ley. Precisamente, en su *dictamen del expediente 1270/93* sobre el anteproyecto de esa Ley, el Consejo de Estado señaló cómo la potestad de modificación “concebida en salvaguarda del interés general, ha devenido frecuentemente, por causa de un empleo indebido, en conveniencia para el contratista, tan evidente

que, en ocasiones, no llega a constar en el expediente la aceptación de la modificación por su parte”.

Se ha resistido el Consejo de Estado a que, a través de un expediente de responsabilidad patrimonial, se pueda cambiar el presupuesto líquido con arreglo al cual se adjudicó un proyecto adicional o de obras complementarias, entendiéndose que, desde el momento en que la adjudicación se produce lo importante desde el punto de vista jurídico es la oferta realizada por el adjudicatario en función de la cual se cerró la operación y se firmó el contrato, no siendo posible modificar lo pactado en función del carácter vinculante del propio contrato. Por otro lado, el Consejo de Estado ha venido distinguiendo entre la modificación del contrato y su liquidación, con valoración de la obra ejecutada “de más”, dando lugar, en su caso, a un expediente de responsabilidad patrimonial, que implica siempre algún perjuicio para la eficacia del contrato pero también para su coste y financiación, notablemente incrementado con la modificación, rozando los límites de la legalidad presupuestaria.

Aunque no faltan supuestos de modificaciones importantes que tengan su origen en causas imprevisibles, o que las causas alegadas para justificar la modificación sean, como es preceptivo, atendibles, en el contexto del expediente existen indicios de que la modificación forma parte implícita del programa contractual y que incluso asegura el equilibrio en el contrato, inicialmente sacrificado por una oferta a la baja excesiva que prevé o espera esa posterior modificación contractual. La Ley 53/1999 se refiere en su exposición de motivos a “incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa” y al “establecimiento de mayores y más eficaces controles para las modificaciones de los contratos, con limitaciones expresas por primera vez en nuestro ordenamiento

a las modificaciones de unidades del contrato, con independencia de su repercusión presupuestaria”.

El problema no es sólo de que, a través de las prácticas de ofertas bajas y posterior modificado, se establezcan barreras en la concurrencia libre y leal en la contratación pública, sino que en la dinámica del propio contrato se produzcan interferencias y vicisitudes, incluidos suspensiones y retrasos, y que, además, no se conozca de antemano con claridad y transparencia el precio efectivo de la obra a realizar.

Un problema, excesivamente frecuente de responsabilidad patrimonial *ex contractu* de la Administración, es el que resulta de la suspensión del contrato no imputable formalmente al contratista y cuyos los perjuicios para el contratista se imputan a la Administración.

En el *dictamen del expediente 29/2004* se examinó una reclamación de daños y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato de demolición de unas instalaciones, obras que sufrieron sucesivas suspensiones por distintas causas (presencia de bañistas, resoluciones judiciales, actos vandálicos). El dictamen tuvo en cuenta que la mayor parte de los daños aducidos tenían su origen en la suspensión de las obras acordada por la Administración durante la pendencia del pleito suscitado por uno de los concesionarios del dominio público marítimo terrestre o en la ejecución parcial de éstas, con la consiguiente suspensión parcial de las restantes, con mayores gastos en los que el contratista incurrió siguiendo las expresas órdenes que la Administración le impartió, y consideró que no era imputable al contratista la indisponibilidad de los terrenos disputados en sede jurisdiccional. Respecto a determinados daños, producidos por la presencia de bañistas y la necesidad de colaborar la fuerza pública para

conseguir que pudiera ejecutarse la obra, la Abogacía del Estado negó que concurriese causa de fuerza mayor que excluyera el riesgo para el contratista. El *dictamen del expediente 29/2004* consideró que concurrían en el concreto supuesto especiales circunstancias, que excedían de lo habitual en las ejecuciones subsidiarias, ya de por sí, complejas, y la propia Administración había reconocido la leal y constante colaboración del contratista, que cumplió las órdenes e instrucciones al pie de la letra, llegando a la conclusión de que esos efectos onerosos de la situación no podían recaer sobre el contratista.

El artículo 102.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dispone que, acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios sufridos efectivamente por éste. Ello viene admitiéndose no sólo en los casos de suspensión formal del contrato, pues así lo prevé expresamente la Ley, sino también en aquellas interrupciones en las que no se aprecie culpa del contratista, “siendo doctrina de este Consejo que no pueden recaer sobre el contratista los efectos onerosos de la suspensión cuando ésta es imputable a la acción administrativa, aunque en el presente caso no dictó expresamente la orden de suspensión, si bien la consintió, evidentemente” (*dictamen del expediente 2974/2004*).

Supuesto típico de esta suspensión material es el de la “falta de disponibilidad” del terreno. El *dictamen del expediente 29/2004* recordó que el Consejo de Estado ha declarado que la indisponibilidad de los terrenos se constituye en un vicio de origen (*dictámenes de los expedientes 42.220, de 5 de julio de 1979 y 3.502/2003, de 15 de enero de 2004*, entre muchos otros) y no ha de ser soportada por el contratista la mayor onerosidad en la ejecución del contrato, aunque no se haya levantado formalmente acta de suspensión, afirmando el *dictamen del expediente 1297/2004* que “el derecho a la

indemnización nace de la suspensión misma, siendo el acta únicamente un medio privilegiado de acreditar dicha circunstancia. Por lo demás, es evidente que la Administración ha de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan derivado de sus acciones y omisiones, siendo patente en ese caso, que los perjuicios eran consecuencia de que no puso a disposición de la mercantil los terrenos necesarios para la realización de los trabajos”.

La falta de la disponibilidad de los terrenos necesarios para acometer las obras contratadas produce la no iniciación o iniciarlas con alcance parcial o condicionado con efectos muy negativos para el interés público por el consiguiente retraso y la necesidad de indemnizar los daños causados. Se trata de un supuesto demasiado frecuente, sobre el que el Consejo de Estado ha expresado reiteradamente su preocupación dadas las negativas consecuencias que tiene para los intereses públicos pero no siempre para el contratista, que tiende a calcular al alza los daños y perjuicios “efectivamente sufridos” que la Administración debe abonarle. Aunque el Consejo de Estado ha tratado, desde la limitada información que suministra el expediente, de evitar que la suspensión sea ocasión de lucro o beneficio del contratista, exigiendo la debida justificación de los efectivos gastos sufridos que han de guardar relación directa con la suspensión (*dictamen del expediente 3.557/2003*) y que no incluyen los gastos generales (*dictamen del expediente 29/2004*), no siempre es posible constatar si no se han utilizado en otra obra personal, maquinaria, etc. adscrito formalmente a la obra suspendida, y sin exigir la Administración que, por parte del contratista, se utilicen los instrumentos pertinentes previstos en nuestro ordenamiento para desplazar o liberar de cargas sociales (p. ej. la suspensión de los contratos de trabajo).

Aquí, el papel de la Dirección de obras, que formalmente defiende y representa los intereses de la Administración, resulta tan difuminado como insuficiente a la vista de la complejidad y volumen de los datos y documentos que

en su favor suministra el contratista, faltando los elementos propios de un expediente contradictorio en asuntos de una cuantía económica muy elevada.

7.- La "lucha contra la morosidad" y la contratación administrativa

Un problema latente en la contratación administrativa, que ha supuesto un notable debilitamiento del poder contractual de la Administración, ha sido el de la morosidad administrativa. La Administración es siempre solvente, pero, con excesiva frecuencia, morosa, morosidad que implica de hecho un mecanismo de financiación a través de los proveedores mediante aplazamiento, que, al determinar el contratista los costes que le supone el compromiso contractual que va a asumir, incluye, entre sus previsiones financieras, la premisa de que los plazos de pago serán muchos más largos que los contractualmente previstos.

La Administración ha tenido que buscar contratistas que acepten y que puedan soportar esa prevista morosidad y los estudios económicos han demostrado que la misma incrementa notablemente los costes de las operaciones negociales administrativas y que debilita considerablemente la autoridad, no sólo moral, de la Administración para poder adoptar posturas de exigencia y rigor en el cumplimiento por el contratista de los compromisos contractuales.

Desde el punto de vista jurídico, esta anomalía desconoce el carácter bilateral del contrato, que supone que ambas partes han de cumplir correctamente sus compromisos, y, por parte de la Administración, el de abonar al contratista el precio pactado, normalmente, en caso de obra, a través de las certificaciones mensuales. No puede considerarse que el contratista haya asumido voluntariamente el riesgo de que no le pague puntualmente la Administración, sino que tiene derecho a que se le abone el precio pactado en los términos

pactados y el abono impuntual al contratista repercute negativamente sobre la ejecución del contrato.

El Consejo de Estado ha conocido en épocas de crisis económica, singularmente en los primeros años noventa del pasado siglo, situaciones frecuentes de suspensiones de pagos de contratistas e, incluso, finalmente de quiebra porque la Administración no les paga el dinero que les debe y no pueden pagar a los suministradores, subcontratistas, trabajadores, y tienen que paralizar obras, lo que puede implicar para el contratista, salvo que haya solicitado la suspensión, o, en su caso, la resolución del contrato, un incumplimiento por abandono de las obras, con incautación de la garantía definitiva e indemnización de daños y perjuicios. Ello no resulta equitativo para el contratista y para la Administración supone la frustración del objeto del contrato, teniendo que iniciar un nuevo expediente de contratación, que puede estar interferido, además, por la situación litigiosa que plantee el contratista.

La Ley 13/1995 ya introdujo una serie de mecanismos para tratar de evitar la morosidad administrativa e imponer a la Administración el pago puntual de las cantidades adeudadas, a través del pago del interés legal, más un punto y medio, y de facultar al contratista, con ciertas condiciones, a paralizar legítimamente la ejecución de las obras.

Determina la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que la Administración tiene un plazo de dos meses para la liquidación final. En caso de morosidad, por el mero hecho del transcurso de los dos meses, el artículo 99.4 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas reconoce, sin necesidad de intimación previa, el derecho a un interés, que no surge hasta ese momento, y se paga al tipo legal, aumentado en un punto y medio,

para evitar que a la Administración le resulte ventajoso económicamente deber dinero al contratista. El *dictamen del expediente 2293/2004* en un asunto en que una contratista-reclamante solicitó el pago de los intereses de demora generados por el retraso en el abono de cuatro certificaciones de obras al haber transcurrido el plazo de dos meses previsto a tal efecto, aclaró que el cómputo de este plazo se cuenta no desde la fecha de la notificación, sino desde la fecha en que la Administración la recibe en su registro.

Además, transcurridos cuatro meses tras el vencimiento de ese plazo de dos meses, el contratista puede suspender las obras, preavisando a la Administración sin necesidad de que la Administración acuerde formalmente esa suspensión.

Esos mecanismos, unidos a la mejora de la situación financiera de las Administraciones públicas, han aliviado algo los niveles de morosidad pero no han eliminado retrasos en el pago de las transacciones administrativas, que suponen una inaceptable moral administrativa de pago y un excesivo y costoso uso de la financiación a través de los proveedores y de los contratistas. El fenómeno no es privativo del sector público ni exclusivo de nuestro país. Se trata de una materia en la que el Derecho comunitario ha intervenido de forma activa desde la perspectiva de la lucha contra la morosidad.

El Consejo de Estado, en su *dictamen del expediente 4.464/1998*, destacó la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento el contenido de la Recomendación de la Comisión de 12 de mayo de 1995, relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales, y destacó que la reforma entonces proyectada "no se ha hecho eco de algunas de las previsiones que se efectúan en la citada Recomendación al objeto de "hacer respetar los plazos de pago contractuales en las transacciones comerciales y garantizar mejores plazos de

pago en los contratos públicos" (por ejemplo, las relativas al establecimiento de controles regulares sobre los plazos de pago de las autoridades públicas; o a la creación de sistemas de control adecuados para garantizar que las autoridades públicas respeten el principio de pago -simultáneo al pago del principal- de los intereses de demora)". Se concluía entonces que, aunque la norma comunitaria era una simple Recomendación sin carácter vinculante, "se trata de cuestiones que necesitan ser reguladas".

Con posterioridad, en el Derecho Comunitario se han adoptado medidas vinculantes en esta materia, en particular la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Esta Directiva contiene una serie de medidas sustantivas contra la morosidad, recogidas en su artículo 3.1, para penalizar y encarecer la morosidad y como incentivo para asegurar el cumplimiento puntual de los compromisos contractuales de pago, y prevé instrumentos procesales para asegurar la efectividad de esas medidas sustantivas.

Las diferencias entre el sector público y el sector privado habían planteado la posibilidad de abordar en normas comunitarias separadas los problemas de morosidad generados en uno y otro, pero finalmente esa Directiva extendió su ámbito de aplicación a todas las operaciones comerciales, con independencia del carácter público o privado de las partes o de la naturaleza jurídica pública o privada de la relación contractual, y por ello había de afectar a nuestra contratación administrativa.

La Directiva 2000/35/CE, como destacó el *dictamen del expediente 1021/2003* (que examinó un anteproyecto de Ley por el que se establecen

medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales para incorporar al Derecho interno dicha Directiva) muestra, desde su mismo título, un sentido beligerante y no procura una mera armonización entre legislaciones: pretende corregir unas prácticas que, en ocasiones, quedan al margen de previsiones legislativas y que se refieren a los pagos en las operaciones comerciales y a las consecuencias de la morosidad. La norma comunitaria parte de la constatación de las diferencias existentes en las prácticas de pagos entre los diversos Estados (que, incluso, ha permitido contraponer un "sistema nórdico" a un "sistema mediterráneo") y, dentro de cada Estado, se perciben diferencias no menos relevantes en función de los sujetos que intervienen en las operaciones comerciales y entre las grandes pequeñas y medianas empresas; desigualdades que generan, distorsiones de la competencia y "mortalidad" de las empresas (especialmente de las pequeñas y medianas), como consecuencia de la insolvencia generada por las onerosas cargas administrativas y financieras que pesan sobre ellas debido a los plazos de pago excesivos y a la morosidad de sus deudores.

Para incorporar al Derecho interno la Directiva 2000/35/CE, se elaboró un anteproyecto de ley por el que se establecían medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que había previsto, mediante una disposición final, la modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Aunque formalmente mantenga la especificidad, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas remite a su vez a la propia Ley contra la morosidad, que es así una norma que afecta al régimen general de contratación, tanto público como privado.

Tanto en el proceso de elaboración de la Directiva 2000/35/CE como en la tramitación que dio origen a dicho anteproyecto puso reiteradamente de manifiesto el papel central que, en la lucha contra la morosidad en las operaciones

comerciales, ocupan los pagos realizados por las Administraciones públicas a sus contratistas y por los contratistas principales a las empresas subcontratistas.

En sus antecedentes, el *dictamen del expediente 1021/2003* hace referencia a la Memoria económica sobre la repercusión del Anteproyecto de Ley en la Hacienda Pública. La información facilitada por la Intervención General de la Administración del Estado se refirió al volumen de contratos en los que han sido abonados intereses de demora y a la importante cuantía de los pagos efectuados por este concepto en los años 2000 y 2001. La reforma legal no solo protegerá al contratista sino a la propia Administración contra los elevados costes que para el erario público se derivan de su desidia o inoperancia.

En el *dictamen del expediente 1021/2003*, el Consejo de Estado formuló diversas consideraciones sobre la incidencia del citado anteproyecto en la contratación administrativa. Destacó que éste, al definir, en sus artículos 1 y 3, su objeto en relación con el ámbito de aplicación, se refería a operaciones comerciales "que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios" realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración" y que su artículo 3.1 afirmaba la aplicabilidad de la proyectada Ley a los pagos efectuados "en las operaciones comerciales", sin mayor especificación, cuando sean realizadas entre empresas públicas o privadas o entre éstas y la Administración. El citado dictamen destacó que se ha entendido que el texto proyectado no contravenía lo dispuesto en la Directiva, que define los "poderes públicos" como toda autoridad o entidad contratante tal y como se define en las Directivas sobre contratación pública 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE y 93/38/CEE, puesto que otro tipo de entidad pública que no encaje dentro de ese concepto de Administración pública (o de "poder público", en la terminología de las Directivas) entrará dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/35/CE como "empresa".

En cuanto a las relaciones entre la Ley proyectada y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el *dictamen del expediente 1021/2003* destacó que entre una y otra norma se producía un solapamiento derivado de que se modificaba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a fin de incorporar a ella las exigencias impuestas por la Directiva 2000/35/CE, pero el artículo 3.1 afirmaba su aplicación a las operaciones comerciales realizadas entre "empresas públicas o privadas o entre éstas y la Administración, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas". No se pretendía así crear regulaciones independientes, que contemplasen separadamente, de un lado, los contratos de las Administraciones públicas y los subcontratos (que se regirían por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y, de otro, los demás contratos entre empresas (regidos por la Ley proyectada) sino crear una regulación de carácter general, que transpusiese globalmente la Directiva, permitiendo que regulaciones sectoriales, en el marco de la Directiva, contengan reglas especiales respecto de aquella regulación general, entre las que se encuentran las relativas a la contratación pública y de subcontratación.

No obstante, como el anteproyecto no contenía previsión alguna sobre su relación con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el Consejo de Estado sugirió introducir una previsión expresa al respecto, como sería establecer que, en los contratos regidos por Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la proyectada Ley se aplicaría con carácter supletorio o hacer un llamamiento a la Ley proyectada desde la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuidando en todo caso que esta última Ley no contraviniese las disposiciones de la Directiva en la materia regulada por la norma comunitaria. Este último criterio fue el seguido por el texto legislativo finalmente aprobado.

De acuerdo con el apartado 3.1 de la Directiva, los artículos 4 a 7 del anteproyecto incorporaban la nueva regulación de los intereses de demora que contienen, y no preveían únicamente el pago de los intereses de demora sino que reconocían el derecho del acreedor a reclamar al deudor una compensación razonable por todos los costes de cobro que sufra a causa de la morosidad de éste. Esta regulación sería enteramente aplicable a la contratación administrativa, y también lo debería ser el artículo 9 de la proyectada Ley, que incorporaba la regulación contenida en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 3 de la Directiva en torno a las cláusulas abusivas "sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora" y que "difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario" en la proyectada Ley. Para tales casos, el anteproyecto contemplaba acciones de cesación y de retractación de las condiciones generales que representasen cláusulas abusivas y disponía que el juez que declarase la nulidad de algunas de esas cláusulas aplicará las aludidas previsiones legales supletorias.

El *dictamen del expediente 1021/2003* dedicó una atención específica a la modificación que la disposición final primera del anteproyecto introducía en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Para el Consejo de Estado, esa disposición no pretendía excluir los contratos de las Administraciones públicas ni la subcontratación del ámbito de aplicación de la Ley proyectada (como refleja su artículo 3.1), sino introducir una serie de especialidades en aquellos ámbitos (contratación pública y subcontratación), en los que la Ley proyectada se aplicaría con carácter supletorio.

El anteproyecto citado se ha convertido en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. En su disposición final primera, se mantienen las previsiones del anteproyecto que afectan a la contratación pública y también la modificación del

texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se ciñe a apartados de sus artículos 99, 110 y 116.

El nuevo apartado 4 de ese artículo 99 impone a la Administración abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

La redacción del precepto ha tenido en cuenta las observaciones o sugerencias formuladas por el Consejo de Estado al anteproyecto sobre la conveniencia de que se hiciera referencia a 60 días en vez de a dos meses como preveía el anteproyecto y de que este apartado, como los que se modifican de los artículos 110 y 116 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se remitiera a la totalidad de la Ley contra la morosidad y no sólo a algunos artículos concretos. El *dictamen del expediente 1021/2003* razonaba esa sugerencia en que “toda la Ley, en cuanto incorpora la Directiva, debe ser aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, salvo las especialidades que se recojan en la LCAP, por lo que tiene pleno sentido un llamamiento de la LCAP a lo dispuesto, en general, en la Ley ahora proyectada. Pero sucede, además, que si la remisión que hacen estos artículos -los de la LCAP que ahora se modifican- a "los términos previstos en los artículos 7 y 8 de la Ley" quedarían fuera de la remisión, otros artículos, como el 6 (que excluye el derecho del acreedor a los intereses de demora cuando el deudor pueda probar que no es responsable del retraso)".

El nuevo apartado 4 del artículo 110 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que, excepto en los contratos de obras (que se regirán por el artículo 147.3), dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Se reduce así el plazo que determina el comienzo del devengo de intereses de demora (que hasta ahora es de dos meses desde la liquidación - pudiendo llegar a tres desde el acta de recepción-, y pasa a ser de un mes desde el acta de recepción). Además, reconoce el derecho del contratista a intereses de demora y a la compensación de costes de cobro, al establecerse que, si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. También en este apartado se ha tenido en cuenta la observación formulada por el Consejo de Estado sobre la remisión abierta y genérica a esa ley.

Es significativa la modificación del régimen de la subcontratación en la contratación administrativa, teniendo en cuenta que también en esa subcontratación se generan fenómenos de morosidad, unos derivados de la propia morosidad de la Administración contratante y otros derivados de forma autónoma de la morosidad del contratista, incidiendo negativamente en el desarrollo del programa contractual asumido por el subcontratista.

En relación con la subcontratación, el Consejo de Estado, en su *dictamen del expediente 464/98*, señaló la conveniencia de "replantearse la regulación de la subcontratación, con el principal objetivo de evitar el transcurso de un periodo de tiempo entre la prestación del servicio o realización del suministro pactado con el contratista y el cobro de las cantidades debidas por este último que tenga un

carácter desproporcionado respecto del plazo de tiempo que debe mediar entre la ejecución del contrato y el pago por la Administración". Se insistía entonces en que "el subcontrato celebrado se halla en estrecha conexión con el contrato administrativo del que trae causa y, por tanto, su régimen legal debe perseguir igualmente la consecución de los fines administrativos y del interés público".

El nuevo apartado 4 del artículo 116 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que el contratista deberá abonar las facturas en el plazo fijado de conformidad con el artículo 4 de la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y que, en caso de demora, el subcontratista o el suministrador tendrán derecho al cobro de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la misma Ley. Ello es consecuencia de que, como el propio precepto aclara, los subcontratos y los contratos de suministros tendrán en todo caso naturaleza privada y, por ello, sometidos de forma directa a dicha Ley además de que, como afirma el *dictamen del expediente 1021/2003*, "no parece lógico hacer de peor condición a los subcontratistas que al resto de las empresas que contratan con otras empresas privadas".

Esta idea, y también las dudas formuladas por el Consejo de Estado sobre la compatibilidad del artículo 116 con la Directiva (que, fija, como regla general, un plazo de pago de 30 días desde que se recibe la factura, y sólo permite que se fije en 60 días en casos especiales), en cuanto preveía, con carácter general, que el plazo se extendiera hasta 90 días (treinta días desde la presentación de la factura para que el contratista principal dé su conformidad a la factura, y sesenta días más para efectuar el abono), posiblemente han llevado al legislador a prever, como posible alternativa intermedia, junto al citado apartado 4 un nuevo apartado 5 del artículo 116, según el cual "cuando el plazo de pago se convenga más allá de sesenta días, dicho pago se instrumentará mediante un documento que lleve

aparejada la acción cambiaria; y cuando el plazo de pago supere los ciento veinte días, podrá además exigirse por el subcontratista o suministrador que dicho pago se garantice mediante aval".

La Ley 3/2004 no ha tenido en cuenta la sugerencia formulada por el Consejo de Estado en su *dictamen del expediente 1021/2003* de que se contemplara la posibilidad "de introducir otras modificaciones en la LCAP a fin de que ésta no contenga normas que puedan contravenir lo dispuesto en la Directiva (en particular, si se prevé que las disposiciones de la LCAP se apliquen con preferencia a las de la Ley proyectada). En este sentido, cabe apuntar la necesaria adaptación de lo dispuesto en el artículo 169.3 en relación con el artículo 167.a), ambos de la LCAP, que recogen el derecho del contratista al abono del interés legal de las cantidades debidas por la Administración, en caso de resolución originada por una demora superior a seis meses por parte de la Administración".

En suma, la nueva regulación legal de la morosidad en las operaciones "comerciales" es sumamente trascendente para la contratación administrativa y puede corregir uno de sus vicios endémicos, que tan negativamente ha afectado al respeto de la legalidad y a la búsqueda de la eficacia en la contratación administrativa.

III.- LA EJECUCIÓN DE OBRAS POR LA PROPIA ADMINISTRACIÓN

1. Antecedentes

El contrato administrativo, concebido como modalidad del contrato general previsto en los artículos 1254 y siguientes del Código Civil, supone que la Administración concierte con un particular dotado de medios suficientes la realización de una actividad (sean obras, servicios o cualesquiera otras de las modalidades típicas de la gestión pública) necesaria al interés general que dicha Administración encarna.

Sin embargo, esa Administración podía satisfacer sus diversas necesidades mediante su propia actuación. Dicho de otro modo, podía atender a los fines que le son innatos mediante su misma y directa actuación. Parece razonable considerar que los mecanismos de interposición del contratista y derivación hacia la vía del contrato administrativo no son sino una técnica superadora de otra idea original y primigenia: que la Administración subviene a sus necesidades atendiendo de forma directa la ejecución y gestión de sus obras y servicios.

Tampoco desde la óptica del Derecho comparado podría afirmarse que algo tan lógico como que la Administración autosatisficiera sus propias necesidades esté extendido. La institución de los contratos del Estado se nos presenta marcada por la clásica tesis del “contratista interpuesto”, entendiendo que la Administración no debe asumir actividades que pueden ser desarrolladas ventajosamente por el sector privado.

Por la escueta regulación legal que de la materia se ha producido hasta la fecha tampoco parece que la Administración confíe mucho en su capacidad para acometer obras y servicios, y cada vez lo hace menos a lo largo de la historia reciente.

La Instrucción de 10 de octubre de 1845 para promover y ejecutar las obras públicas señalaba en su artículo 5 los tres modos ordinarios de realizarlas: por empresa, por contrata o por la Administración, pudiendo ésta última bien actuar directamente, bien recoger o continuar los trabajos suspendidos o incompletos de un contratista anterior.

Pese a lo anterior, la realidad era que había dos modos comunes de acometer obras: mediante contratista o por la Administración. De este modo la Real Orden de 9 de febrero de 1858 estableció los criterios para determinar cuando las obras o servicios de policía urbana de los municipios debían hacerse mediante subasta o por la Administración, siempre en función de la importancia de la actuación y dejándolo a decisión del Gobernador Civil.

La filosofía a que responde la Ley de Obras Públicas de 1868 es la desconfianza hacia el papel del Estado en actividades que pertenecen al dominio de los ciudadanos y en donde la intervención del Estado en la ejecución de obras públicas parece situarse en el mismo plano que sus interferencias en la libertad de pensamiento y religión de los particulares.

En la Ley de Presupuestos de 19 de mayo de 1870 (artículo 14) respecto a los contratos que realicen los Ministerios en lo sucesivo se hace referencia común

a los “expedientes instruidos para la subasta del servicio o su ejecución por Administración”.

La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 consagra la restricción de la tríada de posibilidades anterior a la elección entre obras realizadas por la Administración u obras realizadas por contrata, convirtiéndose éste último en el sistema común de acometida y realización de trabajos públicos. Además, y esto ya pasa a ser adjetivo común en este tipo de actuaciones a realizar por la Administración, éste régimen sólo podrá acometerse cuando se trate de “los trabajos que no se presten a contratación por sus condiciones especiales, o porque no puedan fácilmente sujetarse a presupuestos por predominar en ellos la parte aleatoria, o por otra cualquier circunstancia”. En resumen, lo común es actuar por contrata, lo extraordinario es que actúe la Administración.

La Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 estableció en su artículo 55 los casos en que “quedan exceptuados de las solemnidades de subasta o concurso y podrán ser concertados directamente por la Administración”.

En su precepto siguiente, el 56, se autoriza la ejecución directa por la Administración de una serie de servicios por su cuantía y carácter anual, los que no hayan sido adjudicados por ausencia de licitadores o inadmisibilidad de las propuestas, los específicamente militares y los relativos a ejecución de obras y servicios por parques, arsenales y establecimientos industriales o fabriles del Estado.

El paso último antes de la actualidad lo constituyó el artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, donde se acentúa aún más el

carácter excepcional de las obras que el Estado ejecutará directamente, al encabezarse el precepto señalando que “Sólo podrán ser ejecutadas directamente por la Administración las obras en que concurra alguna de éstas circunstancias...”.

En resumidas cuentas, prolegómeno directo de su situación actual, el Capítulo VII de la Ley de 1965 era una “rara avis” en la legislación contractual, puesto que ni parece que fuera demasiado atendido por la Administración, ni parece que a la Administración le apeteciera con demasiada frecuencia utilizar sus prevenciones. Además, y en correcta puridad doctrinal, no tenía sentido que se incluyera dentro de la legislación de contratos del Estado aquéllos casos en que el Estado no usaba de un contrato y ejecutaba directamente y por sí sus propias obras y servicios.

Se llega finalmente a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyos artículos 153 y 154 regulaban la materia.

Por su parte, el actual texto refundido de esa Ley, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, señala en su artículo 152 (desarrollado a su vez por los artículos 172 a 179 del Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre):

“1. La ejecución de obras por la Administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma a través de sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares, siempre que en este último caso su importe sea inferior a 5.923.624 euros equivalentes a 5.000.000 de derechos especiales de giro, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando concurra alguna de estas circunstancias:

a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales, suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

..

c) Que no haya habido ofertas de empresarios para la ejecución de obras en licitación previamente efectuada.

d) Cuando se trate de la ejecución de obras que se consideren de emergencia con arreglo a lo previsto en esta Ley”.

Vista la excepcionalidad de la forma de proceder, se trata de considerar ahora uno de los contados supuestos en que existe un mecanismo normal de atención por parte de la Administración Pública a ciertas necesidades de obras y servicios. Se trata del ámbito de las políticas públicas en materia de Agricultura y es el supuesto de la Empresa de Transformación Agraria (TRAGSA).

2. Orígenes y evolución de la Empresa de Transformación Agraria.

El origen de esa mercantil pública se encuentra en el denominado Parque de Maquinaria del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, una vez extinguido éste y convertido en TRAGSA (mediante autorización contenida en el Real Decreto 379/1977, de 21 de enero).

De acuerdo con sus normas fundacionales (nueva redacción dada al artículo 6 del Real Decreto anteriormente mencionado por el Real Decreto 1773/1977, de 11 de julio), la empresa quedaba obligada a realizar:

“...las obras de nivelación, movimiento de tierras, drenajes, desmontes, roturaciones, así como aquéllos tipos de obras que el Parque de Maquinaria del Organismo viene realizando en la actualidad.

Las obras que a título obligatorio realice la empresa por orden del Instituto, se considerarán ejecutadas por éste con sus propios medios incluidas, por tanto, en el artículo sesenta, apartado uno, de la vigente Ley de Contratos del Estado.”

Será luego el Real Decreto 424/1984, de 8 de febrero, el que autorizara la nueva modificación del Real Decreto 379/1977 para dar entrada a una más amplia consideración del objeto social de la entidad, debido, no sólo al aumento de actividad de TRAGSA (por su contrastada eficacia en el ámbito de las actuaciones agrarias, no sólo abarcables mediante la acción en infraestructuras) sino, también, a la emergente actuación económica de las Comunidades Autónomas, quienes efectivamente habían recibido gran parte de las antiguas atribuciones que, en materia de agricultura, correspondían otrora al IRYDA. TRAGSA se encargaría desde entonces de:

“la prestación de asistencia técnica y la ejecución de obras de carácter agrario o de mejora del medio rural a instancias de particulares, Corporaciones Locales, Comunidades Autónomas y otras entidades públicas, así como la realización de actividades que tiendan a la promoción y desarrollo de nuevas tecnologías relacionadas con los cometidos de la empresa.”

Otro relevante hito en esta evolución legal fue el Real Decreto 1422/1985, de 17 de julio, que volvió a modificar el régimen jurídico de TRAGSA para disponer la participación del Instituto para la Conservación de la Naturaleza, extendiendo las posibilidades de actuación de la citada empresa al campo de las actividades del ICONA, a cuyo efecto, permitió la participación de éste en la empresa suscribiendo un aumento del capital autorizado. En definitiva, la

mercantil estatal reforzaba su posición en la elaboración de proyectos en el ámbito del sector forestal y de conservación de la naturaleza.

Llegados al momento actual, no resulta ajena a la última modificación (que luego se examinará) la circunstancia fáctica de que la mayor parte de las competencias efectivas en materia de agricultura han sido traspasadas a las Comunidades Autónomas, restando una muy pequeña parte de ellas en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, mucho más si cabe después de que se haya procedido a la efectiva supresión del IRYDA y del ICONA.

Sin embargo, no deja de ser un dato apreciable que TRAGSA mantenga en la actualidad una muy importante estructura organizativa y territorial que le permite acudir a la práctica totalidad de la geografía española en un tiempo muy breve, con una relevante capacidad técnica (avalada por una contrastada solvencia), especialmente en situaciones de emergencia y dificultad cuando más preciso se hace el auxilio o la prestación de servicios inmediatos, incluso en obras de pequeña entidad.

Cuando a ello se aúna el reconocimiento de la labor realizada por parte de las Comunidades Autónomas y el empleo continuo de la empresa por parte de éstas (que son quienes efectivamente tienen hoy las principales competencias ejecutivas en materia agraria, forestal y medioambiental), parecía conveniente y oportuno acometer una nueva regulación de TRAGSA que consagrara su función tradicional, asegurara y desarrollara el actual modelo jurídico y permitiera la apertura de nuevos horizontes de acción empresarial.

Es lo que vino a realizar el artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

3. La regulación de TRAGSA en la Ley de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social de 30 de diciembre de 1997

La propensión que impulsa la elaboración de auténticas leyes omnicomprendivas dictadas por la transitoriedad del momento y que pretenden responder a las más diversas cuestiones del quehacer general de modo limitado y puntual ya ha sido objetada por los observadores jurídicos profesionales, doctrinales e institucionales. Desde esta última óptica, el Consejo de Estado apuntó en su Memoria del año 1986, referido en aquel momento a las Leyes de Presupuestos, que los efectos de tal proceder son la “falta de rigor sistemático” tanto en las materias de la Ley de Presupuestos como en la diferenciación de los datos y aspectos cuantitativos y en los demás elementos configuradores de las situaciones jurídicas, conviniendo “un grado de estabilidad (postulado por el principio constitucional de seguridad jurídica, a que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución) no acorde con las continuas definiciones y redefiniciones legales generadoras de incertidumbre”.

Tales observaciones son perfectamente aplicables a las “leyes de acompañamiento”, sobre todo después de las críticas del Tribunal Constitucional a la falta de respeto a la seguridad jurídica.

Quedando claro el peligro amenazador que para la certeza jurídica suponen, es lo cierto que las “leyes de acompañamiento” se han convertido en un valioso instrumento político para impulsar algunas reformas que, bien por lo limitado de su ámbito, bien por lo singular de su contenido, quizás no dieran de sí suficientemente para una ley única o hubiera que esperar otra “oportunidad

legislativa” de análogas directrices para respetar el cada vez más olvidado principio de las “sedes materiae”.

El caso de TRAGSA es fruto de una de estas conveniencias legislativas. Sin regulación legal expresa con anterioridad, el artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre acometió con decisión y exhaustividad el régimen de la empresa. Como producto adicional de la eclosión normativa ha de apuntarse que, desde la publicación de la citada norma, tal artículo (en diferentes de sus apartados) ha sido modificado en tres ocasiones posteriores.

La decisión se aprecia en el hecho de que, frente a otras opiniones discrepantes, se declara abiertamente (artículo 88.4, en su, por ahora, última versión, aunque susceptible de más actualizaciones en cuantías y referencias legislativas):

“TRAGSA, como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, está obligada a realizar con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, los trabajos que le encomienden la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos de ellas dependientes, en las materias que constituyen el objeto social de la empresa y, especialmente, aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren.

En el supuesto de que la ejecución de obras o la fabricación de bienes muebles por TRAGSA se lleve a cabo con la colaboración de empresarios particulares, el importe de ésta deberá ser inferior a 799.882.917 pesetas con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o inferior al importe señalado en el artículo 178.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando se trate de la fabricación de bienes muebles”.

Según lo anterior, TRAGSA queda legalmente configurada (a diferencia importante de la situación previa, en la que sólo había referencias de rango reglamentario) como “medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración” lo que la convierte en obligada ejecutora de las obras que así se decidan tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, siempre que se trate de actuaciones relativas al “objeto social de la empresa” dentro del cual (previsto en el apartado tres del mismo artículo 88) se aprecia la más amplia gama de obras y servicios agrarios puesto que, con arreglo al apartado uno del precepto, TRAGSA “cumple servicios esenciales en materia de desarrollo rural y conservación del medioambiente”

Las características que cabe resaltar de la regulación legal señalada son las siguientes:

Una empresa estatal adquiere rango legal como directa prestadora de obras y servicios de naturaleza agraria y medioambiental, sin necesidad de contratista interpuesto (salvo que colabore con empresarios particulares con las limitaciones establecidas) y en ejecución de la excepcionalísima previsión del artículo 152 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El medio propio e instrumental que se consagra lo es no sólo del Estado sino de las Comunidades Autónomas que así lo deseen, las cuales tienen abierta la vía de participación en el capital de la sociedad estatal mediante la adquisición de acciones de la misma.

El régimen jurídico y administrativo de TRAGSA queda prácticamente cerrado y garantizado con la exclusiva previsión legal, dado lo exhaustivo,

completo y concluyente de su contenido, que deja muy escaso margen al complemento reglamentario.

Mediante Ley, se impide a TRAGSA participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por las Administraciones Públicas. No obstante, cuando no concorra ningún licitador podrá encargársele la ejecución de la actividad que ha sido objeto de licitación pública.

Desde la óptica autonómica, no parece que haya pasado desapercibida la actuación estatal puesto que, con ocasión de la primera oportunidad legal similar que ha tenido alguna de las Comunidades, se ha actuado en el mismo sentido.

Según lo expuesto, se ha reproducido en el ámbito autonómico el esquema y régimen jurídico de TRAGSA, lo que parece claro que supondrá la existencia de una clara competencia entre empresas públicas (estatal y autonómica) en éste ámbito.

4.- El Real Decreto 371/1999, de 5 de marzo

Con algún retraso sobre la fecha en que se publicó la Ley, vio la luz el Real Decreto 371/1999, de 5 de marzo, por el que se reguló el régimen de la Empresa de Transformación Agraria.

El obligado enlace con su habilitación legal quedaba ubicado, como más arriba se vio, en la invocación del artículo 88 de la Ley 66/1997 y su simple tenor literal puesto que, como señalara el Consejo de Estado al informar el proyecto de esa norma reglamentaria, la Ley constituye el más firme basamento de cuanto

desarrolla el Real Decreto ya que éste poco tiene que innovar dado el elevado grado de detalle de aquélla.

En cuatro órdenes sucesivos de aproximación a la cuestión se han desgranado los regímenes jurídico, económico, administrativo y de colaboración con los particulares que ha de observar TRAGSA.

En primer lugar, cabe destacar, como imprescindible mención alusiva a la titularidad, el carácter de sociedad anónima con capital social “íntegramente de titularidad pública” (artículo 2.1) que tendrá TRAGSA, pudiendo estar dicho capital bien en manos del Estado (a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado), bien en manos de las Comunidades Autónomas que eventualmente puedan estar interesadas.

4.1 Régimen jurídico

Ello da paso al examen del régimen jurídico de TRAGSA, en el que destaca sobremanera el hecho de que sea, simultáneamente, “medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de cada Comunidad Autónoma interesada” (artículo 3.1) y una empresa que actúa en régimen de Derecho Privado y que puede prestar servicio a cualquier interesado que lo solicite, con las salvedades (más bien escasas) que impone la singularidad de su régimen. Muy claramente lo reflejó el *dictamen de este Consejo de Estado en el expediente número 173/99, de 11 de febrero de 1999*:

“A la vista de lo anterior, nada empece a que TRAGSA, pese a que actúe en algunas ocasiones como medio propio de la Administración, no pueda en otras

competir como pura sociedad anónima que es. Que la Administración tenga una empresa como medio propio de realización de sus fines (que deben ser siempre de interés general) no obsta para que, con la debida separación e información relativa al caso, ese mismo medio instrumental empresarial pueda competir en el mercado libre. Ni ello parece al Consejo de Estado contrario a la competencia ni negativo para la actuación pública. Por el contrario, se estima muy oportuno que una entidad empresarial acostumbrada y conocedora de los requerimientos del sector privado y que compite en él ordinariamente, sea capaz de cumplir misiones administrativas en determinadas circunstancias.”

Que la Administración tenga una empresa no quiere decir que esa empresa sea la Administración. Por obra y arte del derecho, TRAGSA y la Administración del Estado (que, recuérdese siempre, mantiene una única personalidad respecto a todos sus Departamentos, como se cuida de recordar el artículo 2.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) mantienen personalidades separadas y patrimonios separados.

Ya tuvo ocasión de conocer sobre este particular *el dictamen de este Consejo, en el expediente número 3608/97, de 11 de septiembre de 1997*, también en relación a TRAGSA, cuando trataba de argumentarse una posible doble venta de un inmueble que, siendo inicialmente de la Administración del Estado, había sido luego cedido a la citada empresa. Ante la aplicación de la doctrina civil del levantamiento del velo (que pretendía unificar la personalidad de TRAGSA y la de la Administración General del Estado por entender que todo era lo mismo) razonó así el Supremo Organo Consultivo del Gobierno:

“En este punto no puede darse la razón a P., toda vez que precisamente la doctrina jurisprudencial en materia de <levantamiento del velo> tendente a evitar

el fraude mediante la interposición de personas jurídicas en las relaciones obligacionales, sólo resulta aplicable en los supuestos en que se ha producido una probada confusión entre el patrimonio social y el patrimonio del dueño de la sociedad. Esta exigencia, en la que son unánimes tanto la doctrina como la jurisprudencia (porque de otro modo se acabaría de facto con toda posible participación de las personas jurídicas en la vida económica), en este caso no se da: no sólo no se ha probado que la Administración General del Estado sea la única dueña de TRAGSA, sino que, incluso si lo fuera, ante la falta de confusión de patrimonios (que por lo demás, si se diera, contravendría precisamente la Ley y el Reglamento del Patrimonio del Estado), parece imposible reconocer que en modo alguno resulte procedente el <levantamiento del velo>”.

Apreciada la relevante distinción, el Real Decreto establece que TRAGSA, en cuanto medio propio de la Administración, está obligada a realizar los trabajos que le sean encomendados por ésta. Destacan especialmente en este ámbito los que tienen que ver con las actuaciones urgentes o de emergencia que se declaren con motivo de catástrofes o calamidades de cualquier naturaleza, siempre preferentes y obligatorias para la empresa.

También podrán las Administraciones Públicas en sus relaciones con otras personas jurídicas o entidades de ellas dependientes, prueba de la permeabilidad jurídica del régimen, “aportar a TRAGSA”, lo que le confiere un auténtico carácter de activo mercantil de disposición pública. En todo caso, las relaciones con la empresa y sus filiales en éste ámbito (único al que puede ceñirse el Real Decreto y de ahí su vinculación al artículo 88 de la Ley 66/1997) tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que son de carácter interno, dependiente y subordinado.

4.2 Régimen económico

Al funcionamiento de TRAGSA se le aplicarán una serie de tarifas reguladas en el artículo 4 del Real Decreto, las cuales se percibirán por los trabajos de obras, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se realicen. Para determinar dicho importe se calculará (junto a las tasas e impuestos) el material empleado, los costes de estructura y control de calidad. Interesa destacar este último concepto en la medida en que la elevada complejidad técnica de las acometidas de ciertas obras y actuaciones, aún en condiciones de emergencia, dice mucho a favor de una empresa que se preocupa de cubrirlas no sólo en tiempo sino también en eficiencia y solvencia técnica.

La norma se ocupa luego, de forma meticulosa y detallada, de concretar el modo y manera en que una Comisión Interministerial encargada de fijar las tarifas con que TRAGSA ha de actuar y proceder, dotando de publicidad el sistema. Sólo cabe añadir que la presencia de los intereses generales a los que toda Administración sirve por obra del artículo 103 de la Constitución, parece mucho más respaldada cuando el procedimiento de determinación de los importes a cobrar a los “clientes” es suficientemente público.

4.3 Régimen administrativo y de colaboración con particulares

Las actuaciones encomendadas a TRAGSA deben estar suficientemente definidas en proyectos y memorias, convenientemente valoradas, comunicándose formalmente cada encargo por la Administración a TRAGSA o sus filiales. Cumple destacar aquí el hecho de que (artículo 5.4) “la comunicación encargando una actuación a TRAGSA o a sus filiales supondrá la orden para iniciarla”.

Quizás hubiera sido conveniente aclarar un poco más cuál es la autoridad de cada Administración competente para realizar el encargo, al margen de que cada una de las entidades que puede hacer tales encargos a la empresa tenga un sistema tasado de competencias de contratación. Sin embargo, no debe olvidarse que, según el propio artículo 3.6 de la norma que se comenta, las relaciones no son contractuales sino de carácter instrumental (es decir, de subordinación). Parece que la experiencia de la empresa y su carácter recurrente como medio propio al servicio de la Administración ha producido unos esquemas de funcionamiento que han debido solventar con flexibilidad este problema.

Una vez acreditado (mensualmente o con carácter final) el estado de ejecución de las obras, se extenderán los correspondientes documentos para la liquidación y pago dentro de los dos o seis meses siguientes a la actuación, respectivamente.

La colaboración con los particulares podrá ser requerida por TRAGSA en sus actuaciones siempre que no sobrepasen las cuantías del artículo 88 de la Ley 66/1997 o sus modificaciones. En tales actuaciones, el importe de las colaboraciones no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total de su presupuesto, salvo en supuestos excepcionales que deberán justificarse debidamente.

Atendiendo a los principios que inspiran la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (lo que no es sino una aplicación de lo que la misma previene), la selección de contratistas por parte de TRAGSA y sus filiales deberá respetar la publicidad y concurrencia, salvo que la cuantía de la colaboración sea inferior a 5.000.000 de pesetas (con sus equivalentes euros actualizados) o cuando la naturaleza de la actuación fuese incompatible con la aplicación de dichos

principios. En ningún caso, finaliza la norma, TRAGSA y sus sociedades filiales o participadas se considerarán colaboradores en sus relaciones recíprocas.

La actualidad última de este régimen se halla en recientes disposiciones que, sin afectar el régimen del Real Decreto, sí han particularizado la aplicación de la legalidad contractual administrativa al caso de TRAGSA. Así, el artículo 87 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social añade un nuevo apartado, el siete, al antes mencionado artículo 88 de la Ley 66/1997, estableciendo que los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios que TRAGSA y sus filiales celebren con terceros quedarán sujetos a las prescripciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativas a publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que la cuantía de los contratos iguale o supere la de las cifras fijadas en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Como consideración final, cabe únicamente añadir que parece llamativo que sea precisamente en el ámbito de la agricultura, en el que pocas competencias efectivas restan a la Administración General, aquél en que se ha impuesto una organización y una mecánica mercantil de cuya eficiencia y funcionamiento dice mucho no sólo su pervivencia en el contexto radicalmente nuevo del Estado de las Autonomías sino también su adaptación y servicio a las Comunidades Autónomas, incluso abriéndose a su participación financiera y accionarial.

IV.- FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.- Planteamiento

En las consultas formuladas al Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia se vienen suscitando, con importancia creciente, dos órdenes de cuestiones cuyo punto de conexión se puede definir por referencia al Tribunal Constitucional.

Por una parte, está la incidencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre procesos seguidos ante distintos órganos judiciales, por cuya actuación se reclama una indemnización, sea por anormal funcionamiento, por error judicial o por razón de la prisión preventiva sufrida.

Por otra parte, aunque en años anteriores no han faltado reclamaciones de responsabilidad directamente referidas a la actuación del Tribunal Constitucional, se percibe ahora un incremento de tales pretensiones, que va acompañado de algunas decisiones relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que aconseja algunas reflexiones sobre el particular.

2.- Tribunal Constitucional y funcionamiento de la Administración de Justicia.

El primer grupo de cuestiones aludido se refiere a la incidencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con un concreto proceso seguido ante los órganos judiciales, sea sobre aspectos relativos a su tramitación o sea sobre algún pronunciamiento habido en él.

2.1. Error judicial

En relación con los supuestos en que el Tribunal Constitucional rectifica una resolución judicial, baste decir por ahora, y con carácter general, que tal declaración no puede identificarse con la declaración judicial del error que, a efectos indemnizatorios, exige el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*dictamen 423/2004*). Ello es conforme con una doctrina, consolidada ya hace años, que subraya la exigencia de que tal declaración judicial de error se genere, precisamente, por una de las vías específicas previstas en el citado artículo 293 (sea el recurso de revisión, sea el procedimiento detallado en el mismo precepto), como también con la exigencia jurisprudencial de que el error judicial hábil para generar derecho a indemnización revista unas especiales características que no se reducen a una mera interpretación o aplicación del Derecho posteriormente corregida.

2.2. Prisión

Particular mención merecen, en este punto, diversos casos consultados durante el año 2004, en los que el Tribunal Constitucional había revocado una Sentencia condenatoria, cuando el afectado, aparte quizás de haber sufrido prisión preventiva durante la tramitación del proceso penal, se había visto forzado a cumplir una condena que, posteriormente, sería revisada como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

En este punto, el Consejo de Estado no ha integrado en el supuesto indemnizatorio del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) los casos en que no ha existido una prisión provisional, sino cumplimiento efectivo de una condena, posteriormente anulada por el Tribunal Constitucional (*dictamen del expediente número 2.522/2004*). Ciertamente, cabe cuestionar si no existe una identidad de razón entre los supuestos contemplados en el citado artículo 294 (prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria) y el supuesto ahora aludido (ejecución de condena posteriormente anulada). Sin embargo, en los casos que se le han planteado, el Consejo de Estado ha llegado a

una conclusión desestimatoria no tanto por rechazar la aplicación analógica del precepto en cuestión en casos en que exista efectiva identidad de razón, sino porque –al menos en los asuntos consultados- aun la aplicación del citado precepto conduciría a una desestimación de la pretensión.

Así, tratándose de casos en que la estimación del recurso de amparo se ha basado en el derecho a la presunción de inocencia del previamente condenado, el mismo artículo 294 habría de llevar a la desestimación de la reclamación, pues éste exige que la sentencia absolutoria se dicte “por inexistencia del hecho imputado” y, en doctrina sin fisuras, el Consejo de Estado viene rechazando la indemnizabilidad de los perjuicios causados por la prisión preventiva cuando la absolución deriva del derecho a la presunción de inocencia o de la aplicación del principio ‘in dubio pro reo’, al no constar en tales casos la inexistencia del hecho imputado y no poder concluirse en ellos que ésta sea la causa de la absolución (*dictamen del expediente número 1.781/2004*).

En algún dictamen se ha hecho una reflexión adicional, conexas con la cuestión, acerca de si la restauración del derecho fundamental del interesado –con la anulación de la condena ya parcialmente cumplida- pudiera dar lugar, dentro de las facultades que el legislador orgánico reconoce al Tribunal Constitucional, a imponer, para un restablecimiento completo del derecho fundamental violado, una determinada compensación; sin embargo, habiéndose limitado la sentencia de amparo a anular la condena evitando el agotamiento de su cumplimiento, sin imponer ninguna medida adicional, se consideró en el caso aludido que en la vía administrativa ejercitada no se podía entrar a conocer si con ello se había satisfecho o no íntegramente el derecho fundamental que el Tribunal Constitucional declaró violado (*dictamen del expediente número 423/2004*).

2.3. Funcionamiento anormal

No son infrecuentes las consultas, relativas a reclamaciones por lo que se califica de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en las que el interesado, antes de acudir a la vía administrativa, ha recurrido en amparo

denunciando la vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o, en general, de alguno de los que el artículo 24 de la Constitución le reconoce, vulneración que se fundamenta, de una u otra forma, en un –supuesto o no– funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Una de las cuestiones principales que este tipo de consultas ha planteado es la posible extemporaneidad de la reclamación, cuando la resolución del amparo se produce una vez concluido el proceso al que se imputa el funcionamiento anormal, habiendo surgido dudas sobre si el inicio del cómputo del plazo de un año contemplado en el artículo 293.2 de la LOPJ ha de referirse a la resolución judicial que pone fin al proceso o a la dictada por el Tribunal Constitucional decidiendo sobre el amparo. La diversidad de pareceres en este punto, no sólo entre la Administración consultante y el Consejo de Estado, sino también en el seno de este último, aconsejan una referencia al criterio fundamental para la decisión de los distintos casos, que radica en la relevancia que la decisión del recurso de amparo pueda tener en relación con la reclamación formulada por funcionamiento anormal.

El punto de partida es doble. Por una parte, desde una perspectiva más formal, la idea de que la declaración del Tribunal Constitucional pueda servir de “título” para acreditar el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia apunta a la interrupción del plazo (*dictamen del expediente número 2.755/2002*). Sin embargo, tal declaración no es necesaria (lo habitual, de hecho, es prescindir de ella), ni es suficiente (puesto que igualmente será exigible informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el particular); incluso, ha de notarse que ni la estimación del amparo presupone el reconocimiento de un funcionamiento anormal, ni su desestimación lo excluye de raíz. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “para obtener dicha indemnización no constituye presupuesto previo la Sentencia de amparo toda vez que remediada la paralización del proceso [en ese caso, finalizado el proceso mismo], la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios sufridos por ella está abierta al recurrente sin que para ejercitarla

precise nuestro pronunciamiento que, por eso mismo, resulta improcedente” (*Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1998, de 2 de marzo, citada en el dictamen del expediente número 3.407/2003, de 29 de enero de 2004*).

Por otra parte, lo que se pide por vía de amparo es distinto de lo que se solicita ante el Ministerio de Justicia; así, se subrayaba en el *dictamen del expediente número 1.945/2002*, “la distinta naturaleza de una y otra pretensión: reparación «en sustancia» (ante el Tribunal Constitucional) frente a reparación indemnizatoria (ante el Ministerio de Justicia)”.

A partir de ello, cabe pensar, en principio, en dos tipos de situaciones. Si la resolución del recurso de amparo no afecta a la pretensión indemnizatoria, porque incluso afirmando la vulneración del derecho no puede hacer desaparecer sus efectos, la interposición de aquel recurso no interrumpirá el plazo de prescripción para formular reclamación de responsabilidad. Es el caso, no infrecuente, en que la solicitud de amparo se refiere a las dilaciones habidas en un procedimiento ya concluido o que concluye antes de que se resuelva el amparo (así, *dictámenes de los expedientes números 1.945/2002, 2.755/2002 ó 125/2003*). Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “el derecho a recibir una indemnización por las dilaciones indebidas como una manifestación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia arranca directamente de la Constitución pero se configura en la LOPJ y no es por sí mismo invocable en la vía de amparo (...). Este Tribunal Constitucional carece de jurisdicción (...) dado que la indemnización que se pide tiende a conseguir el resarcimiento, la compensación o la reparación con carácter sustitutorio” (*Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1997, citada en el dictamen del expediente número 2.755/2002*). En el mismo sentido, recogía el *dictamen del expediente número 125/2003* otra *Sentencia del Tribunal Constitucional, fechada el 29 de mayo de 2000*, en la que se afirmaba: “Carecen de objeto las demandas de amparo (...) que ejercitan una pretensión ajena a la jurisdicción constitucional como la obtención de una reparación (...). Terminado el procedimiento, la posibilidad de obtener la conclusión en tiempo

razonable del proceso, que es el objeto del derecho al proceso sin dilaciones indebidas, no puede ya alcanzarse”; y se añade después que para supuestos de dilaciones indebidas ya cesadas en el momento de formularse la demanda de amparo, el cauce que el ordenamiento arbitra para la reparación del eventual perjuicio causado por tales dilaciones es la acción de responsabilidad patrimonial prevista en los artículos 292 y siguientes de la LOPJ.

Ahora bien –y ésta sería la segunda posibilidad-, si se considera que un eventual pronunciamiento favorable del Tribunal Constitucional en la vía de amparo podría hacer desaparecer el perjuicio por el que se reclama, la conclusión ha de ser que la interposición de ese recurso interrumpe el plazo para reclamar en vía administrativa. En efecto, en estos casos el ejercicio de la vía de amparo se puede configurar como un legítimo intento del interesado de restaurar su derecho, antes de acudir a la vía de los artículos 292 y siguientes de la LOPJ. Es el caso examinado en el *dictamen del expediente número 3.272/2002*, en el que el daño que se invocaba (la firmeza de determinada sentencia sin posibilidad de acceso a la casación para la unificación de doctrina) habría quedado eliminado si, en efecto, el Tribunal Constitucional, estimando el amparo, hubiera anulado las resoluciones judiciales que consideraron extemporánea la formulación del recurso de casación.

3. Funcionamiento del Tribunal Constitucional

Un segundo orden de problemas lo constituye la responsabilidad que pueda generar, en nuestro Derecho, el funcionamiento del Tribunal Constitucional. Aunque no es nuevo y ocasionalmente se ha planteado desde hace ya algunos años, sí percibe el Consejo de Estado su importancia creciente y la necesidad de abordarlo frontalmente, especialmente a la vista de recientes pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).

3.1. La inaplicabilidad de los artículos 292 y siguientes de la LOPJ

Ya en el *dictamen del expediente número 1.054/95* se planteó la cuestión en relación con una reclamación que, entre otros extremos, invocaba un retraso en las actuaciones del Tribunal Constitucional. Se decía allí que ésta es “una cuestión no susceptible de ser reconducida en puridad al concepto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”. En efecto, la responsabilidad patrimonial del Estado por el anómalo funcionamiento de los servicios judiciales está prevista en el artículo 121 de la Constitución, incluido en su Título VI (relativo al Poder Judicial), siendo el Tribunal Constitucional un órgano no encuadrado en la estructura de dicho Poder, como lo prueba su regulación independiente en otro título (el IX) de la Constitución, por lo que es improcedente examinar el funcionamiento del Tribunal Constitucional bajo el prisma del artículo 121 de la Constitución y de los artículos 292 y siguientes de la LOPJ que lo desarrollan. Así, la conclusión que se extrae de la mera cita de preceptos y su ubicación sistemática es que, al menos a los efectos de la aplicación del artículo 121 de la Constitución, la responsabilidad por funcionamiento de la Administración de Justicia no comprende los procedimientos sustanciados ante el Tribunal Constitucional. La cuestión ha sido abordada, sobre todo, en relación con la tramitación de recursos de amparo (*dictámenes de los expedientes números 366/2004, 423/2004 y 2.522/2004*), pero también respecto de la incidencia de la tramitación de una cuestión de constitucionalidad en un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (*dictamen del expediente número 1.919/2004*). En definitiva, como en alguna ocasión ha señalado el Consejo General del Poder Judicial al informar estos asuntos, el Tribunal Constitucional es un órgano que “si bien ejerce ciertamente potestad jurisdiccional (artículo 161 CE), no está integrado en el Poder Judicial”, por lo que una reclamación indemnizatoria por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional no puede fundarse en los artículos 121 de la Constitución y 292.1 de la LOPJ, pues tal funcionamiento anormal no lo sería de la Administración de Justicia (*dictamen del expediente número 423/2004*).

Este mismo criterio ha sido seguido, no sólo en casos en que se ha invocado un funcionamiento anormal, sino también en otros en los que el reclamante ponía de manifiesto su disconformidad con decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones. Como se decía en el *dictamen del expediente número 760/2002*, “es patente que el Ministerio de Justicia no puede entrar a analizar y valorar en esta vía el contenido de tales decisiones o las razones de la disconformidad que el interesado manifiesta en relación con ellas” (en el mismo sentido, *dictamen del expediente número 423/2004*). La inaplicabilidad de los artículos 292 y siguientes al funcionamiento del Tribunal Constitucional es, en este punto, más evidente.

Conviene subrayar, en relación con ello, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional detalla las materias en que se aplican supletoriamente los preceptos de la LOPJ (“comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados”), sin incluir la responsabilidad que pudiera derivar de su funcionamiento.

Por otra parte, en los casos consultados tampoco se ha acudido a la aplicación, siquiera sea analógica, de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en cuyo ámbito de aplicación, ciertamente, no entra el Tribunal Constitucional de acuerdo con el artículo 2 de aquella.

Con ello, queda abierta la cuestión de la vía que deban seguir los ciudadanos que se vean perjudicados por el funcionamiento del Tribunal Constitucional. Como se decía en el *dictamen del expediente número 366/2004*, todo ciudadano tiene derecho a un procedimiento sin dilaciones excesivas, incluso en los tramitados ante el Tribunal Constitucional. Aunque en las consultas formuladas no se haya visto necesario entrar a analizar con detenimiento cuál sería la vía para hacer valer una eventual responsabilidad por su funcionamiento, o cuál sería la tramitación que habría de dársele (como de forma expresa o tácita

se manifiesta en unos u otros dictámenes), el interés de la cuestión es evidente y merece alguna consideración a la vista del creciente número de consultas que la plantean.

3.2. La satisfacción desde el TEDH

Ante esta situación, el ciudadano que se siente perjudicado por el funcionamiento del Tribunal Constitucional se ve impelido a acudir a la protección que brinda el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio de Roma), cuyo artículo 6 reconoce el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, como también el derecho a la presunción de inocencia y un mínimo de derechos de todo acusado.

En realidad, también ante el TEDH se ha planteado la cuestión de que el Tribunal Constitucional no está integrado en el Poder Judicial, a efectos de evitar la aplicación del artículo 6.1 en relación con los procedimientos seguidos en dicha instancia. En este punto, aunque en alguna ocasión el TEDH ha estimado que el citado artículo 6.1 no se aplicaba a los procedimientos seguidos ante un Tribunal Constitucional (*Sentencia Buchholz, de 6 de mayo de 1981*), tal postura se ha ido matizando (así, *Sentencia Deumeland, de 29 de mayo de 1986*), hasta configurar una jurisprudencia que se ha recogido en fallos posteriores.

Así, se dice en la *Sentencia Bock, de 29 de marzo de 1989*: “Como resulta de su jurisprudencia, en algunas situaciones se tiene en cuenta un procedimiento ante el Tribunal Constitucional de un Estado para delimitar el período pertinente [al que referir el «plazo razonable»]. Así sucede cuando la resolución de un Tribunal de dicha naturaleza puede influir en el resultado del litigio planteado ante los tribunales ordinarios. Por consiguiente, la posible aplicación del artículo 6.1 al examen de un recurso constitucional depende del fondo y del conjunto de las circunstancias de cada asunto concreto”.

En esta misma línea, se dice en la *Sentencia Ruiz Mateos, de 23 de junio de 1993*, que “una instancia ante un Tribunal Constitucional entra en consideración para calcular el período a examinar, cuando su resultado puede influir en la solución del litigio que se debate ante los tribunales ordinarios”, y considera una razón suplementaria para tomarlos en consideración el hecho de que el procedimiento constitucional se sitúe en medio de la acción principal (y no tras su conclusión). Las opiniones que se acompañan a esta Sentencia –disidentes y concordantes-, en cuanto se centran en la aplicabilidad o no del artículo 6.1 a los procedimientos seguidos ante un Tribunal Constitucional –o a los matices con que tal aplicabilidad puede aceptarse- ponen de manifiesto las dudas y discrepancias surgidas en el seno del propio TEDH en relación con la cuestión que ahora se plantea.

En cualquier caso, el TEDH ha afirmado que, conforme a su jurisprudencia, el criterio importante para determinar si hay que tener en cuenta una instancia ante una jurisdicción constitucional para establecer el carácter razonable de la duración de un procedimiento consiste en indagar si el resultado de dicha instancia puede influir en el resultado del litigio tramitado ante los tribunales ordinarios. De ello se deduce que, en principio, el procedimiento seguido ante un Tribunal Constitucional no queda fuera del ámbito del artículo 6.1 (*Sentencia Sübmann, de 16 de septiembre de 1996*).

De acuerdo con ello, el TEDH ha constatado en alguna ocasión que, si un recurso de amparo era estimado en todo o en parte, el Alto Tribunal no se limitaría a determinar la disposición de la Constitución vulnerada, sino que podría anular la sentencia impugnada, remitiendo el asunto al tribunal competente para un nuevo examen, concluyendo que, en estas condiciones, el artículo 6.1 del Convenio se aplicaría al procedimiento en cuestión (*asunto Caldas Ramírez de Arellano contra España*). Sin embargo, en el caso aludido –decidido el 28 de enero de 2003-, el Tribunal admitió favorablemente la excepción preliminar basada en el no agotamiento de las vías de recurso internas y, concretamente, la

vía prevista en los artículos 292 y siguientes de la LOPJ, recurso considerado eficaz por el propio TEDH en decisiones anteriores.

Ahora bien, la no utilizabilidad en la práctica de dicha vía (de acuerdo con lo que ha quedado apuntado), ha terminado por orientar al TEDH hacia una solución distinta. Así ha sucedido en la *Sentencia de 25 de noviembre de 2003*, definitiva el 25 de febrero de 2004 (*asunto Diego Soto Sánchez contra España*), en el que el TEDH, tras apreciar que la duración del procedimiento seguido ante el Tribunal Constitucional (que había otorgado parcialmente el amparo solicitado) fue excesiva y no respondía a la condición del plazo razonable, con violación del artículo 6.1 del Convenio, termina concediendo al recurrente una satisfacción equitativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del Convenio.

Es importante destacar, a los efectos que ahora interesan, que la decisión del TEDH se apoya en que “sería excesivo pedir al demandante que intentara el recurso mencionado por el Gobierno [el previsto en los artículos 292 y siguientes de la LOPJ], más aún cuando, a diferencia de otros asuntos relativos a tribunales ordinarios, éste no ha proporcionado ningún ejemplo de caso en el que una persona en una situación análoga hubiese obtenido una reparación adecuada por los retrasos acusados en el marco de un procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

Esta decisión del TEDH revela la existencia de una vía para obtener el resarcimiento de los perjuicios producidos por lo que podría calificarse como un “funcionamiento anormal” del Tribunal Constitucional. La vía también puede utilizarse para obtener el resarcimiento de los perjuicios que se consideren causados por el contenido de una decisión dictada por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones, en paralelo –aunque distanciado por importantes diferencias- a lo que en la LOPJ se configura como responsabilidad derivada de “error judicial”; afirmación ésta que puede ilustrarse con algún caso en que el Tribunal Constitucional rechaza el amparo por no apreciar vulneración de un derecho fundamental que después sí es apreciada por el TEDH (así, en la

Sentencia de 2 de noviembre de 2004, asunto David Martínez Sala y otros contra España, se concede a cada uno de los demandantes una satisfacción, al concluir el TEDH que hubo violación del artículo 3 del Convenio, mientras que el Tribunal Constitucional había denegado el amparo solicitado por los interesados). Sin embargo, como es natural, los casos en los que se cuestiona el contenido de una decisión del Tribunal Constitucional presentan perfiles propios que requieren tratamiento diferenciado, quedando aquí ceñida la cuestión a los supuestos en los que se plantea un “funcionamiento anormal” del Alto Tribunal.

3.3. La búsqueda de vías internas de reparación

Todo lo anterior pone de manifiesto, de un lado, que existen vías para obtener una indemnización cuando la actuación del Tribunal Constitucional genera unos perjuicios (o no los repara), sea por una irregularidad o “anormalidad” de su funcionamiento, sea como consecuencia de los pronunciamientos dictados en el ejercicio de sus funciones. Pero, por otra parte, no cabe ocultar un cierto grado de insatisfacción por el hecho de que el ordenamiento interno no ofrezca vías “eficaces y suficientes” para la reparación de los perjuicios correspondientes, forzando a quienes se sientan perjudicados por el funcionamiento del Tribunal Constitucional a acudir a instancias externas para obtener una reparación. Además del efecto disuasorio que puede tener para los ciudadanos afectados que sean legítimos acreedores de una satisfacción, no deben ignorarse las distorsiones que ello puede ocasionar al abordarse la cuestión desde una mayor distancia jurídica con los principios y mecanismos propios de nuestro Derecho. Junto a ello cabe aludir a la desprotección que para los Magistrados del Tribunal Constitucional puede suponer la falta de cobertura de una responsabilidad patrimonial del Estado por defectos de funcionamiento de la justicia constitucional, excluida, obviamente, la posibilidad de examinar y declarar la existencia de errores judiciales en las decisiones del Tribunal Constitucional.

Así las cosas, es conveniente buscar alguna solución adecuada para que el Derecho español ofrezca un cauce más satisfactorio a las legítimas pretensiones de los perjudicados en los casos a los que se viene haciendo referencia. Tales soluciones pueden orientarse, bien a la apertura de alguna vía interpretativa que, con los medios y normas existentes en el ordenamiento interno, dé satisfacción a los casos susceptibles de generarla ante el TEDH, o bien a la adopción de las disposiciones necesarias que aborden frontalmente la responsabilidad que pueda derivar del funcionamiento del Tribunal Constitucional. En relación con esta última posibilidad, no es la Memoria el instrumento idóneo para que el Consejo de Estado formule una concreta propuesta sobre el particular o un detenido estudio de los puntos que habrían de abordarse y de las posibles soluciones que cabría seguir.

Sin embargo, a la vista de la jurisprudencia del TEDH, podría explorarse aún alguna vía interpretativa (al menos, mientras no exista una regulación específica de la responsabilidad derivada del funcionamiento del Tribunal Constitucional) orientada a reparar, en el ámbito interno, los daños que pudieran dar origen a una satisfacción al amparo del artículo 41 del Convenio de Roma.

El punto de partida ha de ser, en todo caso, la doctrina que ha quedado expuesta, de acuerdo con la cual no se consideran aplicables a los casos de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional los artículos 292 y siguientes de la LOPJ, ni directamente ni a través de la vía indirecta del artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por tanto, si la reclamación se refiere exclusivamente al funcionamiento del Tribunal Constitucional, desvinculado de todo proceso seguido ante los tribunales ordinarios, el Ministerio de Justicia podrá desestimarla con los argumentos con que viene haciéndolo y que han quedado esbozados; pero tales reclamaciones, en principio, tampoco darían lugar a una satisfacción al amparo del artículo 41 del Convenio de Roma porque la aludida desvinculación haría inaplicable el artículo

6.1 del mismo Convenio al proceso seguido ante el Tribunal Constitucional, en los términos de la jurisprudencia del TEDH también aludida.

Si, por el contrario, la reclamación vincula el funcionamiento del Tribunal Constitucional a la tramitación de un proceso ordinario, la regla de base sería la misma: la actuación del Tribunal Constitucional, en sí misma, ha de quedar al margen del expediente (seguido al amparo de los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial), de modo que su valoración no compete al Ministerio de Justicia, ni habría de pronunciarse sobre ella el Consejo General del Poder Judicial.

Partiendo de esa línea doctrinal, debe ponderarse el reflejo o la virtualidad que, en nuestro Derecho, pueda tener la delimitación que el TEDH ha perfilado respecto de los supuestos en los que el artículo 6.1 del Convenio de Roma puede ser aplicado a procesos seguidos ante tribunales constitucionales (en general, en función de la influencia que el resultado de dicha instancia pueda tener sobre la solución del litigio seguido ante los tribunales ordinarios, valorando también el hecho de que el procedimiento constitucional se sitúe en medio de la acción principal o tras su conclusión).

Esa ponderación de la jurisprudencia del TEDH es predicable no sólo de la posible exploración de vías interpretativas a la luz de las normas hoy existentes, sino también de la eventual iniciativa normativa que tratara de dar respuesta a los problemas de responsabilidad que hoy plantea el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

En fin, en línea con lo que se decía en la *Sentencia Bock*, antes citada, el criterio aplicable en cada caso depende del fondo y del conjunto de las circunstancias de cada asunto concreto. Pero, en todo caso, la experiencia del año 2004, tanto por las consultas en que directamente se plantea la responsabilidad derivada del funcionamiento del Tribunal Constitucional, como por las decisiones adoptadas por el TEDH, ponen de manifiesto la conveniencia de abordar frontalmente la cuestión desde el ordenamiento interno.

V.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y ACCIONES DE REPETICIÓN

La acción de repetición de que disponen las Administraciones Públicas frente a sus funcionarios o frente a terceros causantes de las lesiones a particulares que ellas han indemnizado con anterioridad no tendría por qué plantear problemas conceptuales. El artículo 1904 del Código Civil establece, con generalidad, que quien paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. Pero la progresiva elaboración de la teoría de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que por su carácter objetivo desborda el contenido de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, junto con su sofisticación creciente, han hecho aparecer supuestos diversos de repetición que no siempre pueden agruparse en una misma categoría. También ha sucedido que algunos de los casos más notorios de repetición posible –p.ej., la que cabe ejercitar frente a los funcionarios públicos negligentes- han quedado postergados en la práctica, en demérito de la calidad exigible a los servicios públicos. Finalmente, la profunda reorganización jurisdiccional a que recientemente se ha visto sujeta esta materia, hasta unificar todo su régimen jurídico bajo las reglas del derecho administrativo, hace también digno de interés el mecanismo en cuya virtud una Administración puede dirigirse frente a un funcionario o a un tercero para reclamarle el pago de una indemnización que ella ha satisfecho previamente.

En ocasiones anteriores, las Memorias anuales del Consejo de Estado se han referido a problemas referentes al sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aunque no al régimen legal de las acciones de repetición que a su favor pudieran existir. Tampoco esta materia ha sido objeto de mayor atención en algunas Mesas Redondas o Cursos de Conferencias que el

Consejo ha organizado en recintos universitarios para hacer conocer su doctrina legal más allá de los márgenes consultivos propios de la Institución. Normalmente, el dictamen del Consejo de Estado concluye con una solución a favor o en contra de la reclamación del particular que ha originado el expediente y la consulta, y aunque puedan hacerse en el dictamen referencias a la acción de repetición o de regreso¹, rara vez se llevan éstas a la conclusión. Y, tras del dictamen, corresponde ya a la Administración Pública consultante el cuidado de ultimar la tramitación del expediente mediante el pago de la indemnización y, en su caso, el ejercicio de la repetición frente a quien corresponda.

Así pues, y aún contando con poca base de dictámenes propios, parece oportuno al Consejo de Estado, hacer un resumen del estado de esta cuestión. Se trata, en suma, de saber en qué casos nace un derecho de repetición a favor de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y, nacido éste, cuales sean los mecanismos legales pertinentes para hacerlo efectivo.

1.- Casos posibles y desarrollo normativo

El principio de indemnidad patrimonial de los particulares por las lesiones sufridas como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, principio que se enuncia con carácter general en el artículo 106.2 de la Constitución y que se desarrolla en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se aplica a todas las Administraciones Públicas. La base de la que se parte en todos los

¹ En la jurisprudencia contencioso-administrativa, en la doctrina legal del Consejo de Estado, y en la obra de los tratadistas, se emplean indistintamente las expresiones “regreso” y “repetición” con el mismo significado de reembolso. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) no emplea ninguna de esas expresiones, ni tampoco su Reglamento de Procedimiento. El Código Civil se refiere a la repetición en diversos artículos (1121, 1126, 1159, 1904) y a la acción de reembolso en el artículo 1158. La acción de regreso y sus clases se tipifican en el derecho mercantil como una de las acciones cambiarias, la que ostenta el tenedor frente a anteriores obligados –librador, endosantes, avalistas- en determinados casos (artículo 57 de la Ley Cambiaria y del Cheque). etc. En estas notas no se harán distingos entre repetición y regreso en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aunque éstas no regresan frente a anteriores obligados, sino que repiten frente a ellos una vez que han sido identificados.

casos es la exigencia directa de responsabilidad a la Administración titular del servicio, que responde por la integridad de los daños causados al particular reclamante (artículo 139.1). Pero puede ocurrir que, entre el particular lesionado y la Administración responsable, se encuentren personas interpuestas a quienes quepa imputar el hecho causante de la lesión, en todo o en parte. Ello sucede en cuatro supuestos: en los contratos y concesiones administrativas; cuando el servicio público ha funcionado de modo anormal por culpa o negligencia de los funcionarios gestores del mismo; cuando diversas Administraciones Públicas concurren en el prestación del servicio que ha causado el daño; o cuando concurre un tercero en la producción del mismo. Los cuatro supuestos generan una acción de repetición a favor de la Administración Pública titular del servicio.

1.1.- Contratistas y concesionarios

Responden éstos de los daños y perjuicios que causen a terceros, salvo que aquéllos procedan de una orden de la Administración o de un proyecto elaborado por ella en el contrato de obras o en el suministro de fabricación (artículos 97, 161.c), 211.2, 219, 238 y 243 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000, modificado por la Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas, de 24 de mayo de 2003). El artículo 1.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, de 26 de marzo de 1993, indica que “en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”.

En los contratos administrativos y servicios públicos concedidos responden, pues, el contratista y el concesionario por los daños causados a terceros, salvo que hayan obedecido órdenes de la Administración o que los vicios del proyecto sean imputables a aquélla. Una copiosa serie de dictámenes del Consejo de Estado ha pormenorizado esta regulación básica en los diferentes supuestos que la práctica le ha ido planteando. La Memoria de este Cuerpo correspondiente al año 2001 (págs. 149-150) señalaba al respecto que

“El Consejo de Estado ha venido sosteniendo casi sin excepción y desde tiempo atrás, la doctrina de que no empece la pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través de contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración Pública, que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros (dictamen de 18 de junio de 1970), por lo que, en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración, sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista. Este sistema, que guarda cierto paralelismo con el del Código Civil, tiene su fundamento, por lo que a la acción de regreso se refiere, en el precepto según el cual “será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato” (artículo 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), sin que en ningún caso quepa entender que otros preceptos de esa Ley tienen la virtualidad de privar a los particulares de una garantía constitucional (artículo 106.2 CE), cual es la de exigir directamente a la Administración titular de la obra o del servicio causante del daño la indemnización correspondiente, aunque haya un contratista interpuesto”.

En suma, aunque las empresas contratistas o concesionarias de obras o servicios públicos no sean partes integrantes de la Administración, en cuanto personas jurídicas diferenciadas, en cambio sí forman parte del llamado giro o tráfico administrativo los contratos y las concesiones de obras y servicios. La Administración, por el hecho de contratar una obra pública o conceder la explotación de un servicio público, no pierde su titularidad ni sus potestades sobre los mismos, lo que establece el nexo causal entre ella y los daños ocasionados por el servicio concedido o contratado, sin perjuicio de repetir el importe de la indemnización frente al contratista o el concesionario siempre que proceda.

1.2.- Agentes propios

El modo habitual de actuación administrativa es la de gestión directa de los servicios a su cargo, sin interposición de contratistas ni concesionarios. Por lo común, es la organización propia de la Administración la que gestiona los servicios públicos y, por tanto, la que en su caso produce y responde de los daños que originen los mismos. Los funcionarios y demás agentes que integran la organización administrativa imputan a ésta sus actos de gestión. Para los administrados es indiferente saber quién o quiénes sean las personas concretas que han obrado en nombre de la Administración Pública; es a ésta, como ente impersonal y abstracto, a quien trasladan las consecuencias nocivas de la actuación de aquéllos. En la categoría de agentes de la Administración, se incluyen todas las personas físicas que componen el organigrama de la Administración actuante, entre los cuales las autoridades y los funcionarios públicos ocupan un destacado lugar. Cuando éstos actúan en su condición de agentes públicos, es la Administración quien responde de sus conductas lesivas hacia los administrados.

“Los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”, reza el artículo 145.1 de la LRJPAC. El precepto alcanza a todas las Administraciones Públicas, sean territoriales, institucionales o corporativas, y Tampoco esta materia ha sido objeto de mayor atención a toda la amplia variedad de funciones y servicios públicos que hoy en día prestan o gestionan las Administraciones: docentes, sanitarios, de transportes, de seguridad, urbanísticos, etc. El dato a tener en cuenta es la inserción del agente en una organización administrativa a la que quepa imputar su actividad. Si esa integración existe y, por tanto, el agente ha ejercitado potestades propias del ente administrativo al que pertenece, se está en presencia de un servicio público susceptible de imputación causal. En el mismo sentido, el artículo 144 de esa misma Ley añade que “cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación de los mismos actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”. Este precepto viene a equiparar, sin establecer diferencias, el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa tanto en sus actuaciones de derecho público, como en las regidas por el derecho privado.

El artículo 106.2 de la Constitución, al enunciar el principio de indemnidad antes mencionado, se refiere “al funcionamiento de los servicios públicos”, convirtiendo esta expresión en la fórmula de referencia. La legislación ordinaria distingue, sin embargo, entre el funcionamiento normal y el anormal de los servicios públicos y en esta distinción, que tiene otras virtualidades en el derecho positivo y en su interpretación jurisprudencial, estriba también la clave para poder establecer la imputación personal del daño, dentro de la organización

administrativa, a la autoridad concreta o al agente individual que lo haya originado (distinción entre faute de service y faute personnelle, de corte clásico). La Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 1998 dedicó parte de su contenido a esta materia (pág. 111 y sigs.), y en ella se apuntaban una serie de criterios para diferenciar entre el funcionamiento normal y el funcionamiento anormal de los servicios públicos, a fin de conectar la responsabilidad propia de la Administración con las reglas de conducta exigibles a sus funcionarios y demás agentes

“Sobre todo cuanto el resultado dañoso no se ha producido propiamente por una acción administrativa, sino por una omisión por parte de ésta de sus deberes de atención o cuidado, de falta de previsión, de prevención y de evitación en lo posible del evento”.

No es infrecuente que el Consejo de Estado despache expedientes de daños indemnizables ocasionados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos. Así, en materia de accidentes escolares, por falta de prevención de riesgos; en materia de accidentes en las carreteras, por omisión de los deberes de cuidado y seguridad; por ineficacia de las funciones supervisoras y de control por parte de los órganos administrativos; por daños sufridos por detenidos y presos en los establecimientos penitenciarios; por informaciones incorrectas suministradas por las Administraciones Públicas a los ciudadanos; por infracciones de la *lex artis* en las prestaciones de la Administración sanitaria; por daños producidos por actuaciones policiales; por demoras excesivas en la actividad administrativa.² Lo que hay que destacar es que en muchos de estos expedientes, la irregularidad de las conductas negligentes o culposas de los

² .- Diversos dictámenes de este Consejo son citados en aquella Memoria como muestra de los criterios diferenciadores entre lo normal y lo anormal en el funcionamiento de los servicios públicos. A ellos cabría agregar, en el ámbito de la asistencia sanitaria pública, los números 256/2000, 2859/2000, 3159/2000, 3243/2000, 3385/2000, 3541/2000, 3865/2000; y en el de la fe pública los números 965/2000 y 3107/2000, entre otros.

agentes administrativos constituye precisamente el elemento decisivo para la imputación del daño³.

Hasta la publicación de la Ley 4/1999 la doctrina y la jurisprudencia habían propuesto interpretaciones del artículo 145 de la Ley 30/1992 según las cuales el particular perjudicado podía reclamar indistintamente del funcionario que había causado el daño o de la Administración a la cual aquél pertenecía. La nueva redacción que al citado artículo dió la citada ley de 1999 ha excluido tal posibilidad, de modo que, a partir de entonces, no cabe otra acción que la directa frente a la Administración. Ahora bien, según indica el propio artículo 145 en su párrafo 2º, “la Administración correspondiente, cuando hubiese indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio a sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieren incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento reglamentario que se establezca”. En esta nueva versión, lo que antes era una facultad de la Administración titular del servicio –el ejercicio de la acción de repetición frente al funcionario culpable-, ha pasado a ser una obligación ejercitable de oficio. La reforma ha convertido en obligatorio el ejercicio de la repetición en los casos en que la irregular conducta del agente sea la causante del daño al tercero y apunta, para mayor precisión, algunos criterios para individualizar dentro de esa responsabilidad: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, y la responsabilidad profesional del agente.

Con ello, se cierra el círculo de la responsabilidad de los agentes propios que las Administraciones a que pertenecen están obligadas a exigir. Y todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal y de la civil derivada de delito que, en su

³.- Esto confirma, por lo demás, que la consagración del principio de responsabilidad administrativa no ha supuesto la universalización del carácter objetivo de esa responsabilidad en todos los casos y circunstancias. La regla que establece el artículo 141.1 de la Ley, tras su nueva redacción en 1999, de que “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de

caso, puedan serles exigidas conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente (artículos 145.5 y 146 de la LRJPAC, y 121 del Código Penal). El régimen legal de la acción de repetición alcanza a todo el personal administrativo, incluido que tiene a su cargo la contratación administrativa. No obstante, la disposición adicional 5ª del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2000, lo hace explícito para este tipo de personal. En todos los casos, las Administraciones Públicas están obligadas a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les causen las conductas irregulares de sus agentes, pero no sólo no quedan obligadas a soportar la carga económica final de las indemnizaciones correspondientes, sino que, por el contrario, a lo que quedan obligadas es a actuar por la vía de la repetición para exigir al agente responsable el reembolso procedente.

1.3.- Administraciones concurrentes

Un tercer caso de acción de repetición se da cuando son varias las Administraciones Públicas que intervienen en la producción del daño. El caso sucede, con alguna frecuencia, en los sistemas de organización en los que hay diversos escalones de gestión administrativa, de carácter territorial o institucional.⁴ La concurrencia de las Administraciones Públicas puede darse en situaciones diversas, si bien la distinción mayor es aquella en la que dos o más Administraciones Públicas actúan o no concertadamente en la gestión del servicio.

a) Competencia.- Cuando la concurrencia no es concertada, sino meramente ocasional, la presencia de, al menos, dos o más Administraciones

los conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento de producción de aquéllos”, introduce también en el sistema factores que pertenecen al terreno de la culpabilidad de los agentes administrativos.

⁴.- La Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 2001 se refirió a este fenómeno (pags. 113 y sigs.) desde la perspectiva del título de imputación del hecho lesivo

Públicas (o más) no implica necesariamente la concurrencia de responsabilidades, ya que es posible, y hasta habitual, que no acepte compartir ninguna responsabilidad con las otras, o incluso que se declare incompetente para tramitar la reclamación formulada por el perjudicado. Todas estas cuestiones han de dilucidarse en el expediente a que de lugar la reclamación. Cabe citar algunos dictámenes de este Alto Cuerpo en que estas controversias sobre competencia se han planteado de modo directo:

-“La reclamación que se examina se dirige contra la Administración General del Estado, pero tanto el hecho de que en la playa de XXX se encontrase un objeto cortante, como que las aguas del regato que discurren por ella estuviesen contaminadas, no son cuestiones que puedan ser imputables a aquella Administración, pues carece de competencia para prestar el servicio de mantenimiento de limpieza, higiene y salubridad de las playas. Siendo de recordar que el artículo 115 d) de la Ley 12/1988, de 28 de junio, de Costas, no otorga a la Administración del Estado competencias relativas al mantenimiento general de las playas y lugares públicos, sino que las condiciones de limpieza de esos parajes son competencia municipal. A la misma conclusión se llega en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local” (*dictamen del expediente número 3276/2000*).

- “La reclamación se ha formulado por la interesada ante la Administración del Principado de Asturias, que no es quien desarrolló la actividad administrativa que, al parecer, causó los daños reclamados, según consta en el expediente remitido en consulta (en el que el Ayuntamiento de XXX informó que había construido unas nuevas aceras frente a la propiedad de la reclamante, pero que no había recibido reclamación alguna). Falta, pues, en el caso presente, un presupuesto sustantivo, como es el título de imputación, para que pueda declararse, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública del Principado de Asturias, por no concurrir los requisitos exigidos por el

artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre” (*Dictamen deel expediente número 1180/2003*).

- “La primera cuestión que se suscita y que debe dilucidarse como cuestión previa, es la atinente a la competencia de la Administración del Principado de Asturias para conocer de la reclamación planteada. Y es que, según resulta de las actuaciones obrantes en el expediente, los hechos tuvieron lugar cuando la accidentada y ahora reclamante circulaba con su vehículo por una carretera de titularidad estatal (en concreto, la autopista A-66). Por otra parte, el hecho lesivo causante del daño se produjo al verse golpeado el vehículo por un cable eléctrico que colgaba de la carretera AS-242, de titularidad autonómica, que cruza a nivel superior la referida autopista. Y en fin, el cable en cuestión pertenece a las instalaciones de alumbrado respecto de las que podrían verse implicadas competencias de orden municipal. Planteada así la cuestión, debe comenzarse por señalar que para juzgar a qué Administración Pública corresponde tramitar y resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial es preciso atender, como ha señalado este Consejo de Estado en numerosos dictámenes, a los servicios públicos que, en su caso, hayan dado lugar al daño irrogado (por todos, dictamen 530/93). Es, en principio, el reclamante, quien en su escrito determina la Administración que, inicialmente va a conocer de su pretensión, pues será a ésta a la que dirija su petición de indemnización por considerarla responsable del daño alegado. Una de las primeras cuestiones que el órgano instructor debe plantearse al examinar la solicitud de resarcimiento es la de la competencia de la Administración a la que se dirige la reclamación, pues si los servicios causantes de la lesión no pertenecieran a ella, no sería procedente entrar en el análisis de las ulteriores cuestiones que el expediente suscite. En este caso, la resolución debería declarar de oficio inadmisibile la reclamación por incompetencia de la Administración, sin perjuicio de que, aplicando, mutatis mutandis, la previsión contenida en el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se pudiera acordar la remisión de la solicitud y de las actuaciones

practicadas a la Administración que estime competente. Estas consideraciones, formuladas por el Consejo de Estado en algunos dictámenes (como los de 31 de octubre de 1991 -expte núm. 1.030/91-; 30 de abril de 1992 -expte núm. 407/92-; y 6 de mayo de 1993 -expte núm. 530/93-), constituyen el fundamento de la actuación del Ayuntamiento de XXX, pues si bien la reclamante dirigió su petición a la Corporación municipal por considerarla responsable de los daños, ésta se consideró incompetente y remitió a la Consejería de Infraestructuras y Política Territorial del Principado de Asturias el expediente de responsabilidad patrimonial, con el propósito de que lo sustanciase y resolviese”.

“Para la correcta resolución del asunto consultado se ha de determinar, pues, qué Administración Pública causó el perjuicio a que se refiere la reclamación, ya que, como se ha indicado, el criterio determinante para la atribución de la competencia en orden a instruir y resolver expedientes de esta naturaleza deriva del servicio público causante del daño alegado. A este respecto, se ha de notar que la Administración General del Estado es la titular de la autopista A-66 por la que circulaba la reclamante en el momento del accidente. No obstante, el Principado de Asturias lo es de la carretera que cruzaba en el ámbito superior de la citada autopista y de la que colgaba el cable eléctrico que golpeó al vehículo que circulaba por la autopista. Y si bien es cierto, según se deduce del atestado instruido por la Guardia Civil, que se trataba de un cable de alumbrado público, no lo es menos que dicho cable pertenecía al alumbrado de la carretera AS-242, como se infiere de las diligencias instruidas por la Fuerza instructora y confirma el informe emitido por los servicios técnicos del Ayuntamiento de XXX. Y, como ha señalado el Consejo de Estado en anteriores ocasiones, la Administración titular de una carretera en ningún momento deja de asumir las obligaciones de cuidado y conservación de aquélla, ni la responsabilidad por los daños que el funcionamiento del servicio pueda ocasionar a terceros. Más aun, entre las obligaciones que pesan sobre la Administración viaria figura la de mantener las carreteras en condiciones adecuadas de seguridad, de tal manera que el incumplimiento de esta obligación se erige en título de

imputación de responsabilidad frente a dicha Administración. Ello no es óbice para que ésta pueda repetir luego contra la Administración u organismo eventualmente responsable de la conservación y mantenimiento de las instalaciones, y a quien, por ende, le resulte directamente imputable el incumplimiento y la consiguiente comisión material del perjuicio inferido al accidentado. A ésta corresponderá la carga económica de la indemnización, pero sin que esta responsabilidad final de la Administración encargada de la conservación de ese servicio pueda servir a la Administración encargada de la conservación de la carretera para desvanecer la suya propia frente a terceros. Por todo ello, se ha de entender que es al titular de la carretera (en este caso, el Principado de Asturias, al tratarse de una carretera autonómica), al que, en su caso, habría que imputar la responsabilidad por los daños que se alegan, por lo que, de este modo, deviene competente para la resolución del expediente instruido. (*Dictamen del expediente número 1906/2004*)

-“La responsabilidad patrimonial de la Administración exige, entre sus requisitos, la legitimación activa de quien insta la reclamación y la presentación de tal solicitud ante la Administración competente en razón del servicio público supuestamente causante del daño, esto es, la legitimación pasiva de la Administración frente a la que se acciona. En el presente expediente, no puede apreciarse que la Administración del Estado está legitimada pasivamente para conocer de la acción ejercitada, toda vez que, según resulta de las actuaciones practicadas a instancias de la Abogacía del Estado, la titularidad del lugar en el que acaeció el hecho lesivo causante de los daños no corresponde a la Administración del Estado, sino al Ayuntamiento de XXX. Por ello, al no apreciarse legitimación pasiva en la Administración frente a la que se insta la responsabilidad patrimonial, el Consejo de Estado considera que procede desestimar la reclamación a que se refiere la presente consulta.” (**Dictamen del expediente número 3286/2004**).

Hay que señalar aquí que cuando una Administración se declara incompetente para resolver la reclamación deducida por el particular lesionado, debe remitir las actuaciones practicadas al órgano que considere competente, pero sólo “si éste pertenece a la misma Administración Pública” (artículo 20.1 de la LRJPAC). En otro caso, toca al reclamante indagar cual sea la Administración competente y volver a presentar ante ella la reclamación, con todos los inconvenientes y desventajas que ello le puede ocasionar. Es esta una laguna de la legislación que la progresiva complejidad de los servicios autonómicos y locales no ha hecho sino poner cada vez más de manifiesto. La competencia es irrenunciable, como se sabe, “y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia” (artículo 12.1 LPJPAC), pero el deber de colaboración entre las Administraciones Públicas habría de concretarse también en algún tipo de regla que evite al particular lesionado la carga añadida de encontrar a la Administración competente entre las diversas concurrentes, lo que a veces puede resultar difícil.

b) Solidaridad.- Definidas las Administraciones Públicas que hayan participado en la producción del daño, toca fijar entre ellas las cuotas de responsabilidad. Tras una primera redacción insuficiente, el artículo 140 de la Ley fue objeto de una nueva versión por la Ley 4/1999, de 13 de enero. En ella se distinguen los dos supuestos básicos antes enunciados: el de las fórmulas conjuntas de actuación y el de la concurrencia ocasional o fortuita. En el primer caso, “las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones Públicas”. En el segundo, “la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación“. La solidaridad es, por tanto, la regla en las actuaciones conjuntas

previamente programadas, y la individualización de la responsabilidad de cada Administración concurrente la que rige las acciones no concertadas, en las cuales la solidaridad opera sólo con carácter subsidiario, para el caso de imposibilidad de efectuar aquella individualización.

“La solidaridad no se presume; debe contemplarse expresamente, ora ex lege, ora ex voluntate; de ahí que, a salvo de disposición legal o pacto expreso, las obligaciones entre varios sujetos deben reputarse mancomunadas y no solidarias (artículo 1137 del Código Civil). Y como la solidaridad no se presume, una reiterada doctrina jurisprudencial postula que, si es dudoso que esté establecida, debe decidirse por la mancomunidad” (*Dictamen del expediente número 2594/2000*)

La regla de la solidaridad en la concurrencia de responsabilidades por actuaciones administrativas consorciadas, dió motivo al Consejo de Estado a hacer alguna indicación en su dictamen de 11 de febrero de 1993, relativo al Proyecto de Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (finalmente aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo). Señalaba este Alto Cuerpo que el principio de solidaridad establecido en el artículo 140 de la Ley

“Comporta, como es innecesario decir, todas las consecuencias inherentes a la misma, entre ellas, en el plano sustantivo, que todas las Administraciones implicadas, sin perjuicio de como opere el principio en el orden interno, responden frente al dañado; y en el orden procedimental, si no hubiera respuesta en la norma reglamentaria ajustada a los principios y reglas que emanan de aquella ley, el perjudicado podría verse inclinado a elegir como destinataria de su pretensión una Administración Pública, la que le resultara más conveniente para sus intereses; la obligación de resarcir entonces, en cuanto obligación *in solidum* podría pesar, de concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, sobre la Administración elegida, que tendría que satisfacer la indemnización, a salvo su derecho a ser reintegrada por las otras Administraciones concurrentes, en

los términos sustantivos que presiden la solidaridad y el juego de las acciones de regreso entre las Administraciones Públicas.”

Para concretar en lo posible esos aspectos procedimentales, el Consejo de Estado propuso entonces la incorporación al Reglamento (lo que fué aceptado) de un nuevo artículo (el 18 del texto aprobado), en cuya virtud “la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento será la fijada en los estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.”

Y, a efectos de la distribución de las cuotas de responsabilidad compartida, se indicaba también que, en los procedimientos para exigir la responsabilidad, “preceptivamente deberá consultarse a las Administraciones Públicas implicadas en la fórmula colegiada para que, en el plazo que la Administración Pública competente a que se refiere el apartado anterior determine, aquéllas puedan exponer cuanto consideren procedente”.

Se trataba, en suma, como este Consejo expresaba en su Memoria del año 2001, de

“la necesidad de que la Administración ante la que sustancie el procedimiento incorpore a él los documentos y antecedentes que obran en las demás, y de que todas las Administraciones concernidas tengan participación –audiencia- en el expediente y, en su caso, dispongan de la oportunidad de ejercer en él las competencias que les son propias, quedando preservadas en otro caso tales competencias para un ulterior expediente en el que, satisfecha ya la pretensión del particular lesionado, hayan de dirimirse las cuestiones pendientes entre las Administraciones concurrentes”.

En todos estos supuestos de acciones administrativas concertadas, en virtud de la regla de la solidaridad, el pago hecho por una de las Administraciones concurrentes libera a todas las demás frente al perjudicado, sin perjuicio del derecho que asiste a aquélla a dirigirse frente a las demás para reclamarles la parte que a cada una correspondiera satisfacer, todo de conformidad con el artículo 1145 del Código Civil. En los casos en que la concurrencia de los entes administrativos sea puramente ocasional, la solidaridad sólo se aplica de manera subsidiaria. La distribución de cuotas de responsabilidad que resulte de los criterios enumerados en el artículo 140.2 de la Ley, podrá hacerse efectiva por la Administración que haya procedido al pago, ya sea mediante el acuerdo alcanzando en el propio expediente, o mediante el ejercicio de la acción de repetición.

c) Repetición.- El Consejo de Estado ha tratado de algunos de estos problemas en sus dictámenes, en los que ha admitido, sin mayores problemas, que la Administración más caracterizada, por lo común la Administración General del Estado, fuera la que hiciera frente al pago de la indemnización, repitiendo con posterioridad frente a las demás Administraciones concurrente. Así, p.ej., en *los dictámenes de los expedientes números 50.249/87; 50.374/87; o 51.551/88*, en los que se indicó que:

“En aquéllos casos de posible corresponsabilidad de la Administración del Estado y otra entidad pública (o privada o algún particular), la Administración del Estado responderá siempre que exista nexo de causalidad mínimamente suficiente como para que el funcionamiento de los servicios públicos atribuidos a dicha Administración pueda constituir la como responsable primera frente a los reclamantes perjudicados, sin perjuicio de la acción que le asista para repetir contra los demás causantes.”

- Dictamen del expediente número 1115/2000.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada ante el Ministerio de Fomento por los sufridos en una finca particular a consecuencia de una inundación en una carretera nacional, a la altura de la travesía de la localidad de XXX:

“Este Consejo de Estado estima pertinente que las responsabilidades derivadas de la carga económica del resarcimiento se distribuyan entre la Administración del Estado y el Ayuntamiento de XXX, pero como quiera que de las actuaciones obrantes en el expediente no resultan elementos de juicio suficientes que permitan hacer el reparto en una concreta proporción, la solución procedente debe ser la propuesta por el instructor; ésto es, que por la Administración General del Estado se reconozca la responsabilidad patrimonial pretendida y se abone al solicitante la cantidad que le corresponda en concepto de indemnización, sin perjuicio de que se repercuta sobre el Ayuntamiento de XXX el importe desembolsado en la proporción que corresponda.”

- Dictamen del expediente número 3466/2003. Reclamación formulada por el Ayuntamiento de XXX frente al Ministerio de Fomento. El Ayuntamiento fue condenado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al pago de una indemnización por el fallecimiento de una persona en la zona reservada para bañistas en una playa perteneciente a su término municipal. La sentencia, recaída en procedimiento contencioso-administrativo en el que la Administración del Estado no había sido parte demandada, formuló la condena “sin perjuicio del derecho de repetir que pueda corresponderle al Ayuntamiento demandado”, el cual, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial a que dió origen el expediente, reclamaba de la Administración General del Estado el importe íntegro de la indemnización a cuyo pago fue condenado, por entender que de conformidad con la legislación de costas, la competencia en materia de policía y vigilancia en el mar correspondían a la Administración General del Estado, y no al Ayuntamiento. El Consejo de Estado consideró que la acción de repetición formulada debía ser desestimada:

“En primer término, debe señalarse que la pretensión que constituye el objeto de la solicitud deducida por el Ayuntamiento reclamante constituye una cuestión planteada y resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de sentencia judicial firme y ejecutoria, recaída en un proceso en el que la Administración General del Estado no ha sido parte, ni ha sido llamada al proceso, y en el que además no consta que la Corporación municipal demandada hubiere opuesto excepción procesal o causa de inadmisibilidad basada en la falta de legitimación pasiva, por entender que la competencia relativa al servicio público causante del daño correspondía a la Administración General del Estado, siendo así que dicho aquietamiento procesal enerva cualquier planteamiento posterior.

Por otra parte, no puede olvidarse que la sentencia recaída declara la responsabilidad patrimonial exclusiva del Ayuntamiento de XXX, al que condena, por entender que el fallecimiento de Don XXX tuvo por causa directa e inmediata el incumplimiento del deber de mantener la zona reservada para bañistas en las debidas condiciones de seguridad, y que la competencia relativa al servicio de vigilancia correspondía al Ayuntamiento, y no a la Administración General del Estado, sin que, por consiguiente, sea dable apreciar ni responsabilidad conjunta, ni vínculo de solidaridad con la Administración municipal condenada.

Por tanto, habiéndose declarado por sentencia judicial firme que la competencia sobre el servicio público causante del daño correspondía al Ayuntamiento, y no a la Administración General del Estado, no es dable reproducir nuevamente dicha cuestión por medio de una acción directamente encaminada a repetir el pago de la indemnización abonada por la Corporación municipal en ejecución de sentencia.”

- Dictamen 3664/2003.- Expediente relativo a una reclamación de daños y perjuicios sufridos por un vehículo al introducir una rueda en el hueco de un registro de alcantarilla sin tapar existente en una carretera comprendida en el casco urbano de la Ciudad de XXX. El perjudicado reclama a la Administración municipal, cuyos servicios técnicos informan que el registro de alcantarillado no correspondía al saneamiento ni al alumbrado de la ciudad, sino que se trataba de una arqueta que pertenecía al Ministerio de Defensa. En tal sentido, el servicio instructor formuló propuesta de desestimación de la reclamación. El Consejo de Estado discrepó de la propuesta:

“No es dable oponer frente a la pretensión formulada por el reclamante el que la arqueta o registro de alcantarillado que motivó el accidente no correspondiere a ningún servicio de la competencia de la Ciudad de XXX. Y ello por cuanto la Administración titular de la carretera, que sí es la Ciudad de XXX, en ningún momento deja de asumir las obligaciones de cuidado y conservación de la vía pública, ni la responsabilidad por los daños que el funcionamiento del servicio pueda ocasionar a terceros. Más aún, entre las obligaciones que pesan sobre la Administración viaria figura la de mantener las carreteras en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada, de tal suerte que el incumplimiento de esta obligación se erige en título de imputación de responsabilidad frente a dicha Administración. Ello no es óbice para que la Ciudad de XXX repita luego contra la Administración eventualmente responsable de la conservación y mantenimiento de la arqueta, y a quien, por ende, le resulta directamente imputable el incumplimiento y la consiguiente comisión material del perjuicio inferido al reclamante. A ésta corresponderá la carga económica de la indemnización, pero sin que esta responsabilidad final pueda servir a la Administración encargada de la conservación de la carretera para desvanecer la suya propia frente a terceros. Razón por la cual procede estimar la reclamación sometida a consulta, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a la Ciudad de XXX para repetir el pago de la indemnización frente a quien corresponda”.

- *Dictamen 136/2004.* Expediente relativo a la solicitud de indemnización formulada por daños sufridos por un vehículo atribuidos a la existencia de un obstáculo en una carretera nacional, consistente en una señal no fija instalada por el Ayuntamiento de XXX con ocasión de una romería municipal. El servicio instructor propone desestimar la reclamación. El Consejo de Obras Públicas informó que procedía estimarla, si bien, habida cuenta que el Ayuntamiento de XXX era el responsable final, procedía solicitarle el reintegro de la cantidad pagada. En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Estado:

“El Consejo de Estado considera que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, titular de la vía donde se produjo el accidente. Ello sin perjuicio de ejercer la acción de regreso contra el Ayuntamiento de XXX que, habiendo asumido la ordenación del tráfico en la zona con ocasión de la romería de la XXX, es, como bien señala el Consejo de Obras Públicas, el responsable final de los daños causados al reclamante.”

1.4. Hecho de un tercero

El último supuesto en el que puede nacer acción de repetición a favor de la Administración titular del servicio al que le ha sido imputado un daño indemnizable es la participación en la causación de éste de un tercero ajeno a la organización administrativa. La intervención del tercero no ha de ser tan determinante que llegue a excluir la imputación del daño al funcionamiento de los servicios públicos, ya que, si así fuera, no se estaría ante un caso de responsabilidad de una Administración Pública, sino ante un caso de responsabilidad civil de un particular, ajeno al derecho administrativo. La participación del tercero ha de operar como concausa, mayor o menor, del daño ocasionado por el funcionamiento del servicio público, y sobre tal base se ha de ajustar la medida de la responsabilidad entre él y la Administración Pública titular de aquél. Ello tiene lugar en el seno de un procedimiento administrativo instruido

por la Administración Pública a instancias del particular perjudicado y cuya resolución es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción, y el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuyen el conocimiento de toda esta materia al orden contencioso-administrativo, “aunque en la producción del daño hubieran concurrido sujeto privados”, fórmula general en la que se incluyen, desde luego, los terceros a que se refiere este apartado.

El pago hecho a la Administración instructora cubre el total de la indemnización debida, salvada la acción de repetición por el importe que corresponda al tercer concurrente. No cabe aquí solidaridad entre los deudores, ya que la naturaleza jurídica de su obligación de indemnizar no es la misma: la de la Administración es de carácter objetivo y nace de la mera titularidad del servicio que ha originado el daño; mientras que la del tercero es de carácter civil, y nace de una presencia ocasional en la causación del hecho dañoso que, para ser imputable, requiere por su parte culpa o negligencia, con arreglo a la norma común del artículo 1902 del Código Civil. No hay, pues, solidaridad, sino división de cuotas de indemnización, efectuada con arreglo a diferentes reglas de derecho sustantivo, y acción final de repetición administrativa.

La vis atractiva de que goza el régimen jurídico administrativo en todas las cuestiones de procedimiento y jurisdicción no implica la imposición al tercero del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aunque haya de atribuírsele la carga final del reembolso de la parte de indemnización que le corresponda, y ello incluso en casos extremos:

“Recuerda el Consejo de Estado que siempre que se hace efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado a consecuencia de actuaciones

inmediatamente imputables a terceros, pero asumidas por la Administración, ha de procederse a la acción de repetición de cuanto efectivamente se ha abonado, acción de inexcusable ejercicio cuando consta la existencia de sujetos, incluso agrupados en bandas criminales, autores de las conductas delictivas que ocasionan los daños .” (*Dictamen 49.505/86*)

2.- Procedimientos y jurisdicción

Como ha quedado indicado, los principios que, en materia de procedimiento y jurisdicción, rigen en la actualidad todo el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas son el de exigencia directa de la responsabilidad a la Administración titular del servicio, que responde de los daños causados por ella misma, o por sus agentes, terceros y otras Administraciones concurrentes; el de la sumisión al régimen administrativo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en sus relaciones de derecho público como de derecho privado; y el de atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de todas las cuestiones derivadas de la misma. De modo que los particulares legitimados habrán de dirigirse frente a la Administración causante del daño, cualquiera que sea el tipo de actividad desarrollada por ésta y la forma de llevarla a cabo, dándose inicio así a un procedimiento de carácter administrativo cuya finalidad es acreditar la existencia de los daños alegados y su imputación al servicio público, conforme a las reglas aplicables a cada caso. El procedimiento puede concluir acordándose el abono de la indemnización solicitada, en todo o en parte, o denegándola, abriéndose entonces al interesado el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en todo lo que le fuera de interés. Estas reglas básicas son de general aplicación y, junto a ellas, también lo son otras normas que la LRJPAC ha venido a establecer o a corroborar en esta materia, tales como la posible iniciación de oficio de los procedimientos, la terminación convencional de los mismos mediante acuerdos

indemnizatorios, el abono de la indemnización procedente mediante pagos periódicos o compensaciones en especie, la posibilidad de instruir la reclamación a través de un procedimiento abreviado y su denegación por silencio administrativo.

Todo este bloque normativo de reglas y principios tendentes a lograr la unidad del derecho sustantivo, de los procedimientos y de las jurisdicciones afectan a las acciones administrativas de repetición, una vez nacidas. Para ello ha de haber una Administración Pública que haya abonado una indemnización compensatoria a un particular lesionado por el funcionamiento de un servicio público de su titularidad. Y ha de existir asimismo otra persona, física o jurídica, pública o privada, que en su condición de contratista, concesionario, funcionario, agente, Administración Pública cotitular del servicio, o simple tercero, haya participado en la causación del daño, habiéndose así acreditado en el procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido al efecto. Este habrá concluido mediante una resolución que se habrá pronunciado “necesariamente” –según reza el artículo 13.2 del Reglamento de 1993- “sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización”; y también, claro está, respecto de las demás cuestiones que plantee el expediente, entre ellas, por lo que aquí toca, sobre la participación de terceras personas en la responsabilidad declarada y en el importe de la indemnización atribuida a cada una de ellas. Todo ello sujeto a revisión jurisdiccional contencioso-administrativa, a instancia de cualquiera de los interesados, reclamantes, afectados, o personas terceras, públicas o privadas, sujetas a repetición por parte de la Administración (artículos 9.4 de la L.O.P.J; 2.e) de la Ley de lo Contencioso Administrativo; y 142.6 de la LRJPAC).

La acción de repetición nace una vez que concluye el procedimiento de responsabilidad patrimonial propiamente dicho, y una vez que la Administración Pública efectúa el pago al perjudicado. Y aunque su régimen básico, sus trámites y garantías, y el de la protección jurisdiccional de las partes interesadas, es el mismo, existen matices que permiten examinar por separado los cuatro casos de repetición posibles que han sido enumerados.

2.1.- Contratistas y concesionarios

La legislación básica a que se ha hecho referencia viene constituida en lo fundamental por los artículos 97 y 219 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por su parte, el artículo 1.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, se remite a lo previsto en los capítulos II (procedimiento general) y III (procedimiento abreviado) del propio Reglamento, “para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece”. Y, como también se ha indicado ya, “en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime oportunos”.

En el seno de este expediente deberá dilucidarse si la responsabilidad corresponde a la Administración o a su contratista o concesionario. Si fuese a

éstos, así lo declarará el acto que ponga fin al procedimiento, que pone también fin a la vía administrativa (artículo 142.6), tiene fuerza ejecutiva (artículo 56) y es susceptible de recurso jurisdiccional. La indemnización corre a cargo de la Administración titular del servicio, que goza del derecho de repetición si la responsabilidad corresponde al contratista o al concesionario.

El Reglamento no ha seguido en este punto el criterio de mayor claridad, sugerido por el Consejo de Estado en su dictamen, ya citado, de 11 de febrero de 1993, recaído sobre el proyecto que daría vida a su reconciliación en 1996.

“La otra cuestión atinente al artículo 1º (ahora en su regla tercera), suscitada por la Subsecretaría del Ministerio del Interior, revela, ciertamente, que puede ser fuente de dudas e inconcreciones. Si lo que se pretende es que todas las formas de gestión de los servicios públicos, no solo las de gestión directa por las Administraciones Públicas, sino también las diversas de gestión indirecta, queden comprendidas en el ámbito del precepto, como debiera ser a juicio del Consejo de Estado, ha de darse al mencionado artículo 1.3 una nueva redacción que precise bien su alcance, sobre todo dada la tendencia actual a las formas indirectas de prestación de los servicios públicos. Por otra parte, concebido en los términos que se sugieren, el indicado precepto debiera concretar cual es la posición de la Administración, que parece debería ser la de llevar la dirección del procedimiento, con audiencia del interesado, y a cargo de quien es la obligación de indemnizar, que, a juicio del Consejo de Estado, y en la línea del artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa (por cierto, no comprendido, al menos directamente, en la disposición derogatoria de la Ley 30/1992, como ha recordado el informe del Ministerio del Interior), debiera ser el gestor del servicio, salvo que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al gestor, y no la solución alternativa de pago por la Administración y acción de repetición contra el gestor.”

Al no hacerse esta precisión en el texto del artículo 1.3, es la solución de pago por la Administración y acción de repetición contra el gestor la que ha acabado estableciéndose.

Una última observación en cuanto a la responsabilidad de los concesionarios y contratistas (que podría hacerse extensiva a los demás casos de terceros interpuestos): en los supuestos de terminación convencional del procedimiento (artículo 88 de la Ley y 2.2. y 11.2 del Reglamento), hay que contar con el acuerdo de todas las partes interesadas, lo que viene a eliminar el ejercicio de la acción de repetición en vía judicial. Una vez que el contratista o el concesionario haya aceptado el acuerdo indemnizatorio, no le queda sino reembolsar a la Administración el importe de la indemnización que le hubiera correspondido. Igual sucederá cuando, aún no mediando acuerdo indemnizatorio, el contratista o concesionario hubiera aceptado en el expediente su responsabilidad y el importe de la indemnización a su cargo.

2.2.- Agentes propios

Las reglas básicas que regulan la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas son los artículos 145, 146 y disposición adicional 12 (asistencia sanitaria) de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y los artículos 19 y 21 de su Reglamento. El precepto fundamental para el ejercicio de la acción de repetición es el artículo 145.2 de la Ley, más arriba transcrito, que, como advertía el Consejo de Estado en su citado dictamen de 11 de febrero de 1993,

“En el artículo 145.2 hay otra específica apelación a la potestad reglamentaria que implica una explícita atribución al Gobierno para establecer el procedimiento a través del cual la Administración, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados, podrá exigir (mediante lo que puede calificarse de una acción de repetición) de sus autoridades y demás personal a su servicio, la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave.”

También aquí el mecanismo es el mismo: la Administración titular del servicio abona la indemnización al particular perjudicado (artículo 19 del Reglamento) y se dirige después de oficio frente al funcionario implicado, conforme al procedimiento especificado en el artículo 21. Todo ello sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes, y de la responsabilidad penal en que el imputado pueda haber incurrido (artículos 145.5 y 146 de la Ley); o de hacer también uso de su potestad disciplinaria frente al mismo con arreglo a la legislación funcionarial que sea de aplicación.

El engarce entre el procedimiento administrativo y el penal ha dado lugar a dudas e interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales encontradas. La unificación jurisdiccional en el orden contencioso-administrativo a que tendieron las reformas efectuadas en el año 1998 en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Leyes núms. 26 y 29), fue lograda en cuanto hace a las jurisdicciones civil y social, pero dejó fuera la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas derivada de delito de sus agentes propios, regulada en el artículo 121 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995, de la siguiente manera:

“El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla o el Municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños

causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos cuando éstos sean autoridad, agentes contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las reglas del procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.”

Al mantenerse en este precepto el carácter subsidiario de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, junto a la responsabilidad patrimonial directa que les corresponde por el funcionamiento de los servicios públicos, se atribuye al perjudicado una opción entre dos órdenes jurisdiccionales distintos, el penal y el administrativo, que produce en la práctica no pocas vacilaciones y controversias jurídicas. No ha bastado para ponerlas término la nueva redacción que ha dado la Ley de 13 de enero de 1999 a los dos párrafos del artículo 146 de la LRJPAC según los cuales

“1.- La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito, se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2.- La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.”

2.3.- Administraciones concurrentes

Las reglas básicas vienen dadas por el artículo 140 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el 18 del Reglamento de Procedimiento, ya examinadas.

La responsabilidad solidaria que en ellos se establece entre las Administraciones Públicas cuando actúan en fórmulas colegiadas remite en bloque al juego de las relaciones internas de los deudores solidarios reguladas en el artículo 1145 del Código Civil, según el cual “el que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo” . Además, y según establece el artículo 140.1, “el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones Públicas”, con lo que habrá de estarse en primer término al contenido de este instrumento. El reembolso de la parte de indemnización que a cada Administración corresponda queda, en definitiva, a lo que ellas hayan podido acordar o a las reglas propias de las obligaciones solidarias.

En los demás supuestos de concurrencia de dos o más Administraciones Públicas en la producción de un daño, la ley establece tres criterios para fijar las cuotas de las respectivas responsabilidades, según lo ya indicado: la competencia, el interés público tutelado y la intensidad de la intervención de cada Administración (artículo 140.2). La repetición de las cuotas que se fijen con arreglo a estos criterios, cabrá ser ejercida por la Administración competente *ratione materiae*, frente a la Administración concurrente accidental. Y si no fuera posible la fijación de cuotas con arreglo a los criterios mencionados, la

responsabilidad se tornará solidaria, y sujeta, por tanto, a la voluntad de sus particulares reglas conceptuales y legales.

Toda esta materia está sometida también al régimen de elaboración, validez y eficacia de los actos administrativos y a su revisión judicial en el orden contencioso-administrativo. Ello implica la obligación de las Administraciones implicadas de cumplir las sentencias en la forma y términos que en ellas se consignent, correspondiendo al propio orden jurisdiccional la potestad de hacerlas ejecutar (artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción).

2.4.- Intervención de un tercero

El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, empleando una fórmula general, indica que “si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional”.

La intervención de un tercero en la producción del daño indemnizable obliga a tramitar con su participación en el expediente de responsabilidad patrimonial, a fin de determinar el importe de la indemnización a su cargo, una vez acreditado el nexo causal que habría de afectarle. La Administración Pública competente por razón del servicio es titular asimismo de los trámites de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba emitirse la resolución, que habrá de pronunciarse sobre la valoración del daño y la cuantía de la indemnización,

“explicitando los criterios utilizados para su cálculo” (artículo 13.2 del Reglamento de Procedimiento), con la partición de cuotas de indemnización entre la Administración y el tercero. Así resuelto el caso, la Administración abonará la indemnización a que hubiere lugar, con el derecho de repetir frente al tercero imputado. “La indemnización se calculará con arreglo a los criterios establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose en su caso las valoraciones predominantes en el mercado” (artículo 141.3 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Una última observación (que también puede generalizarse a otros casos) es la que se deriva del posible seguro de daños de que pueda disponer el tercero imputado (p.ej. en los casos de accidentes de carretera en los que la acción del tercero los provocan en parte o agravan sus consecuencias dañosas). En estos supuestos, la relación asegurado-asegurador es en principio ajena a la acción de reembolso que inicie la Administración frente al tercero, sin perjuicio de que pueda tener lugar la subrogación del asegurador, que no es siempre automática (artículos 14 y sgs. de la Ley del Contrato de seguro). Pero, una vez producida ésta, la Administración habrá de proceder frente a la entidad aseguradora, que, al sustituir al deudor originario, ocupará su lugar a todos los efectos procesales y patrimoniales, tanto en el orden administrativo como en el jurisdiccional.

VI.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA ANULACIÓN DE SUBASTAS ADMINISTRATIVAS CELEBRADAS POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Consejo de Estado ha sido consultado, también a lo largo del año 2004, sobre solicitudes de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social que consistan en el embargo y venta administrativa de bienes pertenecientes a deudores de la Seguridad Social.

Se trata de casos en los que se saca a pública subasta un bien embargado, se adjudica a un particular y luego, una vez adquirido por éste e incorporado a su patrimonio, ha de devolverlo por acordarse la nulidad de aquella subasta, recibiendo a cambio el precio del remate. Sin embargo, la venta ha generado unos gastos y el dinero unos intereses que el adjudicatario solicita al propio órgano recaudatorio. Éste los deniega y el adjudicatario promueve un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

El procedimiento se halla regulado en el Título III del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre (recientemente sustituido por otro Reglamento General aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que no ha llegado a ser aplicado a los asuntos consultados a lo largo de 2004). El procedimiento de recaudación en vía ejecutiva de las deudas a la Seguridad Social se inicia mediante providencia de apremio expedida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, despachando la ejecución contra el patrimonio del deudor, una vez finalizado el plazo señalado para el periodo

voluntario. Dicha providencia se comunica luego a la Unidad de Recaudación Ejecutiva para que proceda al embargo y demás actos del procedimiento de apremio. La Unidad de Recaudación Ejecutiva dicta providencia de embargo y lo practica trabando bienes o derechos del deudor. A continuación, el procedimiento vuelve a la Dirección Provincial, que acuerda la celebración de la subasta y dicta providencia decretando la venta. Se anuncia la subasta, se celebra, se adjudican los bienes subastados y el adjudicatario paga el precio del remate. Si no han sido adjudicados, se recurre a la venta por gestión directa. Finalmente, a falta de consentimiento del deudor, comparece ante notario el Director Provincial para otorgar escritura pública y se procede al levantamiento del embargo.

En los asuntos consultados, la subasta celebrada acaba anulándose por resolución de la misma Dirección Provincial que la decretó. Las causas de esta nulidad suelen ser la errónea identificación de bienes que supuestamente pertenecían al patrimonio del deudor, la falta de comunicación a éste de algunos de los trámites del procedimiento o la defectuosa publicidad formal de la subasta (principalmente el anuncio en el Ayuntamiento donde radique el bien subastado). No siempre las causas de esta nulidad son imputables a los órganos administrativos de recaudación y ejecución y así en alguna ocasión se han embargado y subastado inmuebles que figuraban en el Registro de la Propiedad a nombre del deudor, quien, sin embargo, los había ya transmitido a un tercero, quien no había promovido la correspondiente inscripción registral de dicha transmisión o sí lo había hecho pero por error del Registro se había practicado en otra finca distinta (véase el *dictamen del expediente número 3305/2003, de 22 de enero de 2004*).

No obstante, en la gran mayoría de los casos, la nulidad deriva de algún error o negligencia cometida en la actuación administrativa que hubiera podido evitarse si se hubiera puesto más cuidado en la identificación de los bienes

susceptibles de embargo o se hubiera observado con el deseable rigor el procedimiento reglamentario, en especial aquellos trámites que establecen garantías a favor del deudor apremiado y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la subasta.

En el asunto objeto del *dictamen del expediente número 3105/2004*, se embargó una finca que figuraba en el Registro de la Propiedad a nombre del deudor y éste interpuso recurso alegando que había transmitido aquélla nueve años antes a un tercero, aportando escritura notarial que así lo acreditaba. Se desestimó el recurso indicándose que no estaba legitimada para instar una tercería. Tanto la traba como la desestimación de la tercería estaban justificadas, pero no lo estaba en cambio que, pese a constarle a la Administración la enajenación de la finca, siguiera con el procedimiento de apremio, la subastara y adjudicara, porque, después, el legítimo propietario interpuso la correspondiente tercería y, ante las pruebas que obraban ya anteriormente en el expediente, hubo de admitirse y anularse todo lo actuado. En tales casos, considera el Consejo de Estado que, dada la trascendencia de la acción administrativa y a la vista de los intereses involucrados, debe extremarse la diligencia en la correcta designación del bien embargable y, si nueva información que no pudo preverse en el inicio del procedimiento sale a la luz en la tramitación de éste, le es exigible al órgano administrativo actuante que evite a todo trance una venta ineficaz.

En estos procedimientos de recaudación en vía ejecutiva está en juego el interés general, un derecho de crédito de la Seguridad Social, y también el derecho de los particulares, tanto el del deudor a no soportar más apremio sobre su patrimonio que el necesario para el cobro de la deuda y ello con las garantías que la legislación le reconoce, como el del tercero que puja en la subasta y paga el precio del remate. La subasta genera la apariencia de una situación jurídica en la que el adjudicatario, tras el otorgamiento de la escritura, posee justo título y se

conduce como un auténtico propietario del bien embargado y puede tomar decisiones sobre éste amparado en esa confianza. La nulidad de la subasta convierte en sobrevenidamente “infirmas” esa situación jurídica con el deber de ambas partes de restituirse las prestaciones y retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al acto u omisión viciado y, en cuanto al propósito práctico perseguido por unos y otros, supone tanto una demora en la recaudación y, al menos en algunos casos, una disminución de sus posibilidades de éxito como la desposesión del nuevo propietario de un bien que había adquirido en pública subasta convocada por la Administración pública.

La nulidad de la subasta conlleva, en consecuencia, la necesidad de devolverse recíprocamente las prestaciones. El adjudicatario pierde la propiedad y la posesión del bien subastado y, a cambio, recibe el precio del remate. Sucede que, en la mayoría de los casos, el adjudicatario no ha dispuesto de tiempo suficiente para disfrutar o sacar rendimiento a su nueva propiedad y, en cambio, se ha visto privado de una determinada cantidad de dinero durante toda la época que media entre la subasta y la recuperación del precio después de la anulación de ésta. De modo que solicita de la Administración recaudatoria, además del precio, los intereses legales del dinero devengados durante el expresado periodo de tiempo. Adicionalmente, el otorgamiento de la escritura de compraventa ha generado unos gastos –notariales y registrales, principalmente- que la nulidad de la subasta ha hecho inútiles y también solicita la restitución de éstos.

En algunos supuestos, la Administración que devuelve el precio del remate liquida al mismo tiempo en el mismo procedimiento recaudatorio los intereses devengados por el principal. Pero la mayoría de las veces se abona el principal y, para el pago de los intereses, el órgano administrativo se remite a un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que habrá de iniciarse a ese fin.

Se argumenta que no es de aplicación el artículo 23 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que contempla el abono de intereses en concretos supuestos de devolución de ingresos indebidos, y que no existe en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social ningún otro precepto que lo prevea, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria. Sin embargo, en diversos dictámenes, el Consejo de Estado ha informado a favor del abono de los intereses con apoyo en el artículo 1303 del Código Civil, aplicable de forma supletoria a esta materia. Dicho artículo dice: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia de contrato, con sus frutos y el precio con los intereses...”.

Cuando la Administración saca a pública subasta un bien del embargado, interviene con su imperium para forzar una venta privada entre particulares y cobrarse la deuda y, caso de que el deudor rehúse su colaboración, sustituir su voluntad en el otorgamiento de la escritura notarial. Pero se trata en sustancia de una venta privada, ajustada a las prescripciones del Código Civil, por lo que, con sus especialidades, debe considerarse la anulación de una subasta una modalidad de nulidad de obligaciones privadas y así, en la restitución de prestaciones, el que haya percibido el precio de la venta, habrá de devolverlo con sus intereses.

No sólo los intereses del principal, sino todas las incidencias surgidas en la relación jurídica entre las partes intervinientes en la compraventa que, como consecuencia de la nulidad, debe deshacerse, deberían poder resolverse en el mismo procedimiento. El Consejo de Estado entiende que “sería preferible que en el seno del procedimiento iniciado tras la anulación de la subasta se procediera de oficio a la completa restitución de la situación anterior a la subasta anulada, no sólo la devolución del importe del remate sino también los intereses de éste y

otros gastos contractuales (notario, registrador, etcétera). Si así se hiciera, se resolverían todas las cuestiones que la nulidad plantea sin necesidad de abrir un nuevo procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, que retrasa sin necesidad el momento de esa restitución porque requiere una tramitación entera con los informes y propuestas preceptivos. Con esta solución entiende el Consejo de Estado que se atendería un principio elemental de economía procesal” (*dictamen del expediente número 3105/2004*).

Para retrotraer las actuaciones al momento previo al acto generador de la nulidad, la Administración responsable de ese acto restituye al adjudicatario el precio de remate con sus intereses y le resarce de los gastos notariales y registrales de la compraventa en la que la propia Administración ha comparecido en sustitución del deudor, por ser gastos previsibles y tasados que le constan a aquélla, sin perjuicio de que, para reclamaciones adicionales que requieran especial ponderación, pueda iniciarse un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Es frecuente que el adjudicatario reclame la devolución del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales que hubo de liquidar con motivo de la compraventa, lo que siempre se ha desestimado por existir un procedimiento específico ante la Oficina Liquidadora del impuesto para la devolución de los ingresos indebidos. También suele solicitarse por vía de indemnización el pago de los honorarios del Letrado que ha asistido al adjudicatario en la subasta, en el incidente de nulidad o en el procedimiento de reclamación ante Administración, lo cual generalmente se deniega porque no es preceptiva formalmente la representación letrada ni esa intervención suele estar de hecho justificada dada la ausencia de complejidad de la defensa de los intereses del adjudicatario.

No obstante, ha habido excepciones, porque en una de las consultas se adjudicó al reclamante una plaza de garaje y, al observar que ésta era ocupada por un tercero, interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia y luego recurso de apelación, en el que se declaró nula la subasta porque se comprobó que se había embargado una finca registral que no pertenecía al deudor. En esa ocasión, el Consejo de Estado mantuvo que, “a diferencia de otros casos, en los que la responsabilidad trae causa de una discrepancia jurídica entre la Administración y el interesado –en que el propio órgano judicial decide quién debe soportar el coste del proceso-, en el presente caso la controversia ha tenido lugar entre particulares y no entre la Administración y el perjudicado –por lo que no podría haber resultado condenada en costas la Administración-; pero el litigio y los costes que ha entrañado para el interesado han de considerarse perjuicios sufridos por éste, que los ha tenido que asumir en defensa de su derecho, y que han sido consecuencia de la adjudicación realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social. Ello es coherente con la regulación del saneamiento por evicción contenida en el Código Civil, que exige –para que proceda el saneamiento- que se prive al comprador ‘por sentencia firme’ y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa vendida (artículo 1.475) y recoge, entre las partidas que el comprador tiene derecho a exigir del vendedor, el abono de las costas del pleito que haya motivado la evicción (artículo 1.478.3º).” (*dictamen del expediente 3305/2003, de 22 de enero de 2004*)

Finalmente, no han faltado reclamaciones de adjudicatarios que alegan haber sufrido un perjuicio por operaciones llevadas a cabo sobre el bien embargado una vez otorgada la escritura notarial. Muchas veces, embargos de pisos que el adjudicatario transmite a un tercero poco tiempo después de la subasta con una notable plusvalía con relación al precio de remate. El poco tiempo transcurrido entre la primera y la segunda venta demuestran que la subasta se remató en un precio inferior al de mercado. Estos beneficios especulativos

dejados de percibir por el reclamante no son perjuicios derivados de la anulación de la subasta y, por ello, no son susceptibles de ser indemnizados. Tampoco, por regla general, los gastos de esta segunda compraventa que el reclamante haya tenido que satisfacer a sus compradores, por considerar que son actos que responden a su propia autonomía de la voluntad y porque, como ha repetido en diversos dictámenes el Consejo de Estado, “en la adquisición de un bien inmueble a través de una venta forzosa, el adjudicatario, junto con el beneficio de la operación, asume una serie de riesgos que no pueden transmitirse sin más a la Administración ejecutante” (*dictamen del expediente número 3.062/2004, de 20 de enero de 2005*).

A este respecto cabe añadir que si el reclamante percibe el principal con sus intereses, el mismo artículo 1303 del Código Civil que le reconoce este derecho establece que el comprador habrá de devolver las cosas “con sus frutos”, lo que significa que el rendimiento que pudiera extraerse de la explotación de la finca pertenece, en rigor, al vendedor, de modo que no puede el comprador exigir una compensación por unos frutos que no le corresponden en Derecho.

A modo de recapitulación, la experiencia del Consejo de Estado en los asuntos consultados sobre esta materia enseña que una mayor diligencia en la identificación de los bienes efectivamente integrados en el patrimonio del deudor y susceptibles de ser embargados, así como en la tramitación del procedimiento de apremio en lo que a las garantías del deudor se refiere, evitaría la anulación de muchas de las subastas, lo que sería altamente deseable por los efectos traumáticos de la retroacción de actuaciones y devolución de prestaciones que conlleva esa nulidad y por la importancia de los intereses en juego, tanto públicos como privados. Y, una vez producida esa nulidad, la economía procesal aconseja lo que, a juicio del Consejo de Estado, la legislación permite: la resolución en el seno del procedimiento de apremio de todas o al menos las principales

consecuencias de la nulidad, el abono de los intereses del remate y los gastos producidos por la compraventa, sin necesidad de incoar un nuevo procedimiento de reclamación con ese único propósito por razones burocráticas o de organización interna dentro del departamento competente, lo que demora sin ninguna ventaja para las partes involucradas la liquidación económica de la nulidad de la subasta.

VII.- LA COBERTURA DE LOS TRABAJADORES EN CASO DE DENEGACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE INVALIDEZ PERMANENTE

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en numerosas sentencias (entre ellas, cabe destacar la *Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre*) que el Sistema de Seguridad Social existente en nuestro país y consagrado en el artículo 41 de la Constitución se estructuraba tradicionalmente sobre un doble pilar: el principio contributivo y la cobertura de los riesgos que efectivamente se hubieran producido.

Sin embargo, como ha advertido dicho Tribunal Constitucional, con el paso del tiempo, semejante concepción, en la que primaba el concepto de riesgo, ha sido sustituida por aquella en la que prevalece la idea de “situación de necesidad”, que permite la inclusión en el sistema de otras ayudas y, por tanto, la extensión del ámbito objetivo de protección. Del mismo modo, también se superará progresivamente la noción contributiva, pasando a ser todos los ciudadanos titulares del derecho, de forma que el Sistema también se extiende en su ámbito subjetivo. Así, según el Tribunal Constitucional, “se confirma la idea de que la Seguridad Social se configura como una <<función de Estado>> para atender las situaciones de necesidad que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía”.

Partiendo de estas premisas, el Consejo de Estado quiere llamar la atención sobre algunos asuntos sometidos a su consideración en los que se ha advertido la existencia de una laguna en la cobertura brindada por nuestro Sistema de Seguridad Social a los trabajadores.

En concreto, en el *dictamen del expediente núm. 348/2002, de 18 de abril de 2002*, se trataba el caso de una mujer que causó baja por enfermedad común (13 de marzo de 1996), con derecho a prestación de Incapacidad Transitoria, causando alta médica por agotamiento del plazo máximo de percepción de dicho subsidio -18 meses-, con fecha 13 de septiembre de 1997; a continuación se incoó expediente de reconocimiento de Invalidez, obteniendo la interesada una prórroga de la prestación en tanto se resolviera la solicitud. Con fecha de 24 de junio de 1998, el Equipo de Valoraciones de las Incapacidades emitió informe negativo y, el 26 de junio siguiente, el INSS suspendió la prórroga extraordinaria de la prestación. La reclamante se reincorporó al trabajo el 1 de julio, reclamando una indemnización por ese lapso de tiempo en que ni percibió prestación ni retribución alguna por su trabajo.

Otro supuesto semejante fue el considerado en el *dictamen del expediente núm. 3.100/2004, de 17 de febrero de 2005*, en el que el reclamante, con fecha de 19 de abril de 2002, causó baja en la empresa en la que trabajaba por agotar el plazo máximo de incapacidad laboral transitoria, baja laboral iniciada el 20 de octubre de 2000. Desde ese momento, pasó a situación de invalidez provisional, a la espera de valoración de una posible incapacidad permanente, percibiendo la retribución correspondiente a la prestación con fecha de efectos 20 de abril de 2002, hasta la fecha de la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social. En concreto, la resolución de 29 de mayo de 2002 –notificada al reclamante en fecha de 19 de junio posterior– desestimó la solicitud de incapacidad permanente, entendiendo que las lesiones padecidas no alcanzaban un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral. Con fecha 21 de junio de 2002, el reclamante se reincorporó a su puesto de trabajo, sin que la empresa se hiciera cargo de las retribuciones correspondientes al período comprendido entre los días 30 de mayo y 20 de junio de 2002. Entendía el

reclamante que, durante ese plazo, se le habría producido un perjuicio patrimonial que no tenía el deber de soportar, por lo que solicitaba la oportuna reclamación.

En ambos casos, el Consejo de Estado atendió, en primer lugar, a la regularidad de las notificaciones practicadas. De acuerdo con el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, “toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado”. En los supuestos aludidos, la resolución por la que denegaba la incapacidad solicitada fue cursada dentro del plazo legalmente previsto, por lo que no cabía deducir de ese extremo causa oponible frente a la Administración a efectos de exigir su responsabilidad patrimonial.

Una vez constatado este dato, el Consejo de Estado atendió a la normativa en la materia, constituida esencialmente por el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificada, en lo que aquí interesa, por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; además, en esta materia ha de estarse a lo dispuesto en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ya se observó en el *dictamen del expediente núm. 239/2003, de 27 de marzo de 1993*, que no cabe formular objeción alguna de ilegalidad al hecho de que el reclamante haya dejado de obtener la prestación no desde la notificación de la resolución de denegación de la incapacidad solicitada, sino desde la fecha de dicha resolución, pues así lo establece el apartado g) del artículo 1 del Real Decreto 1300/1995, según el cual, corresponde al Instituto Nacional de la

Seguridad Social (INSS) declarar la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal “en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a prestación de invalidez”.

Semejante previsión reglamentaria, en la que se especifica que la extinción, a efectos económicos –esto es, a efectos de extinción de la percepción del subsidio correspondiente-, de la prórroga de la situación de incapacidad temporal se declarará por el INSS en el momento en que recaiga la aludida resolución sobre invalidez permanente, trae causa de lo previsto en el primer apartado del artículo 131 bis de la Ley General de Seguridad Social, conforme al cual el derecho al subsidio se extinguirá, entre otros supuestos, “por ser dado de alta médica el trabajador, con o sin declaración de incapacidad permanente”. Ahora bien, según su apartado tercero, cuando la extinción se produjera por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del número 1 del artículo 128 (18 meses), o por alta médica con declaración de invalidez permanente, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la <<calificación>> de la invalidez permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas correspondientes. Estas previsiones bien puede entenderse que tienen como finalidad primordial la de proteger a los trabajadores, tratando de evitar situaciones de déficit de cobertura en que los mismos pueden verse inmersos (*Sentencia 8.799/2004, de 9 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*).

En relación con ello, el apartado tercero del artículo 6 del Real Decreto 1300/1995 prevé que, “a efectos de lo previsto en el apartado 3 del artículo 131 bis del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, la calificación de la invalidez permanente se entenderá producida en la fecha de la resolución del Director provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social”, añadiendo que,

en aquellos supuestos en que, a tenor de lo previsto en tal artículo, procediera retrotraer los efectos económicos de la prestación de invalidez permanente reconocida, se deducirán del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante el período afectado por la retroacción.

En definitiva, en los casos de que se declare la invalidez permanente el ordenamiento articula los mecanismos necesarios para proporcionar a los trabajadores la cobertura que precisa su situación de necesidad.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en los supuestos en que se deniega el reconocimiento de la situación de invalidez permanente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En tales casos, el Real Decreto 1300/1995, como ya se señaló, prevé la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal en el momento en que recaiga la resolución por la que se deniegue el derecho a prestación de invalidez. De este modo, los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal no se extienden hasta el momento en que tal resolución es notificada al trabajador.

Como ha declarado el *Tribunal Supremo* (*Sentencias para unificación de doctrina de 20 de enero y 11 de julio de 2000 y de 11 de abril de 2001*), el derecho a la percepción de la prestación por incapacidad temporal se extingue en la fecha en que se dicta la resolución del INSS que se pronuncia sobre la pretendida incapacidad permanente del trabajador interesado, tanto si declara la existencia de tal incapacidad como si la deniega; puesto que resulta incuestionable que el instante en que se dicta esa resolución es «el momento de la calificación de incapacidad permanente». Este criterio, según el Tribunal

Supremo, se corrobora y confirma por el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo ... producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”. Siendo evidente que <<en la resolución del INSS de autos no se establece salvedad alguna en relación con los efectos de la misma en lo que concierne a la extinción de la prestación de incapacidad temporal. Por otra parte en este supuesto, del contenido y naturaleza de la resolución comentada no se desprende, en modo alguno, que exija que la eficacia de la misma quede demorada ni esté supeditada a la notificación que se tiene que hacer a los afectados; por lo que no cabe aplicar aquí lo que previene el artículo 57.2 de la citada Ley 30/1992>>.

Además, concluye el Tribunal Supremo, la conclusión expresada en los párrafos anteriores es la que proclama el artículo 1.1.g) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, según el cual será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social “declarar la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal, a que se refiere el apartado 3 del artículo 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social..., en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a prestación de invalidez”. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la específica situación de incapacidad temporal que se recoge en el párrafo segundo del número 2 del artículo 131 bis es una situación excepcional y extraordinaria, pues se da después de haberse superado el plazo máximo de dieciocho meses a que se extiende la duración propia de la incapacidad temporal. Y, al tratarse de un lapso temporal que se añade o suma al tiempo máximo de duración de esa prestación, es totalmente lógico y razonable que el mismo concluya en el instante en que se efectúa la calificación de la incapacidad permanente, sin necesidad de esperar a que ésta sea notificada al interesado; cualquiera que sea el signo de tal

calificación, esto es tanto si se trata de una decisión estimatoria de la misma como si es denegatoria. Debe destacarse que esta causa de extinción de la prestación es de carácter objetivo, pues se produce por la mera concurrencia de la calificación citada, no teniendo incidencia alguna al respecto elementos de carácter subjetivo, como pueda ser el conocimiento de tal calificación por el trabajador afectado>>.

A juicio del Consejo de Estado, sin embargo, el régimen general de eficacia y notificación de los actos administrativos, contenido en los artículos 57 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permitiría haber extraído otras consecuencias y, en último término, haber evitado una mayor litigiosidad. Por ello, ha merecido la consideración del Consejo de Estado.

La Ley General de Seguridad Social anuda la extinción del derecho al subsidio al alta médica del trabajador (vid. *Sentencias del Tribunal Supremo 14/1999, de 11 de abril de 2001*), pero la Ley 30/1992 establece que la eficacia de los actos administrativos quedará demorada “cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación” (artículo 57.2), debiendo notificarse a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (artículo 58.1). Es plausible sostener, a diferencia de lo que considera el Tribunal Supremo, que la denegación del reconocimiento de una situación de invalidez permanente es un acto que afecta a los derechos (por de pronto, al derecho al subsidio) y a los intereses del trabajador, por lo que el Consejo de Estado sugiere la posibilidad de introducir alguna matización en el régimen vigente, a fin de extender la cobertura a los supuestos que aquí son objeto de consideración.

A tal efecto, bastaría con modificar la letra g) del artículo 1 del Real Decreto 1300/1995, para establecer que sólo se extinguirá la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad laboral transitoria en los supuestos en que se reconozca a los interesados el derecho a prestación de invalidez, previsión que se completaría con las de su artículo 6.

Para el caso de denegación del derecho a prestación, podría introducirse un inciso en el que se especificara que la extinción de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal no se producirá hasta la fecha de la notificación de la resolución denegatoria, ya que, de este modo, se podría evitar la situación en la que se han encontrado los trabajadores involucrados en los supuestos sometidos a la consideración del Consejo de Estado, los cuales, aun si hubieran empleado la máxima diligencia exigible en el momento en que les fue notificada la resolución denegatoria, no hubieran podido evitar que, entre ésta y la reincorporación al respectivo puesto de trabajo, transcurrieran unos días en los que no tenían derecho a percibir prestación alguna: ni de la Seguridad Social, por imperativo del artículo 1 del Real Decreto 1300/1995, ni de la empresa correspondiente, al no haber realizado actividad laboral alguna.

La situación descrita merece, en opinión del Consejo de Estado, una reconsideración, a fin de evitar situaciones de desprotección. En cualquier caso, los efectos económicos de la situación de incapacidad transitoria no pueden prolongarse libremente por el trabajador, el cual, en caso de actuación fraudulenta dirigida a la prolongación de la percepción del subsidio, se encontraría incurso en el supuesto del artículo 26.1 del texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con las consecuencias legalmente previstas.

VIII.- LA ACTUALIZACION DE CANTIDADES RECONOCIDAS EN FAVOR DE LOS ADMINISTRADOS

Una de las cuestiones con que cotidianamente se enfrenta el Consejo de Estado en su labor consultiva es la atinente a las deudas de valor. Las indemnizaciones expropiatorias o por daños causados en el seno de relaciones contractuales o fuera de ellas son deudas de valor, no simples deudas de dinero. Las Administraciones públicas están obligadas a reparar o compensar los daños causados efectivamente. Es decir, se trata de obligaciones de pagar en dinero determinado valor. La cuestión se suscita siempre que, entre el momento de producirse el daño, el de reconocimiento del derecho del solicitante y el del pago, transcurre un tiempo más o menos dilatado.

Las cuantías de las indemnizaciones se calculan con referencia al día en que la privación del derecho o la lesión se produjo efectivamente. Ello se hace así por exigencia legal, según se deduce de lo previsto en el artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para el caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, y en el artículo 39 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Ahora bien, dichas cuantías solo representan el valor de la deuda en el momento en que se produjeron.

Si la moneda cumpliera con absoluta exactitud su función de medida de valores, la noción de deuda de valor no tendría ninguna utilidad y debería aplicarse a todas las deudas expresadas en moneda. Pero como no traduce más que por un efímero momento el valor real del bien o servicio que debe representar, razones de elemental justicia imponen la búsqueda del verdadero

objeto de estas obligaciones, que sólo en apariencia es dinero. Se trata, pues, de superar el mero nominalismo o metalismo en las obligaciones.

Así, de ordinario, los interesados piden la actualización de las cantidades solicitadas en concepto de indemnización. El Consejo de Estado viene observando que las solicitudes aplican muchas veces indebidamente técnicas previstas en las leyes procesales civiles para garantizar la indemnidad de las cantidades reclamadas. Así, los interesados solicitan el pago de intereses legales de las cantidades pedidas desde el momento de la reclamación a la manera prevista en el artículo 1108 del Código Civil; y, en ocasiones, incluso si se trata de reclamaciones estimadas en vía judicial, se piden dichos intereses incrementando su cuantía en dos puntos, conforme previene el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los casos de ejecución de sentencias.

La cuestión de la actualización de las deudas monetarias, en cuanto expresivas de deudas de valor, está presidida en nuestro ordenamiento jurídico administrativo por una única idea rectora: la de que la Administración debe compensar los bienes y servicios lesionados o expropiados de manera real, de tal suerte que quien ha sufrido el daño debe recibir al momento del pago de la indemnización una cantidad equivalente a los bienes menoscabados. Y es que el Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que nuestro régimen indemnizatorio viene presidido por el principio de indemnidad o de reparación integral, conforme al cual la indemnización reconocida en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación íntegra.

La actualización de las deudas de indemnizaciones, en cuanto deudas de valor, se concibe como un instrumento encaminado a la consecución de ese

principio de reparación integral del perjudicado, cuando el tiempo transcurrido desde la fecha de producción del daño o de la privación del derecho hasta el momento de su reconocimiento ocasiona una depreciación monetaria. La procedencia de tales actualizaciones se encuentra admitida, por lo demás, en numerosas pronunciamientos del Tribunal Supremo y de este Consejo de Estado; en especial y en relación con éste, puede citarse el *dictamen del expediente número 51.485, de 9 de junio de 1988*, en el que se afirmó que procede "actualizar la cifra en la que se han valorado los daños, establecida con referencia a la fecha de producción de los mismos, cuando se produce una demora notoria en la tramitación y resolución del expediente".

Ahora bien, las técnicas tendentes a asegurar dicha correlación entre el valor del daño y su cuantificación monetaria son varias; y, además, distintas de las propias del Derecho civil y procesal civil.

En el ámbito administrativo, las técnicas estabilizadoras aplicables son diferentes según se trate de supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, de la institución de la expropiación forzosa o, en fin, de relaciones contractuales.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial, el mecanismo de estabilización es la actualización de precios con arreglo al índice de precios al consumo, según previene el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Importa notar que la referencia elegida (el citado índice) expresa con toda claridad que se trata de actualizar una deuda de valor producida tiempo atrás. Por

lo mismo, esa referencia juega con naturalidad cuando se trata de actualizar el dinero en que se cifró en su día el valor perjudicado.

Por eso mismo, el mecanismo de actualización no es aplicable cuando lo que se trata de actualizar no son deudas de valor, sino deudas de dinero. Son, por ejemplo, los casos de los desembolsos dinerarios que tuvieron que hacer los luego reclamantes o de las pérdidas de cantidades consignadas en unidades administrativas o judiciales. En tales supuestos, la actualización aplicada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de este Consejo consiste en compensar al perjudicado por el tiempo en que se ha visto privado de las correspondientes cantidades dinerarias, lo que se efectúa aplicando a tales cantidades los intereses legales del dinero.

Volviendo a las deudas de valor en el ámbito de la responsabilidad patrimonial pública, el período a tener en cuenta a la hora de actualizar la deuda es el comprendido entre el momento en que se produjo el daño y el momento en que se pone fin al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. La actualización se practica conforme a los índices fijados por el Instituto Nacional de Estadística y toma como base la cuantía del daño en el momento de producirse.

Dicha actualización ha de realizarse, de oficio, en todo caso, por la Administración, entendiéndose implícita su procedencia en los pareceres emitidos por este Consejo de Estado, bien por derivarse de exigencias generales del ordenamiento, en el caso de reclamaciones por daños contractuales, bien por exigirlo así el artículo 141.3 de la Ley 30/1992 para las reclamaciones por daños extracontractuales. En otros términos, como señaló este Consejo de Estado en el *dictamen del expediente número 3512/2000*, no es preciso un pronunciamiento

expreso, contenido en el dictamen emitido por el Consejo de Estado, para que, en su caso, resulte pertinente la actualización de las cantidades reconocidas en concepto de indemnización por la Administración.

La técnica de la actualización queda ceñida al período comprendido entre la producción del daño y el momento de reconocimiento del derecho del interesado a percibir la correspondiente indemnización. Una vez reconocida la indemnización, el solicitante no tiene derecho a que se actualice nuevamente dicha cantidad hasta el momento del pago efectivo. A lo que tiene, por el contrario, derecho, conforme a la legislación de expropiación forzosa y desde que se le reconozca determinada indemnización, es a que se le abonen intereses de demora, previa intimación a la Administración, caso de transcurrir más de tres meses desde la fecha de reconocimiento de la obligación sin haberse hecho efectivo el pago.

El Consejo de Estado ha señalado que, para instar la actualización de las indemnizaciones reconocidas, no es preciso impugnarlas en vía administrativa. Basta con que, en el plazo hábil para interponer el correspondiente recurso administrativo o contencioso-administrativo, se deduzca la petición de abono.

En el ámbito contractual, el mecanismo de estabilización previsto legalmente es el de revisión de precios. Dichas cláusulas operan no sólo respecto del precio del contrato sino, también, para las indemnizaciones de daños a que pudiera tener derecho el contratista. Las valoraciones se hacen atendiendo a los precios unitarios ofrecidos y se deben actualizar, mediante la aplicación de las correspondientes cláusulas de revisión de precios, hasta el momento en que se reconozca el derecho a percibirlas.

Ahora bien, una vez fijado el importe de la indemnización de daños con arreglo a los precios unitarios de adjudicación, debidamente revisados, la demora en el pago se estabiliza mediante el mecanismo de los intereses, según se previene específicamente en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En concreto, para el caso de demora en el pago de las certificaciones, el artículo 99.4 de la citada Ley previene que la Administración tendrá la obligación de abonarlas dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo, el interés legal del dinero, incrementado en 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas; y, para los contratos específicos, los artículos 110, 116, 165 y 169 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aplican dicho criterio. El pago de estos intereses no puede excluirse en el pliego de cláusulas particulares, pues se trata de una obligación legal. Para su devengo no es necesaria la intimación previa; se produce por el mero transcurso del tiempo desde la expedición de las certificaciones por el director de la obra o, incluso, como ha señalado la jurisprudencia (*Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1997, 30 de enero de 1996 y 22 de noviembre de 1994*), desde el día en que debió ser expedida si se produjo una demora extraordinaria en su libramiento.

Para el pago de las liquidaciones finales de los contratos administrativos, tras la recepción, el artículo 100.4 de la Ley dispone que "excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 147.3, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente al contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjere demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, a partir de los dos meses siguientes a la liquidación".

En este caso, el inicio del cómputo de los intereses se produce también en el plazo de dos meses, contado desde la expedición de la liquidación, y su cuantía es, también, del interés legal incrementado en 1,5 puntos.

Por último, en el específico ámbito de la expropiación forzosa, el mecanismo de estabilización tiene perfiles propios. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Expropiación Forzosa, las tasaciones de los bienes expropiados se deben efectuar con arreglo al valor que tengan al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, sin tenerse en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro. El pago del justiprecio debe abonarse en el plazo máximo de seis meses.

Si transcurren más de seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justiprecio de las cosas o derechos, la Administración expropiante está obligada a abonar al expropiado una indemnización que consiste en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado y que se fijará con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido efectuado, según previene el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa. Esos intereses son el mecanismo actualizador del justiprecio. Su devengo es un crédito accesorio de la indemnización principal y su pago, una obligación legal que pesa sobre las Administraciones Públicas conforme al artículo 1108 del Código Civil, sin que sea precisa reclamación alguna para que nazca (*Dictámenes del Consejo de Estado número 1263/1995, de 7 de marzo de 1996 y 293/1998, de 26 de febrero*). Su naturaleza estabilizadora hace que no se requiera demostrar la existencia de ningún daño a consecuencia del retraso en la fijación del justiprecio. Se devengan por el mero hecho del transcurso del plazo establecido por la Ley. Al no tener naturaleza indemnizatoria sino estabilizadora, su importe está determinado

objetivamente por la Ley y su plazo de prescripción no es de cinco años, sino de cuatro años. El *dies a quo* para el cómputo del plazo de los seis meses no es la fecha de abrirse el expediente específico de justiprecio sino el día en que comenzó el procedimiento expropiatorio; esto es, la del acuerdo de necesidad de ocupación (*dictamen del expediente número 292/1998, de 18 de marzo*). El *dies ad quem*, aquél en el que el Jurado de Expropiación Forzosa fijó definitivamente el justiprecio en vía administrativa.

En todo caso, el abono de los intereses por el período de tiempo en que el expediente estuvo en el Jurado de Expropiación Forzosa para la fijación del justiprecio corresponde a la Administración expropiante o al beneficiario que, durante dicho tiempo, dispuso simultáneamente del bien expropiado y del dinero correspondiente a su precio.

Los intereses estabilizadores analizados son distintos de los moratorios previstos en el artículo 57 de la Ley expropiatoria. Y es que, conforme a este precepto, transcurridos seis meses desde la determinación del justiprecio sin haberse abonado, se devenga el interés legal en favor del expropiado hasta que se proceda a su pago. Los intereses que encuentran su fundamento en este artículo 57 deben computarse sobre las cuantías finalmente establecidas y se siguen devengando hasta que se proceda a su abono (*Dictamen del expediente número 44.573, de 20 de enero de 1983*). Existieron discrepancias respecto al momento en que comienza el devengo de intereses en los casos en los que los expropiados interponen recurso de reposición contra la resolución del Jurado de Expropiación Forzosa por la que inicialmente se fija el justiprecio. Frente a posiciones iniciales que señalaban como *dies a quo* la fecha en que el justiprecio era fijado por el Jurado de Expropiación Forzosa, el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado vienen manteniendo ahora que los intereses comienzan a devengarse cuando el justiprecio se ha fijado definitivamente en vía administrativa; lo que acontece,

cuando media un recurso de reposición, en el instante en que se resuelve este último (*Dictámenes 2288/1995, de 2 de noviembre y 2697/1995, de 21 de diciembre*). El devengo de estos intereses requiere de intimación y sólo produce efecto desde entonces. Esta exigencia evidencia el distinto carácter respecto a los intereses estabilizadores previstos en el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Los intereses previstos en los artículos 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa pueden devengar, a su vez, intereses conforme al artículo 1109. Ahora bien, dicho devengo requiere de interpelación por parte del acreedor y sólo se generan desde que se produce dicho requerimiento.

Además, en el ámbito expropiatorio, el mecanismo estabilizador de los intereses tiene un límite temporal: el de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectiva o se consigne. Si transcurren dicho plazo de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectiva o se consigne, hay que proceder a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, según se previene en el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa. La retasación tiene un cierto fundamento estabilizador, pero no es propiamente un mecanismo de actualización. La retasación responde ciertamente a la necesidad de evitar que el paso del tiempo y la erosión inflacionista alteren la relación patrimonial existente entre los bienes expropiados y la indemnización establecida como compensación por su pérdida. Pero añade un plus al fundamento estabilizador. No consiste en la mera actualización monetaria de la cantidad fijada originariamente como justiprecio, sino una nueva valoración del bien o derecho expropiado dirigida a determinar su valor real en el momento en que se formuló la solicitud de retasación, pues los justiprecios tienen caducidad. Es más, la retasación no puede consistir únicamente en una actualización de los precios anteriores, sino que es una nueva valoración de los

bienes en la que se han de tener presentes las circunstancias concurrentes referidas a la fecha en que se solicita.