

# CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA  
DEL AÑO 2010**

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



**Madrid, 2011**

## INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2010, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2011.

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

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se da cuenta de la organización y de la actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad surgidos en el ejercicio de la función consultiva durante el año 2010, que se refieren al funcionamiento de los servicios públicos y a la sugerencia de medidas para la mejora de la Administración.

## **PRIMERA PARTE**

### **EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2010**

## **I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (AL 31 DE DICIEMBRE DE 2010)**

### **1. CONSEJO DE ESTADO EN PLENO**

#### **PRESIDENTE**

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

#### **CONSEJERA Y CONSEJEROS PERMANENTES**

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

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

Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Excmo. Sr. Don Fernando Ledesma Bartret.

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

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Excma. Sra. Doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

#### **CONSEJEROS PERMANENTES EMÉRITOS**

Excmo. Sr. Don Jerónimo Arozamena Sierra.

Excmo. Sr. Don Miguel Vizcaíno Márquez.

## CONSEJERA Y CONSEJEROS NATOS

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

Excmo. Sr. Marcelino Oreja Aguirre, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación<sup>1</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>1</sup> El señor Lavilla Alsina ya forma parte del Consejo de Estado en calidad de Consejero Permanente.

## **CONSEJERAS Y CONSEJEROS ELECTIVOS**

Excma. Sra. Doña Josefina Gómez Mendoza.

Excma. Sra. Doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós.

Excmo. Sr. Don Juan José Laborda Martín.

Excmo. Sr. Don José Ramón Recalde Díez.

Excma. Sra. Doña Amparo Rubiales Torrejón.

Excma. Sra. Doña Isabel Tocino Biscarolasaga.

Excmo. Sr. Don Manuel José Silva Sánchez.

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

## **SECRETARIA GENERAL**

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

## **2. COMISIÓN PERMANENTE**

### **PRESIDENTE**

Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

### **CONSEJERA Y CONSEJEROS PERMANENTES**

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

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

Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Excmo. Sr. Don Fernando Ledesma Bartret.

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

Excmo. Sr. Don José Luis Manzanares Samaniego.

Excma. Sra. Doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

## **SECRETARIA GENERAL**

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

### **3. COMISIÓN DE ESTUDIOS**

*Presidente:* Excmo. Sr. Don Francisco Rubio Llorente.

#### *Consejeros Permanentes:*

Excmo. Sr. Don Landelino Lavilla Alsina.

Excmo. Sr. Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón <sup>2</sup>.

Excmo. Sr. Don Enrique Alonso García.

#### *Consejero y Consejera Natos:*

Excmo. Sr. Don Joaquín de Fuentes Bardají.

Excma. Sra. Doña Paloma Biglino Campos.

---

<sup>2</sup> Como Consejero adscrito en función de un informe

***Consejera y Consejero Electivos:***

Excma. Sra. Doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós.

Excmo. Sr. Don Manuel José Silva Sánchez.

***Secretaria General:***

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

**4. SECCIONES**

**Primera**

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

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. Don José María Pérez Tremps.

*Letradas:*

Ilma. Sra. Doña Áurea María Roldán Martín.

Ilma. Sra. Doña Beatriz Rodríguez Villar.

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

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de la **Presidencia del Gobierno** y de los Ministerios de **Asuntos Exteriores y de Cooperación; Presidencia y Política Territorial y Administración Pública.**

**Segunda**

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



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

*Letrados:*

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

Ilmo. Sr. Don Jesús Avezuela Cárcel.

Ilmo. Sr. Don Lucas Manuel Blanque Rey.

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

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

### **Tercera**

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

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

*Letrados:*

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

Ilma. Sra. Doña Rosa María Collado Martínez.

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

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

### **Cuarta**

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

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

*Letrados:*

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

Ilma. Sra. Doña Rocío Tarlea Jiménez.

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

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

## **Quinta**

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

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

*Letrados:*

Ilma. Sra. Doña Claudia María Presedo Rey.

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

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

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

## **Sexta**

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

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

**Letrados:**

Ilmo. Sr. Don José Amérigo Alonso.

Ilma. Sra. Doña Pilar Rosa Cuesta de Loño.

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

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

## **Séptima**

**Consejera Presidenta:** Excma. Sra. Doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

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

**Letrados:**

Ilmo. Sr. Don José Joaquín Jerez Calderón.

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

**Secretaría:** Doña María Dolores Pérez Robles y doña María José Castro Solano.

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

## **Octava**

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

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

*Letrados:*

Ilmo. Sr. Don José Luis Palma Fernández.

Ilmo. Sr. Don Moisés Barrio Andrés.

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

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

## **5. LETRADAS Y LETRADOS**

### **Letrados Mayores**

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

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

Excmo. Sr. Don José Antonio García-Trevijano Garnica

Excmo. Sr. Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria

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

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

Excmo. Sr. Don Luis María Domínguez Rodrigo

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

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

Excmo. Sr. Don José María Pérez Tremps (2)

## **Letradas y Letrados**

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

Ilmo. Sr. Don Moisés Barrio Andrés

Ilma. Sra. Doña Rocío Tarlea Jiménez

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

## II. FUNCIÓN CONSULTIVA

### II. A. DICTÁMENES

#### 1. Consultas

Durante el año 2010 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 2.744 consultas, de las que 109 lo fueron con declaración de urgencia.

Se despacharon 2.631 expedientes, de los cuales 2.196 fueron objeto de dictamen de fondo. En relación con éstos, se formularon 30 votos particulares en la Comisión Permanente.

El detalle de los expedientes despachados es el siguiente:

Dictámenes .....	2.196
Peticiones de antecedentes .....	122
Expedientes devueltos a petición de la Autoridad consultante o por otras causas.....	3
Expedientes anulados .....	2
Expedientes acumulados .....	308
Total asuntos despachados.....	<u>2.631</u>

## 2. Clasificación de los expedientes

### 2.1. Por su procedencia

---

Remitente	Número
<b>MINISTERIOS</b>	
Asuntos Exteriores y de Cooperación .....	104
Ciencia e Innovación.....	9
Cultura.....	4
Defensa .....	405
Economía y Hacienda .....	141
Educación.....	47
Fomento .....	464
Igualdad.....	3
Industria, Turismo y Comercio.....	52
Interior.....	491
Justicia.....	431
Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino .....	193
Política Territorial y Administración Pública .....	17
Política Territorial .....	17
Presidencia.....	46
Sanidad, Política Social e Igualdad .....	26
Sanidad y Política Social.....	104
Trabajo e Inmigración .....	130
Vivienda.....	2
<hr/>	
Total Ministerios .....	2.686



## COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Cantabria.....	33
Madrid.....	3
País Vasco.....	1
Total Comunidades Autónomas .....	<hr/> 37

## OTROS

Banco de España .....	4
Ciudad Autónoma de Ceuta.....	2
Ciudad Autónoma de Melilla.....	14
Anulado sin asignar a ninguna Sección.....	1
Total otros .....	<hr/> 21

2.2. *Por las Secciones han entrado los siguientes expedientes:*

---

Sección	Número
Sección Primera.....	186
Sección Segunda.....	565
Sección Tercera .....	506
Sección Cuarta.....	462
Sección Quinta.....	145
Sección Sexta.....	476
Sección Séptima .....	188
Sección Octava .....	215
Uno anulado sin asignar a ninguna Sección.....	1
Total .....	<hr/> 2.744

2.3. *Por la naturaleza de su contenido se han despachado los siguientes expedientes:*

2.3.1. *Disposiciones de carácter general*

Tratados, convenios, acción exterior .....	93
Anteproyectos de ley .....	17
Reales decretos legislativos .....	1
Reales decretos .....	212
Decretos legislativos.....	1

Decretos .....	20
Órdenes ministeriales .....	45
Otras normas reglamentarias .....	8
	<hr/>
Total disposiciones.....	397

### *2.3.2. Actos administrativos*

Cambio de nombres y apellidos.....	12
Concesiones administrativas.....	51
Contratos administrativos .....	44
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial .....	1.822
Recurso extraordinario de revisión.....	42
Recursos de inconstitucionalidad .....	20
Revisión de actos en vía administrativa .....	102
Títulos nobiliarios.....	15
Varios .....	3
	<hr/>
Total actos .....	2.111

### *2.4. Sobre incorporación o aplicación de normas de Derecho comunitario*

Del total de dictámenes aprobados en este año, 188 versan sobre la incorporación o aplicación de normas de Derecho comunitario, con independencia de la Sección a la que haya correspondido.

Transposición de Directivas y de Decisiones marco .....	118
Complemento, desarrollo y aplicación de Reglamentos	34
Cumplimiento, aplicación de artículos del Tratado, Decisiones, procedimientos de infracción o sentencias del TJCE (que no impliquen mera incorporación de directivas).....	20
Asuntos en los que existía la obligación de notificación previa a la Comisión Europea.....	16
	<hr/>
Total.....	188

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

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 81/1999, de 22 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título II de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, en lo relativo a las autorizaciones para la prestación de servicios y al Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales (dictamen núm. 1.902/2009).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversos reales decretos en materia sanitaria para su adaptación a la Ley de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley (dictamen núm. 2.081/2009).

- Proyecto de Reglamento de Apuestas en la Ciudad de Ceuta (dictamen núm. 2.086/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 227/1981, de 23 de enero, sobre sistemas de pago de los haberes de Clases Pasivas del Estado (dictamen núm. 2.095/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el ejercicio de determinadas modalidades de venta fuera de establecimiento comercial permanente (dictamen núm. 2.103/2009).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Valenciana 7/2009, de 22 de octubre, de Reforma de los artículos 7 y 10 de la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de caza (dictamen núm. 2.142/2009).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 5/2009, de 20 de octubre, de ordenación del transporte y la movilidad por carretera (dictamen núm. 2.143/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las normas de seguridad en las Fuerzas Armadas (dictamen núm. 2.149/2009).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (dictamen núm. 2.161/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el artículo 5 del Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado aprobado por el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre (dictamen núm. 2.217/2009).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley (dictamen núm. 2.237/2009).
  
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 2.241/2009).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea (dictamen núm. 2.244/2009).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica (dictamen núm. 15/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero (dictamen núm. 17/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (dictamen núm. 18/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley 1/2010, de 7 de enero, del Consell de la Generalidad Valenciana, de Medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia (dictamen núm. 60/2010).
  
- Proyecto de Orden por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad Pública (dictamen núm. 63/2010).
  
- Anteproyecto de Ley de Protección del Medio Marino (dictamen núm. 91/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio (dictamen núm. 93/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se acuerda transigir con la Comunidad Autónoma de Aragón, dándose cumplimiento al apartado segundo de la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (dictamen núm. 122/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 49 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón (dictamen núm. 127/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención; el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (dictamen núm. 140/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las subvenciones y ayudas en el ámbito de la cooperación internacional (dictamen núm. 214/2010).
  
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 17/2006 de 11 de diciembre, de control ambiental integrado de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 223/2010).



- Proyecto de Real Decreto por el que se determinan los derechos que, como consecuencia de la extinción del régimen de previsión de los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo, se reconocen a los beneficiarios del citado régimen (dictamen núm. 238/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el establecimiento de un sistema de incentivos a las empresas que contribuyan eficazmente y de manera contrastable a la reducción y a la prevención de la siniestralidad laboral (dictamen núm. 277/2010).
  
- Proyecto de Decreto por el que se regula el registro de gestores de residuos no peligrosos de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 299/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1079/2002, de 18 de octubre, por el que se regulan los contenidos máximos de nicotina, alquitrán y monóxido de carbono de los cigarrillos, el etiquetado de los productos del tabaco, así como las medidas relativas a ingredientes y denominaciones de los productos del tabaco (dictamen núm. 312/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan (dictamen núm. 327/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la regulación del proceso de titulización del déficit del sistema eléctrico (dictamen núm. 383/2010).
  
- Anteproyecto de ley de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para su adaptación a la normativa comunitaria (dictamen núm. 499/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago (dictamen núm. 566/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre y otros Reglamentos en el ámbito tributario (dictamen núm. 567/2010).
  
- Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía (dictamen núm. 568/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional (dictamen núm. 628/2010).

- Anteproyecto de ley de responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos (dictamen núm. 629/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil, con el fin de modificar la composición de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil (dictamen núm. 740/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud (dictamen núm. 751/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento interno del Consejo de la Guardia Civil (dictamen núm. 836/2010).
  
- Anteproyecto de Ley por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España (dictamen núm. 844/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se fijan las bases para la inclusión de los alimentos dietéticos para usos médicos especiales en la prestación con productos dietéticos del Sistema Nacional de Salud y sus importes máximos de financiación (dictamen núm. 846/2010).

- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (dictamen núm. 847/2010).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen de la "Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima" (TRAGSA), y sus filiales (dictamen núm. 852/2010).
- Proyecto de Real Decreto sobre expedición de títulos universitarios oficiales (dictamen núm. 893/2010).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (dictamen núm. 1.023/2010).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (dictamen núm. 1.041/2010).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 361/2009, de 20 de marzo, por el que se regula la información sobre la cadena alimentaria que debe acompañar a los animales destinados a sacrificio (dictamen núm. 1.172/2010).
- Anteproyecto de Ley de reforma parcial y adaptación de la Ley de Sociedades de Capital a la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio

de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (dictamen núm. 1.178/2010).

- Proyecto de Real Decreto sobre visado colegial obligatorio (dictamen núm. 1.201/2010).
- Anteproyecto de Ley del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (dictamen núm. 1.295/2010).
- Anteproyecto de Ley de Pesca Sostenible (dictamen núm. 1.323/2010).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre (dictamen núm. 1.383/2010).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la provisión del servicio de información de vuelo de aeródromo (AFIS) (dictamen núm. 1.615/2010).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Generalitat de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía referéndum (dictamen núm. 1.618/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (dictamen núm. 1.626/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los anexos V a IX del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida (dictamen núm. 1.628/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo (dictamen núm. 1.729/2010).
  
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (dictamen núm. 1.735/2010).
  
- Proyecto de Reglamento de Turismo de la Ciudad de Ceuta (dictamen núm. 1.751/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la información sobre los derechos de tráfico procedentes de los acuerdos bilaterales suscritos por España con terceros Estados y su régimen de asignación (dictamen núm. 1.803/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dictamen núm. 1.815/2010).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas (dictamen núm. 1.819/2010).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de proyecto regional del "Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski" (dictamen núm. 1.820/2010).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan la Comisión de Garantías para la Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos y el Registro de Proyectos de Investigación (dictamen núm. 1.827/2010).
- Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas (dictamen núm. 1.828/2010).
- Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo (dictamen núm. 1.829/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Seguridad Nuclear (dictamen núm. 1.832/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 104.2 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana (dictamen núm. 1.910/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (dictamen núm. 1.929/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los plazos de revisión de las tarifas o peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (dictamen núm. 1.934/2010).
  
- Proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas urbanísticas regionales de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 1.946/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los mercados secundarios oficiales de futuros, opciones y otros instrumentos financieros derivados (dictamen núm. 1.960/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto sobre régimen jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado (dictamen núm. 1.980/2010).



- Anteproyecto de Ley por la que se modifican determinadas normas financieras para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1060/2009, de 16 de septiembre de 2009, sobre Agencias de Calificación Crediticia (dictamen núm. 2.054/2010).
  
- Anteproyecto de Ley de Dinero Electrónico (dictamen núm. 2.055/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo sexto del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 4/2010, de 6 de julio, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (dictamen núm. 2.099/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos (dictamen núm. 2.118/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil (dictamen núm. 2.120/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se declara de aplicación para los miembros de la Guardia Civil el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, que aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (dictamen núm. 2.121/2010).

- Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 130, apartados 1.b) y 4 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (dictamen núm. 2.124/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 7/2010, de 15 de julio, de la Comunidad Autónoma de Canarias, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010 (dictamen núm. 2.125/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto sobre interoperabilidad del sistema ferroviario en la Red Ferroviaria de Interés General (dictamen núm. 2.129/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el abanderamiento y matriculación de las embarcaciones de recreo en las listas sexta y séptima del Registro de matrícula de buques (dictamen núm. 2.240/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la producción de energía eléctrica en régimen especial (dictamen núm. 2.264/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (dictamen núm. 2.283/2010).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (dictamen núm. 2.289/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles (dictamen núm. 2.309/2010).
  
- Anteproyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (dictamen núm. 2.388/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías (dictamen núm. 2.440/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura (dictamen núm. 2.441/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura (dictamen núm. 2.442/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Reglamentos de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Valor Añadido y el Reglamento por el que

- Proyecto de Real Decreto sobre actualización de importes y determinación de pensiones de clases pasivas para el año 2011 (dictamen núm. 2.543/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio (dictamen núm. 2.550/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Fondo para la Internacionalización de la Empresa (dictamen núm. 2.570/2010).
  
- Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (dictamen núm. 2.611/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las agencias de colocación (dictamen núm. 2.649/2010).

### **3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados**

Durante el año 2010 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 1.857 resoluciones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo.

Dichas resoluciones fueron adoptadas:

– De acuerdo con el Consejo de Estado .....	1.856
– Oído el Consejo de Estado.....	1

El asunto en el que recayó un “oído” fue el siguiente:

- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 2.160/2009).

### **4. Reuniones**

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno .....	9
Comisión Permanente.....	46
Comisión de Estudios .....	12
Sección 1. <sup>a</sup> .....	54

Sección 2. <sup>a</sup> .....	55
Sección 3. <sup>a</sup> .....	38
Sección 4. <sup>a</sup> .....	69
Sección 5. <sup>a</sup> .....	36
Sección 6. <sup>a</sup> .....	38
Sección 7. <sup>a</sup> .....	57
Sección 8. <sup>a</sup> .....	48

## **5. Ponencias especiales**

- Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (núm. 215/2010).
  
- Caducidad de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 21 de febrero de 2002, para ocupar unos 1.298 metros cuadrados de bienes de dominio público marítimo-terrestre, con destino a las obras comprendidas en el "Proyecto básico de balneario y acondicionamiento de costa en Cala Conills (Sant Elm)", y a la instalación durante los meses de verano, en el término municipal de Andratx-Mallorca (Illes Balears) (núm. 296/2010).
  
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los ocasionados como consecuencia de la deficiente asistencia médica, retraso en el traslado del interno a un centro hospitalario extrapenitenciario, tras sufrir un ictus el día 17 de mayo de 2008, en el establecimiento penitenciario Madrid V (Soto del Real) (núm. 2.109/2010).

- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria formuladas a MUFACE, ISFAS, MUGEJU y las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Acuerdo de la Comisión Permanente, de 25 de noviembre de 2010, de preparar una Moción sobre la materia y creación de la correspondiente Ponencia Especial el 2 de diciembre de 2010).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños materiales causados en una motocicleta, atribuidos a la existencia de un socavón en la calzada de la carretera M-21, p. k. 0,400 (núm. 2.156/2010).

## **6. Votos particulares**

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

- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1.538/2009).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1.793/2009).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 1.794/2009).
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.946/2009).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores (núm. 2.101/2009).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1882/1978, de 26 de julio, sobre canales de comercialización de productos agropecuarios y pesqueros para la alimentación y el Real Decreto 225/2006, de 24 de febrero, por el que se regulan determinados aspectos de las ventas a distancia, para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior (núm. 2.102/2009).
  
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 2.216/2009).
  
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 103/2010).
  
- Revisión de oficio del acuerdo de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, de 8 de octubre de 2004, de modificación de la concesión otorgada a Parque Marítimo Anaga, S. A. (núm. 166/2010).
  
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas Infantiles de los Colegios de Educación Primaria y de los Colegios de Educación Infantil y Primaria en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria (núm. 222/2010).



- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 270/2010/657/2009).
- Caducidad de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 21 de febrero de 2002 para ocupar unos 1.298 metros cuadrados de bienes de dominio público marítimo-terrestre, con destino a las obras comprendidas en el "Proyecto básico de balneario y acondicionamiento de costa en Cala Conills (Sant Elm)", y a la instalación durante los meses de verano, en el término municipal de Andratx-Mallorca (Illes Balears) (núm. 296/2010, P. E. 4.<sup>a</sup>).
- Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución del Ministerio de Fomento de fecha 28 de abril de 2006, por la que se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (núm. 426/2010).
- Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución de la Agencia Tributaria de 31 de mayo de 2007, que resolvió concurso para la provisión de puestos de trabajo del Cuerpo Técnico de Hacienda (núm. 603/2010/134/2010).
- Convenio relativo al despacho de aduanas centralizado, en lo que se refiere a la distribución de los gastos de recaudación nacionales que se retienen cuando se ponen a disposición del presupuesto de la Unión Europea los recursos propios tradicionales, hecho en Bruselas el 10 de marzo de 2009 (núm. 621/2010).

- Extinción del derecho de un aprovechamiento de aguas de la unidad hidrogeológica 02.06 con destino a abastecimiento, en el término municipal de Fuensaldaña (Valladolid) (núm. 639/2010/2.239/2009).
  
- Solicitud de cambio de apellido (núm. 900/2010).
  
- Solicitud de cambio de apellidos, iniciado por su madre cuando ella era menor de edad y en el que ha sido oída (núm. 1.203/2010).
  
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 1.345/2010).
  
- Responsabilidad patrimonial de la Administración (núm. 1.630/2010).
  
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 1.715/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Seguridad Nuclear (núm. 1.832/2010).
  
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (núm. 1.943/2010).
  
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 1.963/2010).
  
- Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (núm. 1.983/2010).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.008/2010).
  
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.174/2010).
  
- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (núm. 2.252/2010).
  
- Revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Delegada de Economía y Hacienda en Castellón de 22 de abril de 2005, de adjudicación de determinada parcela (núm. 2.346/2010/308/2010).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se fijan los objetivos obligatorios de biocarburantes para los años 2011, 2012 y 2013 (núm. 2.557/2010).

## **II. B. ESTUDIOS E INFORMES**

A lo largo del año 2010 la Comisión de Estudios recibió del Gobierno el encargo para llevar a cabo el estudio sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita y concluyó el examen y aprobó otros dos: el estudio sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias y el estudio sobre garantías del cumplimiento del Derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de las Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento.

### **1. Informe sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias**

Este estudio, que había sido encargado por el Gobierno el 6 de marzo de 2009, continuó siendo objeto de consideración por parte de la Comisión de Estudios en sus reuniones de 24 de marzo y de 14 de abril de 2010, siendo aprobado finalmente en la sesión de 14 de abril, tras de lo cual el estudio fue remitido al Gobierno.

### **2. Informe sobre garantías del cumplimiento del Derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de las Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento**

El estudio fue encargado por el Gobierno el 23 de diciembre de 2009. Fue objeto de consideración por la Comisión de Estudios en sus reuniones de 20 de enero, 10 de febrero, 28 de abril, 1 de junio, 29 de junio, 27 de julio, 14 de septiembre, 26 de octubre y

30 de noviembre de 2010. Fue aprobado en la reunión de 15 de diciembre de 2010, tras de lo cual el estudio fue remitido al Gobierno.

### **3. Estudio sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita**

En la reunión de 1 de junio de 2010, el Sr. Presidente informó a la Comisión de Estudios que el 12 de mayo de 2010, la Ministra de Igualdad sometió a la Comisión Permanente del Consejo de Estado consulta sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita. El 19 de mayo de 2010 se recibió un escrito de dicho Ministerio en el que se expresa que, dada la naturaleza del informe solicitado, se somete a la consideración de la Presidencia la procedencia de que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica, sea la Comisión de Estudios la encargada de verificarlo. El Sr. Presidente en virtud de lo dispuesto en los artículos 13.cinco y 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, así como en el 19.4 del Reglamento Orgánico, dispuso que sea la Comisión de Estudios la encargada de la realización del citado informe. La Comisión de Estudios mostró su conformidad. Asimismo el Sr. Presidente anunció que propondría la incorporación a la Comisión de Estudios del Consejero Permanente don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón para la dirección del citado estudio. El Consejo de Estado en Pleno, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5.dos de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 13.1 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado aprobó dicha designación el 17 de junio de 2010. En la reunión de la Comisión de Estudios de 29 de junio de 2010 se aprobó la constitución del Grupo de trabajo para la elaboración del reseñado estudio. Este fue objeto de consideración en las reuniones de 14 de septiembre,

26 de octubre, 30 de noviembre y 15 de diciembre de 2010. Queda pendiente para el año siguiente su terminación y aprobación.

### **III. PERSONAL**

#### **1. Consejeros Permanentes**

##### *1.1. Renuncia*

En la Comisión Permanente del día 20 de mayo de 2010 el Presidente da cuenta de que don Miguel Vizcaíno Márquez ha presentado la renuncia al cargo de Consejero Permanente de Estado, con la esperanza de que esta renuncia no le impedirá seguir manteniendo un estrecho contacto con la Institución a la que durante tanto tiempo ha servido. Expresa el señor Presidente el sentimiento de pesar de toda la Comisión Permanente por la citada renuncia y destaca la dedicación y competencia con que el Consejero señor Vizcaíno prestó servicios durante más de 30 años, servicios muy distinguidos por su altura y su intensidad, por lo que no puede por menos de expresar también su sentimiento por el cese del Consejero impuesto por la edad. Para el Presidente del Consejo de Estado se trata además del alejamiento de un amigo puesto que, si larga fue la pertenencia del señor Vizcaíno al Consejo de Estado, más aún lo es su amistad, que viene de los años sesenta del siglo pasado.

Por Real Decreto 905/2010, de 9 de julio, se dispone el cese, por renuncia, de don Miguel Vizcaíno Márquez como Consejero Permanente de Estado y Presidente de la

Sección Séptima del Consejo de Estado. El Gobierno, en ese Real Decreto, le agradeció los servicios prestados.

### *1.2. Toma de posesión*

Por Real Decreto 1367/2010, de 29 de octubre, se nombra Consejera Permanente de Estado y Presidenta de la Sección Séptima del Consejo de Estado a doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

El día 4 de noviembre se reúne el Pleno del Consejo de Estado en sesión solemne, presidido por el Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno, y con la presencia de los Ministros de Justicia, Trabajo e Inmigración, Presidencia y Cultura, para celebrar la toma de posesión de la Consejera Permanente de Estado doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz, apadrinada por el Consejero Permanente don Fernando Ledesma Bartret y la Consejera Electiva doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós. Una vez leído por la Secretaria General el Real Decreto de nombramiento, el Presidente del Consejo le da la bienvenida con las siguientes palabras:

“Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno y Ministro del Interior, Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados, Excma. Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, Excmos. Sres. Ministros, Excmo. Sr. Ex Presidente del Consejo de Estado, Señoras y Señores Consejeros, Señoras y Señores Letrados, señoras y señores:

Hoy es seguramente un día histórico. Una mujer entra por vez primera en el Consejo de Estado como Consejera Permanente. Un hecho doblemente importante: en

la historia del Consejo y en la larga lucha por lograr que las mujeres accedan a las instituciones estatales en las mismas condiciones que los hombres.

La vacante que la señora Fernández de la Vega viene a cubrir es la producida por la renuncia de don Miguel Vizcaíno Márquez, que ha servido al Consejo con diligente dedicación mientras sus fuerzas se lo han permitido, a lo largo de treinta y cinco años. En este momento quiero reiterarle, una vez más, en nombre del Consejo y en el mío propio, el agradecimiento de la Institución. En nombre propio y seguramente también en el de muchos miembros del Consejo, le reitero igualmente el testimonio de nuestra amistad y nuestro afecto.

La señora Fernández de la Vega es, como queda dicho, la primera Consejera Permanente de Estado, pero naturalmente no ha sido nombrada para este puesto por su condición de mujer, aunque afortunadamente, tampoco a pesar de ella. Debe el nombramiento a sus propios méritos, que no son pocos. Entre ellos, el de haber contribuido como pocos (y pocas) a vencer la inercia de una tradición secular que cerraba el acceso de las mujeres a la vida pública. Colaboradora muy activa del movimiento feminista desde su primera juventud, en 1984 pasó a formar parte del primer Consejo rector del Instituto de la Mujer y tuvo una destacada participación en la elaboración del Primer Plan de Igualdad de Oportunidades.

Naturalmente, no es éste su único mérito. La preocupación por la igualdad de las mujeres ha estado presente en todas sus actividades, pero estas han sido muchas y en diversos campos.



La nueva Consejera es jurista. Tras culminar los estudios de Derecho en la Universidad Complutense de Madrid, se sometió en la de Barcelona a la prueba de Licenciatura, que superó con la máxima calificación. Obtuvo después el Diploma de Derechos Humanos y Cooperación Jurídica Internacional de la Universidad de Estrasburgo. Vuelta a España, enseñó Derecho del Trabajo como Profesora asociada en las Universidades Complutense de Madrid y Central de Barcelona y como profesora-tutora en la UNED. En 1974 ingresó en el Cuerpo de Secretarios de las Magistraturas del Trabajo, transformadas después en Juzgados de lo Social. En 1989, ingresó como Magistrado en la Carrera Judicial, con el número uno de su promoción.

Su dedicación al Derecho del Trabajo no se ha agotado en el terreno de la práctica. Se ha proyectado también en la publicación de algunos notables estudios monográficos, como son, por ejemplo el que se ocupa de las “Incidencias de las quiebras y de las suspensiones de pagos en el proceso de ejecución laboral” o de la relación entre “procedimientos concursales y derechos de los trabajadores”. Fuera del campo de su especialidad, pero bien dentro del de sus preocupaciones, está su ensayo sobre “Derechos Humanos y Consejo de Europa”.

Pero sin duda la bien ganada fama de la señora Fernández de la Vega no viene de su actividad profesional, en la universidad o en la Magistratura, sino de su destacada actividad política. Más precisamente, de la energía y eficacia con la que ha desempeñado una serie ya larga de cargos políticos, cuya secuencia evidencia una continuada línea ascendente.

Se inicia este *cursus honorum* en 1982, cuando asume la Jefatura del Gabinete del Ministro de Justicia. Tres años más tarde y sin solución de continuidad, pasa de esa

Jefatura a la Dirección General de Servicios de ese mismo Ministerio, que abandona en 1988. En 1990, y a propuesta del PSOE, fue elegida Vocal del Consejo General del Poder Judicial, de cuya Comisión Permanente formó parte, además de desempeñar otras funciones. Del Consejo General volvió, en mayo de 1994, al Ministerio de Justicia, ya en condición de Secretaria de Estado.

Desde marzo de 1996 y hasta hace unos pocos días ha sido ininterrumpidamente diputada, elegida siempre en las listas del PSOE, aunque han cambiado las circunscripciones. Ya en el curso de la VI Legislatura se hizo cargo de la Secretaría General del Grupo Socialista del Congreso, un puesto que ocupó también en la VII Legislatura y en función del cual fue miembro de la Junta de Portavoces de la Cámara. Una tarea que no le impidió participar muy activamente en diversas Comisiones; entre ellas, naturalmente, la de Justicia e Interior.

Esta intensa y eficaz actividad de María Teresa Fernández de la Vega en el seno de los tres poderes del Estado, era conocida por los españoles que siguen con algún interés nuestra vida política. Es más tarde, sin embargo, a partir de 2004, cuando es nombrada Vicepresidenta Primera del Gobierno, Ministra de la Presidencia y Portavoz del Gobierno, cuando su nombre y su figura se hacen familiares para la opinión pública, incluso famosos.

La imagen que todos tenemos de ella, construida a lo largo de estos seis años, es la de una persona en actividad perpetua y en todos los frentes. Una persona a la que se encomienda la tarea de buscar solución para todos los problemas urgentes y graves que el Gobierno ha de afrontar; sea cual sea su género y el lugar en el que se plantean; dentro de España o fuera de ella. Es evidente que estas sucesivas y constantes

encomiendas denotan una firme confianza en la casi ilimitada capacidad de trabajo de la señora Fernández de la Vega; una capacidad que el Presidente del Gobierno ha subrayado en el momento de su cese. También es evidente, sin embargo, que para llevar a cabo las tareas que se le encomendaban no basta con tener una gran capacidad de trabajo, sino también una tremenda energía. La fuerza necesaria para ordenar la actuación de otros y coordinar esfuerzos ajenos; la tenacidad indispensable para superar el desaliento propio y el de los demás, para resistir las críticas y la tentación del abandono.

La energía de nuestra nueva Consejera está puesta, desde hace ya tres décadas, al servicio del Estado. Su larga dedicación a este servicio y la diversidad de asuntos de los que a lo largo de este tiempo se ha encargado, el hecho de haber ocupado no sólo la Vicepresidencia Primera del Gobierno, sino también, ocasionalmente, la Presidencia y de haber sido la primera mujer que, sin ser Reina, ha presidido el Consejo de Ministros llevan a reconocer que tiene aptitud para dirigir los negocios políticos de una nación. Y como según el Diccionario de la Real Academia esta es la condición que distingue al hombre de Estado, parece razonable afirmar que la señora Fernández de la Vega es una mujer de Estado.

Una expresión que por supuesto no figura en el Diccionario de la Real Academia, ni en el de María Moliner, ni en el de Carlos Seco, y que tal vez esté utilizando yo por primera vez en este momento. Al menos no la he encontrado en Internet, salvo en un solo caso, referida de forma más bien oscura, a la Princesa de Éboli. Sí se utiliza en otras lenguas, aunque en alemán, en el que se usa ya con normalidad la expresión *Staatsfrau*, durante algún tiempo se empleó la de *Staatsmännin*, algo así como si en español dijéramos *varona de Estado*. Además del

valor puramente objetivo, como denominación aplicable a las mujeres que han ocupado las más altas magistraturas, la expresión incorpora frecuentemente un sentido meliorativo, lo que la hace inevitablemente polémica. He encontrado sin embargo, en lengua francesa, una larga relación de las mujeres de Estado existentes en el mundo entero en la que el uso es puramente objetivo. De esta larga relación resulta que el país de Europa y tal vez del mundo con mayor número de “mujeres de Estado” es la República de San Marino; un hecho ciertamente sorprendente.

Pero perdónenme este excursus, y volvamos a la cuestión que nos ocupa: la recepción en el Consejo de Estado de doña María Teresa Fernández de la Vega, mujer de Estado que aporta a este alto órgano su saber jurídico y sobre todo su conocimiento directo y profundo del Estado y de sus asuntos. Es razonable esperar que esta aportación tendrá reflejo en la calidad de la obra del Consejo; en nuestros dictámenes, estudios e informes. Tengo la esperanza de que también para ella, esta incorporación abra un nuevo período, no menos fértil que los anteriores, pero quizás más sosegado.

Hasta ahora he hablado como Presidente. Para terminar quiero añadir, ya en términos puramente personales, que a mí esa incorporación me ha producido una gran alegría. Seguramente como a los muchos otros amigos que ya tiene en la Casa. De todo corazón: Bienvenida.”

Una vez finalizada su intervención, el señor Presidente concede la palabra a la Consejera señora Fernández de la Vega Sanz, quien dice:

“Presidente, Vicepresidente Primero del Gobierno, Ministros, Consejeros, compañeros y amigos, señoras y señores:

Muchas gracias Presidente por tus amables palabras, por esa semblanza que has hecho de mi trayectoria y mi vida.

Decía Ramón Gómez de la Serna que finalmente no somos más que lazarillos de nuestros sueños y lo cierto es que, escuchándote, una toma conciencia una vez más, de que el tiempo pasa deprisa.

También de que, pese a las muchas vueltas que ha dado el camino, en cierto modo nunca dejamos de ser principiantes y quizás eso, abrirnos siempre a nuevos comienzos, es parte de lo más hermoso que tiene la vida.

Permítanme comenzar estas palabras agradeciendo al Presidente del Gobierno el haber elevado al Consejo de Ministros, mi nombramiento como Consejera Permanente de esta Institución. Le ruego asimismo que haga llegar mi gratitud a Su Majestad El Rey por haber tenido a bien rubricar dicho nombramiento.

Mi agradecimiento también a los que van a ser mis compañeros, y a quien voy a sustituir en la Sección Séptima don Miguel Vizcaíno Márquez, al que desde aquí envío un cordial y afectuoso saludo, todos ellos encarnan esa antigua definición de persona como aquella cuyo nombre *per-se-sona*, resuena por sí misma. Será un honor compartir tarea con todos ellos, así como con todos los letrados, funcionarios y trabajadores de esta Institución.

Muchas gracias especialmente a los padrinos que hoy me acompañan, amigos hace tiempo y ahora compañeros, es un privilegio querida Amelia, querido Fernando, entrar en esta casa de vuestra mano.

Gracias en definitiva a todos los amigos, también a mi familia, que me han acompañado a lo largo de estos años y que una vez más han querido compartir conmigo este momento. Sin vosotros mi vida sería otra, por vosotros y con vosotros siempre me he sentido muy afortunada.

Con muchos de ellos, también con muchos de mis compañeros en esta tarea a la que me incorporo, compartí y comparto ese mismo sentimiento original -un rechazo instintivo ante la injusticia y un deseo permanente de defender la causa de quienes la padecen- que me llevó, primero a dedicarme a eso que antes se denominaba el estudio de las leyes y su justa aplicación y después a servir a la ciudadanía desde el compromiso político.

Y son esos mismos valores, ese mismo compromiso, los que me traen al Consejo de Estado.

Una Institución que, tal y como señaló en una ocasión su Presidente, es en cierto modo la más pura encarnación del Estado.

No la más alta, tampoco la elegida por el pueblo soberano para elaborar sus leyes, dirigir sus políticas o gestionar sus asuntos. Es algo distinto a todo eso, es el órgano mediante el cual el Estado reflexiona sobre sí mismo asegurándose el respeto al Derecho y a los derechos.

Un Estado que nuestra Constitución define como social y democrático de derecho.

Un Estado que en palabras de mi querido y añorado Tomás y Valiente es “un invento delicado, al que no le convienen las conmociones sísmicas, ni las temperaturas ardientes, ni la confusión del plano de la sociedad con el estrictamente estatal, ni la mezcla de funciones entre las que son propias de cada una de las instituciones que lo integran”.

Y a esta configuración del Estado, responde este Consejo de Estado, una Institución que entiende y señala con su ejemplo que la independencia de juicio, que tan necesaria es para toda democracia, nada tiene que ver con la indiferencia, sino que es más bien su contrario.

Que tener mirada propia no es renunciar al compromiso, sino precisamente comprometerse, desde la reflexión y el juicio crítico, con los asuntos de todos.

Y es ésta una Institución, una Casa, que durante cinco siglos ha sido fiel a ese objetivo que recoge su lema de prever y proveer y que se ha convertido, tal y como refleja su emblema, en los ojos de los gobernantes.

Una Institución que, quizás por esa perspectiva que da el largo plazo, entiende del mejor modo posible que sin pasado, el presente no tiene porvenir.

Que debemos recordar lo que hemos sido y saber hacer de la memoria de nuestra historia, de nuestra experiencia del ayer, la mejor esperanza para el mañana.

Por eso entiendo el Consejo de Estado como una alta institución que cumple esa función consultiva encomendada por el legislador, pero lo entiendo también, lo entiendo muy especialmente, como un compromiso con los ciudadanos.

Un compromiso con esa promesa siempre por cumplir de más libertad, de más igualdad, de más justicia, de más progreso, que consagra nuestra Constitución y que es el fundamento mismo de toda democracia.

Señoras y señores, este mismo año celebramos el segundo centenario de las Cortes de Cádiz. De aquellas Cortes emanaría la Constitución de 1812, el verdadero momento fundacional de la libertad y la ciudadanía en España.

Espanoles, decía entonces Argüelles, ya tenéis patria, y desde aquel momento el progreso de la libertad en España siempre ha estado unido a ese horizonte que los doceañistas señalaron como objetivo de todo gobierno.

Un objetivo que en nuestras sofisticadas sociedades de hoy puede parecer ingenuamente idealista, pero que es realmente el primero que corresponde perseguir a cualquier gobernante: la felicidad de la nación y el bienestar de los españoles.

Ese objetivo, trabajar por el bienestar real de la nación y de los ciudadanos, ha estado en la base de todos los impulsos reformistas a lo largo de la historia de España, desde el Regeneracionismo hasta la Institución Libre de Enseñanza, desde la instauración de la educación universal y gratuita, hasta la Ley de la Dependencia.



Y ese objetivo, trabajar por el bienestar de los españoles y las españolas, quedó recogido en la Constitución de 1978 consagrando esos derechos -la igualdad, el derecho a la educación libre y gratuita, a la protección de la salud, a la información y el libre acceso a la cultura- que son también deberes para los gobernantes.

Hoy somos una España muy distinta de aquella que heredamos de la dictadura. Construimos nuestro país sobre el horizonte de la libertad y aprendimos a ser libres tras décadas de represión.

Aprendimos a ejercer nuestros derechos, a ser críticos desde la responsabilidad y tolerantes desde la convicción. Aprendimos a ser ciudadanos libres en un país libre.

Y como ciudadanos libres de un país libre hemos conseguido situarnos entre los países más avanzados en todos esos ámbitos -igualdad, educación, política social, cultura y sanidad- que forman el núcleo esencial y básico del tejido social.

Hemos sabido construir una sociedad en la que, usando la terminología de Rawls, no sólo se garantiza la libertad sino que también se asegura su valor.

No sólo se limita a reconocer formalmente que la libertad es igual para todos, sino que trabaja efectivamente para que el valor de la libertad, la posibilidad de ejercer esos derechos, sea el mismo para todos.

Y lograr que el valor de la libertad sea el mismo para todos, que el estatuto de ciudadano tenga el mismo significado y contenido para todos, supone precisamente trabajar por la felicidad, por el bienestar de cada uno. Supone que cada persona, cada

célula de ese cuerpo social, de esa red colectiva que es un país sea un miembro vivo, un terminal activo de la comunidad nacional.

Supone establecer una estructura de oportunidades, esas redes que dan libertad, que permiten, que garantizan a cada ciudadano que tendrá las mismas oportunidades de desarrollarse íntegramente, como personas y como miembros de la colectividad.

Supone eliminar, de forma real y efectiva, las murallas de la desigualdad que perviven entre hombres y mujeres, esos muros que en lugar de decrecer, se elevan un poquito más, cada vez que una mujer percibe menor salario que su compañero, por el mismo trabajo realizado; cada vez que una mujer sufre violencia física o psíquica por el mero hecho de serlo. Derribar definitivamente esos muros sigue siendo hoy una tarea pendiente. La tarea pendiente de un Estado obligado a velar por su articulación democrática y a remover aquellas estructuras, acciones y comportamientos todavía discriminatorios por razón de género.

Decía Ortega que todo tiempo tiene una misión, una tarea, y añadía que cuando los hombres no se preocupan por realizarla y continúan con las formas espirituales del pasado no viven a la altura de los tiempos.

Hoy, en este mundo cambiante en el que mucho de lo que parecía sólido se disuelve en el aire, sabemos que las sociedades más vigorosas son las que más capacidad tienen para apoyarse en sus ciudadanos.

Sabemos que la fortaleza, la calidad y la capacidad de un Estado dependen y van a depender cada día más de la fortaleza, la calidad y la capacidad de ese tejido, de esa

red que conforman en su dimensión colectiva cada uno de los hombres y mujeres que constituyen la ciudadanía.

Es desde esa convicción desde la que me incorporo al Consejo de Estado con la responsabilidad de ocuparme de la Sección Séptima, centrada en Educación, Cultura, Sanidad, Política Social e Igualdad.

Y lo hago consciente de que son precisamente esas disciplinas las que constituyen la base de la concepción positiva del Estado como capacitador de una ciudadanía formada, de una ciudadanía abierta y saludable física e intelectualmente, de una ciudadanía democrática, de una ciudadanía, en definitiva, capaz de construir su bienestar y su felicidad tal y como cada uno la entienda.

Porque la educación es el bagaje, el sustrato personal y colectivo sobre el que se sustenta la realización de nuestros sueños y esperanzas, y nuestro progreso como nación será tan equilibrado y llegará tan lejos como llegue nuestro progreso en educación. Progreso que conlleva el esfuerzo por estimular la apertura del horizonte mental y la curiosidad, la cooperación, la responsabilidad sobre el propio aprendizaje y la formación a lo largo de toda la vida.

Porque si el conocimiento sin libertad es vano, la libertad sin conocimiento nunca estará plenamente desarrollada y una ciudadanía formada, capaz e informada es la espina dorsal de toda democracia y la base sobre la que se asienta una convivencia libre de respeto y tolerancia.

Porque comparto el compromiso ciudadano y con los ciudadanos que entiende la libertad como lo contrario a la necesidad y la protección ante la enfermedad o el desamparo no sólo como una exigencia moral, sino como el mejor cemento de la cohesión social, un ideal colectivo por el que trabajar.

Porque la cultura es la mayor obra de arte que haya construido la naturaleza humana, y del mismo modo que los colores se transforman al contacto con otros colores, nuestra experiencia, nuestra vida y nuestra cultura personal y colectiva es el resultado final del contacto con otras vidas, otros horizontes, otras culturas y esa es nuestra mejor salvaguarda contra los viejos y nuevos profetas de la sociedad cerrada.

Asumo, en definitiva, mis responsabilidades en el Consejo de Estado decidida a trabajar por los ciudadanos, a contribuir a poner en manos de los ciudadanos la llave de su futuro y del futuro de todos. Un futuro que construimos a miles de manos y a miles de voces.

Y lo hago consciente de que la libertad y la democracia no son un puerto de llegada ni el final de un camino, son el camino mismo, una promesa siempre renovada, un libro abierto en el que cada generación debe escribir, de su puño y letra, una nueva página.

Señoras y señores, a lo largo de toda mi vida me he esforzado por que mis actos se correspondan con mis principios, y desde el compromiso político he luchado, y seguiré luchando, por convertir esos principios en realidades.

Junto con muchos otros, junto con todos aquellos que, más allá de ideologías o de afinidades partidarias, profesan los valores democráticos y el ideal de hacer posible la felicidad de la nación y el bienestar de los españoles, he trabajado para levantar esta casa de cristal, abierta y transparente a la ciudadanía, que es nuestra democracia.

Es una satisfacción, es un honor y un privilegio, incorporarme a la institución que ha hecho de la mirada reflexiva pero activa, independiente pero comprometida a ese Estado democrático, su enseña y su cometido.

Es una satisfacción, un honor y un privilegio, Presidente y señores Consejeros, incorporarme al Consejo de Estado para seguir recorriendo, en la mejor de las compañías, mi parte del camino.

Muchas gracias.”

## **2. Consejeros Natos**

### *2.1. Toma de posesión*

El día 28 de enero, reunido el Pleno del Consejo en sesión solemne, tomó posesión como Consejero Nato de Estado, junto con el Consejero Electivo don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, don Marcelino Oreja Aguirre, en su condición de Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, siendo sus padrinos los Consejeros don Landelino Lavilla Alsina y don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

El señor Presidente pronunció las siguientes palabras de bienvenida a los nuevos Consejeros:

“En la sesión a puerta cerrada que acaba de concluir, el Consejo de Estado ha tomado nota de la renovación del mandato de uno de sus miembros, la Consejera doña Josefina Gómez Mendoza, que se sucede a sí misma y a la que en consecuencia no hay que dar posesión del puesto que ya ocupa, ni pedirle juramento o promesa de desempeñarlo bien y lealmente.

Se reúne ahora en sesión pública para dar posesión de sus cargos a dos nuevos Consejeros, los señores Oreja Aguirre y Ortega Díaz-Ambrona, que respectivamente, vienen a cubrir las vacantes causadas por don Sabino Fernández Campo y don Pedro Cruz Villalón. Al primero, nos lo arrebató la muerte, tras una larga y gloriosa vida en la que, como es notorio, prestó a España trascendentales servicios. Don Pedro Cruz Villalón nos ha dejado para atender las obligaciones que le impone su nuevo e importante cargo de Abogado General en el Tribunal Europeo de Justicia. En nombre del Consejo, quiero dedicar en este punto un emocionado recuerdo a la memoria de don Sabino Fernández Campo, agradecer al señor Cruz Villalón su valiosa contribución a los trabajos del Consejo, tanto en el Pleno como en la Comisión de Estudios y desearle los mayores éxitos en el desempeño de sus nuevas funciones en el seno de la Unión Europea.

Y tras este tributo a quienes nos han dejado, me complace dar en nombre del Consejo la bienvenida a las dos ilustres personalidades que hoy se incorporan a él y que habrán de contribuir de manera muy importante a la calidad de sus trabajos. Para

muchos de nosotros, a la satisfacción institucional se suma la personal de ver hoy aquí, junto a nosotros, a dos viejos y queridos amigos.

Los nuevos Consejeros tuvieron una participación destacada en el proceso de transición de la dictadura a la democracia, pero ya antes de que éste se iniciara, contribuyeron en gran medida a prepararla, o hacerla posible, desde una plataforma común, el Grupo Tácito, de cuyo equipo rector ambos fueron parte. Un grupo integrado por unas pocas decenas de personas, casi todos altos funcionarios o profesionales libres, generalmente juristas, mayores todos de treinta años, pero de los que pocos pasaban de los cuarenta.

La actividad del Grupo se inició en 1973 y se mantuvo hasta 1976. Durante ese tiempo, bajo ese seudónimo colectivo, el Diario *Ya*, entonces de gran difusión, y pronto con él todos los demás diarios del mismo grupo, publicó semanalmente un artículo de análisis político que rápidamente se convirtió en pieza de lectura obligada para todos los interesados en nuestra vida pública. El análisis era siempre mesuradamente crítico, pero como por lo general el reproche a la situación analizada se basaba en la simple contraposición entre los postulados teóricos del régimen y su actuación concreta, los “tácitos” no se situaban fuera del régimen, aunque tomasen distancias respecto de él y sostuviesen la necesidad de reformarlo. Es probable que por sí sólo, el Grupo Tácito no hubiera llevado al cambio de régimen político, pero es seguro que su actividad, además de ampliar la opinión crítica frente a él, facilitó el encuentro entre los entonces denominados “aperturistas del régimen” y las fuerzas de oposición resueltamente enfrentadas con éste, contribuyó poderosamente a superar la escisión de nuestra sociedad entre vencedores y vencidos y fue un factor importante en el éxito de la transición pacífica.

Tras la instauración de la democracia, nuestros dos nuevos compañeros, que no son, dicho sea de paso, los únicos “tácitos” que forman hoy parte de este Alto Órgano, participaron en la creación del primer Partido Popular, integrado después en la Unión de Centro Democrático, en cuyos Gobiernos desempeñaron ambas funciones importantes. Aunque comparten, creo, un mismo acervo de ideas políticas, más o menos próximas de lo que antes del Vaticano Segundo se llamaba la democracia cristiana, sus vidas han seguido a partir de entonces trayectorias distintas, pero no opuestas y ni siquiera divergentes.

Don Marcelino Oreja, licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca y Doctor cinco años después por la de Madrid, ingresó en 1960 en la Carrera Diplomática y fue inmediatamente destinado al Gabinete del Ministro de Asuntos Exteriores, que dirigió entre 1962 y 1970. Pasó de esa dirección a la del Gabinete de Asuntos Exteriores del Banco de España y desde ella, en 1974, a la Subsecretaría de Información y Turismo, primero, y a la de Asuntos Exteriores, después. En 1976, en el primer Gobierno Suárez, ocupó esta cartera, que conservó hasta 1980. Años fértiles, en el curso de los cuales España se incorporó al Consejo de Europa, se adhirió a la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos, se iniciaron las conversaciones para la incorporación de nuestro país a las Comunidades Europeas, se firmaron con la Santa Sede los Acuerdos que sustituyeron al Concordato de 1953 y se establecieron relaciones diplomáticas con 19 países con los que hasta entonces no las teníamos, entre ellos la Unión Soviética. Balance nada desdeñable de una intensa política exterior.

En la política interior, Marcelino Oreja fue Senador de designación real en las Cortes de 1977 y Diputado por Guipúzcoa en las filas de la UCD en 1979, escaño que



abandonó para asumir el difícil puesto de Delegado del Gobierno en el País Vasco. Diputado de nuevo por Álava en 1982, al disgregarse la UCD se incorporó a Alianza Popular.

De nuevo en 1984, volvió sin embargo al ámbito internacional. El Gobierno de aquel momento, el primero del Partido Socialista, con el apoyo de todas las fuerzas políticas españolas, propuso y consiguió su elección como Secretario General del Consejo de Europa, un cargo que el señor Oreja Aguirre desempeñó entre 1984 y 1989 con el éxito que atestigua el hecho de que en 1988 fuera consagrado como “Europeo del Año” por la Fundación Europea de la Ciencia, el Arte y la Cultura.

En 1989 fue elegido miembro del Parlamento Europeo en las listas del PP, partido que sustituyó a Alianza Popular. En 1993 fue de nuevo diputado por Álava, pero poco después, en 1994, para sustituir a don Abel Matutes, fue designado miembro de la Comisión Europea, titular primero de la Comisaría de Transportes y Energía y después de la de Cultura, Audiovisual y Cuestiones Institucionales. Al terminar su mandato como Comisario, en el curso del cual representó a la Comisión en la Conferencia Intergubernamental que modificó el Tratado de Maastricht, don Marcelino Oreja regresó a España y desde entonces se ha consagrado a la actividad académica en diversos ámbitos. Es Presidente del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad CEU-San Pablo, miembro de la Academia Europea de las Ciencias y las Artes y de la Academia Europea de Yuste y Presidente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, que es la condición que nos depara la fortuna de contar con él en el Consejo de Estado.

Don Juan Antonio Ortega, nacido en Madrid de familia extremeña, se licenció en Derecho por la Universidad de Madrid en 1961 y un año más tarde en Filosofía y Letras. Tras ampliar estudios de Ciencias Políticas en Madrid y de Derecho inglés, Internacional y Comparado en Londres, desde 1962 hasta 1974 fue Profesor Encargado de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho; en 1966 ingresó por oposición en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, en el que se mantuvo activo hasta que pasó a ocupar los puestos políticos que después mencionaré, y al que volvió al dejarlos.

Ya antes de su incorporación al cuerpo de Letrados del Consejo, en 1964, Juan Antonio Ortega se había integrado en un partido político, clandestino como todos, pero no especialmente subversivo, creado en el entorno de Joaquín Ruiz Giménez, Izquierda Democrática, y poco después, en 1967, había pasado a formar parte del Consejo de Redacción de *Cuadernos para el Diálogo*, cuya importancia para la historia política de nuestro país no es necesario subrayar.

Sin abandonar su adscripción partidista, en 1973 se integró, como antes he indicado, en el Grupo Tácito, de cuyo consejo rector formó parte, y en cuyas publicaciones tuvo importante participación. Iniciado el camino hacia la democracia, Juan Antonio Ortega pudo ya participar abiertamente en la política española, contribuyendo a la creación de la UCD y ejerciendo cargos de alta responsabilidad en los Gobiernos centristas de la Transición. Primero en el Ministerio de Justicia, cuyo titular era entonces don Landelino Lavilla, en el que fue Secretario General Técnico en 1977 y Subsecretario en 1978. Unos años en los que el Ministerio de Justicia desempeñó el papel más delicado y relevante en la articulación jurídica del cambio democrático hacia el Estado de Derecho. Una trascendental tarea de la que nuestro nuevo compañero se hizo cargo después, sucesivamente, como Secretario de Estado

para el Desarrollo Constitucional en 1979 y como Ministro Adjunto al Presidente para el Desarrollo Legislativo, en 1980. Desde estos puestos, tuvo un papel muy importante en la elaboración de las leyes que fueron sentando los fundamentos del nuevo orden jurídico: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Estatuto de Centros de Enseñanza, la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, la Ley Orgánica de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, la ley de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico conyugal y un largo etcétera. En 1981 fue nombrado titular del Ministerio de Educación, Universidades e Investigación, cuyo ámbito competencial fue reformado poco después, pasando a denominarse Ministerio de Educación y Ciencia.

Tras el desmoronamiento de la Unión de Centro Democrático, cuya Secretaría general tuvo la gallardía de asumir en sus últimos tiempos, Ortega abandonó la política activa y volvió a este Consejo, en el que desde entonces ha trabajado como Letrado –y desde 1994, como Letrado Mayor de la Sección de Economía y Hacienda- hasta su reciente jubilación. A otros méritos se añade por eso, en su caso, el de aportar un conocimiento profundo de la institución de la que ahora pasa a formar parte como Consejero.

Sin desmedro de su trabajo en esta casa, el nuevo Consejero continuó sirviendo al Estado en puestos importantísimos de REPSOL, cuando era aún empresa pública, y ha desplegado una intensa actividad en la sociedad civil a través de su presencia en diversas y relevantes Fundaciones (la Fundación Humanismo y Democracia, la Fundación Santa María, la Fundación Jacinto e Inocencio Guerrero, por solo citar algunas de ellas), en la presidencia del Club Siglo XXI (de 1994 a 1998), la Comisión

Nacional española de la UNESCO o la presidencia de la Comisión para el estudio de las Humanidades en la enseñanza secundaria.

Quizás he incurrido en un exceso de detalle al sintetizar las biografías de los nuevos Consejeros, que probablemente la mayor parte de los presentes conocen. He pensado sin embargo que éste era el mejor medio de justificar la confianza que el Consejo pone en el valor de su presencia en él.

Con estos dos nuevos Consejeros, nuestra institución ve reforzada su capacidad para el desempeño de su función, una función cuya importancia es quizás ahora mayor que nunca. Vivimos tiempos inciertos y angustiosos. Abrumada por una crisis económica universal, pero que parece ser especialmente grave en nuestro país, amenazada por el terrorismo que nos viene de dentro y de fuera, y escindida por particularismos territoriales de distinto signo, la sociedad española se ve agobiada además por un debate político cada vez más tenso, más crispado, en donde las pasiones ocupan el lugar que debería ocupar la fría razón y los adjetivos hacen función de argumentos. En estas circunstancias, y dentro del escrupuloso respeto a los límites de su función, una institución que, como el Consejo de Estado, ha sabido mantenerse al margen de las luchas partidistas, tiene la responsabilidad de aportar a nuestra vida pública sosiego, razones y calma. La experimentada sabiduría de los nuevos Consejeros y su bien probada medida nos ayudarán a conseguirlo.”

A continuación toma la palabra el nuevo Consejero don Marcelino Oreja Aguirre para decir:

“Señor Presidente, señoras Consejeras, señores Consejeros, señoras y señores:

Quiero en primer lugar agradecer las abrumadoras palabras del señor Presidente y decirle que hoy es un día de especial emoción para mi por el alto honor que me hacen al recibirme en el Consejo de Estado, Supremo Órgano Consultivo del Gobierno. Desde su creación ha servido para que los designios del poder estuvieran limitados por sus opiniones fundadas en Derecho.

Por eso la Constitución de 1812 que disponía que la Nación estaba “obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil”, fue la primera en constitucionalizar este órgano, lo que con acierto ha sido mantenido en la Constitución de 1978.

Visité esta casa por primera vez siendo un joven estudiante para recibir orientación profesional de un amigo de mi padre, Alberto Martín Artajo, que fue muchos años su Secretario General y Ministro de Asuntos Exteriores. No podía imaginar entonces que un día me incorporaría a ella como Consejero Nato, gracias a la generosidad de mis compañeros, al elegirme Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y a la acogida que ustedes tan amablemente me prestan.

A partir de 1960, desde la Dirección del Gabinete del Ministro y más tarde como Subsecretario y Ministro de Asuntos Exteriores, he prestado especial atención a diversas actividades del Consejo, como son las relacionadas con los anteproyectos de leyes en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados internacionales y la aplicación del Derecho comunitario europeo.

Y recuerdo cómo siendo Presidente de la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea, se aprobó la Ley por la que se establece que el Consejo de Estado

deberá ser consultado sobre las normas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del Derecho comunitario.

He dedicado muchos años de mi vida tanto en la Administración como en la política española y europea a estas materias.

La atenta lectura de los dictámenes del Consejo, siempre elaborados con gran competencia, me ha servido de guía en muchas de las decisiones que he tomado.

En especial quiero subrayar el excelente informe sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español.

Desde hace tiempo me preocupan algunos de los problemas que plantea nuestra integración en el espacio comunitario. De ahí que considere que dicho tema habría de abordarse en el supuesto de una futura reforma constitucional.

Por ello, me parece un acierto la sugerencia del Consejo de Estado sobre la conveniencia de constitucionalizar el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el derecho interno.

Asimismo debo hacer referencia también a sus valiosas reflexiones sobre el papel del Consejo de Europa, institución en la que permanecí cinco años como Secretario General, así como el interés que en mí despierta el principio de ejecución interpartes de los pronunciamientos del Tribunal de Derechos Humanos, en aquellos supuestos en los que siendo obligatorios, de acuerdo con el Convenio Europeo, no se contemplan en el ordenamiento español.

Me he referido al principio de mis palabras a algunas razones por las que siento viva complacencia de participar en el Consejo. A ellas debo añadir de forma muy destacada la presencia al frente de la Institución del Profesor Rubio Llorente por quien tengo, desde hace muchos años, gran admiración y profundo afecto. Ya en 1993 cuando tuve la osadía de aceptar como Presidente de la Comisión Constitucional del Parlamento Europeo, la propuesta de los grupos parlamentarios de redactar una Constitución para Europa, presentamos aquel texto en los Cursos de Verano de El Escorial de la Universidad Complutense, con una brillantísima intervención del Profesor Rubio Llorente sobre el principio de subsidiariedad y el de proporcionalidad.

Señor Presidente, quien les habla es un convencido europeísta, para quien la integración europea, después de la entrada en vigor de las recientes reformas institucionales, es un proceso que no se detiene, fortaleciendo la reunificación de nuestro continente tras la caída del muro de Berlín.

Es mucho lo que nos une a los europeos; nuestra cultura común, nuestra identidad, nuestra idea de la persona y de la civilización, nuestras raíces cristianas -aunque muchos se empeñen en negarlas- y nuestra idea de la libertad. Ese es para mí el ideal europeo.

Ahora lo que necesitamos es que Europa sea capaz de apostar masivamente por los desafíos del presente: en infraestructuras, en formación, en investigación; una Europa que controle la emigración desde el respeto a la diferencia; una Europa que se abra a la mundialización pero que tienda la mano a África y al mundo subdesarrollado; una Europa que respete la legalidad internacional, que coordine sus

actuaciones en los foros supranacionales, y que aporte ideas a la reforma de las organizaciones internacionales.

Permítame ahora, señor Presidente, que ponga de manifiesto el gran honor y la alta responsabilidad que para mí representa suceder en la representación de la Academia en el Consejo de Estado, a una personalidad como don Sabino Fernández Campo, conde de Latores, con quien conviví muchos años en la Administración del Estado, en la vida pública y últimamente en la Academia.

Su fallecimiento causó una lógica conmoción en la sociedad española, que ha sabido despedir desde la tristeza y el respeto a uno de los protagonistas de nuestra historia reciente. Don Sabino Fernández Campo ha dejado una huella profunda de lealtad a España, a la Constitución y a la Corona y era bien conocida su incansable dedicación al servicio de aquellos valores que hicieron posible el arraigo de una Monarquía de todos y para todos, como centro y eje de la transición democrática.

En todos sus cargos públicos destacó siempre por su eficacia, su equilibrio y serenidad. Cierta vez que le inquirí las ideas-fuerza que guiaban su actuación me recordó un pasaje de Stefan Zweig, en el que evocaba el mito de los témpanos de hielo de los mares árticos, que permanecen siempre enhiestos, porque tan sólo una pequeña parte de su masa sobresale de la superficie; lo primordial es que su base se halle protegida y equilibrada de las aguas que azotan al exterior protegida y equilibrada de las aguas que azotan al exterior.

Así era nuestro Presidente un hombre de principios y fundamento que sobrevivió a las peores tormentas con dignidad y grandeza, sin ceder nunca en sus profundas



convicciones y siempre con la verdad por delante, aun a costa de sacrificios e incomprensiones.

Ingresó en la Academia con un espléndido discurso sobre "Una relectura del Príncipe de Maquiavelo". Una constante en sus intervenciones fue destacar la importancia de los valores, haciendo llamamiento a la regeneración moral de la sociedad y de sus clases dirigentes.

En el último encuentro que tuve con él hablamos largamente sobre el escenario de crisis económica, financiera, política, social y moral que estábamos viviendo. La crisis del paro, la crisis de un modelo de vida, de las desigualdades y la desconfianza de las personas, en su capacidad para superar la propia crisis, que conduce a la pérdida de la autoestima, a la desesperanza y a la fatalidad.

A las consideraciones que él me hizo entonces, añado ahora mi inveterada preocupación por la deriva de España hacia un relativismo moral. Hoy en día se persigue e incluso ridiculiza a quienes tienen creencias, defienden unos valores morales, asumen unos principios y viven consecuentemente con ellos.

El principal objetivo de ese relativismo es meridiano: Debilitar los legítimos derechos de las personas: el derecho a la vida, a crecer y vivir en libertad, sin imposiciones doctrinarias ni ideológicas.

Tengo la sensación de que se está vaciando el concepto de "obligación". Se ha hecho bandera del "todo vale". Todo nos debe ser dado, sin pedirnos nada a cambio.

Frente a esta actitud cabe la indiferencia, la resignación o el compromiso. Yo escojo el compromiso, convencido de que la única forma de salir de la crisis es mediante el esfuerzo colectivo pero también aplicando el esfuerzo individual de cada uno de nosotros. A todo ello, me afanaré desde los bancos de esta Institución.

Para terminar quiero expresar mi agradecimiento más sincero a los dos padrinos que han tenido la generosidad de acompañarme en este acto: don Landelino Lavilla y don Miguel Herrero.

Con don Landelino Lavilla he hecho un largo recorrido a lo largo de mi vida desde el Colegio Mayor de San Pablo, la preparación de oposiciones, él al Consejo de Estado y yo a la Carrera Diplomática, y hemos compartido inquietudes e ilusiones en los años de la transición, en Unión de Centro Democrático y en el Gobierno y he admirado siempre en él su rigor, su competencia, su fino instinto jurídico, su capacidad política, su inteligencia y su prudencia.

Siendo jóvenes, compartimos la aventura de Tácito, un grupo de pensamiento con proyección en la vida política a través de nuestros artículos semanales, una tarea a la que dedicamos mucha ilusión y no poco esfuerzo y donde participó también, y muy activamente por cierto, el nuevo Consejero electivo don Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, que fue uno de los puntales de aquel grupo y a quien se deben algunos de los mejores artículos que bajo el pseudónimo del historiador romano se publicaban en veinte diarios, alguno de los cuales nos proporcionó algún contratiempo en el Tribunal de Orden Público.

Con don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, me une una antigua relación que arranca en la amistad de nuestros padres, que colaboraron juntos en los albores de El Debate bajo la inspiración de un hombre de pensamiento profundo: don Ángel Herrera Oria, que años más tarde alcanzaría la dignidad de Cardenal.

Don Miguel Herrero ha sido un brillante hombre público que ha prestado grandes servicios al Estado. Es un riguroso jurista, uno de los padres de nuestra carta constitucional y es un intelectual de gran prestigio en medios académicos e intelectuales. Siempre he apreciado mucho su consejo y su independencia de criterio.

Señor Presidente, sólo me queda reiterar mi alegría y mi satisfacción, además de mi gratitud por formar parte del Consejo de Estado y ofrezco desde ahora mi más plena disponibilidad, con el deseo de aprender de los muy distinguidos miembros que lo integran y me ofrezco a colaborar con mi entrega más completa y mi mayor entusiasmo.”

### **3. Consejeros Electivos**

#### *3.1. Nombramientos*

Por Real Decreto 922/2010, de 16 de julio se nombra Consejera Electiva de Estado a doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós, que es reelegida.

### *3.2. Tomas de posesión*

Por Real Decreto 2012/2009, de 23 de diciembre, se nombra Consejero Electivo de Estado a don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona.

El día 28 de enero se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado para celebrar la toma de posesión del nuevo Consejero Electivo, siendo sus padrinos los Consejeros don Landelino Lavilla Alsina y don Antonio Sánchez del Corral y del Río. En dicho acto el señor Presidente dedicó unas palabras de salutación al recién llegado que figuran reflejadas en la toma de posesión del Consejero Nato don Marcelino Oreja Aguirre, que le precedió en la posesión de su cargo.

Don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona hizo uso de la palabra para decir:

“Señor Presidente:

Mi breve intervención va a versar sobre agradecimientos, satisfacciones y apegos.

I.- Gracias ante todo al señor Presidente por sus palabras de presentación y semblanza, que en vano ocultan su benevolencia y amistad hacia mí. Gracias muy especiales por haber sugerido mi nombre como Consejero, al Gobierno y mi sincero agradecimiento a su Presidente, don José Luis Rodríguez Zapatero por haber hecho buena una propuesta, que tanto me honra, y haber acordado mi nombramiento.

Mi reconocimiento también a los dos señores Consejeros que han aceptado apadrinarme en mi toma de posesión.

Ante todo a don Antonio Sánchez del Corral, Presidente de la Sección Quinta, de Economía y Hacienda en la que he servido como Mayor desde 1994 a 2009; durante quince años he apreciado su admirable sentido de servicio al Estado y cómo me ha distinguido con su permanente confianza y apoyo.

Gracias, claro está, no por reiteradas menos auténticas, al Consejero Presidente de la Sección Primera, don Landelino Lavilla que ha sido a lo largo de mi vida tantas cosas, como mi preparador de oposiciones, mi Ministro –en aquellos inolvidables años de Subsecretario de Justicia entre 1977 y 1978-, luego mi presidente y siempre mi amigo.

Gracias a todos los miembros de la Comisión Permanente, compañeros o no del Cuerpo de Letrados, a los que debo tanto con el transcurrir de los años y muy en especial a don Fernando Ledesma, Presidente de la Sección Cuarta, quien me facilitó, en su época de Presidente del Consejo, mi reincorporación a esta casa procedente del sector público empresarial.

II.- Mis agradecimientos engarzan y envuelven ellos mismos mis satisfacciones.

Fue para mí una grata coincidencia haber sido designado Consejero Electivo en ese Real Decreto, casi de aguilardo, que entró en el ciberespacio normativo un 24 de diciembre, juntamente con la reelegida doña Josefina Gómez Mendoza, destacada académica a quien ya traté como Rectora de la Autónoma de Madrid y con quien

trabajé codo con codo en el año 1998, cuando fui designado por el Presidente del Gobierno a la sazón don José María Aznar, siendo ministra de Educación doña Esperanza Aguirre, Presidente de la Comisión para el Estudio de las Humanidades en la enseñanza secundaria. Aquel dictamen, precedente de los actuales intentos de un pacto de Estado para la Educación que acabe con el “penelopismo” del tejer y destejer, fue consensuado entre los dos grandes partidos estatales y los nacionalistas catalanes y vascos. Ese consenso debe mucho a la flexibilidad desde fuera de dos grandes responsables de educación, don Álvaro Marchesi y don Eugenio Nasarre, y aún más, desde dentro a personas con reconocida proyección dialogante de amplio espectro a derecha e izquierda, como la señora Gómez Mendoza.

Satisfacción también, generadora de exigencia, por suceder como Consejero al Profesor don Pedro Cruz Villalón, ex Presidente del Tribunal Constitucional, que nos ha dejado para asumir importantes funciones en el Tribunal Europeo de Luxemburgo.

Alegría, finalmente, de coincidir en esta toma de posesión con don Marcelino Oreja, compañero y amigo de tiempos pretéritos y de la actualidad. Como ya se ha dicho, compartí con él momentos inolvidables en aquel “Grupo Tácito” que se movió en los amenes del tardofranquismo y en los albores de la democracia y compuso la partitura, tanto de la reforma sustantiva que dirigió magistralmente Adolfo Suárez, como de la fundación del primer Partido Popular y del Centro democrático, germen de UCD.

III.- Hasta aquí agradecimientos y satisfacciones. Pero déjeme, señor Presidente, que termine hablando de ciertos apegos.

Hace ahora más de 50 años –el 15 de enero de 1959– un joven de veinte años entró en este mismo salón, se situó allí, al fondo a la izquierda, presencié un ejercicio de oposiciones a letrados y experimentó fuerte impulso a prepararlas.

Medio siglo ha consumido en recorrer el corto trecho que media desde allí hasta este asiento. Pero no se le hizo largo. En cinco décadas el ímpetu dio paso a la consideración, la bocamanga de su toga trocó el azul por el rojo, mientras un fuerte apego quedó enraizado en él hacia esta Institución.

Apego a la función del Consejo, no como ente abstracto, sino como organización de personas con rostros humanos, con nombres y apellidos; desde presidentes y consejeros a funcionarios administrativos, ordenanzas y motoristas. Vinculación reforzada, por supuesto, a mis compañeros y compañeras; compañeros del alma y del Cuerpo, de hoy y de siempre. El Cuerpo de Letrados ha sido siempre para mí, a lo largo de mi vida, un referente y un estímulo.

Recuerdo en este momento a letrados insignes, ilustres juristas y maestros con quienes trabajé, como Jaime Guasp, Eduardo García de Enterría, que hoy nos acompaña, José Luis Villar Palasí, José Antonio García Trevijano Fos y Luis Díez del Corral, por dar sólo unos nombres. Y me permito recomendar a mis compañeros más jóvenes, aquí presentes, que tomen ese ejemplo y pertenencia al Cuerpo, como un estímulo para la exigencia y la excelencia y nunca un reposado privilegio.

Debo ratificar también mi apego a mi condición de jurista, que ha llegado a predominar en mí como profesión ejercida, sobre la de filósofo y político. Mantener viva la creencia en la ley y en los derechos fundamentales para resolver con justicia y

equidad los inevitables conflictos humanos, no es tan obvio en las actuales sociedades mediáticas y de la información. Surge a menudo la objeción de que hoy la ley y el derecho fracasan y que el control social debe asegurarse, en gran medida, con instrumentos económicos de disuasión o de estímulo o, a través de mensajes mediáticos o de campañas sobre la opinión pública. Pero esto no debe llevarnos a perder la fe en nuestra profesión de juristas, sino a procurar su adaptación a los nuevos tiempos.

Es cierto que los conflictos de trascendencia pública se despachan y dilucidan, con admirable celeridad inapelable, por editorialistas, tertulianos y articulistas de opinión, antes de que el jurista o el juez haya tenido siquiera ocasión de empezar a estudiarlos. Cuando el fallo judicial se produce, el asunto está olvidado, arrinconado y sustituido por otro de más actualidad. La ley llega tarde y da la impresión de que, ante la presión del día a día, lo que más importa en una nueva ley es que se anuncie y venda bien, tenga prometedora denominación, dé titulares, abra telediarios, todo ello antes más que procurar su acierto, permanencia y cumplimiento. Las normas se suceden con demasiada rapidez, proliferan en exceso, su redacción es a veces precipitada, enrevesada, de difícil comprensión, con repetidas remisiones externas y sucesivas, gerundios por doquier, innumerables “mismos” y “mismas”, todo con un casuismo atomizado, que oscurece los principios, desespera a los destinatarios y los hace escépticos o cínicos. Pues bien, algunos de estos males se pueden paliar desde el Consejo de Estado, como de hecho sucede. Es una opinión de apego a mi profesión de jurista, después de haber redactado o revisado miles de dictámenes.

Señor Presidente, voy a ir terminando, pero no quiero omitir un último apego de vinculación generacional. Pertenezco a una generación –la de los nacidos, más o



menos, entre los años 30 y 45 del pasado siglo— que por virtud de varias circunstancias consolidaron una conciencia histórica común, incluso entre gentes de ideologías diversas. Fueron tildados de “alborotadores y jaraneros” en febrero del 56, emparentaron con el mayo francés del 68, hicieron posible la Constitución y hoy van escuchando la sinfonía 45 de Haydn, llamada de “los Adioses”. No hicieron, pero sí padecieron, la guerra civil o las estrecheces de la post-guerra; vivieron la guerra fría, el telón de acero y la descolonización; vieron construir y tirar el muro de Berlín, fueron europeístas y reconciliadores. Es la generación de la Transición, que a mí me gustaría llamar del 78. Como miembro de ella tuve el honor de pertenecer a los Gobiernos de Adolfo Suárez y Leopoldo Calvo-Sotelo. Ahora gente muy sabia muestra nuestros errores en la Transición y es pena que no vivieran aquella alta ocasión para haberlos evitado. Nuestra generación dio en la extraña creencia de que el adversario político no es un enemigo existencial, ni por necesidad un miserable, ni menos un delincuente, sino más bien —las más de las veces— un “complementario”. Con esta peculiar convicción fue capaz de consensuar una Constitución para todos y obra de todos que, tras más de 30 años de vigencia, espera, acaso en el ángulo oscuro, la mano de nieve o de hierro que la reforme con la misma metodología, acudiendo a quien puede hacerlo, que es el constituyente, ya que el margen de “mutación” sin reforma creo que está en muchos aspectos y más que agotado. Termino.

Señor Presidente, señoras y señores Consejeros, con estos agradecimientos y con estos apegos yo sería feliz si en mi nueva responsabilidad, pudiese restituir al Consejo de Estado algo de lo mucho que a mí me ha dado.”

## **4. Secretaría General**

### *4.1. Cese y nombramiento*

Con efectos a partir del día 11 de mayo se declaró la jubilación forzosa, por cumplir la edad legalmente establecida, de don José María Martín Oviedo, cesando en el cargo de Secretario General que había venido desempeñando desde su nombramiento el 22 de mayo de 1998.

En la Comisión Permanente del día 6 de mayo de 2010, y concluido el despacho de los asuntos, el señor Presidente toma la palabra para indicar que se trata de la última sesión a la que asiste el Secretario General, don José María Martín Oviedo. Con este motivo el señor Presidente tomó la palabra para decir lo siguiente:

“En primer lugar quiero mostrar mi agradecimiento a don José María Martín Oviedo por sus años de dedicación al Consejo y a la Secretaría General; en segundo lugar, la emoción por la despedida a un amigo.

El momento de la jubilación es crucial en la vida de los funcionarios y emocionante, algo que todos los Consejeros, menos el Consejero de la Octava, hemos ya vivido. Es asimismo un momento difícil e incluso de cierta angustia, puesto que quienes hemos dado nuestra vida a la función pública, el cesar en ella nos provoca una sensación de vacío y desamparo. Es una visión inexacta, puesto que en realidad después de la jubilación hay vida, siempre que uno tenga ganas y nuevas tareas a realizar. Tengo la absoluta certeza de que José María Martín Oviedo sabrá llenar su vida de nuevas tareas, entre otras, organizando la Historia del Consejo de Estado”.

A continuación, el señor Martín Oviedo pronuncia las siguientes palabras:

“Muchas gracias, señor Presidente. En primer lugar he de dar las gracias al señor Presidente por estas palabras, que sin duda ha dictado mucho más la benevolencia que una observación fría de la realidad.

Se cumplen doce años en los que he desempeñado el cargo de Secretario General. Me cabe el honor, y permítanme que lo diga, de ser el tercer Secretario General de más duración desde 1858. El primero fue Alberto Martín-Artajo, veintidós años sin contar los de Ministro. El segundo, Antonio Esperanza, durante dieciocho años, desde 1880 a 1898. En el tiempo que he sido Secretario la Comisión Permanente ha celebrado quinientas setenta y una sesiones. He tenido la suerte de asistir a casi todas (he faltado en muy pocas ocasiones, a veces por indisposición, las más por obligaciones). Se ha aprobado, han aprobado ustedes, 38.944 dictámenes hasta la semana pasada. Aquí sí que me permitirán ustedes hablar de lo que es la labor del Secretario General y de la autorización de los dictámenes. Esto supone que esos 39.000 dictámenes, en números redondos, unidos a las formas de unas 3.000 páginas (no las he contado) de los informes y estudios de la Comisión de Estudios, más los libros de Actas, que pueden suponer unas 2.000 páginas al año, nos llevarían a una cifra de unas 500.000 firmas, entre firmas y medias firmas. Naturalmente, éste es un dato anecdótico, que revelaría una parte pequeña de lo que es la labor de un Secretario General.

En estos momentos quiero mencionar, con toda brevedad, a las personas que en un puesto u otro han formado parte de esta Comisión Permanente y forman hoy, comenzando con los Presidentes y referida a los doce años que he ejercido de

Secretario General. Los Presidentes que han sido y el que sigue siendo, comenzando por Íñigo Cavero, con el que estuve cuatro años y ocho meses, el siguiente, José Manuel Romay, un año y cuatro meses, y el actual, Francisco Rubio, seis años y ocho meses.

En cuanto a los Consejeros, como saben ustedes bien, ha habido muy pocas variaciones en estos últimos años. Las que se han producido han sido en los últimos años: dos por fallecimiento y una por renuncia, Aparte de ello, quiero nombrar a aquellos Consejeros anteriores con los que he trabajado, ya no sólo como Secretario General, sino como Letrado desde el año 1964, es decir, hace cuarenta y seis años, cuando ingresé. El primero fue, fue como recordará Landelino Lavilla, -porque estaba en la Sección-, Máximo Cuervo Radigales en la Sección Sexta, después en la misma Sección Sexta, Pedro Cortina Mauri, luego en la Sección Quinta, Antonio Sánchez del Corral, felizmente presente, y después en la Sección Séptima, Miguel Vizcaíno y en la Octava, Antonio Pérez-Tenessa. Para todos ellos y desde luego para los presentes, quiero tener palabras de recuerdo, de gratitud y de disposición.

El 28 de mayo, exactamente, de 1998 yo juré en esta misma Sala haberme leal y fielmente en el ejercicio de Secretario General. He dedicado todo el tiempo y me he esforzado en que así fuera.

Muchas gracias.”

Según lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, a propuesta de la Comisión Permanente aprobada por el Pleno, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 833/2010, de 25 de junio, por el que se nombra Secretaria

General a doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, que hasta el momento era Letrada Mayor de la Sección Primera.

El Consejo de Estado en Pleno se reunió el 22 de julio y en dicha sesión, apadrinada por el Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina y el Consejero Nato don Víctor García de la Concha, tomó posesión la nueva Secretaria General del Consejo de Estado, doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos.

El señor Presidente dio la bienvenida a la nueva Secretaria General con estas palabras:

“Excelentísimos Señores Consejeros,  
Miembros del Cuerpo de Letrados,  
Familiares y amigos,  
Señoras y Señores:

Toda toma de posesión es, entre otras cosas, la expresión pública de un compromiso de quien asume el cargo. La manifestación solemne de su voluntad de procurar hacer bien, honradamente, la función para lo que se le ha nombrado, respondiendo así a la confianza depositada.

Hoy toma posesión la nueva Secretaria General, doña Guadalupe Hernández-Gil. No es preciso presentarla al Consejo o darle la bienvenida en él pues forma parte de él desde junio de 1984, fecha en la que se incorpora como Letrada. Sí que es buen momento para reiterarle nuestra sincera satisfacción por el hecho de que sea una

letrada de su alta cualificación, dedicación y profesionalidad la que asuma por primera vez esta responsabilidad.

Su compromiso con el trabajo bien hecho, minucioso y cuidado es bien conocido en el Consejo y generalmente apreciado por cuantos formamos parte de él.

Muy especialmente, me permitiré señalar por quien mejor la conoce, el Consejero Presidente de la Sección Primera, don Landelino Lavilla. Guadalupe ha estado adscrita a esa Sección desde 1984 hasta hoy, hasta su nombramiento como Secretaria General.

Tras finalizar sus estudios de Derecho en la Universidad Complutense obteniendo el premio extraordinario de fin de carrera, pasó a ejercer la docencia en el ámbito de la UNED, en una disciplina bien presente en su ámbito familiar, el Derecho Civil. Tras su ingreso en el Consejo compatibiliza su labor con sus tareas docentes como Profesora Asociada.

Supongo que hoy al tomar posesión de su nuevo cargo, evocará la época en la que su padre, don Antonio Hernández-Gil presidió esta Institución y le vendrán a la memoria momentos importantes en su desarrollo como letrada y como persona.

Por lo demás Guadalupe no llega a la Secretaría General como a terra incógnita. El personal de esta casa conoce bien su trabajo como Letrada de Secretaría desde abril de 1989 hasta principios del 2003, y su talante abierto de persona accesible para los demás. Para todos es conocido su discreción en la manera de conducirse, su distanciamiento con la precipitación y su firme determinación.

A partir de ahora se hace cargo de estas funciones doña Guadalupe Hernández-Gil, desde un puesto de indudable importancia para el Consejo de Estado. Al darle posesión del mismo, quiero de nuevo agradecer a su antecesor, José María Martín Oviedo la dedicación, atención y esfuerzo con los que lo desempeñó hasta su jubilación.

Tal y como establece el artículo 58 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado: *Al Secretario General le corresponden las funciones de Secretario del Pleno, de la Comisión Permanente y de la Comisión de Estudios, de Jefe directo del personal y del régimen interior de los servicios y dependencias del Consejo, sin perjuicio de la superior autoridad del Presidente y de las atribuciones de la Comisión Permanente y de los Consejeros Presidentes de Sección...*”.

Guadalupe tiene conocimiento y oficio contrastado para resolver todas aquellas cuestiones que se le vayan planteando y ya lo ha demostrado en el periodo que ha ejercido la Secretaría General *ad interim*.

Cuenta con el apoyo de todo el Consejo para desarrollar su trabajo y el Consejo cuenta con su pleno compromiso, lealtad y prudencia.”

A continuación toma la palabra la nueva Secretaria General para decir:

“Señor Presidente,  
Señoras Consejeras y señores Consejeros,  
Letradas y Letrados,

Personal del Consejo

Queridos amigos:

El 10 de enero de 1559, Su Majestad el Emperador Carlos escribía al Duque de Medinaceli avisándole de la elección de determinados Secretarios y le decía que no debían ser admitidos a tomar posesión de sus cargos quienes no agradecieran las mercedes. Siguiendo ese mandato, es obligado comenzar por dar las gracias. Gracias, en primer término, a Su Majestad el Rey por haber expedido el Real Decreto de mi nombramiento; al Presidente y a los demás miembros del Gobierno por haberlo acordado; y a todos los Consejeros de la Comisión Permanente, por haber formulado la correspondiente propuesta, y del Pleno, por haberla aprobado.

Gracias al señor Presidente de este Consejo por haber impulsado la iniciativa del nombramiento y por las generosas palabras que acaba de pronunciar.

Gracias a los señores Consejeros que han tenido la deferencia de apadrinarme, al Consejero señor Lavilla, mi Consejero hasta hace unos momentos, y al Consejero señor García de la Concha, maestro en conocimientos y afecto y con el que me unen lazos familiares que me hacen recordar a un antepasado común que fue también Consejero de Estado y miembro de varias Academias: don José Caveda y Nava.

Hace veintiséis años ingresaba en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado. Desde entonces he prestado mis servicios ininterrumpidamente en la Sección Primera. En un comienzo, a las órdenes de don Manuel Gutiérrez Mellado y, desde diciembre de 1995, a las de don Landelino Lavilla. Hoy debo dejar constancia de mi admiración por ambos. Don Manuel era un hombre reservado, discreto, cuyo prestigio, como decían



entonces las Reales Ordenanzas, era fruto de su entrega, entereza moral, competencia y ejemplaridad y a él tengo que agradecer el aprendizaje de que la íntima satisfacción del deber cumplido es la mayor recompensa a que puede aspirar un funcionario público. El Consejero señor Lavilla, por su parte, es un hombre que reúne las virtudes de todo buen consejero, según Sánchez Arévalo: conocedor de la cosa pública, sabedor del derecho, prudente, experimentado y juicioso. Con él he conocido el mesurado parecer, el cabal consejo y la importancia del detalle. Gracias a su sabiduría, a su talento y a su buen sentido, me he formado como jurista. De los dos he admirado el espíritu de servicio al interés general, la fe firme en los valores de nuestro ordenamiento jurídico y el rigor en la aplicación del Derecho. Espero que su ejemplo me ayude a hacer honor a la confianza en mí depositada.

Durante más de doce años, también presté servicios como Letrada de Secretaría y no debo dejar de hacer una evocación de aquellos con quienes trabajé: todos eran de ponderado criterio y finos juristas: don Antonio Pérez-Tenessa y don Manuel Delgado Iribarren, desgraciadamente desaparecidos, y don José María Martín Oviedo. A todos ellos he profesado y profesado un sincero aprecio. Sucederles ahora en la Secretaría General no deja de producirme un cierto temor porque no va a ser fácil seguir su estela. Para ello no debo olvidar que los Secretarios -se decía ya en el siglo XVII- son hechura de sus antecesores, siendo sus cualidades: la humildad, la discreción, la fidelidad al Consejo y el actuar con rectitud y habilidad en el manejo de los papeles. La colaboración con mi antecesor, don José María Martín Oviedo me permitió descubrir y estimar su buen hacer dentro de la eficacia. De él espero haber aprendido lo suficiente para afrontar las nuevas responsabilidades.

Gracias también a mis compañeros del Cuerpo de Letrados, auténtica médula de la Institución por su formación y competencia; gracias, en especial, a la promoción de 1984, a mi promoción, en la que me integro junto con Luis Domínguez, Leandro Martínez-Cardós y Ernesto García-Trevijano, pues siempre han compartido conmigo los buenos y los malos momentos personales y los quehaceres profesionales.

No puedo dejar tampoco de expresar mi agradecimiento al personal del Consejo de Estado que me ha ayudado en todas las tareas hasta la fecha y que a buen seguro lo seguirá haciendo. A todos ofrezco mi amistad. Espero que mi actividad en el servicio redunde en una labor conjunta en cumplimiento de los fines que corresponden al Consejo de Estado; que la Institución sea percibida como algo de todos y que el sentimiento de pertenencia a ella nos lleve a sacar lo mejor de cada uno.

Mi reconocimiento también a la Universidad Nacional de Educación a Distancia de la que he formado parte durante los últimos 30 años y en la que he compatibilizado, con mis funciones como Letrada, las de Profesora Asociada de Derecho Civil lo que me ha permitido no alejarme de esta materia tan familiar ni de la formación de los alumnos, todo ello unido al placer de disfrutar de la amistad de los miembros del Departamento, que confío en seguir manteniendo.

He de terminar este largo capítulo de agradecimientos con un recuerdo, una añoranza y una presencia más íntima. Un recuerdo: el de mi padre que fue Consejero y Presidente de esta Casa; una añoranza, especialmente sentida en este momento: la de mi marido, Miguel, recientemente fallecido y una presencia, siempre cercana: la de mi hermano Antonio, su mujer Emilia y mis sobrinas Beatriz, Laura e Isabel.

Debo destacar que, entre mis nuevas funciones, estarán las de asistir a las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente de este Consejo donde podré seguir manteniendo contacto con los dictámenes que, como bien saben los miembros de este Consejo, no son meros instrumentos técnicos atendidos a la literalidad de las normas o a la coherencia de los conceptos, sino que están imbuidos por los valores y principios constitucionales que han de presidir todo juicio de adecuación de la norma proyectada o del acto al ordenamiento jurídico.

Me será especialmente grato presenciar las sesiones de la Comisión de Estudios con la que se ha abierto para el Consejo una nueva etapa. En dicha Comisión los debates no se centran sobre un caso particular o sobre un proyecto normativo dado sino que, ante una cuestión jurídica, se extienden a la valoración de las diferentes opciones que mejor se adapten a nuestra realidad social y jurídica, teniendo en cuenta, como prescribe el artículo 134 del Reglamento Orgánico, las experiencias del Derecho comparado, los estudios doctrinales, los antecedentes legislativos y la jurisprudencia y la doctrina constitucional, pudiendo culminar en la elaboración de un texto normativo, e incluso de reforma constitucional.

La contribución del Consejo de Estado al proceso formativo de las normas se ensancha al ofrecer a su asesoramiento unos perfiles mucho más flexibles y amplios que los que puede tener un dictamen. Se potencia así su función consultiva y se acrecientan sus responsabilidades. De todo ello me corresponderá dar fe.

Termino ya. Sebastián Brandt, el autor de *La Nave de los Locos*, Letrado ducal, primero, y Secretario después, del Consejo de Borgoña dijo que un buen Secretario es aquel a quien no se nota cuando está y a quien se echa en buena falta cuando no está. A

eso aspiro yo. Y sé que sólo lo conseguiré con la magnanimidad del Sr. Presidente, con la benevolencia de los señores Consejeros, con la colaboración de mis compañeros Letrados y con la ayuda, inestimable, de todo el personal funcionario y laboral de la Casa. Reitero mi compromiso de incondicional disponibilidad. Muchas gracias.”

## **5. Letrados**

### *5.1. Nombramientos*

Don Luis María Domínguez Rodrigo, Letrado Mayor “en comisión”, fue nombrado Letrado Mayor con efectos del día 2 de febrero de 2010, por la vacante producida por la jubilación de don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, Letrada Mayor “en comisión” del Consejo de Estado, fue designada Secretaria General *ad interim* por el señor Presidente del Consejo de Estado, con efectos del 11 de mayo de 2010. Por Real Decreto 833/2010, de 25 de junio, fue nombrada Secretaria General del Consejo de Estado.

Don José María Pérez Tremps, Letrado del Consejo de Estado, reingresó al servicio activo procedente de excedencia voluntaria el 9 de febrero de 2010, siendo nombrado Letrado Mayor “en comisión” con efectos del día 11 de febrero de 2010. El 2 de junio de 2010, por Resolución de la Presidencia del Consejo de Estado, de 31 de mayo, cesa como Letrado Mayor “en comisión” y es nombrado Letrado. Con efectos

de 23 de julio de 2010 es nombrado Letrado Mayor “en comisión”, en sustitución de la Letrada Mayor “en comisión” doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos.

Don Íñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral, Letrado Mayor “en comisión” cesó el 8 de febrero de 2010 y fue nombrado Letrado. Por Resolución de la Presidencia del Consejo de Estado, de 31 de mayo, es nombrado Letrado Mayor “en comisión” con efectos de 2 de junio de 2010, tomando posesión con fecha 3 de junio.

### *5.2. Jubilaciones*

Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, Consejero Presidente de la Sección Tercera, cesó en el Cuerpo de Letrados por jubilación forzosa el 1 de febrero, continuando como Consejero Permanente.

### *5.3. Fallecimientos*

El día 3 de marzo falleció en Madrid el que fuera Secretario General de este Consejo, don Federico Rodríguez y Rodríguez.

## **6. Personal administrativo**

### *6.1. Altas*

Doña María Dolores Pérez Robles, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de Jefa de la Secretaría de la Consejera de la Sección Séptima, N-18, en ocupación provisional el día 1 de noviembre de 2010, cesando en el mismo el 17 de noviembre de 2010. El 18 de noviembre tomó posesión como Jefa de la Secretaría de la Consejera, N-22.

Doña María Josefa Castro Solano, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de Jefa adjunta de la Secretaría de la Consejera de la Sección Séptima, N-18, en ocupación provisional el día 1 de noviembre de 2010.

### *6.2. Situaciones*

Doña María del Carmen Marina Martínez, funcionaria de la Escala de Gestión de Empleo del INEM, tomó posesión de forma definitiva del puesto de trabajo de Jefa del Servicio de Administración Financiera, N-26, el día 4 de mayo de 2010, por Resolución de 27 de abril de 2010, que resuelve el concurso específico convocado por Resolución de 10 de febrero de 2010, cesando en la adscripción provisional que venía desempeñando en ese mismo puesto de trabajo.

Doña María Jesús Ramos Rodríguez, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, tomó posesión en adscripción provisional del puesto de

trabajo de Jefa de la Unidad de Enlace entre el Consejo de Estado y la Intervención, N-18, el día 1 de noviembre de 2010, cesando en el puesto de trabajo de Jefa de la Secretaría de la Sección Séptima que venía desempeñando.

Doña María Mercedes Gallego Martínez, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, tomó posesión en adscripción provisional del puesto de trabajo de Jefa de Negociado de Registro, N-18, el día 1 de noviembre de 2010, cesando en el puesto de trabajo de Jefa adjunta de la Secretaría de la Sección Séptima que venía desempeñando.

Doña María Asunción Martínez León, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefa de la Secretaría particular de la Secretaria General, N-18, en desempeño provisional el día 17 de septiembre de 2010, cesando en el puesto de trabajo de Jefa adjunta de la Secretaría, que venía desempeñando. Por Resolución de 29 de octubre de 2010, se le adjudica el puesto de Jefa de la Secretaría particular de la Secretaria General, por libre designación, tomando posesión del mismo el 19 de noviembre de 2010.

Doña María Victoria Soriano Parra, funcionaria del Cuerpo Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefa adjunta de la Secretaría particular de la Secretaria General, N-18, en comisión de servicios el día 17 de septiembre de 2010, cesando en el puesto de trabajo de Operador de Consola, que venía desempeñando. Por Resolución de 29 de octubre de 2010, se le adjudica el puesto de Jefa adjunta de la Secretaría particular de la Secretaria General, por libre designación, tomando posesión del mismo el 19 de noviembre de 2010.

Doña Inmaculada Abánades García, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión en ocupación provisional del puesto de trabajo de Jefa de Negociado de Registro, N-18, el día 16 de noviembre de 2010, que venía desempeñando en comisión de servicios.

### *6.3. Jubilaciones*

Don Francisco Javier Vela Palacios, funcionario del Cuerpo Técnico de Hacienda, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Contable el día 9 de junio de 2010.

Doña María de los Ángeles Rodríguez González, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Jefa de la Secretaría particular del Secretario General el día 24 de junio de 2010.

Doña María Dolores Orejón Roa, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación voluntaria en el puesto de trabajo de Jefa de la Unidad de Enlace entre el Consejo de Estado y la Intervención el día 7 de julio de 2010.

Doña María del Pilar Puente de la Fuente, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Jefa de Negociado el día 14 de septiembre de 2010.



Doña Magdalena Hernández Gómez, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Jefa Administrativa de la Secretaría del Presidente el día 17 de octubre de 2010.

## **7. Personal laboral**

### *7.1. Situaciones*

Doña Emilia Alfaro Cadenas, tomó posesión del puesto de trabajo de Oficial 2.<sup>a</sup> de Reprografía, Imprenta y Almacén el día 1 de julio de 2010, por concurso-oposición de promoción interna, resuelto mediante Resolución de 24 de febrero de 2010 de la Presidencia del Consejo de Estado, cesando en el puesto de trabajo de Ordenanza.

### *7.2. Jubilaciones*

Don José Francisco Sánchez Molina, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de Oficial 2.<sup>a</sup> de Reprografía, Imprenta y Almacén el día 23 de febrero de 2010.

Doña Felipa Gómez Calvo, cesó por jubilación forzosa en el puesto de trabajo de ordenanza el día 7 de abril de 2010.

## **IV. SERVICIOS**

### **1. Archivo y Biblioteca**

Las actividades desarrolladas a lo largo de 2010 se han orientado hacia el crecimiento y consolidación de un sistema documental que permita respaldar la actividad consultiva. Esto se pretende alcanzar por medio del adecuado tratamiento de la documentación propia del Consejo y la adquisición y acopio de materiales documentales adecuados a tal función. Como en años anteriores, se ha profundizado en la utilización de las tecnologías de la información disponibles, que, además de permitir incrementar el caudal de información, implican una mejor eficiencia en la aplicación de los recursos humanos y económicos disponibles.

#### *1.1. Biblioteca*

Como se apuntaba en la memoria del año 2009, se confirma la creciente oferta de fondos digitales, en sustitución de aquellos en papel; en este sentido, es muy destacable la proliferación de publicaciones periódicas en soporte digital, bien sea con carácter exclusivo o bien como complemento al soporte papel.

Con este tipo de adquisiciones, la Biblioteca del Consejo de Estado ya se ha visto beneficiada en cuanto a la eficiencia en la localización y consulta de los contenidos, así como en un notable ahorro de espacio físico de almacenamiento.

## 1.2. Adquisiciones

### 1.2.1. Monografías

El fondo bibliográfico moderno se ha visto incrementado en 1.140 títulos (1.188 volúmenes) con lo que dicho fondo ha alcanzado los 53.994 volúmenes.

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

- Derecho constitucional. Ciencia política.....	22,08 %
- Derecho comunitario .....	5,50 %
- Derecho administrativo .....	17,01 %
- Derecho civil .....	6,94 %
- Derecho mercantil .....	5,81 %
- Derecho nobiliario. Heráldica. Genealogía.....	0,11 %
- Derecho penal.....	4,52 %
- Hacienda pública. Derecho tributario .....	2,38 %
- Derecho del trabajo. Seguridad social. Política social	4,70 %
- Fuerzas armadas. Derecho militar. Defensa nacional	1,45 %
- Administración de justicia. Derecho procesal.....	5,16 %
- Derecho eclesiástico. Confesiones religiosas.....	1,27 %
- Derecho internacional. Relaciones internacionales ..	5,98 %
- Derecho romano .....	0,29 %
- Economía.....	3,19 %
- Filosofía. Filosofía del derecho. Teoría del derecho..	3,31 %

- Historia. Historia del derecho .....	6,09 %
- Informática. Documentación.....	1,37 %
- Miscelánea jurídica .....	0,87 %
- Varios .....	1,80 %
- Obras de consulta .....	0,17 %

La continuación en la labor de incorporación selectiva de los contenidos de las monografías ha permitido alcanzar a final del año los 1.063 registros analíticos.

La agregación de estos contenidos a los registros bibliográficos permite una recuperación de la información por medio de búsquedas más especializadas, además de una mejor respuesta a las peticiones de información bibliográfica. Con esto se viene obteniendo una mejor explotación del fondo bibliográfico y, consecuentemente, un mejor servicio a los usuarios de la biblioteca.

La Biblioteca del Cuerpo de Letrados cuenta en la actualidad con 445 títulos.

### 1.2.2. *Publicaciones periódicas*

Se mantienen suscripciones a 152 títulos de publicaciones periódicas. La Biblioteca proporciona boletines de sumarios bimestrales en formato digital. Ha continuado la digitalización selectiva de los contenidos de las mismas, alcanzando en diciembre una cifra superior a los 4.500 documentos digitales (8 Gb aproximadamente).

La consolidación del sistema integrado por los boletines de sumarios y por sus contenidos, ambos en soporte digital, permiten ya hablar del establecimiento de los fundamentos de una auténtica biblioteca digital.

### *1.3. Servicio de préstamo*

A lo largo de este último año se han recibido más de 1.700 solicitudes de préstamo. Como viene siendo habitual, no se incluyen en esta cifra los préstamos para su utilización en Sala ni la utilización de obras de consulta.

### *1.4. Archivo*

Durante 2010 se han recibido en el Archivo para su custodia 2.750 expedientes correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo durante el mismo período, con lo que el total de expedientes de la Serie Moderna se eleva a 123.588.

El Archivo ha recibido además unos 150 legajos procedentes de los distintos departamentos (Secretaría General, Servicios Económicos, etc.) de cuya custodia se ha hecho cargo.

### *1.5. Investigadores*

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

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

- La condición de diplomático en los Consejeros de Estado
- El Tribunal de Comercio de Santiago de Cuba
- Control y ejecución del Derecho Comunitario
- Instalación en España de un Banco de Crédito Territorial e Industrial
- Evolución Legislativa de los montes vecinales en mano común
- Residencia de extranjeros en España
- Mariano Gómez, Presidente del Tribunal Supremo
- La Orden Civil de Beneficencia en Filipinas
- Las Juntas Protectoras de libertos en Cuba
- La cátedra académica del Doctor Moliner y Nicolás

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

- José Lladó y Vallés
- José Lladó y Sánchez Blanco
- Cristóbal Bordiú y Góngora
- Juan de la Concha Castañeda
- Antonio Alcalá-Galiano
- Juan Antonio Castejón
- Eulogio Eraso Cartagena
- Francisco Cárdenas Espejo

- Andrés García Camba

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

### *1.6. Publicaciones*

Este año ha sido el primero en el que la edición de la Recopilación de Doctrina Legal, en la que colabora habitualmente el Área de Archivo y Biblioteca, se ha llevado a cabo en soporte digital (específicamente en DVD-ROM).

## **2. Informática**

### *2.1. Equipo informático*

El hecho más destacable durante este periodo ha sido la virtualización de la mayoría de servidores físicos que daban servicio a la red del Consejo de Estado. Toda la información, contenida en los antiguos servidores físicos, se ha traspasado a una unidad SAN, que aporta una total disponibilidad de la información. A parte de ello, y al igual que en los años anteriores, se han adquirido o reemplazado diversos ordenadores personales, impresoras y escáneres.

## 2.2. *Actividad*

Durante este periodo se han realizado obras de instalación de cableado, en las zonas que todavía no disponían del correspondiente tendido, con las condiciones precisas para asegurar una buena velocidad de transmisión de datos a través de la red de área. Entre dichas obras destaca la instalación del tendido de cableado Ethernet -categoría 6- en la zona de Secretaría General, incluida la antesala del Salón de Plenos.

En la sala de servidores del Área de Informática se ha realizado un nuevo tendido de fibra óptica para la conexión de los equipos existentes. También en el aula de cursos se han tendido líneas para cada uno de los puestos.

Entre las actividades ordinarias del Área de Informática se han de destacar, entre otras, la administración de la red de área local, -generando y gestionando recursos físicos y lógicos, y dando de alta nuevas cuentas y usuarios-, el mantenimiento de ordenadores personales y todo tipo de periféricos, la atención a los usuarios internos y externos, la gestión y mantenimiento de las ADSL externas, el soporte de aplicaciones -modificaciones, cambios de interfaces y lenguajes de programación, nuevos desarrollos-, la realización de las propuestas de compra de equipos y *software*, elaboración de las propuestas y los pliegos para los contratos de mantenimiento, y la verificación de la integridad de las diferentes bases de datos.

Significativas son también las labores de administración de bases de datos, de gestión de los sistemas operativos, de mantenimiento y desarrollo de la *web* institucional, de control de la seguridad en los recursos internos y en la mensajería



electrónica, de control de los accesos a Internet y de control de los servicios de e-mail, acciones que contribuyen al correcto funcionamiento de todos los departamentos.

El número de consultas recibidas en la *web* del Consejo de Estado durante 2010 ha alcanzado casi la cifra de 130.000, superando una media diaria de 350 visitas.

El sistema de gestión documental BKM ha ido sustituyendo al antiguo de búsqueda BRS. Con el nuevo, se tiene acceso a todos los sistemas documentales que el Consejo de Estado pone a disposición de sus diferentes usuarios. Entre las bases documentales accesibles se pueden destacar las de expedientes y dictámenes, monografías, doctrina (en desarrollo), personal, actas y estudios.

El Área de Informática se encarga del mantenimiento de las diferentes bases de datos, internas y externas. En la base interna de expedientes se han incluido todos los dictámenes aprobados durante el año 2010, y los datos asociados a la tramitación de cada expediente ingresado en el Consejo de Estado durante este periodo. Esta base contiene cerca de 69.250 registros, gran parte de los cuales incluyen los correspondientes dictámenes (aproximadamente unos 63.700) con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2010). Son accesibles en modo *full text* mediante el software de recuperación documental BKM.

El acceso a la base pública de dictámenes del Consejo de Estado, alojada desde hace varios años en equipos del Boletín Oficial del Estado, mantiene su acceso de modo gratuito y sin restricciones. Su mantenimiento y gestión corre a cargo del Consejo de Estado, correspondiendo al Boletín Oficial del Estado el sistema de consulta y almacenamiento. A finales de diciembre de 2010, el número de dictámenes

incorporados a la base pública superaban los 49.600, habiéndose incrementado en más de 3.600 respecto del ejercicio anterior. El número de accesos a la base pública de dictámenes durante 2010 ha superado los 730.000, con una *ratio* que se aproxima a los 2.000 accesos diarios.

### 2.3. Formación

Al igual que en años anteriores y con el propósito de mantener un alto grado de formación y actualización, el personal del Área de Informática asistió a diversos cursos. Algunas de estas unidades formativas fueron organizadas por el INAP y otras contratadas específicamente con empresas o personal especializado en herramientas de las que se utilizan a diario (sistemas operativos, servidores de correo, comunicaciones, desarrollo y programación).

Para el resto de personal, tanto funcionario como laboral, el Área de Informática impartió cursos en régimen descentralizado (en colaboración con el INAP). Las unidades formativas versaron principalmente sobre bases de datos documentales, herramientas de diseño (*web*, gráficos, fotográfico), procesador de textos, hojas de cálculo, bases de datos relacionales, presentaciones profesionales, etc.

### **3. Gestión y Servicios Generales**

#### *3.1. Base de dictámenes*

El total de dictámenes incorporados a la base de acceso público gratuito al finalizar el año 2010 ha sido de 50.116 dictámenes.

Los criterios mantenidos para incorporar los dictámenes a la base han sido los mismos que en años anteriores.

Entre estos criterios, destaca el de la incorporación en el menor tiempo posible de los dictámenes relativos a anteproyectos y proyectos de norma, una vez comprobada la aprobación de las mismas en el Consejo de Ministros. Igualmente, se procede a esta inmediata incorporación y con igual comprobación los dictámenes relativos a los recursos de inconstitucionalidad.

#### *3.2. Atención a consultas de particulares y solicitudes de información*

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

Se atienden las solicitudes formuladas con arreglo a un sencillo procedimiento que permite mantener un control de quienes las formulan y fijar su objeto. Durante el año 2010, se han atendido 344 consultas.

Es también habitual la atención telefónica en la que se procura facilitar la información suficiente para que el solicitante utilice la base de dictámenes a través de la página *web* y acceda a ellos por esa vía.

Los solicitantes son primordialmente Administraciones públicas (tanto General del Estado, como autonómicas y locales) despachos de abogados, universidades y particulares a título individual.

Una vez, definido el tipo de dictamen, se procede a eliminar los datos personales antes de facilitar copia al solicitante.

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

### *3.3. Calificación del expediente*

Los expedientes entrados en el Consejo se califican diariamente, utilizando unas voces que permiten un índice por materias.

Los dictámenes de mayor interés son seleccionados semanalmente, una vez aprobados por la Comisión Permanente, formándose a lo largo del año un amplio elenco de ellos que facilita la elaboración de la memoria anual.

### *3.4. Doctrina legal anual*

A lo largo de todo el año, se desarrollan trabajos de coordinación con las Secciones para la preparación de la edición de la Doctrina Legal anual.

Dicha doctrina se edita conjuntamente con el B.O.E. en CD. A partir de la correspondiente al año 2008 se ha producido una importante modificación en cuanto al soporte en que se edita.

### *3.5. Nueva Base de Doctrina*

A lo largo de 2010, se han desarrollado diversos trabajos que se concretarán en una nueva base de Doctrina Legal y que estará en condiciones de ser utilizada a lo largo del año 2011.

Se trata de una base de uso exclusivamente interno, articulada sobre un índice sistemático o de voces amplio para facilitar las búsquedas. La información que allí se pretende dar contiene la identificación del dictamen, las voces destacables y un breve extracto doctrinal.

La coordinación de estos trabajos sigue a cargo de la Letrada doña Rosa María Collado Martínez.

## **4. Conservación y mantenimiento**

### *4.1. Colaboración con la Dirección General del Patrimonio del Estado*

Durante el ejercicio 2010 no se han realizado obras en el edificio del Consejo a cargo de la Dirección General de Patrimonio del Estado. Dicha Dirección General tiene pendiente de adjudicación definitiva las de restauración de patios interiores, de sustitución de la carpintería exterior de madera y las obras de saneamiento y reparación de los tejados del edificio.

### *4.2. Prevención de riesgos laborales*

Con el objeto de dar cumplimiento a la normativa sobre riesgos laborales, se ha contratado un Servicio de prevención ajeno que abarca las cuatro disciplinas preventivas: Seguridad y Salud en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología Aplicada y Medicina del Trabajo.

Durante este ejercicio y siguiendo la programación y directrices del Comité de Seguridad y Salud, se han desarrollado las siguientes actividades preventivas:

- Los equipos de emergencia han recibido la correspondiente formación, tanto técnica como práctica (manejo de extintores y Bies).
- El equipo de primeros auxilios ha recibido la correspondiente formación, tanto técnica como práctica, para realizar las funciones encomendadas, así como del uso y manejo del desfibrilador instalado en nuestras dependencias, actuando conforme al protocolo de actuación establecido.

- El 17 de febrero se realizó el preceptivo simulacro de evacuación anual, con resultados altamente satisfactorios, procediéndose precisamente a impartir la correspondiente formación e instrucciones a los equipos de alarma y evacuación.
- Se ha procedido a la adquisición de diverso material como sillas de emergencia para la evacuación de personal con movilidad reducida, armario y maletín de primeros auxilios, etc.
- Se ha redactado el preceptivo Manual para la Prevención de Riesgos Laborales en el Consejo de Estado, con los correspondientes procedimientos para integrar la actividad preventiva en el sistema de gestión y adoptar así las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los empleados públicos.

#### *4.3. Obras*

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

*4.3.1.* La ejecución de las obras y actuaciones para la ampliación y actualización del sistema de alarmas de evacuación del edificio del Consejo.

*4.3.2.* Diversas obras y actuaciones sobre la red de área local, el control de accesos al CPD y el sistema eléctrico, consistentes en nuevos tendidos de cableado de red a la zona de la Secretaría General del Consejo. También se instaló un lector biométrico para el acceso al CPD, de modo que los accesos a la sala de servidores

quedan totalmente controlados.

## **V. RELACIONES INSTITUCIONALES**

El día 15 de abril el Presidente asiste al acto de homenaje póstumo al Excmo. Sr. Don Miguel Delibes presidido por SS. MM. los Reyes, en la Real Academia Española.

Los días 19 y 20 de abril el Presidente asiste a las Jornadas sobre “Garantías de cumplimiento del Derecho de la Unión Europea en el Estado Autonómico”, organizadas por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El Letrado Mayor don José Antonio García-Trevijano Garnica asiste al Encuentro de Letrados de los Órganos Consultivos que tuvo lugar en Barcelona los días 22 y 23 de abril.

El día 26 de abril el Presidente ofreció un almuerzo a los Excmos. Sres. General Jefe de la Primera Subinspección General del Ejército, don Ricardo Álvarez-Espejo García, y Teniente General Jefe del Mando de Personal del Ejército de Tierra, don Jesús Carlos Fernández Asensio.

El día 29 de abril el Presidente asiste a un homenaje a don Joaquín Ruiz Giménez, en el Colegio de Abogados de Madrid.

El día 19 de mayo el Presidente asiste al Solemne Acto Académico de Investidura



como Doctores Honoris Causa de los Profesores don Eduardo García de Enterría y don José Antonio Escudero, en el Aula Magna, CEU.

Los días 10 y 11 de junio el Presidente asiste a las XII Jornadas de la Función Consultiva en Navarra

El día 12 de junio, a invitación de S. M. El Rey, el Presidente asiste en el Palacio Real al Acto Conmemorativo del XXV Aniversario de la Firma del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas.

El día 16 de junio el Presidente asiste a la presentación de la obra "Cuestiones actuales de la Jurisdicción en España", en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, bajo la presidencia del Ministro de Justicia, don Francisco Caamaño.

El día 15 de septiembre el Presidente participa en la Sesión Académica organizada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 (Estatuto de Autonomía de Cataluña).

El día 21 de septiembre el Presidente asiste a la Apertura del Año Judicial, presidida por SS. MM. los Reyes.

El día 12 de octubre el Presidente asiste a la recepción ofrecida por SS. MM. los Reyes con motivo del día de la Fiesta Nacional, en el Palacio Real.

El día 25 de octubre el Presidente pronuncia la Lección Inaugural en el Acto de Apertura del Curso del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El día 30 de noviembre el Presidente interviene en la presentación de las Obras Completas de Ignacio de Otto, en el Tribunal Constitucional.

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

A lo largo del año se han sucedido una serie de visitas al Consejo de Estado. Entre estas visitas cabe destacar las siguientes:

El día 26 de marzo tuvo lugar una visita de alumnos del Instituto de Empresa. Fueron atendidos por el Letrado don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.

El 19 de mayo visitaron el Consejo miembros de la SNCF, siendo recibidos por la Secretaria General, doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, y por los Letrados don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín y don José Américo Alonso.

El día 14 de junio tuvo lugar en el Consejo una visita de distintos miembros de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, siendo atendidos por el Letrado don Leandro Martínez-Cardós y Ruiz.

El día 12 de noviembre visitó el Consejo un grupo de alumnos, procedentes de diferentes países, del Máster en Ciencia Política y Derecho Constitucional 2010-2011, organizado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que fueron recibidos por la Letrada doña Rosa María Collado Martínez.

## **VI. HONORES Y DISTINCIONES**

Por Real Decreto 430/2010, de 8 de abril, se concede el título de Marqués de Oreja al Consejero Nato don Marcelino Oreja Aguirre.

Por Real Decreto 834/2010, de 25 de junio, se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina.

Por Real Decreto 835/2010, de 25 de junio, se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al Consejero Permanente don Fernando Ledesma Bartret.

Por Orden Ministerial de 30 de septiembre de 2010, se le concedió la Cruz de Plata de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil al Presidente del Consejo de Estado don Francisco Rubio Llorente.

Por Real Decreto 1489/2010, de 5 de noviembre, se concede la Gran Cruz de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III a la Consejera Permanente doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

El día 19 de noviembre se hace entrega a la Consejera Electiva doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós del XIII Premio de Mujeres Progresistas, categoría nacional.

El día 27 de diciembre el Instituto Robert Schuman entrega al Consejero Nato don Marcelino Oreja Aguirre la distinción europea de honor “Estrella de Europa para la Paz y la Reconciliación entre los Pueblos”.

## **VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS**

Por acuerdo de 17 de diciembre de 2009, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se determina para el año 2010 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 don Landelino Lavilla Alsina, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, y como Vocales suplentes don Fernando Ledesma Bartret y don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Durante el año 2010 se dictaron las siguientes sentencias por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 1/2010, de 28 de junio de 2010, recaída en el conflicto negativo de jurisdicción 5/2009, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid, con ocasión del procedimiento de medidas cautelares 96/05. En el fundamento de derecho único se expresa que el objeto del conflicto consiste en determinar a quién corresponde la competencia para analizar y decidir si el beneficiario del derecho a litigar

gratuitamente ha venido a mejor fortuna, obteniendo las consecuencias pertinentes en orden a dejar sin efecto tal derecho. Los intervinientes consideran que la decisión corresponde al órgano judicial e invocan las Sentencias del Tribunal de Conflictos de 20 de octubre de 1999, reproducida posteriormente en la de 18 de diciembre de 2000 y seguida por la de 17 de diciembre de 2009. La Sentencia 1/2010 cita la primera de dichas sentencias en la que se afirma que la posible exacción de costas a consecuencia de haber venido a mejor fortuna ha de plantearse y resolverse por el órgano judicial competente para la ejecución de la sentencia. Ello se corresponde además con la relevancia constitucional tanto del derecho al beneficio de justicia gratuita como derivación del derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, pero que no puede justificar privilegios infundados en perjuicio de la otra parte en el proceso, como de la eficacia de la cosa juzgada, siendo competencia exclusiva de los jueces y tribunales, como ejercicio de potestad jurisdiccional hacer y ejecutar lo juzgado (artículo 117.4 de la Constitución) también en relación con la condena en costas. El Tribunal declara que la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial.

Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción n.º 2/2010, de 18 de octubre de 2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010), recaída en el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Bilbao y la Tesorería General de la Seguridad Social de Vizcaya, con ocasión del requerimiento para el ingreso del producto de la ejecución administrativa separada seguida contra una empresa declarada en concurso de acreedores. En el fundamento de derecho primero se afirma que el conflicto tiene su origen en el distinto entendimiento y alcance que la Administración de la Seguridad Social y el Juez de lo Mercantil número 2 de Bilbao otorgan al artículo 55.1 de la Ley Concursal. Más adelante se cita la Sentencia de 22 de diciembre de 2006

en la que se expresa que estando en marcha un procedimiento administrativo de ejecución, si se produce la declaración del concurso la Administración queda obligada a dirigirse al juez que lo tramita para que decida si los bienes o los derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la respuesta es negativa, la Administración recupera en su integridad las facultades de ejecución. Si, por el contrario, resulta positiva, queda sin competencia en los términos previstos en el artículo 55 de la Ley. En este caso el Juez de lo Mercantil número 2 de Bilbao estimó que los bienes embargados no eran imprescindibles para la continuidad de la actividad social, lo que lleva a la conclusión de que la competencia para finiquitar el apremio sobre dichos bienes corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sentencia 3/2010, de 18 de octubre de 2010, (BOE de 29 de noviembre de 2010) dictada en el conflicto de jurisdicción planteado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, en el incidente concursal n.º 814/2009, instado por M.S.L. y la Administración concursal contra el Ayuntamiento de Onda, en el procedimiento A-38/02/2010, sobre resolución de contrato administrativo. Dicha sentencia en el fundamento de derecho tercero expresa que de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, el planteamiento del conflicto de jurisdicción resulta improcedente. Añade que no pueden entablarse conflictos de jurisdicción por los órganos jurisdiccionales cuando el asunto ha sido ya resuelto por medio de acto que agota la vía administrativa, pues a este Tribunal no le corresponde ocuparse de cuestiones ajenas al deslinde competencial entre el órgano administrativo y judicial, como resultaría si se examinara el fondo de un asunto ya resuelto. Dicho de otro modo, no cabe entender que concurren los presupuestos para el correcto planteamiento del conflicto de jurisdicción cuando la actuación controvertida

ya ha concluido, y el objeto del conflicto es precisamente enjuiciar lo que ha sido resuelto, tratando de trasmutar la naturaleza del conflicto jurisdiccional en una suerte de recurso impugnatorio. Consta en las actuaciones que el Juez de lo Mercantil ha ejercitado su jurisdicción, pues ha dictado sentencia resolviendo el contrato administrativo y auto posterior manteniendo la jurisdicción. Por su parte el acuerdo municipal de resolución del contrato fue impugnado en reposición y el recurso resultó desestimado. Se trata de un acto que ha agotado la vía administrativa como exige el citado artículo 8. Situación que no puede confundirse con su firmeza, pues aunque el Ayuntamiento señala que no se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, ello únicamente comportaría, por lo que hace al caso, su eventual derivación hacia un conflicto de competencia, que no un conflicto de jurisdicción.

## **SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**



## **I. LA VOLUNTARIEDAD EN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LAS NOTIFICACIONES**

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispuso ya en su redacción inicial que *“las Administraciones públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes”*. En desarrollo de esta previsión se dictaron diversas reglamentaciones en sectores específicos de la actividad administrativa (tributario, aduanas, tráfico).

El impulso normativo definitivo a la formalización por vía electrónica de las relaciones entre las Administraciones y los ciudadanos, y específicamente de las comunicaciones entre ambos y de las notificaciones dirigidas a éstos por las Administraciones, ha venido dado por la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Gran parte del contenido de esta ley está constituido por normas básicas, de aplicación a las diversas Administraciones, en los términos que precisa su disposición final primera, normas producidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución.

La Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, ha sido objeto de aplicaciones por vía legislativa y de desarrollos reglamentarios en diversos ámbitos de la Administración del Estado. En primer término, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la ley y cuyos artículos 35 a 40 se refieren particularmente a las

notificaciones electrónicas. Además, otras normas han incorporado regulaciones específicas en los tres ámbitos de la Administración estatal en los cuales se produce un tráfico de comunicaciones y notificaciones más abundante y peculiar y que son el tributario, el de tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial, en lo relativo a las sanciones, y el de Seguridad Social.

En los procesos de elaboración de varias de estas disposiciones, el Consejo de Estado emitió los correspondientes dictámenes. Se trata aquí de reflejar lo esencial de las observaciones formuladas en esta materia en cuanto se orientaron a preservar la garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos y el respeto a los principios de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Esta se basa, empezando por el tenor de su primer artículo, en configurar el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones como un “derecho de los ciudadanos” con el cual se corresponde una posición de obligación por parte de las Administraciones, como significó el Consejo de Estado en su dictamen 1.457/2009, de 31 de julio, emitido en relación con el proyecto de Real Decreto que desarrolla parcialmente la Ley 11/2007. Esta configuración arranca, por lo demás, de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, referida a los servicios en el mercado interior, que específicamente establece la obligación de los Estados miembros de facilitar el acceso por medios electrónicos a los trámites relacionados con las actividades de servicios y a la información de interés en la materia.

De esta definición se sigue el principio fundamental de la voluntariedad en el uso de estos medios por parte del ciudadano con la correspondiente proscripción –salvo

excepciones- de la posibilidad de que sea impuesto por parte de la Administración. La regulación específica de las comunicaciones y las notificaciones electrónicas de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, recogida en sus artículos 27 y 28, y del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, artículos 35 a 40, confirma de manera contundente tales principios. El artículo 27.1 de la Ley dice que *“los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas”*; el 27.2 dispone que éstas *“utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente”* y el 28.1 dice: *“Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico, se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización...”* sin perjuicio de los supuestos excepcionales en que pueda ser impuesto el uso de tales medios. Finalmente, la norma permite expresamente que tal consentimiento sea revocado incluso con relación a un procedimiento en curso con lo que las notificaciones sucesivas al requerimiento del interesado en este sentido deberán realizarse conforme a los medios admitidos en la normativa general de procedimiento, esto es en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Este principio esencial de voluntariedad encierra una cierta tensión con la búsqueda por parte de las Administraciones públicas de la modernización y la mayor eficacia en su actuación a través del uso de los medios electrónicos. Tal tensión ha sido resuelta a través de determinadas normas que, de alguna manera, suponen excepciones al principio de voluntariedad y cuya definición concreta ha constituido objeto de atención por parte del Consejo de Estado en el ejercicio de su función consultiva en los procesos de elaboración de los desarrollos reglamentarios referidos anteriormente y

que corresponden a tres áreas administrativas en las cuales resulta preciso gestionar notificaciones de manera masiva. Tales excepciones a la voluntariedad son la imposición misma de la obligación de recibir notificaciones por vía electrónica (artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de julio) que se practicará por alguna de las formas fijadas por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, (artículo 35.2), la sustitución de la publicación preceptiva de edictos en boletines oficiales y en tablones municipales por su publicación en sedes electrónicas administrativas (artículo 12 de la misma Ley) y las que podríamos denominar notificaciones electrónicas presuntas en aplicación del artículo 36.6 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que dispone que la práctica de la notificación por medios electrónicos “*se entenderá consentida*” cuando el interesado “*realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación.*” Precepto este respecto del cual el Consejo de Estado, en su dictamen 1.457/2009, llamó la atención observando que refería un supuesto no previsto en la Ley 11/2007 objeto de desarrollo y que constituye una excepción al principio de voluntariedad.

El que es quizá elemento clave para organizar esta cuestión es la previsión normativa de supuestos en los cuales los particulares puedan ser obligados a comunicarse con la Administración por vía electrónica sin el concurso de su voluntad. La norma que autoriza a hacerlo es el apartado 6 del artículo 26 de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que dice:

*“Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u*

*otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.”*

Lógicamente, la utilización concreta por vía reglamentaria de esta autorización legal es un tema clave en la materia en el cual se plantean dos aspectos: el del rango de la norma reglamentaria y el de su contenido.

Con relación al primero de estos aspectos, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que desarrolló parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en su artículo 32.1, posibilita que la obligatoriedad quede establecida por orden ministerial, decisión que fue objetada por el Consejo de Estado –aun cuando sin formular una tacha a la legalidad– en el dictamen 1.457/2009, de 5 de octubre de 2010, emitido con relación al proyecto correspondiente, razonando que hubiera sido preferible que la habilitación se hiciera a favor del real decreto por tratarse de una norma de contenido restrictivo para las posibilidades de actuación de sus destinatarios y por ser así la inteligencia general de las delegaciones indeterminadas de la ley en el reglamento. Sin embargo, hay que señalar que la mayor parte de los casos en que efectivamente se ha definido el espectro de personas obligadas a recibir notificaciones por vía electrónica ha concurrido a hacerlo una norma con rango de real decreto e incluso de ley como luego se indicará.

Los aspectos principales del tratamiento dado a esta materia en los tres campos administrativos mencionados han sido:

## **1. Ámbito tributario**

El anteproyecto de Ley de Economía Sostenible incluía la previsión de adicionar un nuevo apartado al artículo 110 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en el que se facultaría al Ministro de Economía y Hacienda para establecer las condiciones y supuestos en que los obligados tributarios podrían quedar obligados a su vez a recibir notificaciones por medios electrónicos sin otra fundamentación para ello que la que resulte de las “circunstancias de capacidad” que pudieran concurrir en tales obligados tributarios.

Esta previsión, finalmente no incluida en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, fue cuestionada en el dictamen 215/2010, de 17 de febrero, significando tanto el apartamiento que suponía respecto de los principios de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, como la necesidad de que la propia ley estableciera los supuestos y condiciones para prescribir la obligatoriedad de las notificaciones electrónicas considerando insatisfactoria la mera apelación a las circunstancias de capacidad de los obligados. Con relación a la habilitación para establecerla por Orden Ministerial, el Consejo de Estado destacaba que la previsión en el mismo sentido del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, antes referida, se ciñe a casos en que se trate de hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, notoriamente diferentes del supuesto que contemplaba el anteproyecto de ley en este punto.

El artículo 115 bis del Reglamento general de actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los

procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, precepto incorporado al Reglamento por Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, faculta a las Administraciones tributarias para asignar dirección electrónica a determinados sujetos tributarios a efectos de la remisión de notificaciones. Incluye aquí a los que no sean personas físicas y a los colectivos de personas físicas en que se den condiciones equivalentes a las establecidas de manera general en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Por otra parte, remitía a una orden ministerial la regulación de tal asignación por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El Consejo de Estado dictaminó en fase de proyecto esta norma (dictamen 1.858/2009, de 17 de diciembre de 2009) opinando que el ámbito subjetivo resultaba demasiado amplio y que podía no ajustarse plenamente al referido artículo 27.6 por cuanto que podían plantearse dudas sobre si el requisito de tener garantizado el acceso a los medios tecnológicos era predicable también de las personas jurídicas inclinándose por una interpretación en sentido positivo a la vista del principio de voluntariedad en que se asienta la normativa legal en la materia.

En lo que se refiere, a las notificaciones en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a pesar de la habilitación para ser reguladas por orden ministerial, lo han sido por real decreto –Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, informado en fase de proyecto en el dictamen 1.815/2010, de 30 de septiembre-. Esta decisión sobre el rango de la norma se explica en la memoria que acompañaba al proyecto en razón de los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado en dictámenes anteriores, ya citados aquí. Se razona en el preámbulo que la conveniencia de formalizar la norma como real decreto deriva de la conexión de las notificaciones

con el derecho de defensa de su destinatario, observación correcta y afortunada que, sin embargo, no ha tenido continuación en otros campos diferentes del tributario.

En cuanto a las personas y entidades obligadas a recibir por vía electrónica las comunicaciones y notificaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el artículo 4 del Real Decreto 1363/2010 incluye a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, las personas jurídicas y entidades sin personalidad que carezcan de nacionalidad española, establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes, a las agrupaciones de interés económico nacionales y europeas y a los fondos de pensiones, de capital-riesgo, de inversiones, de titulización de activos, de regularización del mercado hipotecario, de titulización hipotecaria o de garantía de inversiones. Además, a las entidades registradas en el Registro de grandes empresas, a quienes hayan optado por tributar en régimen de consolidación fiscal o en el régimen especial de grupos de entidades del IVA y a las entidades autorizadas a presentar declaraciones aduaneras a través del sistema de transmisión electrónica de datos.

Nuevamente se trata de un ámbito subjetivo sumamente amplio que, como el Consejo de Estado observó, apunta más a una generalización del sistema que a un régimen configurado como una excepción respecto de la regla general de la voluntariedad. El Consejo de Estado sugirió también que la delimitación de sujetos obligados quedara acompañada de la determinación de criterios objetivos que permitiera excluir a sujetos que, de hecho, no reúnan los requisitos materiales que establece el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Esto es, respecto de los cuales, no esté



garantizado su acceso y su disponibilidad con relación a los medios tecnológicos precisos (dictamen 1.815/2010, de 30 de septiembre de 2010).

El uso de medios electrónicos en las notificaciones en materia tributaria incluye también la práctica de la notificación por comparecencia en la sede electrónica del organismo correspondiente conforme a lo que contempla la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en sus artículos 10 y 12. Tal inclusión ha quedado realizada por la Ley 2/2010, de 4 de marzo de Economía Sostenible, cuyo artículo 45 modifica a estos efectos el 112 de la Ley General Tributaria. Esta notificación por comparecencia del interesado e instrumentada mediante anuncios al efecto, constituye el remedio ante la imposibilidad de practicar la notificación por los medios ordinarios sea electrónica o domiciliaria. Aun cuando el referido artículo 112 regula las dos modalidades de publicación de los anuncios, la electrónica en la sede del organismo y la que se realice en boletines oficiales, lo cierto es que impone la modalidad electrónica para las que deba realizar la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el ejercicio de sus competencias en aplicación del sistema tributario estatal y aduanero y en la gestión recaudatoria de los recursos que tiene atribuida o encomendada lo cual supone, de hecho, la sustitución de la publicación en boletines oficiales en el ámbito de la Hacienda Pública estatal.

## **2. Sanciones de tráfico y seguridad vial**

El fundamento normativo de la obligatoriedad de la vía electrónica a efectos de recibir notificaciones se encuentra en una disposición de rango legal, la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial, texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que fue modificada en

materia sancionadora por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, y se circunscribe, por tanto, a esta materia de sanciones.

El ámbito de sujetos obligados lo define el artículo 59 bis. Por cierto de una manera algo curiosa al descomponer en apartados diferentes la disposición que regula este ámbito subjetivo de la obligación: a tenor de su apartado 3, “... *la Dirección General de Tráfico asignará además (además del domicilio que todo titular tiene obligación de comunicar) a todo titular de una autorización administrativa de conducción o de circulación de vehículo, y con carácter previo a su obtención, una Dirección Electrónica Vial (DEV)...*”. Pero, el apartado 5 dispone: “*No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si el titular de la autorización es una persona física sólo se le asignará una Dirección Electrónica Vial cuando lo solicite voluntariamente*”.

Conforme al artículo 77.1, las notificaciones de las denuncias así como las demás a que dé lugar el procedimiento sancionador se realizarán en la DEV y, sólo cuando el denunciado no la tuviese, en su domicilio.

Así pues, en materia de sanciones de tráfico, la obligación alcanza a las personas jurídicas y a todas ellas. Desde el punto de vista de su concordancia con la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial persiste en la línea de entender que con relación a las personas jurídicas, no es preciso que se verifiquen otras circunstancias diferentes a la propia condición jurídica de su personalidad que conduzcan a entender acreditado su acceso y disponibilidad con respecto a los medios tecnológicos precisos.

La Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial incorpora asimismo al procedimiento sancionador la otra modalidad de imposición obligatoria de la vía electrónica a efectos de la recepción de las notificaciones: la sustitución de las notificaciones por anuncios o edictos en el tablón del Ayuntamiento de su domicilio y en el Boletín Oficial del Estado, Comunidad autónoma o Provincia por su inserción en el “Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico” (TESTRA), creado al efecto y cuyo funcionamiento se ha regulado por la Orden INT/3022/2010, de 23 de noviembre.

Esta sustitución queda establecida en los artículos 77.3 y 78 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial para los casos en que nadie se haga cargo de la notificación domiciliaria, el interesado sea desconocido en el domicilio a que se haya dirigido y en general cuando no pueda efectuarse en la dirección electrónica vial o en el domicilio. Con ello, el edicto publicado electrónicamente en TESTRA está llamado a desplegar la misma función que los anuncios que establece el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el procedimiento administrativo común. Procede observar que este sistema de publicidad, en el caso de interesados que no hayan aceptado la asignación de dirección electrónica vial, requiere para su correcta aplicación que previamente la Administración haya verificado las circunstancias que la ley contempla con relación a la frustración de la recepción con relación a notificaciones domiciliarias que han sido correctamente intentadas sin que sea suficiente, por tanto, para proceder a la publicación de edictos en TESTRA la mera emisión previa por dicha Administración de la información sobre la denuncia o trámite con destino al domicilio que figure en sus registros.

Procede dejar constancia de que el Consejo de Estado, con ocasión de informar el proyecto de la Orden Ministerial reguladora del TESTRA (dictamen 2.398/2010, de 18 de noviembre), opinó que la supresión de la información edictal en tablones municipales y boletines oficiales únicamente debería producirse cuando el interesado cuente con DEV asignada de manera que, en otro caso, deberían realizarse los dos tipos de publicaciones.

### **3. Seguridad Social**

En este caso la regulación básica en la materia ha quedado introducida también por una disposición de rango legal: la disposición adicional quincuagésima que ha sido introducida en la Ley General de la Seguridad Social (aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) por la disposición final quinta de la Ley 32/2010, de 5 de agosto. Esta adicional quincuagésima establece respecto de los sujetos que vayan a venir obligados a recibir notificaciones por vía electrónica que serán determinados por el Ministro de Trabajo e Inmigración acogiéndose por tanto a la previsión a favor de la suficiencia de la orden ministerial que contiene el Real Decreto de desarrollo parcial de la Ley 11/2007, en su artículo 32.1. Sin embargo, el contenido del apartado 2 de esta adicional 50.<sup>a</sup> en el sentido de que serán obligatorias las notificaciones por medios electrónicos cuando tengan por objeto actos administrativos que *“traigan causa de los datos transmitidos electrónicamente a través del sistema RED”* y las notificaciones se dirijan a las empresas o sujetos obligados a que tales datos se refieran da lugar por sí solo a configurar como sujetos obligados a todas las empresas incluidas en el Régimen General y a las que lo están en Regímenes Especiales con más de diez trabajadores. Observación que se hace no sin dejar

constancia de que la formulación empleada, “traigan causa de los datos transmitidos electrónicamente...”, resulta bastante imprecisa.

De otro lado, la Ley General de la Seguridad Social acude a la modalidad de notificación electrónica mediante comparecencia del notificado en la sede electrónica de la Seguridad Social, modalidad prevista en el artículo 35.2. c) y regulada en el 40 del Real Decreto 1671/2009. Esto es, sin la asignación al sujeto obligado de una dirección electrónica y de manera que la toma de conocimiento de la notificación se produce mediante el acceso del interesado a la sede electrónica previa visualización de un aviso instalado al efecto. La sede electrónica se creó por la Orden TIN/1459/2010, de 28 de mayo y ha sido regulado su funcionamiento por la Orden TIN/831/2011, de 8 de abril.

La disposición adicional 50.<sup>a</sup> de la Ley General de la Seguridad Social también procede a sustituir el régimen de notificación por edictos, subsidiario del de notificación en el domicilio del interesado, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por el de publicidad de tales edictos en el Tablón Edictal de la Seguridad Social operativo a través de la sede electrónica de manera análoga al de sanciones de tráfico. Establece al efecto que en los supuestos del artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las notificaciones que no hayan podido realizarse sea en la sede electrónica, sea en el domicilio del interesado, se practicarán “exclusivamente” en el referido Tablón Edictal entendiéndose realizada la notificación a los veinte días naturales de su publicación.

El sistema, por tanto, se configura consolidando la tendencia expansiva del uso de medios electrónicos a efectos de realizar notificaciones que ya se ha observado en los otros dos ámbitos examinados el tributario y el de las sanciones de tráfico.

Las dos vías esenciales para tal expansión han sido en los tres casos la inclusión obligatoria de la mayor parte o incluso de todas las personas jurídicas, además de hacerlo con otras entidades, y esto pese al carácter de excepción con que aparecen recogidas las correspondientes previsiones en la Ley 11/2007, de 22 de julio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y la sustitución del sistema de notificaciones por edictos de la legislación reguladora del procedimiento administrativo común por la publicidad de tales edictos por vía electrónica.

## **II. REFLEXIONES SOBRE LA TÉCNICA NORMATIVA: LA LEGISLACIÓN DELEGADA Y LA CONSOLIDACIÓN LEGISLATIVA**

### **1. Introducción**

En contextos históricos bien diferentes y dentro de marcos jurídicos no menos distintos entre sí, el Consejo de Estado ha venido considerando e informando los proyectos e iniciativas de nuevas regulaciones y ha centrado buena parte de su trabajo en colaborar a la mejor construcción de esas novedades normativas y a su armónica inserción y desenvolvimiento dentro del ordenamiento jurídico.

En otros apartados de esta Memoria se abordan reflexiones sobre algunas cuestiones relevantes que plantea la regulación de ciertos sectores, incluyendo aspectos relativos a la técnica normativa.

Las exigencias de una buena técnica normativa han ocupado buena parte de la atención que este Consejo, quien ha insistido, en muy numerosas ocasiones, en que las normas que han de regir la vida social sean claras, inteligibles y de fácil acceso, utilización y aplicación.

En la actualidad, ese objetivo exige un esfuerzo sostenido y de gran intensidad ya que la labor de producción normativa tiene que contemplar una realidad social y económica de creciente complejidad, dispone de un elenco muy diversificado de instrumentos y puede responder a distintas orientaciones y criterios políticos e ideológicos.

Enmarcada, así, la sensibilidad de este Consejo hacia la técnica jurídica en la producción de normas, el presente apartado de esta Memoria recoge algunas reflexiones sobre el buen orden en la articulación del ordenamiento jurídico, que proceden de la trayectoria que el Consejo de Estado viene desarrollando en materias normativas y de un relevante caso que tuvo ocasión de dictaminar durante el pasado año.

En concreto, se trata de avanzar algunas consideraciones sobre el papel y las posibilidades que la legislación delegada puede desempeñar al servicio de una ordenada y armónica integración de las novedades legales en el todo que representa el ordenamiento jurídico y en recordar las funciones que este Consejo podría desarrollar al respecto.

## **1. La proliferación de los cambios legales y la necesidad de su consolidación en el ordenamiento jurídico**

Los factores a que se ha hecho anteriormente mención desembocan en que la actuación pública se concreta en un elevado número de cambios normativos, que, en gran medida, son de rango legal. Tales novedades han de insertarse en un ordenamiento jurídico complejo, en el que resulta especialmente importante garantizar una adecuada seguridad sobre las previsiones legales que hayan de tenerse en cuenta en cada caso.

Para ello, es necesario que las novedades legales se integren adecuadamente en la previa situación normativa, produciéndose una autentica consolidación legal, que



sirva al indicado objetivo de una fácil y segura búsqueda, identificación, localización y aplicación del régimen legal.

La práctica revela que no se trata de un objetivo fácil y que existen múltiples factores que contribuyen a que así sea. Sin ningún propósito exhaustivo, baste ahora con recordar algunos de esos factores:

- La abundancia de las modificaciones parciales de los textos legales, que responde a muy diversas razones, como son las invocadas urgencias en conseguir determinados objetivos, los cambios de orientación en la regulación de determinadas materias, la aparición de nuevas circunstancias,...
- La diversidad de instrumentos normativos utilizados para introducir esas modificaciones. Los mismos factores que acaban de invocarse para explicar esa abundancia de modificaciones parciales explican, asimismo, que tales modificaciones se contengan, con gran frecuencia, en textos legales que tiene un distinto objeto, recurriéndose para ello a las disposiciones complementarias (disposiciones adicionales y disposiciones finales).
- La aparición de nuevos instrumentos normativos que responden al objetivo de introducir modificaciones en una diversidad de textos legales, como es el caso paradigmático de las llamadas Leyes integrales, que aplican transversalmente orientaciones y criterios en una pluralidad y diversidad de realidades sociales, introduciendo modificaciones parciales en las legislaciones que las rigen.

- Las modificaciones legales que son complemento de las previsiones presupuestarias anuales. Aun habiendo desaparecido la figura de las llamadas “Leyes de acompañamiento” de las Leyes de Presupuestos, estas últimas siguen conteniendo una diversidad de modificaciones legales.

Todos esos factores dan lugar a un número considerable de revisiones parciales de previos textos legales, que, en muchas ocasiones, son muy concretas y afectan a un número reducido de preceptos. Frecuentemente, se trata de dar nueva redacción a prescripciones preexistentes, mientras que, en otros casos, se trata de insertar algunos nuevos preceptos en los previos textos legales.

En todo caso, la técnica de las revisiones parciales frecuentes propicia que las nuevas redacciones de los preceptos afectados y los nuevos preceptos incorporados planteen discordancias y problemas con el resto de los textos legales.

Esos problemas son de muy diferente índole, de modo que sin ánimo exhaustivo, pueden apuntarse algunos de los principales tipos de problemas.

- De un lado, no es infrecuente que las sucesivas modificaciones parciales se refieran a un texto legal que se elaboró en un distinto momento histórico y al servicio de otros objetivos. Por ello, las modificaciones parciales se apartan, muy frecuentemente, del sentido primigenio que tuvieron los preceptos a los que se refieren, lo que suscita fácilmente discrepancias con el sentido del resto de los preceptos que forman el texto legal en cuestión.

- De otro, también ocurre que, al tener que modificar un previo texto legal, los nuevos preceptos deben buscar en él un acomodo forzado. Se explican, así, los problemas de índole sistemática que se presentan en tales casos, con la reubicación de capítulos y secciones que respondían a otra disposición sistemática. Y ese acomodo forzado de los nuevos preceptos o de las revisiones que quieren llevarse a cabo también desemboca en la muy frecuente utilización de los preceptos bis, ter, quáter, quinquies,..., que resultan, cuando menos, poco elegantes desde el punto de vista de la técnica jurídica, pero que pueden encerrar, adicionalmente, otro tipo de problemas más sustantivos desde el punto de vista del entendimiento integral del correspondiente texto legal.

Frente a tales problemas e inconvenientes, una adecuada factura técnica de las disposiciones legales recomienda que los textos legales respondan a un propósito consistente, que los ahorme y que explicité con orden, sistema y claridad los objetivos a los que responden y las previsiones que incluyen para alcanzarlos.

Tal exigencia puede gráficamente expresarse hablando de la consolidación que debe existir en todo momento en la legislación aplicable de la materia, de modo que, contando con los cambios que deban progresivamente introducirse en ella, se disponga siempre de una legislación asentada, en la que puedan descubrirse e identificarse los principios que se proponga servir y cuyas previsiones concretas estén ordenadas formuladas y sean plenamente coherentes con ellos.

### **3. La legislación delegada como instrumento al servicio de la consolidación normativa**

De acuerdo con lo que ya se indicó, el presente apartado recoge algunas reflexiones acerca de las posibilidades que la legislación delegada puede brindar al servicio de la consolidación normativa.

Sabido es que tal legislación delegada radica en la posibilidad de que el Gobierno apruebe textos normativos de rango legal y es una especialidad en el orden normal de producción de tales textos, que corresponde, con carácter general, a las Cortes Generales. La Constitución recoge (artículo 82, número 2) dos posibilidades de legislación delegada: los textos articulados, que derivan de una Ley de bases en la que las Cortes Generales fijan los criterios y orientaciones (bases) de acuerdo con los cuales el Gobierno podrá regular determinada materia, y los textos refundidos, que resultan de una autorización que las Cortes Generales conceden al Gobierno, mediante una Ley ordinaria, para que este último pueda reunir o refundir varios textos legales en uno solo.

Tratándose de dos modalidades bien diferentes, conviene analizar también por separado las posibilidades que brindan en relación con la consolidación de la legislación aplicable.

#### A) Los textos refundidos

a) *La doble modalidad de textos refundidos.* Dentro de su sentido unificador, esos textos pueden responder a dos modalidades (artículo 82, número 5, de la

Constitución): la mera formulación de un texto único, que agrupe y sustituya a varios textos independientes que existan con anterioridad, o la preparación de un texto único que regularice, aclare y armonice esos previos textos que existan por separado.

b) *La aparición de los textos consolidados comerciales y no oficiales.* La importancia que tiene la consolidación de la legislación aplicable ha puesto en práctica varias vías dirigidas a contar con textos legales que reúnan las sucesivas modificaciones y adiciones que se haya en ellos introducido. Son los casos de los servicios que ofrecen empresas privadas que comercializan bases informáticas de legislación que suelen incluir la opción de “legislaciones consolidadas”. Y también puede citarse al respecto la información que ofrece el Boletín Oficial del Estado, que incluye un apartado relativo a ese mismo tipo de “legislación consolidada”.

Esas vías tienen un doble alcance, que marca igualmente los límites a que están sujetas:

- De un lado, se trata de iniciativas desprovistas de valor oficial. Ello deriva, en primer lugar, o de ser ofrecidas por entidades privadas o por entidades públicas, pero no en función de potestades que les estén atribuidas para fijar, con carácter oficial, el texto al que deba ser atribuida la condición de versión consolidada de los textos legales.

No obstante, más importante al respecto es el hecho de que no esté actualmente contemplada una vía para esta atribución de valor “oficial” a una versión de los textos legales, cuestión sobre la que se volverá más adelante.

- De otro, la “consolidación” de las normas legales que ofrecen se cifra en reunir en un mismo documento los sucesivos cambios que se han ido introduciendo en los preceptos en que se descomponen. De alguna manera, y con el alcance privado que acaba de comentarse, se trata de textos “consolidados” que se corresponden con la primera modalidad de los textos refundidos previstos por el citado artículo 82, número 5, de la Constitución.

c) *La posibilidad de textos consolidados oficiales.* El cuadro constitucional de textos refundidos suscita la posibilidad de contar con textos consolidados de carácter oficial haciendo uso de la primera modalidad de textos refundidos, es decir, de la que consiste en formular un texto único sobre la base de los preexistentes.

Esta posibilidad obligaría a que las modificaciones parciales de los textos legales incluyesen la correspondiente autorización para refundir.

Obviamente, esa directriz tendría una distinta utilidad en función de cuál fuera el alcance de tales modificaciones parciales. En todo caso, debería quedar explicitada y formulada con claridad, a cuyos efectos entiende este Consejo que cabría plantearse una doble posibilidad:

- Incluir la obligación de consignar tales autorizaciones dentro de las Directrices de técnica normativa que los Departamentos ministeriales deben tener en cuenta a la hora de formular iniciativas normativas de rango legal. Esta primera opción trataría de apurar las posibilidades que brindan esas Directrices en cuanto criterios uniformadores para las actuaciones de índole normativa.

- Ir más allá en la exigencia de esas autorizaciones y darles carácter estrictamente imperativo. Esta segunda opción llevaría a que las normas legales que se ocupan de las potestades legislativas del Gobierno recogiesen la obligación de consignar las oportunas autorizaciones para refundir. En suma, esa obligación pasaría a formar parte de las previsiones que la Ley del Gobierno dedica a la preparación de los proyectos de Ley.

d) *Las posibilidades adicionales de los textos refundidos.* La primera vertiente de los textos refundidos que acaba de comentar no agota el juego que tales textos pueden tener como instrumento al servicio de una adecuada consolidación de los textos legales.

En efecto, quedan por explorar las posibilidades que cabría asociar a la segunda vertiente o modalidad de los textos refundidos, es decir a aquellos que incluyen la regularización, aclaración y armonización de los textos legales que se trate de refundir.

Es claro que esos tres términos (regularización, aclaración y armonización) encierran un mayor alcance de actuación frente a los problemas que derivan de los frecuentes cambios parciales de los textos legales.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en relación con esta segunda modalidad de los textos refundidos, "la labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa". En concreto, el intérprete supremo de la Constitución ha precisado que el texto refundido "supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el

segundo tipo de refundición prevista en el artículo 82.5 de la Constitución, es decir, el que incluye la facultad "de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos", pues ello permite al Gobierno (...) la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático" (Sentencia del Tribunal Constitucional número 166/2007).

El elenco de posibilidades de ese tipo de autorizaciones se pone especialmente de relieve teniendo en cuenta el alcance que tiene la posibilidad de aclarar la situación legal preexistente. Así, el Gobierno no se extralimita en el ejercicio de la delegación legislativa cuando se incluyen preceptos orientados a aclarar el sentido y alcance de las normas objeto de refundición, pues, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la labor refundidora permite, incluso "introducir normas adicionales y complementarias a las que son objeto estrictamente de la refundición, siempre que sea necesario colmar lagunas, precisar su sentido o, en fin, lograr la coherencia y sistemática del único texto refundido" (Sentencias del Tribunal Constitucional 13/1992 y 166/2007).

A lo largo de su actuación durante el año 2010, este Consejo ha tenido ocasión de considerar un caso especialmente ilustrativo de las posibilidades al alcance de los textos refundidos que deriven de autorizaciones con facultades para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales preexistentes.

En concreto, el dictamen 1.041/2010, de 24 de julio, examinó un anteproyecto de texto refundido que incluía, bajo el título "Ley de Sociedades de Capital", tanto la



regulación que el Código de Comercio dedica a las sociedades comanditarias por acciones, como las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada, además de la regulación contenida en la Ley del Mercado de Valores sobre las sociedades cotizadas.

Ese anteproyecto derivaba de la autorización contenida en la disposición final sexta de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, que contuvo efectivamente una autorización para llevar a cabo la refundición de esos textos legales. Se trataba de una autorización de marcada singularidad, ya que no tenía por objeto consolidar en un único texto las modificaciones que sucesivas leyes habían ido introduciendo en un único texto anterior, como es el caso más frecuente de los textos refundidos, sino de elaborar un texto refundido de una hasta entonces inexistente Ley de Sociedades de Capital, tomando materiales de cuatro leyes de contenido diverso que, a su vez, han sido objeto de numerosas y sucesivas modificaciones.

Por ello, este Consejo destacó que la autorización refundidora no tenía una sola función de regularización, aclaración y armonización de los correspondientes textos legales, sino que comprendía una labor de "unificación" o, incluso, de uniformidad, de las previsiones legales aplicables a las sociedades de capital.

El alcance de esa unificación se pone gráficamente de relieve teniendo en cuenta una doble operación que ese proyecto de texto refundido tuvo que considerar:

- De un lado, su estructura sistemática. Al incluir el concepto general de "sociedades de capital" a diversos tipos de sociedades mercantiles, su nuevo texto refundido debía tratar una serie de aspectos comunes a todas esas entidades

mercantiles (constitución, aportaciones sociales, Junta General, órganos de administración, cuentas anuales,...). Una primera posibilidad de enfocar esa cuestión era dedicar apartados diferenciados a cada uno de los tipos incluidos en la categoría general de “sociedades de capital” y, dentro de cada uno de ellos, abordar esos aspectos comunes. Sin embargo, el texto refundido descartó tal posibilidad y optó, acertadamente, por un cambio radical. Así, dejando a un lado algunos casos especiales de sociedades de capital (la sociedad nueva empresa, la sociedad anónima europea y las sociedades anónimas cotizadas), ese texto refundido ha estructurado la regulación de las sociedades de capital distribuyéndola en títulos y capítulos que se ocupan de los aludidos aspectos comunes a todas esas sociedades.

- De otro, el criterio con que regular esos aspectos comunes. En este punto, no se trataba, solamente, de suprimir divergencias en las expresiones legales y, por tanto, de unificar la terminología, sino de analizar la razón de ser de las distintas soluciones existentes para cada uno de los tipos de sociedades de capital, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, esas distinciones no procedían de una expresa voluntad diferenciadora por parte del legislador, sino de los distintos momentos reguladores o, incluso, de la distinta intensidad reguladora. Así se apreciaba, por ejemplo, en la determinación de las competencias de la junta general y en el régimen de disolución y liquidación de las sociedades de capital, donde contrastaba el muy envejecido Capítulo IX de la Ley de Sociedades Anónimas con el mucho más moderno Capítulo X de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Por lo tanto, la función armonizadora y unificadora del nuevo texto refundido exigía que se planteara si las soluciones originariamente establecidas para uno solo de los tipos de sociedades de capital podían o debían generalizarse a todos los restantes tipos o a algunos de ellos.

En concreto, existían múltiples casos en que una norma prevista para un tipo de sociedades no se contemplaba en la regulación de otro tipo societario (p. ej., una norma prevista para las sociedades de responsabilidad limitada que no estaba recogida en la legislación de sociedades anónimas). En tales casos, cabían tres posibles soluciones: extender la norma a los diferentes tipos societarios, excluirla para todas las que no la tenían prevista y, por último, recogerla sólo para el tipo de sociedad a la que ya se aplicaba y guardar silencio en relación con los demás tipos societarios.

Esta última solución podía ser inicialmente vista como la más próxima con la solución que precedió al nuevo texto refundido. Sin embargo, tenía el grave inconveniente de ser vista como una solución deliberadamente adoptada por el nuevo texto refundido, cuando las distintas soluciones existentes en los textos legales que debían refundirse respondían a decisiones adoptadas en otras épocas y por razones bien diferentes.

Por ello, en su dictamen al anteproyecto del mencionado texto refundido, este Consejo estimó preferible optar por extender o excluir expresamente las normas en cuestión en relación con los restantes tipos de sociedades incluidos dentro de la categoría general de las sociedades de capital.

Esa opción exigía el laborioso esfuerzo de identificar las previsiones que, estando hasta entonces enunciadas para determinados tipos de sociedades, pueden generalizarse a todas o algunas de las restantes, distinguiéndolas de aquellas otras normas que deben seguir siendo específicas de ciertos tipos societarios. Por lo demás, ese esfuerzo debe tener bien presente que se estaba ante una refundición de los regímenes legales preexistentes y no, por el contrario, de la elaboración de una nueva Ley de Sociedades de Capital.

#### B) Las posibilidades específicas de los textos articulados

Las consideraciones que acaban de efectuarse a propósito de las cuestiones que planteó el anteproyecto de texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ilustran también acerca de los límites en que se desenvuelven los textos refundidos.

En concreto, pese a la amplitud de la tarea que abrió la autorización para refundir contenida en la disposición final sexta de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, no puede olvidarse que se trataba de una refundición y no de la elaboración, de nueva planta, de una regulación común a diversos tipos societarios.

Así lo destacó este Consejo en su dictamen al anteproyecto que dio finalmente vida a la citada Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (dictamen 1977/2007, de 19 de diciembre) en el que afirmó lo siguiente:

*“... la refundición no podrá dirigirse a revisar la regulación actual de diversos tipos legales societarios y a englobar estos últimos en una categoría unitaria*

*(las sociedades de capital), que puede tener una base dogmática o doctrinal, pero que carece en nuestro ordenamiento de un régimen legal unitario”.*

Por ello, estas reflexiones se cierran con algunas dedicadas a las posibilidades que están abiertas a la otra modalidad de legislación delegada (los textos articulados) en orden a una adecuada consolidación y buen orden de las disposiciones legales.

No está de más destacar que, al considerar ese anteproyecto de Ley, este Consejo de Estado apuntó que la consecución de una disciplina común de las sociedades de capital podía exceder de la labor propia de un texto refundido y recomendó que tal tarea se llevase a cabo acudiendo a otro tipo de instrumento normativo, entre los que mencionó, expresamente, la posibilidad de elaborar una Ley de bases que diese lugar al correspondiente un texto articulado.

Por otra parte, y sin entrar ahora en un elenco pormenorizado, no puede dejarse de recordar algunos señeros ejemplos que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico acerca de las posibilidades que ofrecen los textos articulados, que van desde la pieza memorable que representó nuestro Código Civil hasta la sistematización y pasos decisivos que supusieron en su momento la Ley de Régimen Local de 1956 o la inicial Ley de nuestro sistema de Seguridad Social.

No obstante, la práctica actual revela un muy escaso uso de las Leyes de bases y de los consiguientes textos articulados, que merece a este Consejo una revisión.

En tal sentido, un mayor recurso a esas técnicas de producción legislativa permitiría hacer un uso más intenso y eficiente de las capacidades técnicas y jurídicas

que están al alcance de la Administración pública, entre las que se encuentra, por ejemplo, la mayor rentabilización de órganos tan relevantes como la Comisión General de Codificación o el recurso a eventuales órganos *ad hoc* que pudieran constituirse para preparar los correspondientes proyectos de textos articulados.

Existe, adicionalmente, otra virtualidad de esa técnica de producción legislativa que este Consejo quisiera ahora destacar y que se contrapone con algunas de las limitaciones que se aprecian en la actual práctica tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas.

Se enfrenta ésta en numerosas ocasiones a proyectos de Leyes de considerable extensión y complejidad, en los que el debate parlamentario se enfrenta a los consiguientes problemas de tiempo y de especialización de los parlamentarios para hacer frente a textos de esa índole. Por otra parte, la contraposición de puntos de vista que caracteriza al debate parlamentario no se produce en torno a la discusión de las ideas y orientaciones generales que deben vertebrar el ordenamiento jurídico, sino a propósito de regulaciones técnicas y pormenorizadas.

Todo ello redundaría en un cierto empobrecimiento y desnaturalización del debate, que deviene, al mismo tiempo, más difícil de seguir y evaluar por parte de los ciudadanos.

Frente a ello, un uso más frecuente de las Leyes de bases y de los consiguientes textos articulados contribuiría a que los trabajos y debates parlamentarios se concentrasen en las ideas generales y en los criterios con que se propone enfocar nuevas legislaciones. Con ello, se propiciaría una más fácil visibilidad de los distintos

puntos de vista preconizados y un mejor contraste entre las distintas orientaciones y opiniones existentes, con el consiguiente enriquecimiento de lo que el Parlamento puede aportar al proceso de producción legislativa, tanto en lo que se refiere a los textos legales que resulten de la tramitación parlamentaria como en lo que concierne al seguimiento y valoración de esa tramitación por parte de los ciudadanos.

#### **4. Funciones del Consejo de Estado en relación con la legislación delegada**

Al comienzo de estas reflexiones se evocó que, a lo largo de su historia, el trabajo de este Consejo se ha centrado, en buena medida, en materias normativas.

Esa realidad no responde a una herencia que provenga de unas coordenadas que se marcaron en un determinado momento y que se mantengan por razones históricas o tradicionales y en los mismos términos en que se formularon inicialmente. Por el contrario, es claramente perceptible una vertiente normativa viva en la vocación consultiva de este Consejo, que se ha revitalizado y aplicado a los nuevos fenómenos a los que se viene enfrentando nuestro ordenamiento.

Por de pronto, la ya tradicional competencia del Consejo de Estado en relación con las normas reglamentarias (singularmente, los Reglamentos ejecutivos de la Leyes) adquiere nuevas dimensiones a la luz de la diversidad de materias a las que tales normas se enfrentan y a la aparición de nuevos tipos de Reglamentos.

Por otra parte, la actuación de este Consejo en materias normativas se extiende a nuevas perspectivas. Así, con ocasión de la incorporación de España al proceso de integración europea, se entendió aconsejable que el Consejo de Estado participase en la

transposición o incorporación a nuestro Derecho de las normas y decisiones que procediesen de las instancias comunitarias europeas y se acordó someter a su dictamen preceptivo los proyectos de disposiciones nacionales que tuvieran tal finalidad (Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea).

También es de reseñar el aumento de las consultas potestativas que se dirigen a este Consejo en relación con iniciativas de rango legal.

Por último, ha de recordarse que la revisión del régimen que la Ley Orgánica de 1980 dio a este Consejo (Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre) incluyó expresas atribuciones para que pueda intervenir, en sus clásicas funciones consultivas, en relación con nuevos ámbitos, como es el de las reformas constitucionales, así como para que pueda acometer nuevas vertientes de sus actuaciones, como es la preparación de propuestas de resolución legislativas o de reforma constitucional.

Siendo claramente perceptible, por tanto, esa vertiente normativa viva en la vocación y razón de ser del Consejo de Estado, ha de añadirse que una de sus manifestaciones más relevantes es la que se concreta en su consulta preceptiva en relación con los proyectos de textos articulados y refundidos.

Esos instrumentos normativos plantean la cuestión general de si, al prepararlos, el Gobierno se ha atendido a las correspondientes autorizaciones que las Cortes Generales le hayan conferido para que elabore un texto de rango legal. Precisamente por ello, el estudio y las reflexiones acerca de los textos articulados y refundidos han prestando una especial importancia a los mecanismos que salvaguarden el debido



respeto a esas autorizaciones y las consecuencias que hayan de asociarse a su incumplimiento.

En este plano de reflexión se sitúa la intervención preceptiva del Consejo de Estado en relación con los proyectos de textos articulados y refundidos. Este Consejo ocupa, en efecto, una posición de autonomía y de experiencia que conlleva que sus opiniones pueden contribuir a la mejor formulación de esos proyectos.

Téngase en cuenta, en ese sentido, que el encargo de articular unas bases o criterios para regular determinada materia o de refundir las diversas normas que la disciplinan en un cierto momento exige valorar la mejor forma de insertar la correspondiente legislación en una realidad compleja, lo que incluye aspectos tales como:

- En el caso de los textos refundidos, localizar e identificar todas las previsiones que deben ser en ellos incluidas.
- En el caso de los textos articulados, examinar las diversas orientaciones utilizables para pormenorizar los criterios o bases establecidos por las Cortes Generales.
- En todos ellos, identificar adecuadamente las diversas implicaciones que el proyecto de texto articulado o refundido tiene para el resto del ordenamiento jurídico.

Junto a esas exigencias de índole general, no puede dejarse de mencionar que la legislación delegada tendrá que tener crecientemente en cuenta la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, cuya importancia no resulta necesario enfatizarla. En ocasiones, esa perspectiva consistirá en integrar en el correspondiente proyecto de texto refundido normas que procedan de esa fuente normativa europea y que ya están presentes en nuestro Derecho, pero cuya refundición exige repensar todas sus implicaciones. En otras, la refundición o la articulación tendrán que valorar el acierto del proyecto preparado a la luz de sus relaciones e implicaciones para el Derecho de la Unión Europea.

### **III. LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN POR IMPAGO DE LAS DEUDAS SALARIALES Y CON LA SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE SUS CONTRATISTAS**

La crisis económica ha tenido también su reflejo, unas veces de manera directa y otras de modo indirecto, en diversas consultas examinadas por el Consejo de Estado en los años 2009 y 2010. En unos casos, se ha alegado la crisis económica como causa de fuerza mayor de los retrasos habidos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los adjudicatarios –lo que ha sido rechazado en el dictamen 1.509/2009, de 15 de octubre-; en otras ocasiones, se ha instado la nulidad de las adjudicaciones provisionales efectuadas aduciendo los recortes en las consignaciones presupuestarias que impedían afrontar el pago de los precios pactados –dictámenes 2.148/2010, de 28 de octubre, y 1.914/2010, de 28 de octubre-. Y, en otros casos, se ha suscitado la cuestión de si la Administración es responsable, en cuanto empresaria y por derivación, del impago de los salarios y de las cuotas de Seguridad Social de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas. Este último tema requiere, a juicio del Consejo de Estado, alguna consideración.

#### **1. La responsabilidad del empresario por impago de las deudas salariales y con la Seguridad Social de sus contratistas**

El artículo 42 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores establece:

*“1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la actividad propia de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de*

*Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.*

*2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata”.*

Por su parte, el artículo 15 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone:

*“1. La cotización es obligatoria en los Regímenes General y Especiales.*

*2. La obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente, determinándose en las normas reguladoras de cada Régimen las personas que hayan de cumplirla.*

*3. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que*

*resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquéllos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de la Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y su normativa de desarrollo.*

*4. En caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario, podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio que se establece en esta ley y su normativa de desarrollo contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes”.*

El empresario puede recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva. Pero, como se ha señalado, conforme al artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, *“el empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata”.*

A los efectos del citado artículo 42, por empresario debe entenderse aquel que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad.

Para que opere el citado precepto es preciso que las obras o servicios contratados o subcontratados correspondan a la propia actividad del que constituye en cada caso el empresario principal. El concepto de “propia actividad” es difícil de fijar. En todo caso, la labor interpretativa desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia que, para poder ser calificada como propia, la actividad debe tener la característica de ser inherente a la principal, es decir, formar parte del ciclo productivo del empresario, de tal manera que, de no contratarse, éste debería efectuarla directamente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad (*Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1995, 29 de octubre de 1998, 24 de noviembre de 1998, 10 de julio de 2000, 27 de octubre de 2000*). Concebido en estos términos el concepto de “propia actividad”, quedan fuera de él los servicios y obras desconectados de la finalidad y actividad normal del empresario comitente y las actividades complementarias o auxiliares no absolutamente esenciales. Por otra parte, se ha dicho también –frente a una antigua interpretación doctrinal- que no es factor decisivo para calificar la actividad como propia del empresario principal que los trabajadores del contratista desarrollen la suya en la sede de la empresa principal, si bien es un indicio de ello (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de octubre de 2001*).

En cumplimiento del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario principal debe comprobar que el contratista y sus subcontratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Para ello, pueden solicitar de la Tesorería General de la Seguridad Social certificación –negativa o positiva-, identificando la

explotación, industria o negocio de que se trata. Este organismo debe librar la certificación en el plazo improrrogable de treinta días. El empresario queda exonerado de la responsabilidad solidaria si la certificación es negativa o transcurre el plazo sin haberse expedido, pero nunca queda exonerado de la responsabilidad subsidiaria (*Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1998, 16 de septiembre de 1999, 22 de diciembre de 2000 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 20 de noviembre de 2002*).

Durante el año siguiente a la terminación de su encargo, el empresario principal responde solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de la vigencia de la contrata. Se trata de una solidaridad especial, que exige sólo el impago, y no la insolvencia del contratista, de ahí que haya sido calificada de afianzamiento.

Como se ha mencionado, la responsabilidad sólo puede exigirse cuando la contrata desarrolla una actividad que se corresponde con la propia actividad de la empresa principal. No puede serlo cuando el propietario de la obra o industria no contrata su realización por razón de una actividad empresarial –caso del cabeza de familia- (*Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1996, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de octubre de 2002*).

La determinación de si la actividad del contratista y del subcontratista se corresponde con la propia de la empresa principal -habida cuenta de la dificultad de fijar su contenido a priori- se ha hecho por la jurisprudencia de manera casuística, siendo innumerables los pronunciamientos hechos.

La responsabilidad salarial del empresario opera respecto de los conceptos que tienen esa naturaleza. Así, están incluidos los salarios mensuales, las gratificaciones extraordinarias, los atrasos de convenio colectivo, los incentivos y demás pluses, las horas extraordinarias, las horas de presencia, los domingos y festivos, las vacaciones disfrutadas. Por el contrario, están excluidas las ayudas para estudios, las dietas, los gastos de manutención y alojamiento, los gastos de bolsillo, las prendas y herramientas, las indemnizaciones por despido o resolución del contrato y los salarios de tramitación (*Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 2002 y 16 de julio de 2002, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de septiembre de 2002, de Castilla y León de 25 de noviembre de 2002, etc.*).

Por otra parte, a los efectos del artículo 15 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la responsabilidad del empresario en relación con las cuotas de la Seguridad Social puede ser solidaria o subsidiaria.

Existe responsabilidad solidaria del empresario principal en relación con el pago de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo cuando la actuación de éste le ha convertido en infractor de las normas de seguridad respecto de los trabajadores de la empresa contratista (*Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992*); cuando los trabajadores de la empresa contratista no están dados de alta (*Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008*); y cuando se imponen recargos al contratista por falta de medidas de seguridad.



Además, el empresario principal responde solidariamente siempre que la contrata corresponda a la propia actividad y el evento haya ocurrido durante su periodo de vigencia por las siguientes infracciones administrativas del contratista o subcontratista:

a) Dar ocupación a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena; la infracción da lugar, además de a la sanción correspondiente, a la accesoria igualmente prevista.

b) No ingresar, en el plazo y formas reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social y retener indebidamente, no ingresándola dentro de los plazos, la parte de cuota de la Seguridad Social descontada a sus trabajadores o efectuar descuentos superiores a los legalmente establecidos, no ingresándolos en el plazo reglamentario, siempre que, en uno y otro caso, no sean constitutivos de delitos.

c) Falsear los documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente de prestaciones así como la connivencia con sus trabajadores o con los demás beneficiarios para la obtención de prestaciones indebidas o superiores a las que procedan en cada caso o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que corresponda a cualquiera de ellos en materia de prestaciones.

d) Pactar con sus trabajadores de forma individual o colectiva la obligación por parte de ellos de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuotas a cargo del

empresario o su renuncia a los derechos que le confiere el sistema de la Seguridad Social.

e) Incrementar indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un incremento en las prestaciones que procedan y la simulación de la contratación laboral para la obtención indebida de las prestaciones.

f) Efectuar declaraciones y consignar datos falsos o inexactos en los documentos de cotización que ocasionen deducciones fraudulentas en las cuotas a satisfacer a la Seguridad Social.

g) No facilitar al organismo público correspondiente, en tiempo y forma, los datos identificativos de titulares de prestaciones sociales económicas, así como, en cuanto determinen o condicionen el derecho a percibir las, los de los beneficiarios, cónyuges y otros miembros de la unidad familiar, o los de sus importes, clase de las prestaciones y fecha de efectos de su concesión.

h) Falsear los documentos para la obtención o disfrute fraudulentos de bonificaciones en materia de formación continua.

Para la exigencia de la responsabilidad subsidiaria es además preciso, de una parte, que exista la previa declaración de responsabilidad del contratista o subcontratista sobre el abono de una determinada prestación –parcial o total- y que sea declarados insolventes el contratista y, en su caso, el subcontratista (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 20 de noviembre de 2002*).

Los límites a la posibilidad de exigir la responsabilidad solidaria son de doble índole, subjetiva y temporal. En virtud del primero, la garantía únicamente afecta a los trabajadores que tienen relación con la contrata, de tal manera que la responsabilidad no puede extenderse al resto de la plantilla (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 10 de abril de 1991*). Los límites temporales determinan que la garantía se extiende al período de vigencia de la contrata; es decir, no va más allá de la relación contractual entre el empresario y el contratista principal y el subcontratista, al tratarse de una norma restrictiva y penalizadora (*Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1999*).

Por último, -y conforme a los artículos 24.3 y 4 y 41.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario principal debe vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los contratistas y subcontratistas correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo. Para ello, antes del inicio de la actividad debe exigir que le demuestren por escrito que han realizado la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva y que se han cumplido las obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo (*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 1 de marzo de 2002*). El empresario responde solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento durante el período de la contrata de las citadas obligaciones impuestas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Las garantías y obligaciones de responder de los salarios y cuotas de Seguridad Social por parte del empresario principal tienen origen legal –no voluntario– y, en

consecuencia, su establecimiento, eficacia y aplicación queda fuera del poder dispositivo de las partes.

## **2. Aplicación a la Administración del régimen legal de responsabilidad por impago de deudas salariales y con la Seguridad Social de sus contratistas**

A los efectos de lo expuesto, la Administración tiene la condición de empresario a los efectos de la legislación laboral y de la Seguridad Social cuando actúa como empleador o como contratista comitente. Así lo ha declarado la doctrina y la jurisprudencia (*Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 27 de marzo de 2001, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 18 de octubre de 2001, Sentencia del Tribunal Supremo, unificación de doctrina, de 24 de junio de 2008, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de febrero de 2004*).

Afirmada la condición de empresario de la Administración pública a los efectos de los artículos 42 del Estatuto de los Trabajadores y 15 de la Ley General de la Seguridad Social, dichos preceptos le son en principio de aplicación y, en consecuencia, está obligada a responder frente a los trabajadores de sus contratistas por el impago de sus salarios y frente a la Seguridad social por el impago de las cuotas empresariales.

Cabe entonces plantearse si las obligaciones derivadas de los citados preceptos pueden orillarse respecto de la Administración en virtud de cláusulas convencionales o con base en la legislación reguladora de los contratos públicos.

En efecto, en los pliegos de cláusulas de los contratos administrativos, se suelen incluir previsiones en las que se dispone que la Administración no asume ningún tipo de responsabilidad en relación ni con el personal de la contratista, ni con los eventuales subcontratistas de ésta o con su personal.

Ahora bien, dichas cláusulas tienen valor *inter partes* y no sirven para exonerar de responsabilidad a la Administración, ni frente al citado personal cuando la ley les concede algún tipo de privilegio de cobro o de acción directa, ni frente a la Seguridad Social cuando ésta goza igualmente de un privilegio o garantía legal de cobro. La eficacia de las garantías legales no puede eludirse mediante cláusulas entre partes.

En consecuencia, en el caso de que se incluyan en los contratos suscritos por la Administración General del Estado, las mencionadas cláusulas no tienen fuerza legal para exonerarlo de sus eventuales responsabilidades frente a la Seguridad Social y a los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas.

Tampoco las previsiones integrantes de la legislación de contratos administrativos permiten a la Administración pública exonerarse del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tan citados artículos 42 del Estatuto de los Trabajadores y 15 de la Ley General de la Seguridad Social.

En el ámbito de la contratación pública, no existe ningún precepto específico que establezca que la Administración –en cuanto empresario o comitente- está exonerada del cumplimiento de las responsabilidades que tiene otro cualquier empresario respecto de la Seguridad Social y los trabajadores de sus contratistas.

No puede entenderse que existe tal exoneración de responsabilidad con base en el artículo 199 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Establece este precepto:

*“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214 y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado”.*

El principio de riesgo y ventura comporta que el contratista está obligado a ejecutar lo convenido y asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor a la prevista o incluso perder si sus cálculos están mal hechos (*dictamen del Consejo de Estado 399/2002, de 21 de marzo*). En otras palabras, la regla de la ejecución a riesgo y ventura del contratista supone que éste se beneficia de los rendimientos de la actividad que desarrolla y se perjudica con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la actividad pública y de interés público que tiene encomendada. La Administración permanece, por tanto, ajena a la suerte o desventura del contratista (*Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999, 15 de mayo de 2001, 21 de noviembre de 2001, 15 de marzo de 2005 y 12 de julio de 2005; dictámenes del Consejo de Estado 3.344/2002, de 13 de marzo de 2003, 3.345/2002, de 13 de marzo de 2003; 3.346/2002, de 13 de marzo de 2003, 6/2003, de 13 de marzo de 2003, 620/2003, de 25 de marzo de 2004, entre otros*). El principio de riesgo y ventura determina, de una parte, que, fuera de los contados casos legalmente admitidos, el contratista no puede pedir de la Administración que le abone más de lo pactado en el caso de que no haya calculado adecuadamente los costes de los trabajos a que está obligado y, en consecuencia, pierda dinero; y, de otro lado, que la Administración no

puede reducir el precio pactado a pagar porque considere que el contratista está ganando demasiado con su ejecución.

Concebido así, en sus estrictos términos, el principio de riesgo y ventura opera en el ámbito de las relaciones entre el contratista y la Administración –en cuanto empresario-. En nada afecta, a los terceros que tienen reconocido frente a ésta acción directa o privilegio de cobro en virtud de lo dispuesto en las leyes. Nada tiene que ver que el contratista no pueda pedir de la Administración que se le abone más porque pierde o gana poco con la ejecución de lo pactado con el hecho de que la Administración deba pagar a los trabajadores de su contrata y a la Seguridad Social lo que debe el contratista cuando hay una norma legal específica que así lo establece.

En otros términos, riesgo y ventura y garantías y privilegios de cobro son instituciones diferentes, concebidas para casos distintos y que tienen fundamento y ámbitos de actuación también diferentes.

Por consiguiente, no cabe que la Administración General del Estado alegue frente a la Seguridad Social o a los trabajadores de sus contratas el citado artículo 199 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con el efecto exoneratorio que se pretende.

No puede entenderse tampoco que la Administración pública queda fuera del ámbito de los artículos 42 y 15 del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social respectivamente con base en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Dice este precepto:

*“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*

*2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación”.*

Este precepto –al igual que los que lo especifican- no habilita a la Administración para exonerarse de eventuales responsabilidades en el caso que se plantea. El transcrito precepto está referido a la responsabilidad extracontractual en que incurre el contratista por daños causados a terceros con ocasión o a consecuencia de la ejecución del contrato. El impago de unas cuotas de Seguridad Social, de los tributos debidos o de los salarios por parte del contratista no es técnicamente un daño irrogado a un tercero sino el incumplimiento de un deber legal o contractual por parte del contratista. En el caso planteado, cuando la Administración paga a los trabajadores de su contrata o a la Seguridad Social las cuotas de éstos, no está resarcando un daño causado a terceros por parte del contratista –lo que se veda en el citado artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre-, sino que está cumpliendo las garantías establecidas en su favor por la ley. En otros términos, al abonar los salarios de los trabajadores de su contrata o las cuotas debidas de la Seguridad Social, la Administración contratante no está indemnizando a nadie por un perjuicio sufrido a consecuencia de la ejecución del contrato (daño), sino dando cumplimiento a una garantía legal.



Por consiguiente, tampoco cabe que la Administración General del Estado alegue frente a la Seguridad Social o los trabajadores de sus contratadas el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con un efecto pretendidamente exoneratorio de su responsabilidad.

### **3. El incumplimiento por el contratista de la obligación de estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, la declaración de invalidez y la resolución de los contratos administrativos**

El incumplimiento de la obligación de estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social es, por otra parte, una prohibición para contratar conforme al artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Dada su naturaleza, el incumplimiento de la obligación de estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social impide contratar a quienes no están al corriente en el cumplimiento de dicha obligación. Como prohibición, el incumplimiento debe concurrir al momento de contratar. Si se adjudica un contrato concurriendo la prohibición, éste sería nulo de pleno derecho (artículo 32.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre).

Ahora bien, si sobreviniera después de la adjudicación del contrato, el incumplimiento de la obligación ni es causa de nulidad del contrato, ni tampoco causa de resolución. No es causa de nulidad puesto que, como se ha señalado reiteradamente por el Consejo de Estado, las causas de nulidad deben concurrir al momento de adjudicación del contrato, siendo irrelevante si sobrevienen después –salvo previsión

legal específica al efecto-. Tampoco es causa de resolución puesto que éstas están tasadas por la ley –sólo son tales las que dice la ley-. Y, a este respecto, el hecho de no hallarse el contratista al corriente en el pago de los tributos y de las cuotas de la Seguridad Social no está contemplado como causa de resolución en el artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. En consecuencia, no existe como tal.

El incumplimiento sobrevenido de la obligación de hallarse al corriente en el pago de los tributos y de la Seguridad Social puede llegar a ser causa de resolución si se incluye expresamente en pliego de cláusulas administrativas y, por ende, en el contrato, conforme al artículo 206.h) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en relación con el artículo 112 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Ahora bien, a falta de tal inclusión expresa, no cabe tenerlo como causa de resolución.

Por consiguiente, en el caso de incumplimiento de su obligación de estar al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social o en el pago de los tributos por parte un contratista, cuando éste se produce después de la adjudicación del contrato, la Administración ni puede declarar la nulidad del contrato, ni resolverlo –salvo que, en este último caso, esté previsto específicamente su posibilidad en el pliego de condiciones-.

#### **4. Alcance de la responsabilidad**

Así las cosas, debe afirmarse que la Administración General del Estado está obligada a responder frente a los trabajadores de las contrataciones con las que está vinculado por los impagos de la Seguridad Social y de sus salarios.

En el caso de impago de los salarios a sus trabajadores por parte del contratista y de las cuotas de la Seguridad Social, la responsabilidad de la Administración es:

a) *Solidaria con el contratista*: En aquellos casos en que exista identidad de actividad entre la Administración y el contratista; “propia actividad” dice la ley.

Ello obliga en cada caso a determinar cuándo existe dicha identidad y cuándo no. La responsabilidad lo es durante el año siguiente a la terminación de su encargo por parte del contratista.

b) *Subsidiaria con el contratista*: La Administración será responsable siempre que se decreta la insolvencia del contratista en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Dicha responsabilidad operará aunque la actividad de la contrata no sea coincidente con la de la Administración General del Estado

## **5. Resarcimiento por parte de la Administración de las cantidades pagadas en concepto de responsabilidad por impago de salarios o de cuotas de la Seguridad Social**

En caso de que la Administración General del Estado tenga que afrontar el pago de alguna de las responsabilidades mencionadas, no cabe cobrarse con cargo a las garantías prestadas por el contratista.

Las garantías son fianzas afectas a determinados y concretos casos; en concreto, los enumerados en el artículo 88.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Conforme a este precepto, la garantía responde de:

*“a) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 196.*

*b) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.*

*c) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.*

*d) Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato”.*

La simple lectura del precepto evidencia que no cabe ejecutar la garantía para cobrarse de las cantidades que haya abonado la Administración por las causas examinadas en este informe. En efecto, ni las cantidades pagadas traen causa directa del contrato –sino de la ley-, ni pueden calificarse de cantidades abonadas por deficiente ejecución del contrato o de indemnización de daños a terceros por lo expuesto anteriormente. Y es que las garantías sólo pueden ser incautadas por esas causas, entre las que no se cuentan ni el impago de salarios, ni el impago de las cuotas de la Seguridad Social.

Si la Administración abona alguna cantidad por las causas y conceptos considerados procederá ejercer la acción de reembolso contra el contratista, conforme a lo dispuesto en los artículos 1203, 1212 y 1158 del Código Civil. Dicha acción de reembolso requiere la previa instrucción de un expediente administrativo en el que se cuantifique con exactitud el montante de lo abonado y en el que se oirá en todo caso al contratista o subcontratista. Terminado el expediente y dictada la resolución en la que se fije la cuantía a abonar por el contratista, se requerirá a éste para que pague lo debido. Caso de incumplimiento, se podrá exigir mediante la vía de apremio, conforme a las previsiones del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, toda vez que las cantidades reclamadas tienen la consideración de recursos de naturaleza pública a los efectos del artículo 1 del citado Reglamento.

## **6. Comprobación por parte de la Administración del cumplimiento de la obligación de pago de las cuotas de la Seguridad Social por sus contratistas**

Queda por último señalar que la comprobación por parte de los empresarios de que las contratistas están cumpliendo con sus obligaciones con la Seguridad Social y con los trabajadores se verifica, de ordinario, de distinta manera según se trate de Administraciones públicas con acceso directo a las bases de datos de la Seguridad Social o sin él.

1) *En relación con el pago de las cuotas de Seguridad Social:*

a) En el caso de Administraciones públicas que tienen posibilidad de acceder a las bases de datos de la Seguridad Social, son ellas las que verifican periódicamente el cumplimiento de la obligación legal de cotizar.

b) En el caso de Administraciones públicas que no tienen acceso a dichas bases de datos, se suele solicitar periódicamente al contratista la presentación de un certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social acreditativo de sus circunstancias y situación.

No cabe, en la mayor parte de las ocasiones, verificar el cumplimiento de la obligación de cotizar mediante la comprobación material de los documentos de ingreso (TC), toda vez que, de una parte, éstos han desaparecido –sin perjuicio de la existencia de los correspondientes justificantes bancarios- físicamente con la implantación del sistema electrónico de pago y, de otro lado, su examen no permite comprobar si la cotización realizada es correcta.

2) *En relación con el pago de los salarios –y ante la imposibilidad material de verificar su abono-,* procede exigir periódicamente del contratista una declaración responsable de que se halla al corriente en el pago de los salarios de los trabajadores que tienen afectos a la obra o servicio prestado.

En síntesis, no cabe que la Administración General del Estado alegue frente a la Seguridad Social o a los trabajadores de sus contrataciones el artículo 199 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con el efecto de quedar exonerada del pago de las cuotas de seguridad social y de los salarios a que, como

empresario, viene obligada en determinadas ocasiones por la legislación general aplicable.

## **IV. SOBRE LA TÉCNICA NORMATIVA EN LA ORDENACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO**

### **1. Introducción**

El Consejo de Estado ha llevado a cabo en los últimos años una extensa labor consultiva en materia de ordenación del sector eléctrico, en particular, aunque no exclusivamente, en lo que hace al denominado régimen especial de producción de energía eléctrica.

Dicha actividad consultiva refleja una constante actividad de producción normativa y de modificación y renovación del régimen vigente. No cabe duda de que la propia ordenación de la materia, en la que se establecen unos objetivos de potencia con horizontes temporales determinados, obliga a una revisión, bien cuando se cumplen tales objetivos<sup>3</sup>, o bien cuando resulta necesario revisar tales objetivos<sup>4</sup>. En otras ocasiones las reformas se han justificado por la necesidad de revisar el marco retributivo (con el fin de evitar retribuciones excesivas o de disminuir el coste para el sistema eléctrico<sup>5</sup>), o por la exigencia de hacer frente a necesidades puestas de manifiesto por el propio funcionamiento del sistema<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Así ocurrió con las instalaciones fotovoltaicas, como pone de manifiesto el preámbulo del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo para dicha tecnología.

<sup>4</sup> Tal y como prevé el artículo 44 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía en régimen especial.

<sup>5</sup> Caso del Real Decreto 1565/2010, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la producción de energía eléctrica en régimen especial (cuyo proyecto fue objeto de consulta en el dictamen 2.264/2010) y del Real Decreto 1614/2010, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica (dictamen 2.408/2010).

<sup>6</sup> Así ocurrió en relación con el Real Decreto 1003/2010, por el que se regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en régimen especial, cuyo proyecto fue consultado en el dictamen 1.155/2010.



Sin embargo, con independencia de que, en cada caso, el expediente remitido al Consejo de Estado refleje las razones que justifican la aprobación de la nueva disposición, es lo cierto que esta proliferación normativa ha dado lugar a algunos problemas en lo que hace al régimen jurídico aplicable.

En efecto, la dificultad técnica y económica que presenta la materia, la urgencia con la que a menudo se tramitan los expedientes, la falta de estabilidad de un marco jurídico y, en ocasiones, la falta de perspectiva global con la que se lleva a cabo la aprobación de nuevas disposiciones, han dado lugar a una regulación compleja técnica y jurídicamente, en la cual no siempre resulta sencillo dar con la norma aplicable a cada caso, y en la que se producen algunas disfunciones que es necesario corregir.

Se harán seguidamente algunas consideraciones en relación con estas cuestiones, recogiendo sugerencias dirigidas a clarificar y racionalizar el marco normativo.

## **2. Sobre la estabilidad del marco normativo**

En los procedimientos de elaboración de los reglamentos en materia del sector eléctrico, en particular en lo que hace a aquellas que revisan las retribuciones de las instalaciones de producción de energía en régimen especial, se plantean con frecuencia problemas relacionados con la compatibilidad de la disposición con el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. Paralelamente, se viene hablando del denominado “riesgo regulatorio” como un elemento característico de la actual regulación del sector eléctrico, que hace referencia a la inseguridad de los

operadores en cuanto al marco normativo aplicable, derivada de los frecuentes cambios que se introducen en dicha regulación.

A este respecto, se han producido recientemente algunos casos llamativos. Así ha ocurrido, por ejemplo, en relación con la tabla 3 del artículo 36 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, en la que se fija el período de tiempo durante el cual las instalaciones fotovoltaicas tienen reconocido el derecho a una prima; dicha tabla fue modificada mediante Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre; poco después, el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, volvió a modificar dicha tabla; finalmente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha vuelto a dar nueva redacción al mismo precepto reglamentario. De esta manera, en un período de pocos meses se han producido tres revisiones de la misma disposición y además, en cada caso, por normas de distinta naturaleza (un real decreto, un real decreto-ley y una ley). Más allá de estos ejemplos ciertamente excepcionales, lo que sí que cabe constatar es la frecuencia con la que se modifica el marco regulador.

En la labor consultiva, el Consejo de Estado ha estimado que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las disposiciones que se le han venido sometiendo a consulta no eran contrarias al principio de irretroactividad recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. Así se hacía, por ejemplo, en el dictamen 683/2007, de 26 de abril (en relación con el proyecto del que luego sería el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial), y así se ha hecho con posterioridad en otros muchos casos (últimamente, por ejemplo, en el dictamen 2.264/2010, de 4 de noviembre, en relación con el proyecto del que luego sería el Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan

y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial).

Con frecuencia, en estos dictámenes se pone de manifiesto que las medidas que se adoptan no están dotadas de una retroactividad máxima, sino de la llamada retroactividad mínima o impropia<sup>7</sup>. Este es el caso de las medidas que no afectan a las retribuciones pasadas de las instalaciones ya en funcionamiento, sino las retribuciones futuras de estas instalaciones o incluso, en muchos casos, las retribuciones de instalaciones que todavía no han sido autorizadas o que no tienen la condición de instalaciones de régimen especial. De ahí que la revisión de las primas en estos casos, en la medida en que afecta a la actividad de producción de energía eléctrica que la instalación realizará con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, no pueda reputarse contraria al mencionado principio.

Estas conclusiones han sido ratificadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como pone de manifiesto, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de 9 de diciembre de 2009, dictada en el recurso núm. 152/2007, interpuesto contra el citado Real Decreto 661/2007 (a esta sentencia se hacía referencia, precisamente, en el dictamen 2.264/2010, ya mencionado).

Con todo, el Consejo de Estado es consciente de que los problemas derivados de la falta de estabilidad del marco normativo y, en concreto, de aquellos aspectos que afectan a la retribución de las instalaciones que han accedido al régimen especial, no

---

<sup>7</sup> Sobre la distinción entre ambos tipos de retroactividad, vid., por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/2009, de 20 de abril, que cita la Sentencia 126/1987, de 16 de julio.

terminan con su examen desde el referido principio de irretroactividad. En efecto, con frecuencia ha llamado la atención el Consejo de Estado sobre la necesidad de evitar esta falta de estabilidad normativa que se produce en el sector y de los problemas que plantea y es necesario corregir. Así se ponía de manifiesto en el dictamen citado en último lugar (dictamen 2.264/2010), al señalar lo siguiente:

*“Naturalmente que ello no quiere decir que no comparta el Consejo de Estado la preocupación por la necesidad –y hasta exigencia- de dotar de una estabilidad al marco jurídico retributivo, estableciendo mecanismos que pongan en relación de una forma más adecuada los objetivos de potencia, su grado de cumplimiento, y las retribuciones, de forma que, garantizando siempre una rentabilidad razonable (tal y como demanda el artículo 30.4 de la Ley del Sector Eléctrico), se eviten al mismo tiempo costes desproporcionados para el sistema –que han de abonar, en última instancia los consumidores- y también los constantes cambios normativos que, con independencia de su ajuste formal a Derecho, pueden incrementar de forma no adecuada los denominados «costes regulatorios».”*

Así, en efecto, sin llegar a una petrificación del régimen vigente –que pudiera hacer cargar a las instalaciones que se establezcan en el futuro con las consecuencias de los sobrecostes derivados de las normas aplicables a las instalaciones ya autorizadas-, es lo cierto que dotar al sistema de estabilidad y convertir en excepcional cualquier revisión del régimen retributivo aplicable a una instalación ya autorizada son exigencias ineludibles para garantizar un marco jurídico adecuado y atractivo a la inversión y al desarrollo. A este respecto, no se oculta al Consejo de Estado que la sola referencia a la garantía de “unas tasas de rentabilidad razonables” a que alude el

artículo 30 de la LSE en relación con las instalaciones de régimen especial puede resultar insuficiente para valorar las modificaciones del régimen de retribución de las instalaciones de producción de energía en régimen especial.

En orden al logro de esta estabilidad del marco normativo, se hacen seguidamente algunas sugerencias.

En primer lugar, cabe llamar la atención de que, en algunas ocasiones, un adecuado análisis de las consecuencias económicas de las normas que se tramitan, considerando todas las hipótesis, puede dotarlas de una mayor estabilidad y hacer innecesarias ulteriores revisiones. Esto es especialmente patente en lo que hace a las normas reguladoras de las retribuciones de las instalaciones, en relación con las cuales se hace preciso, ya desde la propia concepción de la norma, evitar situaciones de sobrecostes como las que se han producido. A este respecto, el Consejo de Estado ha venido insistiendo –ya desde el dictamen relativo al proyecto que luego se convirtió en el Real Decreto 661/2007- en la importancia de llevar a cabo un análisis económico riguroso de las disposiciones. Sobre esta cuestión se volverá posteriormente.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, la falta de estabilidad normativa de la regulación es fruto de la propia rigidez de las disposiciones. No cabe ignorar, a este respecto, que la singularidad propia del régimen especial consiste en el reconocimiento del derecho a una prima a la producción de energía eléctrica, prima que es determinada normativamente y no a través del mercado. A este respecto, la evolución del sistema ha ido pasando de regímenes más rígidos en su concepción (como el previsto en el Real Decreto 661/2007, cuyos artículos 35 y siguientes determinan las tarifas y primas aplicables a cada tipo de instalación) a otros

más flexibles en la determinación de la prima aplicable. Es el caso, por ejemplo, del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, para dicha tecnología, en el que se prevé un sistema diferente, sin duda más flexible, en el que la retribución de las instalaciones se fija en función de procedimientos de concurrencia competitiva que permiten ajustar y equilibrar la potencia instalada y la retribución de las instalaciones.

Sin entrar a considerar los beneficios y costes de cada uno de estos sistemas, en su concreta configuración, sí que es claro que la mayor flexibilidad en la regulación viene requerida en orden al logro de la estabilidad a la que se hacía referencia, y también por el carácter dinámico que tiene este sector, que aparece presidido, desde su propia articulación en el ordenamiento comunitario, con el logro de unos objetivos de potencia instalada que van aumentando año a año.

En definitiva, estima el Consejo de Estado que la necesidad de lograr una mayor estabilidad del marco normativo, en particular en relación con todos aquellos aspectos vinculados a la retribución de las instalaciones de régimen especial, ha de perseguirse desde el mismo momento en que se elaboran y tramitan las normas.

### **3. La excesiva complejidad del marco normativo**

La excesiva proliferación normativa a que se hace referencia también ha provocado algunas disfunciones en el ordenamiento aplicable al sector eléctrico y, más concretamente, al denominado régimen especial de producción de energía eléctrica.

Así, en primer lugar, dicho marco se ha vuelto excesivamente complejo; si inicialmente estaba recogido en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico<sup>8</sup>, y en el citado Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, con posterioridad normas de diferente naturaleza (reales decretos-leyes, reales decretos y órdenes ministeriales) han dado lugar a una selva normativa de muy compleja interpretación. Esta complejidad es fruto en buena medida de la excesiva fragmentación de la regulación, lo que implica que la ordenación de una concreta materia se encuentre dispersa en una multitud de normas de diferentes rangos y procedencias.

En segundo lugar, esta acumulación de normas responde, en ocasiones, a un proceso de sedimentación normativa, en el que cada nueva disposición está llamada a resolver un problema concreto o a lograr una finalidad particular, perdiendo en algunos casos la visión sistemática y de conjunto, lo que hace que el marco jurídico de la actividad se resienta, dando lugar a algunas redundancias.

Con el fin de hacer frente a los problemas detectados, el Consejo de Estado hace las siguientes sugerencias:

a) En primer lugar, es necesario asumir, desde el momento inicial de la tramitación de las disposiciones, la finalidad de evitar la fragmentación normativa, para lo cual es fundamental buscar a cada nueva regulación la sede normativa adecuada, evitando que cada nueva regulación de una misma materia se lleve a cabo en diferentes disposiciones.

---

<sup>8</sup> Básicamente capítulo II del título IV, arts. 27 a 31.

A este respecto, cabe recordar lo que se decía sobre esta cuestión en el dictamen 2.688/2010, a propósito del proyecto de Real Decreto del gestor de cargas del sistema:

*“Ciertamente, en algunas ocasiones, (...), la finalidad que impulsa un cambio normativo puede exigir modificaciones normativas en diversos ámbitos. Es lo que ahora sucede en relación con la denominada tarifa supervalle, cuya puesta en funcionamiento se vincula al propósito de incentivar la recarga de los vehículos eléctricos en horario nocturno, logrando así una racionalización de la demanda de energía (que se "aplane la curva de la demanda", dice el informe de la CNE). Ambos aspectos, la introducción de esta tarifa y la regulación de la actividad del gestor de cargas se condicionan mutuamente y resulta lógico que su tramitación se acompañe y se condicione mutuamente. Sin embargo, no cabe ignorar que la introducción de una tarifa supervalle tiene un alcance mayor de la que resulta de la recarga del vehículo eléctrico. Por otra parte, la regulación de los peajes de acceso tiene su sede propia en otras normas (Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica y otras órdenes ministeriales), que componen un marco normativo cada vez más disperso, con lo que resulta necesario en lo posible no hacer más complejo. A ello debe añadirse que no es sede normativa adecuada para regular los peajes de acceso que tienen una vocación de aplicación general la norma que regula los denominados "gestores de carga del sistema". Por ello, estima el Consejo de Estado que la introducción de la nueva tarifa supervalle, con las modificaciones normativas que trae consigo, debiera instrumentarse, como se ha propuesto por la Comisión Nacional de Energía, mediante una reforma del citado Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre. Esta exigencia*



*resulta, por lo demás, no sólo de la necesidad de dotar al sistema normativo de claridad y sistema, en línea con lo expuesto, sino también de la necesidad de que los cambios que se operan en un punto concreto de la regulación del régimen económico (de los peajes de acceso) tenga presente, más allá de las necesidades concretas que en un momento se plantean -como las ahora derivadas de la regulación de la recarga del vehículo eléctrico-, todas las implicaciones que dicha modificación trae consigo en el conjunto del sistema. Por ello, se estima que habrían debido regularse los aspectos relativos a los peajes de acceso mediante la modificación de las normas que en la actualidad recogen el régimen de tales materias, sin que sea posible justificar la opción contraria -la que sigue el proyecto- sobre la base de que en la actualidad los peajes ya se regulan en una pluralidad de normas.”*

b) En segundo lugar, es necesario que en la tramitación de cada disposición se mantenga la visión de conjunto del ordenamiento jurídico, evitando que la urgencia con la que a menudo se hace necesario hacer frente a un problema sobrevenido redunde en una pérdida de coherencia del conjunto.

A este respecto, no se trata únicamente de determinar los efectos de una norma en cuanto a la derogación de otras disposiciones, sino, sobre todo, de ver cómo afecta la regulación de un concreto aspecto al conjunto del marco normativo. La regulación de cada materia –del sector eléctrico, del régimen especial- constituye un sistema, de forma que la introducción de un elemento nuevo exige plantear el marco en su conjunto, evitando redundancias.

Así, por ejemplo, no cabe duda de que la introducción del Registro de Preasignación de Retribución, llevada a cabo primero en el sector fotovoltaico mediante Real Decreto 1578/2008, y luego generalizada a través del Real Decreto-ley 6/2009 ha tenido una incidencia fundamental en lo que hace a los trámites conducentes a la puesta en funcionamiento de las instalaciones y el reconocimiento de su condición de instalaciones de régimen especial. En efecto, a través de estas normas se ha establecido la necesidad de inscripción en dicho Registro como condición previa para tener derecho a la retribución propia de las instalaciones de régimen especial, lo que, si bien supone un trámite adicional, permite, como antes se apuntaba, llevar a cabo una gestión más flexible del sistema. Sin embargo, en ambos casos, la urgencia con la que fue introducida la medida dio lugar a que no se llevara a cabo una reflexión de conjunto acerca de la incidencia de esta nueva exigencia en el marco global de los procedimientos de autorización y calificación de instalación de régimen especial que recoge el Real Decreto 661/2007. Fruto de ello es la acumulación de trámites, algunos de los cuales acaso puedan considerarse redundantes y en los que se produce un solapamiento de procedimientos que da lugar a una acumulación excesiva de cargas administrativas<sup>9</sup>.

Para evitar estas situaciones, estima el Consejo de Estado que es necesario que con ocasión de la tramitación de cada nueva disposición se plantee la incidencia que tiene la norma en el conjunto de la ordenación del sector, con el fin de llevar a cabo los ajustes necesarios y de simplificar la regulación.

---

<sup>9</sup> En efecto, para que una instalación de régimen especial llegue a funcionar y se le reconozca la condición y retribución propia del régimen especial, es necesario, además del trámite ya examinado, cumplir una multitud de trámites difícilmente justificable en su enumeración: autorización del anteproyecto -precedido en algunos casos de un concurso-, autorización del proyecto y su ejecución, reconocimiento de la condición de instalación de régimen especial, inscripción previa en el Registro de Instalaciones de Régimen Especial, autorización de puesta en servicio, e inscripción definitiva en dicho Registro.

c) En el mismo sentido, es precisa alguna reflexión sobre el rango de las normas.

El Consejo de Estado viene observando que la utilización de normas de uno u otro rango (de reales decretos-leyes, de reales decretos, de órdenes ministeriales) no responde siempre a criterios homogéneos y uniformes. Y así, en efecto, sucede que regulaciones de contenido análogo se incluyen en unos casos en reglamentos, mientras que en otros en normas de rango legal (reales decretos-leyes, leyes).

Así ha sucedido, por ejemplo, con la regulación de la denominada “limitación de las horas equivalentes de funcionamiento” en relación con las cuales las instalaciones tienen derecho a las primas reguladas en el régimen especial de producción de energía eléctrica, y más allá de las cuales sólo tienen derecho a la retribución propia del régimen ordinario. Así, en efecto, sucede que, mientras en el caso de las instalaciones eólicas y solar termoeléctrica<sup>10</sup>, la limitación se ha establecido a través de una norma reglamentaria (y no encontró objeción a ello el Consejo de Estado, dados los términos de la habilitación a la potestad reglamentaria contenida en el artículo 16.7 de la Ley del Sector Eléctrico), en el caso de las instalaciones fotovoltaicas, el mismo tipo de limitación se ha recogido en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico. A este respecto, resulta ciertamente llamativo que el mismo tipo de regla se establezca en un caso por una norma de rango reglamentario y en otro en una de rango legal (el citado real decreto-ley).

---

<sup>10</sup> Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica.

El Consejo ha de llamar la atención sobre tales situaciones, y considera necesario establecer criterios claros y homogéneos que delimiten con más uniformidad aquellas materias reguladas por normas de rango legal de aquellas otras que lo son por normas reglamentarias.

También en relación con esta cuestión concerniente al rango de las disposiciones, cabe advertir la situación que se produce en no pocas ocasiones, cuando una norma de un rango se modifica por otra norma de rango superior, lo que sin duda es susceptible de ocasionar dudas en relación con el rango de la modificación introducida. Así ha ocurrido, por ejemplo, en relación con reales decretos, que han sido objeto de modificación por reales decretos-leyes (vid., por ejemplo, la disposición final del Real Decreto-ley 14/2010, que modifica el artículo 36 del citado Real Decreto 661/2007, o la disposición final del mismo real decreto-ley que modifica el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica). Análoga situación se ha producido en relación con el Real Decreto 647/2011, de 9 de mayo, por el que se regula la actividad de gestor de cargas del sistema para la realización de servicios de recarga energética, cuya disposición final primera modifica la Orden ITC/1659/2009, de 22 de junio (real decreto cuyo proyecto fue consultado en el dictamen 688/2010, ya citado).

Como se señalaba en el dictamen citado, el Consejo de Estado estima que la práctica expuesta no es adecuada y debe suprimirse, ya que es susceptible de provocar confusión en cuanto al rango de la modificación introducida en una norma por otra de rango superior.

d) En fin, más allá de las consideraciones anteriores, estima el Consejo de Estado que dada la actual fragmentación y complejidad del marco normativo –tanto en lo que hace a las normas legales como a las reglamentarias-, sería conveniente llevar a cabo una revisión del mismo, con el fin de introducir criterios que ayuden a clarificar, dar sistema y unificar en lo posible dicha regulación.

#### **4. La tramitación de las normas**

La tramitación de las normas del sector eléctrico se caracteriza en muchas ocasiones por la urgencia y complejidad. La urgencia afecta con frecuencia a los trámites anteriores –singularmente, el de audiencia y el de consulta a la Comisión Nacional de Energía- y a la propia consulta al Consejo de Estado. La complejidad, además de jurídica, es también fruto de la convergencia en la elaboración normativa de cuestiones puramente técnicas y de aspectos económicos cuya ponderación es necesaria para realizar una valoración sobre la conveniencia y oportunidad de aprobar la disposición, y también en ocasiones sobre su conformidad con el marco jurídico general.

Ambos rasgos hacen necesario extremar el cuidado en la tramitación de estas disposiciones, para lo cual se hacen las siguientes sugerencias:

a) En primer lugar, como se ha apuntado, debe llevarse a cabo una cuidadosa valoración de los aspectos económicos y técnicos, y dejar en el expediente reflejo documental de la misma.

En este sentido, la valoración de estos aspectos –y, en particular, de los económicos- resulta relevante, desde luego, para conocer los costes y beneficios que supone la medida. Pero sucede que, en ocasiones, la finalidad de la disposición es eminentemente económica (por ejemplo, de adecuación del marco retributivo) o que la determinación de la conformidad o no a derecho de la disposición (por ejemplo, al principio de suficiencia de la retribución o a las normas sobre competencia) exige valorar su impacto económico en el mercado.

A la vista de tales circunstancias, el Consejo de Estado ha venido planteando la necesidad de llevar a cabo un adecuado análisis económico de las medidas que se adoptan. Y se ha subrayado también en ocasiones la importancia de reflejar documentalmente en el expediente el juicio que se hace sobre las cuestiones económicas y técnicas, evitando de esta forma la tendencia –apreciada sobre todo con anterioridad a la introducción en el expediente de la memoria del análisis de impacto normativo- de limitar el análisis de la disposición a lo estrictamente jurídico, como si el procedimiento de elaboración de la disposición debiera ceñirse a la consideración de los aspectos de esta naturaleza. A este respecto, la memoria del análisis de impacto normativo es la sede adecuada para incorporar y abordar estas cuestiones, de conformidad con el papel que corresponde a este documento, tal y como la regula el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio (vid., en particular, el artículo 2, sobre estructura y contenido de la memoria).

Ocurre en ocasiones que a lo largo de la tramitación, ya sea en el trámite de audiencia y consulta a otras Administraciones, ya en el informe de la Comisión Nacional de Energía se pone en cuestión la coherencia de las medidas previstas con la finalidad proyectada o se discute la disposición en sus aspectos técnicos o

económicos<sup>11</sup>. Tratándose de cuestiones que trascienden el mero análisis jurídico de la disposición, la falta de contestación por parte del departamento consultante a estas observaciones puede generar dudas al Consejo de Estado en cuanto a la conveniencia y oportunidad de la medida o, incluso, a la procedencia de aprobarla, cuando el juicio en derecho debe contar con dichos aspectos. Debe insistirse, por ello, en la necesidad de integrar todas estas cuestiones en la tramitación y de incluir en el expediente el adecuado reflejo documental de ello, pues sólo de esta forma resulta posible realizar una adecuada y completa valoración del proyecto que se consulta.

b) Por otra parte, también ha llamado la atención el Consejo de Estado sobre la necesidad de recabar en el expediente los informes de aquellos departamentos con competencias próximas en la materia, como son, cuando se trata de regular la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, los Ministerios de Economía y Hacienda y el de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

En efecto, la consulta al primero de estos departamentos resulta de particular importancia por la relevancia y el impacto económico que tienen las medidas que se adoptan en este ámbito. La relevancia de contar con el parecer del departamento con competencia en materia de medio ambiente resulta igualmente clara, a la vista de que una de las razones de ser del régimen especial consiste precisamente en disminuir los costes medioambientales que supone la producción de energía.

A este respecto, estima el Consejo de Estado que ni la urgencia en la tramitación de la disposición ni la circunstancia de que la norma vaya a ser sometida luego a la

---

<sup>11</sup> Así, por ejemplo, en el dictamen 2.408/2010, en relación con el proyecto de Real Decreto por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica, la CNE emitió un informe en el que ponía dudas acerca del impacto económico que tendría la norma (inferior al buscado con ella) y a la falta de eficiencia de las soluciones

Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos pueden llevar a prescindir de dichos trámites. En particular, en lo que hace a esto último, cabe señalar que la consulta a estos departamentos en un momento anterior al informe de dicha Comisión permite integrar en el procedimiento las cuestiones planteadas por dichos departamentos.

## **5. La técnica normativa**

Por último, se estima conveniente realizar otras consideraciones sobre técnica normativa, con el fin de dotar a las normas del mayor rigor y claridad.

a) En primer lugar, dada la dificultad de la materia, resultan de particular utilidad los preámbulos. En particular, la parte expositiva de la norma puede cumplir la función de explicar sintéticamente la finalidad de la norma. Esta explicación puede ser sencilla cuando el reglamento recoge un conjunto de medidas dirigidas a una finalidad común. Sin embargo, cuando dentro de la misma disposición se incluyen medidas en diferentes ámbitos del régimen, el esfuerzo explicativo de la parte expositiva de la norma ha de ser mayor, pues, en principio, conviene dar cuenta en él de cada una de ellas o, cuanto menos, de las más importantes, indicando la finalidad que persiguen, en qué consisten y, a ser posible, cómo se integran en el conjunto de la ordenación del sector.

b) En segundo lugar, es necesario que el uso de los términos técnicos no oscurezca la claridad del texto, para lo cual en ocasiones puede ser útil incluir un artículo en el que se definan los términos que se utilizan o, en línea con lo señalado, explicar en el preámbulo aquellos aspectos de la norma que, por su naturaleza más técnica, no resulten fácilmente inteligibles.



## **6. Conclusión**

En definitiva, las reflexiones anteriores pretenden servir de orientación en la elaboración de disposiciones en el ámbito de la ordenación del sector eléctrico, con la finalidad de garantizar un marco jurídico que, además de ajustado a la legalidad y a las necesidades técnicas y económicas de cada momento, esté dotado de estabilidad y claridad, evitando de este modo algunas de las disfunciones que se han venido produciendo y que han quedado apuntadas.

## **V. LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES**

Con ocasión del examen por el Consejo de Estado del anteproyecto (hoy, Ley 2/2011, de 4 de marzo), de Economía Sostenible, el dictamen de 18 de marzo, (recaído en el expediente n.º 215/2010, de 18 de marzo de 2010) efectuó algunas observaciones sobre el Capítulo II del Título I del entonces anteproyecto de Ley relativo a los “Organismos Reguladores”. A pesar de las limitaciones del anteproyecto, en parte explicables debido a la misma riqueza de su tipología y funciones, el Consejo, apreciando la dificultad de establecer un marco común, se ocupó de efectuar un juicio positivo sobre la afirmación de la autonomía orgánica y funcional de los organismos reguladores y de su independencia de las Administraciones públicas. Se destacó, en este sentido, lo acertado del sometimiento al control parlamentario como contrapunto de aquella independencia que se predica de la Administración General del Estado, así como de la prohibición de solicitar o aceptar instrucciones de ninguna autoridad pública o privada, previsión esta última que, por lo demás, está también incluida en algunas directivas comunitarias e, incluso, en alguna de las leyes cabecera del respectivo sector.

Se constataba, desde luego, que el propósito del anteproyecto de Ley era ciertamente limitado pues expresamente quedaban excluidos los organismos reguladores de ámbito financiero, aunque, a renglón seguido, recalca que el contenido de la futura ley en la materia puede “representar un modelo de ordenación para otros organismos reguladores, al menos en los aspectos más generales relativos a la independencia de éstos y a su estructura general”.

La Ley de Economía Sostenible aprobada representa un hito en esta materia, afrontando con relativa generalidad la independencia de los organismos reguladores, al

tiempo que establece mecanismos para que ésta sea efectiva. Como hito que es, requerirá, sin duda, la adopción de las medidas complementarias, no sólo de desarrollo en el ámbito reglamentario, sino también en el legislativo.

No parece que resulte polémico afirmar que, en muchos casos, si no en todos, los organismos reguladores están llamados a ordenar complejos mercados sectoriales para lo cual han de disponer de los medios necesarios para llevar a cabo la disciplina de los sectores que la ley respectivamente les encomienda. Porque, a fin de cuentas, la misión institucional de los organismos reguladores, en la práctica generalidad de los casos, es doble. De un lado, han de completar la normativa de los sectores respectivos con regulaciones de detalle y formulación de criterios de aplicación general. No sólo por misión y vocación institucionales, sino también y, quizá sobre todo, por experiencia, las aportaciones en este ámbito de los organismos reguladores son de todo punto imprescindibles para poder obtener el resultado universalmente perseguido de un bloque normativo bien estructurado, claro y dotado del necesario detalle en que consiste la buena regulación.

Pero es que, de otro lado, el segundo ámbito de actuación es el de ordenación de los sectores a los que la buena regulación se dirige, mediante su aplicación. Se trata de la función de disciplina de esos sectores que, con toda propiedad, se ha venido denominando de supervisión y calificando aquella supervisión de prudencial. He aquí el reverso de la buena regulación: la buena supervisión que, por la misma complejidad de los sectores en los que opera, ha de ser ejercitada prudencialmente. Ahora bien, el carácter prudencial que se predica de la supervisión no implica ejercicio ilegal y ni siquiera paralegal de la función de supervisión. Por el contrario, se trata de desarrollar la función dentro del margen de apreciación, necesariamente amplio en ocasiones, que

otorga la legislación aplicable en cada caso.

Ambos componentes, regulación y supervisión, pueden y deben tender a constituir un círculo virtuoso, no siendo insólito que se consiga en la práctica. Aunque se discute el enfoque que debe tener la buena regulación, distinguiéndose a este respecto entre regulación principal, basada en principios generales y por ende prescriptiva, y regulación de detalle, más descriptiva, probablemente la buena regulación se integra de ambos tipos. También se debate sobre si debe formar parte de la regulación la emisión por los organismos reguladores de criterios de carácter general que sirvan de guía (de ahí su denominación de “*guidance*” en inglés) a los partícipes en un determinado sector que, a pesar de que quepa dudar de su naturaleza normativa, se consideran a veces como elementos que complementan y cierran el sistema. Ejemplo de criterios generales de esta naturaleza se encuentran sobre todo en el ámbito financiero; así la definición de prácticas aceptadas que, con base en el Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado, declara la Comisión Nacional del Mercado de Valores en operaciones de mercados secundarios oficiales de valores.

Pero la consecución de círculo virtuoso no deja de tener algunos costes. El organismo regulador debe contar con medios suficientes para disciplinar el sector de que se trate como condición para poder desarrollar una buena supervisión. La cuestión de los costes y su financiación enlaza directamente con la autonomía de los organismos reguladores, que no sólo se puede predicar de sus aspectos orgánicos, sino que, tendencialmente al menos, pueda e, incluso, deba proyectarse en alguna medida a su financiación y régimen presupuestario.

Es de todos conocida la complejidad de algunos sectores, en aspectos de organización, ordenación y funcionamiento. Dicha complejidad obliga a dotar al organismo regulador de medios técnicos muy sofisticados y de personal de alta especialización. Se trata no sólo de estructuras complejas, sino en constante evolución. En tales circunstancias deben contar con recursos financieros para poder ajustar los medios técnicos de que disponen al progreso del mercado y competir con la empresa privada en remuneraciones y condiciones de trabajo en la selección de su personal. El talento es escaso y la experiencia, por definición, larga y laboriosa de obtener.

No cabe ignorar las dificultades que presenta acomodar esas necesidades financieras al régimen presupuestario de la Administración General del Estado, a la que necesariamente quedan adscritos los organismos reguladores con competencias generales sobre los diversos sectores. Sabido es que el sistema presupuestario público incluye elementos de rigidez que no facilitan a la flexibilidad y agilidad que reclama dar respuesta temporánea y eficiente a los retos que suscita el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas.

Las políticas de contención del gasto generalmente aplicadas en el marco de la Unión Europea y, en particular, en los países que forman la Unión Económica y Monetaria tampoco facilitan el reconocimiento de una autonomía financiera en esas condiciones de flexibilidad y agilidad a la que antes se ha hecho referencia.

El impacto de tales circunstancias (régimen legal presupuestario y políticas de contención del gasto) posiblemente desaconsejen la búsqueda de soluciones universales para todos los organismos reguladores y en todas las circunstancias. Además, la diferente evolución de los diversos sectores regulados determina distintas necesidades de

dotaciones de quienes están llamados a disciplinarlos. Es posible, sin embargo, que quepa efectuar una distinción que permita establecer algún criterio útil para enfocar la cuestión. Se trataría de diferenciar entre autofinanciación y heterofinanciación, entendiendo por la primera la capacidad de repercutir sobre las personas supervisadas al coste de las actividades y por la segunda la carencia de aquella capacidad, por lo que las necesidades de financiación han de satisfacerse mediante transferencias del presupuesto público.

Desde el ángulo de las políticas de contención del gasto, cabría contemplar atribuir mayor flexibilidad financiera a los organismos reguladores que se autofinancien a través de cobro de tasas, precios públicos y otros instrumentos similares mediante la repercusión a los partícipes en el sector de que se trate del coste de las actividades cuyo desarrollo reclamen y en la medida que efectivamente se autofinancien, por la sencilla razón de que, por definición, no lo incrementan en términos netos.

Sería, por tanto, el grado de autofinanciación el que determinaría la extensión de la flexibilidad que quepa otorgar a los respectivos organismos reguladores. En aquellos supuestos en los que el grado de cobertura de los gastos sea total, de manera que se liquiden regularmente los respectivos presupuestos con superávit podría plantearse, incluso, que el capítulo de gastos fuera estimativo como sucede, siquiera excepcionalmente, en algún caso: paradigmático es el del Banco de España. De esta manera, existiría margen para reaccionar a las posibilidades que surjan de mejorar sus dotaciones, especialmente en el área de reclutamiento de personal especializado ofreciendo paquetes retributivos comparables, incluso ventajosamente, con el sector privado.

Existen cuestiones técnicas de índole presupuestaria y aún dogmáticas que deben quedar apuntadas, sin perjuicio de que la reducida extensión de los presentes comentarios impida su debate con la necesaria profundidad. Ejemplo sería la cuestión referente a si es apropiado que el importe de las sanciones pecuniarias que recauden los organismos reguladores formen parte de la financiación ordinaria de quien las impuso o si, por el contrario, deban imputarse a la Cuenta General del Estado.

En cualquier caso, la flexibilidad financiera que cupiera otorgar a los organismos reguladores, especialmente a aquellos que se autofinancian, no tiene por qué suponer ausencias de control, ni siquiera si se reconociera a su presupuesto de gastos carácter estimativo y no consolidable en los restantes presupuestos del sector público estatal. La aprobación del correspondiente presupuesto, en línea con el contenido de la Ley de Economía Sostenible, podría quedar sometido a las Cortes para su aprobación, reservándose al Gobierno la aprobación del balance y cuentas del ejercicio del organismo regulador de que se trate quedando, además, el organismo regulador sujeto a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas.

Alcanzar el círculo virtuoso representado por la combinación de la buena regulación y de la buena supervisión puede tener, de hecho lo tiene, significativo impacto económico. Ello se debe a múltiples razones, aunque se quiere destacar particularmente una que incide en la sostenibilidad del mercado de que se trate. Particularmente en sectores pertenecientes al ámbito de los servicios marcadamente propicios a la actividad transfronteriza de quienes en ellos participan, una de las elecciones fundamentales a efectuar por los partícipes a la hora de decidir por una jurisdicción para establecerse es la confianza que cabe depositar en la seguridad y predictibilidad en el comportamiento del organismo regulador que disciplina el sector. La decisión de establecer la base principal

de actividades en una determinada jurisdicción tiene una incidencia muy superior a la que de ordinario se reconoce en la ampliación del sector y en el volumen de sus operaciones.



## **VI. SOBRE EL DESARROLLO REGULATORIO DEL SECTOR AÉREO DURANTE EL AÑO 2010**

A lo largo de este año se ha producido una intensa actividad de producción normativa tanto en el ámbito de la Unión Europea como del Estado, que se ha reflejado en la elaboración de los dictámenes correspondientes a las consultas realizadas, sobre distintas normas. Debe ante todo destacarse que el título competencial utilizado por el Estado, del artículo 149.1.20 de la Constitución (“control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo”) se ha ido definiendo cada vez de modo más intenso en torno al concepto de “seguridad aérea”, no específicamente contemplado en la Constitución y hacia el que se orienta, a partir del de “control del tránsito aéreo”, la actual operatividad de aquel título, como también se ha reflejado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 68/1984, y en la medida en que supone el establecimiento de unas garantías uniformes para ese medio de transporte en todo el territorio nacional (como con ese criterio se ha razonado respecto de la marina mercante o tráfico de vehículos a motor en las Sentencias 59/1985 y 181/1992).

El examen más adecuado de este desarrollo puede centrarse en la consideración de la política comunitaria del “cielo único europeo”, y, para determinar su actual estado, en la evolución de la situación normativa tanto europea como nacional a ese respecto.

### **1. La política de la Unión del “cielo único europeo”**

El objetivo de la misma es la consolidación del mercado único interior en este sector, partiendo de la consideración de que, para facilitar el mejor desarrollo del

tráfico aéreo europeo, ha de partirse de la situación de fragmentación de la gestión del mismo, en cuanto provoca un uso ineficiente de la capacidad disponible. Este es el punto en que inciden las normas comunitarias, penetrando, pues, en un área estatal de soberanía típica (acentuada por la vinculación del espacio al uso para fines militares). La política comunitaria se orienta a un diseño participativo (de los Estados en el Comité de Cielo Único creado por el Reglamento marco de 2004, y de los agentes y operadores en el órgano consultivo finalmente creado por el Reglamento (CE) 1070/2009 que luego se menciona) y a la configuración de un regulador europeo, en un primer momento la Comisión, y, a medida que se avanza en esta política, una organización europea específica, AESA (Agencia Europea de Seguridad Aérea). El paso principal es el logro de la diferenciación entre la autoridad nacional de supervisión y la prestación de los servicios de navegación aérea, lo que facilita la construcción de una auténtica red europea de tráfico aéreo.

Esta política comunitaria lleva así a la fijación de un marco para la creación del cielo único europeo, mediante el Reglamento (CE) 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo (Reglamento marco), como una iniciativa para reforzar la eficacia del tránsito aéreo general europeo y sus normas de seguridad, sin perjuicio de la soberanía estatal. El bloque normativo comunitario (de igual fecha), desde esta iniciativa, comprende una regulación de las diferentes áreas más relevantes, la organización y utilización del espacio aéreo (Reglamento (CE) 551/2004, del espacio aéreo), la prestación de servicios de navegación aérea (Reglamento (CE) 550/2004, de prestación de servicios), y la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo (Reglamento (CE) 552/2004, de interoperabilidad), todo ello en el cielo único europeo. Aquel Reglamento marco impone la separación de la autoridad nacional de supervisión y la prestación de servicios de navegación aérea, y delega la ejecución en

la Comisión Europea, articulando un mecanismo de colaboración con EUROCONTROL (mediante mandatos al mismo, por parte de la Comisión):

- El Reglamento de servicios diseña el sector, estableciendo el régimen de certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea, tránsito aéreo y servicios meteorológicos, su cooperación con las autoridades militares, y regula detalladamente la contabilidad separada de los mismos y el sistema de tarificación (con un mecanismo de evaluación de los costes). Previa la elaboración de una directiva sobre la autorización de controladores, que sería la Directiva 2006/23/CE, a que luego se hace referencia.

- El Reglamento del espacio aéreo establece el diseño de la red europea de rutas aéreas, y la gestión de afluencia en la misma, imponiendo una información aeronáutica uniforme (en cooperación con EUROCONTROL) y las reglas de uso del espacio aéreo, para un “uso flexible” del mismo (conforme al concepto de la OACI, según la clasificación de dicho espacio). Se extiende para abarcar también el “espacio aéreo inferior”, la totalidad del europeo.

- Finalmente, el Reglamento de interoperabilidad, de los sistemas, componentes y procedimientos asociados a la red europea de gestión del tránsito aéreo impone unas reglas comunitarias de conformidad y verificación de los mismos y prevé un período de transición para dichos elementos que culmina el 20 de abril de 2011.

En el desarrollo de esta iniciativa del cielo único europeo, cuyo conjunto normativo inicial sufre una importante modificación mediante el Reglamento (CE) 1070/2009, de 21 de octubre, constituye un paso esencial la creación, por el

Reglamento (CE) 216/2008, de 20 de febrero, de la Agencia Europea de Seguridad Aérea, que asume las funciones de seguridad aérea (pasando éste a ser el concepto y título de regulación comunitaria en lo sucesivo), y, paulatinamente, las de certificación encomendadas a los Estados. Contiene una regulación más detallada de los elementos (materiales y personales) de operaciones aéreas, y de las funciones de navegación aérea y gestión del tránsito. Viene a significar la consolidación de la construcción normativa del cielo único europeo, y encomienda su ejecución tanto a la Comisión Europea como a la nueva Agencia, AESA, así como a los Estados miembros. Para ahondar en la misma, es modificado por el Reglamento 1108/2009, de 21 de octubre, que refuerza las posibilidades de alcanzar una mayor uniformidad mediante las medidas que habilita para adoptarse por la Comisión Europea.

Así pues, desde el inicio de la cooperación europea para el logro de un espacio aéreo sin fronteras, a través de la organización internacional EUROCONTROL (desde 1 de marzo de 1963), la incorporación a esa Organización de la propia Comunidad (8 de octubre de 2002), comporta un reforzamiento de sus finalidades y competencias, viniendo finalmente la propia Comunidad a asumir como propia aquella finalidad, al implementar su política del cielo único europeo (SES, “single european sky”). Queda ahora, así, como una instrumento auxiliar, fundamentalmente de cooperación técnica entre los Estados, en el marco precisamente de esa regulación uniforme europea; el instrumento tecnológico propio europeo es precisamente el objeto de la creación de una empresa comunitaria común para la modernización de la gestión del tránsito aéreo, SESAR (en que participan tanto la Comunidad como EUROCONTROL), creada por el Reglamento (CE) 219/2007, de 27 de febrero, cuya fase de desarrollo está en curso, en el período 2008-2014 (se constituye por un plazo de 8 años, hasta la entrada en vigor

del Plan maestro de gestión del tránsito aéreo, ATM, auténtica finalidad del proyecto empresarial SESAR).

Junto a ello, y fruto de las políticas de seguridad pública ante los atentados del 11 de septiembre, se inició un modelo europeo de actuación frente a actos de interferencia ilícita en el tráfico aéreo, mediante el Reglamento (CE) 2320/2002 de 16 de diciembre (sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil), sustituido por el Reglamento (CE) 300/2008, de 11 de marzo, que impone a los Estados un programa nacional de control de calidad para garantizar el programa nacional de seguridad de la aviación civil, programa cuyas especificaciones deben garantizar un “enfoque armonizado” de la seguridad aérea europea en este ámbito.

Durante el año 2010 el desarrollo de la producción normativa europea se ha venido centrando en los objetivos marcados por dicho Reglamento (CE) 216/2008 tras su modificación por el Reglamento 1108/2009:

- En el área definida por el Reglamento marco, y concretamente para la evaluación del rendimiento de los servicios de navegación aérea y las funciones de red europea (sistema que es introducido por la reforma operada mediante el Reglamento (CE) 1070/2009), se dicta el Reglamento de la Comisión 691/2010, de 29 de junio, para evaluar y seguir los costes y rentabilidad de los servicios, en aplicación desde 1 de enero de 2011, y cuyo primer período de referencia se inicia el 1 de enero de 2012. Se trata de establecer los mecanismos para evitar distorsiones de costes de servicios ajenas a la operativa natural del mercado.

- En el ámbito del Reglamento del espacio aéreo, se dicta el Reglamento de la Comisión 255/2010, de 10 de marzo, de normas comunes para la gestión de afluencia del tráfico aéreo, cuya plena aplicación se fija para el 26 de septiembre de 2011, y que viene a completar el establecimiento de normas comunes para la utilización “flexible” (en el concepto de la OACI) del espacio aéreo europeo hecho por el Reglamento de la Comisión 2150/2005. Téngase en cuenta que la modificación hecha por el Reglamento 1070/2009 sobre el diseño y gestión de la red europea comenzó a aplicarse a los veinte días de su aplicación en el Diario Oficial, el 14 de noviembre de 2009.

- En el ámbito del Reglamento de interoperabilidad, y para aumentar la calidad de la información aeronáutica, se dicta el Reglamento de la Comisión 73/2010, de 26 de enero, para garantizar la “exactitud, resolución e integridad” de los datos e información aeronáuticos, para el sistema de red europea de gestión de tránsito aéreo, aplicándose a los proveedores de servicios de navegación, operadores y entidades o agencias responsables, para su aplicación al día 1 de julio de 2013 y fechas sucesivas hasta el 30 de junio de 2017 según el tipo de datos e información. Las modificaciones hechas por el Reglamento 1070/2009 sobre interoperabilidad entraron en vigor el 4 de diciembre de 2012.

- En desarrollo del Reglamento (CE) 216/2008, y para el progresivo reforzamiento de las políticas de seguridad aérea general gestionadas por la Agencia Europea (AESA), se dictan diversos Reglamentos de la Comisión sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y aprobación de organizaciones y personal para esas tareas, iniciándose asimismo el procedimiento de elaboración del Reglamento de la Comisión que desarrolla su artículo 8 quáter sobre el

personal de control aéreo, cuya tramitación culminará previsiblemente antes del próximo mes de julio.

En el ámbito de la seguridad aérea frente a interferencias ilícitas, se desarrolla el mecanismo de medidas, auditorías de seguridad e inspecciones, así como la colaboración con la OACI (memorando de cooperación aprobado por la Decisión 2010/302 del Consejo, de 10 de mayo), mediante numerosos Reglamentos de la Comisión aprobados durante 2010, de que procede destacar tanto el Reglamento de la Comisión 18/2010, de 8 de enero (que impone la supervisión regular de aeropuertos, operadores y entidades o agencias responsables mediante auditorías de seguridad, inspecciones y ensayos), como el Reglamento de la Comisión 72/2010, de 26 de enero, respecto del procedimiento de los inspectores de la Comisión para supervisar el cumplimiento del Reglamento (CE) 300/2008.

- Finalmente se procede a la adaptación de las cuantías tope de aseguramiento aéreo (pasajeros, equipaje y carga), actualizando las del Convenio de Montreal (28 de mayo de 1999, adoptado por la Comunidad mediante Decisión 2001/539/CE, del Consejo), al haberse rebasado desde la última (2003) la variación porcentual del 10%, lo que se hace mediante el Reglamento de la Comisión 285/2010, de 8 de abril. En este punto debe destacarse también la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 2010, asunto Walz C-63/09, que entiende que a efectos de esa limitación de responsabilidad el concepto de “daño” incluye tanto el material como el moral, y que por tanto hasta ese límite se comprenden ambos tipos de daño.

Junto a todo ello ha de destacarse, de manera señalada, la incorporación a este régimen normativo (normas impuestas mediante reglamento, que se aplican

directamente sin precisar la interposición de normas estatales), de la materia de investigación y prevención de accidentes e incidentes de la aviación civil. Así la Directiva 94/56/CE queda derogada por el Reglamento (UE) 996/2010 de 20 de octubre (DOCE de 12 de noviembre de 2010), que entró en vigor a los 20 días de su publicación, e impone determinadas obligaciones a los Estados, en cuanto al plan de emergencia para asistencias a las víctimas y a la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias; se contempla en el mismo su revisión antes del 3 de diciembre de 2014.

La política europea que responde a la iniciativa del cielo único europeo se ha visto, pues, durante el año 2010, sensiblemente reforzada en su contenido normativo, tanto por el desarrollo ejecutivo realizado por la Comisión Europea, cuanto por el reforzamiento de su ámbito de proyección con una nueva área, la relativa a los accidentes aéreos. La perspectiva que muestra es la orientación cada vez más definida hacia el título de intervención de la “seguridad aérea”, que va desplazando en relevancia al de gestión del tránsito aéreo con el que se inició esa política europea.

Junto a ello debe observarse la sustitución de normas comunitarias como las directivas, que permite la mediación estatal para su incorporación al ordenamiento interno, por reglamentos, de aplicación directa e inmediata, como ha sucedido respecto de la Directiva 2006/23/CE, derogada por el Reglamento (UE) 1108/2010 que reforma el Reglamento (CE) 216/2008, en materia de gestión del control de tránsito aéreo, o con la Directiva 94/56/CE, derogada por el Reglamento (UE) 996/2010 en materia de accidentes aéreos. Se llega a un ámbito mayor de presencia del sector normativo europeo, que obedece a la configuración de su ordenamiento resultado del modelo



constitucional europeo que instauro el Tratado de Lisboa, a que luego se hace referencia.

## **2. La producción normativa nacional durante el año 2010**

La producción normativa que se ha producido en este sector ha discurrido a través de un lado de nuevas normas con rango de ley :

- En materia de servidumbres aeronáuticas, por la Ley 5/2010, de 17 de marzo, que modifica la de Navegación Aérea en este punto.
- En materia de proveedores civiles de tránsito aéreo y régimen laboral de los controladores aéreos, por la Ley 9/2010, de 5 de abril.
- Y con relación al gestor público de navegación aérea, AENA, mediante una reordenación y nueva configuración de sus funciones, por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

A ello ha de añadirse la reforma de la Ley de Seguridad Aérea, a través del proyecto de Ley que establece el programa de seguridad operacional para la aviación civil, actualmente en el Senado (BOCG, Senado, de 5 de enero de 2011), cuya tramitación se inició en marzo de 2010, centrándose en el área de accidentes e incidentes aéreos, y que dada la promulgación del Reglamento (UE) 996/2010, ha variado su contenido para regular otras materias de seguridad aérea, a que luego se hace referencia.

En el ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria, del Gobierno y del Ministro de Fomento, pueden señalarse las siguientes normas, que han sido objeto de los dictámenes del Consejo de Estado que en cada caso se detallan:

1.º La Orden FOM/896/2010, de 6 de abril, que regula el requisito de competencia lingüística y su evaluación. La consulta fue objeto del dictamen 202/2010, de 4 de marzo. Debe destacarse que se encuentra en tramitación un proyecto de real decreto que le afecta, objeto del dictamen 56/2011.

2.º El Real Decreto 629/2010, de 14 de mayo, que modifica el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, variando la composición de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de la Aviación Civil. Fue objeto del dictamen 740/2010, de 6 de mayo.

3.º La Orden FOM/1841/2010, de 5 de julio, que regula los requisitos para la certificación de proveedores civiles de formación de controladores de tránsito aéreo. La consulta sobre la misma fue despachada mediante el dictamen 1.106/2010, de 24 de junio.

4.º La Orden FOM/2189/2010, de 7 de julio, que sustituye el anexo al Real Decreto 279/2007, de 23 de febrero, sobre los requisitos del transporte aéreo comercial por helicópteros civiles. Fue objeto del dictamen 830/2010, de 24 de junio.

5.º El Real Decreto 931/2010, de 23 de julio, sobre el procedimiento de certificación de proveedores civiles de servicios de navegación aérea y su control normativo. Sobre ello se pronunció el dictamen 1.216/2010, de 8 de julio.

6.º El Real Decreto 1001/2010 de 5 de agosto, sobre normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de trabajo de los controladores aéreos. Sobre el proyecto de dicha norma se evacuó la consulta objeto del dictamen 1.729/2010, de 22 de julio.

7.º Algún desarrollo del Reglamento de circulación aérea (aprobado por Real Decreto 57/2002, de 18 de enero), en cuanto a modificaciones técnicas, sobre cuyo proyecto de Orden se ha emitido el dictamen 1.755/2010, de 23 de septiembre.

8.º El proyecto de Real Decreto sobre información y régimen de asignación de derechos de tráfico aéreo con terceros países, en aplicación del Reglamento (CE) 847/2004, de 29 de abril (que desarrolla la competencia europea para esa asignación sustentada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia), objeto del dictamen 1.803/2010, de 23 de septiembre. No se ha promulgado todavía. Esta iniciativa se enmarca en la gestión compartida entre la Dirección General de Aviación Civil y la Agencia Española de Seguridad Aérea del programa presupuestario 455M conforme al Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero.

9.º Y una serie de normas dictadas, sin consulta previa al Consejo de Estado, para garantizar la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, en razón de la situación generada respecto del personal de control aéreo: Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, que encomienda transitoriamente al Departamento de Defensa las facultades de control del tránsito aéreo atribuido a AENA (derogado por el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero), y el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, que declara el estado de alarma para esa normalización (prorrogado por Real Decreto 1.717/2010, de 17 de diciembre).

La ausencia de consulta está justificada por tratarse con el primero (Real Decreto 1611/2010) de una medida más que de una norma reglamentaria de ejecución de la ley, y con la declaración de estado de alarma del ejercicio de una competencia constitucional propia del Gobierno de la Nación que constituye un auténtico acto político (como ha sido calificado en este caso por el Tribunal Supremo), y por tanto de difícil engarce en la previsión de consultas de normas reglamentarias al Consejo de Estado.

### **3. Las consultas despachadas por el Consejo de Estado en esta materia durante el año 2010**

Seguidamente se expone de manera sucinta el contenido abordado y doctrina contenida en los respectivos dictámenes, por su orden cronológico:

1.º El dictamen 202/2010, de 4 de marzo, expone las exigencias europeas de evaluación de competencia lingüística respecto de personal aeronáutico (señaladamente pilotos) y de control de tránsito aéreo (controladores). Establece como doctrina la imposibilidad de rebasar el límite temporal fijado por la norma comunitaria (Directiva 2006/23/CE para la competencia lingüística de los controladores aéreos), criterio que no fue seguido por la Orden FOM/896/2010. Ello ha suscitado la necesidad de una nueva medida normativa que atendiera a la situación de hecho generada por ese cumplimiento, que ha sido objeto de análisis por el dictamen 56/2011, de 3 de febrero.

2.º El dictamen 740/2010, de 6 de mayo, sobre accidentes e incidentes aéreos, respecto de la modificación normativa relativa a la Comisión de investigación de los mismos. Se advierte en el la dificultad suscitada por la paralela elaboración de una

norma con rango legal en España (el proyecto de Ley que establece el Programa de seguridad operacional de la aviación civil, actualmente en tramitación parlamentaria en el Senado) y europea (el que sería el Reglamento (UE) 996/2010). Se valora positivamente la reducción de su contenido al mínimo para no interferir con ambas regulaciones, y se sugiere el ajuste a ciertas previsiones que luego serían contempladas por la norma europea (presupuesto propio de la Comisión de investigación).

3.º El dictamen 830/2010, 24 de junio, sobre el transporte aéreo comercial por helicópteros civiles, que supone la incorporación de reglas de la OACI del año 2007, en que se advierte acerca de la conveniencia de agilizar este tipo de actuaciones, y de acomodar los textos con las traducciones más precisas de la lengua inglesa.

4.º El dictamen 1.106/2010, de 24 de junio, relativo a la certificación de los proveedores civiles de formación de controladores de tránsito aéreo. Se recuerda en el la diferenciación obligatoria europea entre el organismo regulador de navegación aérea (Dirección General de Aviación Civil), la autoridad de supervisión (AESA), y la prestación de servicios de gestión del tránsito aéreo (a partir de AENA). Se hacen diversas observaciones sobre el mejor encaje técnico jurídico de su contenido, y se funda el proyecto de Orden de que se trata no solo en la habilitación del Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, que desarrolla sino también directamente en la contenida en la disposición final cuarta de la Ley de Navegación Aérea.

5.º El dictamen 1.216/2010, de 8 de julio, sobre la certificación de proveedores de servicios de navegación aérea, al desarrollarse el artículo 1.2 de la Ley 9/2010, que permite otros proveedores distintos que AENA. El dictamen se centra en el examen de

la mejor adecuación de la norma proyectada a las reglas de seguridad operacional contenidas en las normas comunitarias.

6.º El dictamen 1.615/2010, de 22 de julio, sobre la norma que establece la provisión del servicio de información de vuelo de aeródromo (AFIS). El dictamen aborda la cuestión de la inutilización de dicho servicio (alternativa para determinados aeropuertos del servicio general de control de vuelo), que ha de reconsiderarse a la vista de su replanteamiento por la Ley 9/2010 y por el Reglamento de la Comisión 2096/2005, y que se valora positivamente. Se contienen diversas consideraciones acerca del mejor encaje del sistema de provisión de servicios de navegación AFIS respecto de los prestados por AENA de control general, y en relación con Reglamento de Circulación Aérea.

7.º El dictamen 1.729/2010, de 22 de julio, sobre el tiempo de actividad y jornada de los controladores aéreos, en desarrollo de las previsiones específicas de la Ley 9/2010, que se centra en las exigencias de seguridad aérea y del principio de continuidad del servicio a la vista del modelo nuevo diseñado de libre concurrencia de prestadores del mismo, desapareciendo el monopolio fáctico de AENA. Analiza la viabilidad jurídica de que las previsiones contenidas en un convenio colectivo puedan verse afectadas por disposiciones legales y reglamentarias y se realizan diversas observaciones sobre la mejora técnica del contenido normativo proyectado.

8.º El dictamen 1.755/2010, de 29 de septiembre, sobre modificaciones técnicas del Reglamento de circulación aérea, en que se destaca que se trata de reforzar la seguridad en la gestión del control de tránsito aéreo, y la acomodación a la

clasificación del espacio aéreo establecida por el Reglamento de la Comisión 730/2006.

9.º Y el dictamen 1.803/2010, de 23 de septiembre, que se refiere a la norma proyectada sobre el procedimiento de información y de asignación de derechos de tráfico comercial de navegación aérea para terceros países, que aborda las mejoras de las garantías de transparencia y objetividad en el mismo, así como la diferenciación de sus objetivos entre la publicidad por la Comisión Europea y la nacional.

En todas estas consultas se indica como título competencial del Estado el del artículo 14.1.20 CE, sin entrar en el examen del significado de la “seguridad aérea”, cuyo alcance y extensión se pondera en todos los referidos dictámenes. Asimismo, en todos ellos se destaca la vinculación de la producción normativa no sólo a las reglas internacionales de tráfico aéreo sino especialmente a la normativa comunitaria, poniéndose de relieve el estado de desarrollo de la iniciativa de cielo único europeo.

Del conjunto de las consultas formuladas, debe subrayarse que la materia regulada más prolijamente, en este período de tiempo, es la de gestión del tránsito aéreo. Ello es consecuencia de la nueva regulación dictada y, en especial, del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que redefinió las funciones que venía desempeñando hasta el entonces AENA y abrió al ámbito privado el mercado de gestión aeroportuaria y del tránsito aéreo definitivamente.

Finalmente, ha tenido entrada en el Consejo de Estado para consulta un proyecto de Real Decreto sobre planeamiento de infraestructuras aeronáuticas y verificación de

las exigencias de seguridad operacional de los aeropuertos (consulta 2.736/2010 ingresada el 29 de diciembre de 2010), que será objeto de dictamen en 2011.

En la mayoría de las consultas, se ha recabado con urgencia el dictamen del Consejo de Estado. Esta circunstancia ha dificultado una más profunda y detenida reflexión sobre materias y cuestiones que ciertamente la merecen.

Es asimismo reseñable que las normas promulgadas tras las sucesivas consultas se han ajustado en casi la totalidad de los casos al contenido del dictamen. La excepción se ha dado en la regulación de la competencia lingüística de los controladores aéreos. Si bien la orden dictada formalmente aparece dictada “de acuerdo” con el Consejo de Estado, no recoge la observación esencial contenida en el dictamen, siendo su razón la situación de hecho planteada por el colectivo de controladores aéreos, que ha sido objeto de un dictamen en el año 2011 (consulta 56/2011).

De todo ello puede destacarse que los aspectos sobre los que se ha encauzado la doctrina consultiva de este Alto Cuerpo vienen referidos, entre otros, a tres puntos que merecen una reflexión adicional:

- La inserción directa en el ordenamiento español de las normas comunitarias en esta materia. Se trata de valorar la progresiva remisión interna que se hace a las mismas por las normas legales y de ponderar las necesidades que se observan para su mayor eficacia, constituyendo una propia aplicación comunitaria del Derecho (europeo).



- La conveniencia de la incorporación ágil y adecuada temporalmente de las nuevas reglas comunitarias, tratándose de una ejecución estatal de normas legislativas europeas. El ordenamiento comunitario ha diseñado, tras el Tratado de Lisboa, una auténtica función de ejecución normativa para la Comisión Europea y sitúa el papel del Estado respecto del ordenamiento europeo de otro modo.

- La posible ponderación del concepto de “seguridad aérea” para delimitar el título de intervención administrativa en este sector y su incidencia a la hora de conformar el principio de “continuidad del servicio”. Tiene en efecto este principio una extraordinaria fuerza expansiva por ser utilizado por la normativa europea para justificar más la expansión del sector regulado hacia otras áreas.

Conviene a la Memoria del Consejo abordar, en torno a los mismos, diversas consideraciones de que pueden partir algunas reflexiones y sugerencias para la mejora del servicio público.

#### **4. La inserción de las normas comunitarias en el ordenamiento español y la aplicación del Derecho europeo**

En primer lugar, debe ponerse de relieve que se está ante un bloque normativo europeo complejo, con un desarrollo progresivo en el logro de sus objetivos y que da lugar a una sucesión de normas que alteran el panorama regulatorio existente y muchas veces acompasada al ritmo de desarrollo tecnológico del sector. Ello debe llevar a la sugerencia ante todo, en la línea expuesta por el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, de 14 de febrero de 2008, de una reordenación de la organización administrativa que facilite que

los órganos gestores que adoptan la iniciativa normativa en cada momento tengan a la vista no solo la norma específica de cuyo desarrollo o aplicación se trate sino también el panorama completo del estado y situación de la política de producción normativa europea y nacional.

La lectura de las consultas despachadas pone de relieve que, en muchos casos, se trata de desarrollar reglamentariamente normas que están en curso de ser modificadas, lo que acrecienta la dificultad técnica de su elaboración y de su examen reflexivo. En ocasiones, al haberse demorado además la incorporación de la directiva aplicable, se da la circunstancia de que las bases del desarrollo reglamentario se ven alteradas por cuanto la directiva a incorporar ya está derogada y ha sido sustituida para una norma europea de otro rango –reglamento, etc.-. Ello obliga a llevar a cabo una alteración sustancial del contenido normativo inicialmente previsto, como ha acaecido respecto del proyecto de Ley que establece el programa de seguridad operacional en materia de aviación civil.

Esas disfunciones llevan a sugerir la conveniencia de mantener una suerte de observación permanente del estado normativo de cada sector. Como luego se aborda con mayor detalle, en ello confluyen diversos aspectos. De un lado, ha de estarse ciertamente al principio de seguridad aérea como criterio rector de la política normativa, pero igualmente debe ponderarse el de “continuidad del servicio”. A título de ejemplo puede recordarse el proyecto reglamentario que fue objeto del dictamen 740/2010, que finalmente se centró en la modificación de la Comisión de investigación de accidentes e incidentes aéreos, aunque inicialmente estaba previsto inicialmente con un contenido más amplio. De otro lado, ha de ponderarse que ciertas medidas pueden ser adoptadas (y deben serlo en ocasiones) en tanto se desarrolla por la

Comisión Europea el contenido reglamentario europeo directamente aplicable, lo que impone una valoración netamente jurídica acerca del alcance de la competencia estatal y del sentido a que orientar la misma en esa transición.

Además no ha de dejarse de lado la circunstancia de que estas políticas, y las estrategias para su puesta en práctica por parte de los distintos Departamentos, han de ser transparentes al público, destinatario principal de la regulación, lo que ahonda en la conveniencia de establecer unas reglas de actuación y publicidad más adecuadas.

En segundo lugar, debe valorarse positivamente el pronunciamiento legal que asume directamente las normas europeas, como acontece en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, en algunos aspectos:

- En cuanto a los requisitos de “formación y experiencia para el ejercicio profesional de actividades aeronáuticas” (disposición adicional octava), que se acomodarán, “en todo caso” a las normas del Derecho comunitario europeo.
  
- Respecto de las definiciones de accidente, incidente grave e incidente de aviación civil (disposición final tercera) en que se habilita al Gobierno para su adecuación a las que se establezcan en las normas internacionales y europeas sobre investigación técnica de sucesos aéreos.
  
- En cuanto al ejercicio de funciones de control del espacio aéreo, de tránsito y transporte aéreo, cuyas condiciones profesionales “se determinarán de acuerdo con las normas del Derecho comunitario europeo” e internacionales (artículo 58.II de la

Ley de Navegación Aérea modificado por la disposición adicional segunda de la Ley de Seguridad Aérea).

- En relación con la inspección aeronáutica, en que el artículo 20.1 impone la sujeción, además de a las normas nacionales e internacionales, a las “normas de Derecho comunitario europeo”.

Y lo hace en una materia en que el criterio general de la Ley, reflejado en su artículo 1.II, es el establecimiento de sus disposiciones sobre seguridad aérea, “de acuerdo con los principios y normas de Derecho internacional reguladores de la aviación civil”; y en su artículo 8.2 impone la vinculación de las circulares aeronáuticas de la Dirección General de Aviación Civil, particularmente relativas al ámbito de la circulación aérea, y a las recomendaciones y prescripciones de la OACI. El proyecto de Ley sobre el Programa de Seguridad Operacional en materia de Aviación civil, sigue esta línea, al contemplar el mismo (nuevo artículo 11 de la Ley de Seguridad Aérea) de conformidad con los requisitos adoptados en virtud del Convenio de Chicago de 1944 (de la OACI) “y de acuerdo con las directrices de la Unión Europea”.

Tal preferencia de las normas internacionales respecto de las europeas es coherente con el Ordenamiento europeo, pero refleja también el mantenimiento de la soberanía estatal sobre el espacio aéreo, sin perjuicio de la gestión común europea del mismo, que progresivamente se va extendiendo a más ámbitos. La remisión que se hace, con variadas técnicas, a las normas europeas, supone un mecanismo más idóneo para la eficacia del bloque normativo europeo en España, reconduciendo la actividad administrativa al área, que le es propia, de la aplicación del Derecho. Como

seguidamente se examina, asimismo comporta una variación del ámbito propio de ejecución normativa, en el seno del ejercicio de la potestad reglamentaria originaria y derivada. En cuanto atañe a este punto conviene realizar algunas precisiones acerca de este ámbito de aplicación del Derecho, que es sobre todo el europeo.

Por una parte, se trata de hacer efectivas para el destinatario las normas europeas, lo que desde la perspectiva de su garantía puede suscitar la cuestión procesal acerca de si la eventual impugnación haya de serlo como si se estuviese ante una disposición de carácter general. De otro lado, lleva al ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria contenidos que de otro modo serían más propios de las órdenes o instrucciones de servicio. Se observa la tendencia en esta línea dada la cada vez mayor cantidad de normas de esta índole que se vienen dictando mediante orden del Departamento.

No es éste el lugar adecuado para una reflexión acabada sobre esta técnica normativa, pero sí puede apuntarse la conveniencia de ordenar el ejercicio de la potestad reglamentaria en este ámbito, suscitado por la realidad del Derecho europeo, su modo de producción y su engarce con los ordenamientos nacionales, que se hace más patente en el sector aéreo, dada la iniciativa europea para el mismo. En líneas generales puede observarse la tendencia que deja la función estatal concentrada particularmente en dos ámbitos:

- El de la adopción de medidas de garantía de la eficacia y cumplimiento de las normas europeas. No se trata solo de atender a las obligaciones estatales de imposición de un sistema de sanciones eficaz, sino también de las que

adicionalmente se configuran para la plena efectividad de los objetivos comunitarios desarrollados mediante reglamentos.

- Y el de establecimiento de criterios uniformes para la aplicación inmediata de las mismas a todos los destinatarios. No se puede dejar de lado el que las normas comunitarias diseñan su mecanismo de validez orientadas siempre a su efecto sobre el público europeo y que es consustancial a ese ordenamiento el logro de la uniformidad, que da lugar a una serie de medidas armonizadoras bajo la cobertura de muy diversas técnicas comunitarias.

De igual modo que la ley, de que es suficiente expresión la de Seguridad Aérea, viene paulatinamente modulando sus disposiciones para atender mejor a esa situación normativa europea, puede considerarse conveniente abordar una medida legislativa general para el tratamiento de estas cuestiones. Y ello ha de hacerse teniendo en cuenta la proclamación general del artículo 197 del Tratado, que considera asunto de “interés común” (por tanto, bajo la salvaguarda de las atribuciones de la Comisión Europea), la “aplicación efectiva del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Es una aplicación del Derecho que comporta en gran medida la adopción de normas que en nuestro ordenamiento revisten el carácter de reglamentarias y, al venir impuesta como obligación estatal, se refuerza el significado de ejercicio para atenderlo de una potestad del Gobierno, la reglamentaria. Debe asimismo recordarse una continuada jurisprudencia europea que atribuye directamente competencias a la Comisión con una cláusula general de esta índole e impone obligaciones a los Estados. Para el derecho público español supone la apertura de un modo de producción normativa que en su momento habrá de ser objeto de una contemplación global y previsión específica general.

## **5. La ejecución estatal de normas legislativas europeas**

El ordenamiento europeo ha sufrido un cambio sustancial en su configuración tras la aprobación del Tratado de Lisboa. Antes de éste, la función ejecutiva de la Comisión Europea venía diseñada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la base de la cláusula general que le encomendaba velar por la aplicación y la supervisión del cumplimiento de los Tratados y el Derecho comunitario. Ahora, el artículo 17 del Tratado le atribuye directamente la función de “ejecución”, de conformidad con “las condiciones establecidas en los Tratados”. Se trata de una auténtica función de ejecución normativa, que se ejerce sea de modo general, bien merced a las específicas previsiones de las normas legislativas europeas.

Ello es correlato de la supresión de función normativa (legislativa) respecto del Consejo Europeo por sí solo (artículo 15 del Tratado), reservándole la definición de la política y su coordinación (artículo 16).

En esta línea debe contemplarse la atribución de la competencia de producción normativa a la Unión (artículo 2), pudiendo los Estados participar en esa competencia únicamente si “son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión”. Por tanto la situación del Estado en el ámbito de la producción normativa europea se configura de otra manera, de suerte que ésta se imputa a la propia Unión de modo exclusivo.

Por ello, la cláusula residual de distribución de competencias (del artículo 4 del Tratado, de que “toda competencia no atribuida a la Unión” corresponde a los Estados miembros), más que una cláusula de reparto de soberanía propia de un modelo confederal, se construye y se limita por la modulación del ejercicio de las competencias

propias de la Unión (remitiendo aquel precepto al artículo 5 para el entendimiento correcto de esa cláusula residual).

De acuerdo con artículo 5.3 del Tratado, la competencia atribuida a la Unión como propia se justifica en la medida en que los objetivos puedan “alcanzarse mejor debido a la dimensión o efectos de la acción pretendida” (a escala de la Unión, pues), y, además, a escala nacional o menor, “no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros”. Es decir, las normas europeas van unidas de modo sustancial a la finalidad perseguida, con la consiguiente fuerza expansiva que ello depara, y se justifica su inmisión a menor escala en cuanto, sin afectar al europeo, el Estado no pueda lograr sus objetivos de manera suficiente. La formulación así del principio lleva también a convertir las finalidades de las normas europeas en elemento relevante que ampara el título de intervención administrativo europeo sobre la materia en cuestión, y, consecuentemente, a reducir los correlativos estatales.

Por otro lado, el ejercicio de toda competencia propia de la Unión está limitado, en el contenido y forma de su acción, por la prohibición de exceder “de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”. Ello supone la salvaguarda del ámbito de soberanía nacional en esa medida, y por tal razón se encomienda la salvaguarda de este principio de proporcionalidad (artículo 12) a los “Parlamentos nacionales”.

De esta manera la que pudiere verse formulada inicialmente como cláusula residual de reparto confederal de competencias, no lo es tal, sino una habilitación o reconocimiento de los ámbitos de ejercicio de soberanía nacionales ante la acción, en tendencia expansiva, de la Unión. Por tanto, ha de estarse, en la nueva configuración constitucional europea, ante una auténtica función de ejecución normativa europea, que



se atribuye fundamental y principalmente a la Comisión y para la que hay también un ámbito reservado a los Estados, que se hace más notable en aquellos casos de competencia compartida en los casos en que la Unión no haya ejercido todavía su competencia, o haya decidido dejar de ejercerla (artículos 2 y 4 del Tratado de funcionamiento de la Unión y su protocolo número 25).

La consecuencia de intervenir el Estado normativamente para la aplicación en general de las normas europeas presenta características propias, cuya incidencia se observa en la técnica normativa que se sigue nacionalmente y en la operativa de los poderes públicos nacionales. En líneas generales, para el sistema español, comporta una tendencia a una modulación del contenido tanto de la función normativa del Gobierno cuanto de la función administrativa del mismo, además de tener cierto reflejo en el modelo de distribución de competencias con las Comunidades Autónomas que no es objeto de examen ahora, y sobre el que el Consejo de Estado ya apuntó algunas sugerencias en su Informe sobre la reforma de la Constitución elaborado por su Comisión de Estudios.

A este respecto conviene distinguir entre determinados aspectos materiales, concretamente la diferencia que se aprecia entre la regulación correspondiente a la intervención administrativa en situaciones jurídicas subjetivas de libertad, la correspondiente a la organización administrativa, y la relativa al diseño y puesta en marcha de los servicios públicos.

En cuanto a la primera, es mucho mayor el grado y expansión que alcanza la regulación europea, pues los objetivos del Tratado, la construcción plena de las libertades comunitarias y el fin del mercado único europeo atañen de modo directo e

inmediato a la definición de la situación jurídica subjetiva de libertad. Ello se aprecia tanto en la sucesiva depuración del concepto comunitario de “efecto” de las normas, en la paulatina incorporación de auténticos “derechos comunitarios”, y en el tratamiento normativo y jurisprudencial de estas situaciones en el ordenamiento español. En muchas ocasiones, y ello se aprecia con particular intensidad en este sector (del tráfico aéreo), el modelo de intervención estatal sufre un cambio de finalidad, y se orienta a garantizar propios principios incorporados por el Derecho europeo (como es el de seguridad aérea), y a construir procedimientos para la plena efectividad de las medidas de intervención europeas.

La nueva configuración de las situaciones jurídicas subjetivas queda así diseñada por las reglas europeas, correspondiendo al Estado, para alcanzar su plena efectividad, el establecimiento de procedimientos adecuados para articularlas y nuevas medidas de garantía de esas situaciones. Ello lleva a generar nuevos títulos de intervención, de que es muestra el de “seguridad aérea” que luego es objeto de otra reflexión particular. Y conduce asimismo a diseñar medidas de procedimiento nuevas, que han de insertarse en el ordenamiento general y en seno de la configuración de la Administración pública, como lo es la de verificación de las “declaraciones responsables”, la articulación de la potestad de inspección, y otras.

Asimismo, y en torno al genérico título de supervisión y garantía del cumplimiento, se ordenan nuevas funciones públicas que tienen un alcance fundamentalmente regulador de las conductas y acciones de los particulares y que se hacen efectivas de modo directo por los poderes públicos, bien a través de la creación de Agencias estatales bien Administraciones independientes.

A esta vertiente debe añadirse la que resulta de contemplar la organización administrativa. Ante una redefinición de las funciones resulta ineludible que se proceda a reformarla. Buen ejemplo de ello es el modelo de organización requerido para la asignación de derechos de tráfico aéreo conforme a los parámetros requeridos por el Derecho europeo.

Finalmente la ordenación de los servicios públicos adquiere también una modulación específica, no solo por el influjo del régimen comunitario de los servicios de interés económico general (de que se ha hecho eco el Consejo de Estado al dictaminar sobre el anteproyecto de Ley del Servicio Postal Universal, sobre uno de los clásicos servicios públicos, el de correos), sino también porque se añade a su concepto frente a la nota clásica de continuidad como esencial del servicio, la de eficiencia económica, cuyo trasunto inmediato es la inmediata configuración de derechos de los particulares en torno a la prestación del servicio, tanto por referencia a su coste, como a su facilitación más adecuada.

Las observaciones anteriores llevan a considerar que el modelo anterior de funciones públicas, distinguiendo entre la normativa y la puramente administrativa, se ve alterado sustancialmente, viniéndose a dar respuesta hasta el momento de modo casuístico tanto por la Administración consultiva, cuanto por la jurisprudencia de los Tribunales, y se refleja en la técnica normativa seguida por el legislativo y el ejecutivo, y en el modo de formulación de los contenidos de las normas.

## **6. La “seguridad aérea” como título administrativo de intervención y el principio de “continuidad del servicio”**

Como se ha apuntado inicialmente, la evolución de la política europea de construcción del “cielo único europeo” (SES) se ha construido sobre la base del concepto inicialmente de gestión del tránsito aéreo para paulatinamente abocar en torno al de seguridad aérea. Esta variación de enfoque se justifica tanto por las necesidades propias del sector, cuanto por la incidencia en el mismo de un ordenamiento internacional que se centra en esta materia.

Así, desde la creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea, se ha decantado sensiblemente ese bloque normativo en torno a este concepto, hasta el punto de convertirse dicha Agencia en un instrumento propio europeo para la ejecución de la política comunitaria, al igual que lo es la Comisión Europea en el ejercicio de las funciones atribuidas por el Tratado. Tras las reformas de los reglamentos de 2004 por el Reglamento 1070/2009 y la creación de AESA por el Reglamento 216/2008, modificado por el Reglamento 1108/2009, la producción normativa de la Unión Europea se ha venido construyendo en torno al concepto de “seguridad aérea”, de que es buena expresión la exposición de consideraciones que preceden los Reglamentos de la Comisión y de la propia Unión promulgados durante el año 2010.

En numerosas memorias que acompañan a los expedientes relativos a proyectos de disposiciones generales sometidos a consulta del Consejo de Estado durante este período, se contienen diversas reflexiones acerca de este concepto y de su idoneidad para constituir un título de competencia estatal en el marco del artículo 149.1.20 CE, buscando el apoyo al respecto de la jurisprudencia constitucional. Como el Consejo de

Estado ha observado en las consultas despachadas sobre esta temática, la dicción del artículo 149.1.20 CE es suficiente para la cobertura de la competencia estatal en esta materia.

De lo que se trata es, pues, de examinar con mayor detalle el significado del concepto de “seguridad aérea”, en el marco de la evolución legislativa y normativa nacionales, a fin de extraer las consecuencias más adecuadas del mismo y de la incardinación que atrae de la producción normativa.

Basta con examinar el conjunto de normas que durante el año 2010 se han elaborado en el ámbito europeo y nacional y consultas emitidas por el Consejo de Estado, para observar la creciente expansión de ese concepto, como auténtico título administrativo de intervención. En concreto, la propia materia de gestión del control del tránsito aéreo, se ha visto alterada profundamente en su alcance merced a la configuración expansiva que ha alcanzado ese concepto. Resulta esclarecedor que incluso un requisito de formación, como el de competencia lingüística (de pilotos y controladores), objeto de la consulta sobre la Orden FOM/896/2010, se hace efectivo, también en la sucesiva regulación comunitaria, por efecto de la conveniencia de garantizar la seguridad aérea y en atención a este principio.

Se refleja asimismo tal principio en la creación de la Agencia de Seguridad Aérea y en la reforma proyectada de la Ley de Seguridad Aérea, y en las normas legales promulgadas (Ley 5/2010 y Ley 9/2010). Desde la perspectiva europea, ese principio se hace más presente cuanto el objetivo de la política europea del cielo único se orienta no solo a facilitar el tránsito por todo el territorio de la Unión sino también en cuanto garantía del transporte aéreo, para facilitar un auténtico mercado único

europeo, superando no solo las barreras territoriales nacionales (fronteras) sino también las demás (lingüísticas entre ellas).

De un lado en efecto, la modificación de los cuatros reglamentos del cielo único europeo por los Reglamentos 1070/2009 y 216/2008 modificado por el Reglamento 1108/2009, ponen de relieve el influjo de ese principio de seguridad aérea en el diseño de las políticas europeas del sector. Además de las específicas para el espacio aéreo, la prestación de servicios de navegación y la interoperabilidad de la red europea, se añade modo propio la de seguridad aérea.

Una de las consecuencias de la introducción de este principio, cual es la de fin, expresado como tal, de los poderes públicos europeos, de avanzar en la construcción de las libertades comunitarias mediante el logro de una “uniformidad” en los elementos, conductas y acciones relativas a las mismas. Ciertamente ese concepto es más idóneo para anudar al mismo esa finalidad, pues habrá fallos de seguridad en tanto se alcance esa uniformidad, por ejemplo, de elaboración, registro, conservación, mantenimiento y uso de datos e información aeronáutica.

La introducción de este nuevo título de intervención no tiene, pues, solo consecuencias respecto de la necesidad de encaje en las definiciones de distribución de competencias sino también en cuanto al ámbito de la propia medida de intervención, más aun teniendo en cuenta que la “uniformidad” desde la perspectiva europea no significa uniforme o igual solo en los resultados, sino lo es sobre todo y también en los procedimientos y medios.

En relación con nuestro ordenamiento y en atención sobre todo a la clásica configuración del concepto de servicio público, la inserción de este principio ha de coherenciarse con el clásico de “continuidad del servicio”; por ello, la propia Ley de Seguridad Aérea incide en este punto expresando la relevancia que tiene este último. Desde el punto de vista de las políticas europeas no se enfatiza dicho principio porque en realidad constituye el presupuesto necesario, no ya para la introducción del de seguridad aérea sino para la necesidad del mismo. En efecto, se trata siempre de que el transporte aéreo responda a ese perfil de continuidad y para acentuar la garantía del mismo se recurre precisamente al de seguridad aérea como instrumento para poder reforzar la realidad y eficacia de ese tráfico aéreo en todo el territorio de la Unión y de manera uniforme. Es decir esa continuidad del servicio es un dato básico, que como realidad efectiva lleva a configurar el nuevo bloque normativo.

Por tanto, no ha de verse una posible contradicción entre ambos principios, sino una adecuada conexión entre ambos. La continuidad del servicio precisa, para ajustarse a los parámetros europeos, de un flujo más intenso del tráfico aéreo que sustente adecuadamente las necesidades a que responde la nueva normativa. El diseño legal actual español no responde ciertamente a esa realidad todavía, y por ello se articula de modo esencial para alcanzar ese logro. La cabal interpretación del mismo ha de verse en esta línea, pues en la situación actual, en que confluyen sustanciales variaciones del modelo de tráfico aéreo (que atañen también al tráfico militar), ha de preservarse necesariamente esa continuidad.

El concepto europeo de seguridad aérea, no se olvide, no se limita en modo alguno a la garantía de seguridad de pasajeros y particulares, ni a la protección frente a actos de interferencia ilícita, sino que se extiende sobre todo a la garantía de un

transporte aéreo de pasaje y carga, como medio idóneo para la efectividad de la libertad comunitaria de circulación, de personas y mercancías; es decir, tiene una finalidad de garantía del logro del mercado único en este sector (transporte aéreo), y en ello va indisolublemente unido a la continuidad del servicio (no como característica del servicio público sino como presupuesto material del mercado que se establece).

De otro lado, la consideración de este concepto como título de intervención administrativa muestra ciertas consecuencias en los ámbitos materiales en que se proyectan las normas y ordenación administrativa. Permite dar una mayor significación a las funciones de supervisión e inspección y lleva a la conveniencia de conferir nuevas facultades y potestades administrativas. Muestra de ello es el encaje que ha de afrontarse ahora entre la Agencia de Seguridad, AESA, y la autoridad de navegación aérea, dándose como hace el Real Decreto-ley 13/2010 una variación sustancial al modelo configurado antes en torno a AENA y a la Dirección General de Aviación Civil.

Esta reflexión permite dar mayor alcance a la sugerencia que se ha hecho de reflexionar adecuadamente acerca de la nueva construcción que corresponde a la función administrativa y al servicio público a la vista de la orientación determinada por la presencia y expansión de la producción normativa europea.



## **VII. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR LA FALTA DE SUPERVISIÓN: EN PARTICULAR, LOS CASOS DE AFINSA BIENES TANGIBLES S. A. Y FÓRUM FILATÉLICO S. A.**

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado ha conocido de numerosos expedientes sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial de diversos interesados afectados por las actividades de Afinsa Bienes Tangibles S. A. y Fórum Filatélico S. A. Se ha tratado de reclamaciones basadas en indebida inacción administrativa o *culpa in vigilando* de la Administración o de sus organismos.

Dichas entidades se dedicaban a la captación de ahorros del público mediante la suscripción de unos contratos-tipo de compra de sellos en los que tales entidades se obligaban a recomprarlos, al vencimiento del plazo pactado, por un precio que incluía el desembolso inicial efectuado por el cliente y una rentabilidad mínima garantizada. Los contratos permitían a su vez al cliente, una vez transcurrido el primer año, disponer en su caso de “un anticipo” sobre el precio de reventa tomando en prenda los lotes depositados en la entidad de bienes tangibles.

Desde la intervención judicial de estas entidades el 9 de mayo de 2006 han sido varias las vías abiertas por los afectados: un procedimiento penal que se sigue ante la Audiencia Nacional; las declaraciones de concurso decididas para cada una de esas entidades por Autos de 22 de junio y de 14 de julio de 2006 de los Juzgados de lo Mercantil núms. 6 y 7 de Madrid; y las señaladas reclamaciones de daños y perjuicios dirigidas contra la Administración a las que se ha hecho referencia antes.

Se formularon contra el Ministerio de Sanidad, el Ministerio de Economía, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Agencia Tributaria y algunas específicas contra el Banco de España.

Pues bien, han sido ya varias las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en las que se han desestimado las demandas dirigidas contra las resoluciones administrativas denegatorias de las solicitudes. De ese modo los argumentos de este Consejo de Estado han quedado así confirmados judicialmente.

Han sido alrededor de ciento cincuenta los dictámenes emitidos por este Consejo a ese respecto, empezando por los números 1.993/2007, de 14 de febrero, y 999/2008, de 24 de julio. En cada uno de esos dictámenes se informó a su vez sobre muchas reclamaciones acumuladas.

Aducían los reclamantes que la actividad que realizaban Afinsa Bienes Tangibles S. A. y Fórum Filatélico S. A. era materialmente financiera, en el bien entendido de que bajo la compra y posterior reventa de sellos se ocultaba una inversión en un verdadero activo financiero. Como consecuencia de lo anterior consideraban que se había producido una *“actividad negligente del Estado porque ha seguido permitiendo que FORUM siguiera captando clientes hasta justo el momento en que fue intervenido judicialmente”* (dictamen n.º 1.993/2007, de 14 de febrero de 2008). Aducían que *“el Ministerio de Economía y Hacienda y el de Sanidad y Consumo se contradicen sobre la regulación, control y supervisión de este tipo de entidades”*. A juicio de los reclamantes ambos departamentos ministeriales deberían haber tomado medidas; en el caso del primero, para velar por que se supervisara la actividad de estas

entidades por la Comisión Nacional del Mercado de Valores –bien a través del Banco de España, bien a través de la Dirección General de Seguros-, y en el caso del Ministerio de Sanidad, para que procediera a aprobar las pertinentes normas que desarrollasen lo previsto en el artículo 39 del Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva).

En definitiva, se reclamaba por una supuesta falta de supervisión por parte de dos departamentos ministeriales –Economía y Hacienda y Sanidad y Consumo- y de otras entidades de control -Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), Agencia Tributaria y Banco de España-.

A pesar de que el principal problema jurídico que presentaban las reclamaciones venía determinado por la calificación de la naturaleza de la actividad desarrollada por Fórum y Afinsa , en los dictámenes se abordaron asimismo otros aspectos importantes, en concreto los relativos al órgano competente para resolver las reclamaciones, a los principios de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, a la lesión sufrida y a la ruptura del nexo causal.

### **1. Naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por Afinsa Bienes Tangibles S. A. y Fórum Filatélico S. A.**

Sin duda alguna la cuestión más relevante en las reclamaciones que fue la relativa a la calificación de la actividad desarrollada por las entidades Afinsa Bienes Tangibles S. A. y Fórum Filatélico S. A.

A este respecto el Consejo de Estado entendió que se trataba de *“una mera actividad de promoción de inversores en activos filatélicos y no una actividad financiera ni, en particular, una actividad de captación de fondos, reembolsables al público o cualquier otra reservada a las entidades de crédito”* (dictamen n.º 999/2008, de 24 de julio).

Partía el Consejo de Estado en su análisis de un hecho claro; los reclamantes suscribían un contrato de compraventa en firme de una serie de bienes materiales con valor propio (sellos). *“El que tales bienes existieran o no y tuvieran el valor por el que se compraban, y se dejaran o no en depósito de la vendedora por la libertad de voluntad de los adquirentes, es algo que entra en principio en el campo de las relaciones bilaterales entre vendedores y compradores”*.

La actividad descrita se enmarcaba *“en la general de promoción de la inversión, considerada ésta como actividad de los particulares dirigida a obtener una ganancia de aquella parte de su renta que disponen una vez cubiertas sus necesidades, esto es, de su ahorro”*. La prevista de su revalorización no convertía esta actividad en financiera.

Ciertamente este Consejo fue consciente de las dificultades de calificación de esta actividad: *“Lo que con ello quiere significarse, sin ánimo de calificar de una forma concreta el tipo o alcance de las actividades desarrolladas por las entidades de bienes tangibles que motivan ésta y otras muchas reclamaciones similares, es que este tipo de contratos mantendrían unas particularidades o especificidades propias que siempre los distinguirían de las puras operaciones financieras, lo que bien podría justificar una regulación específica”*. De hecho actualmente su régimen jurídico se

encuentra recogido en la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores y usuarios en la contratación de bienes con oferta de restitución posterior de todo o parte del precio.

Ciertamente la actividad realizada se caracterizaba por una serie de particularidades o especificidades propias que distinguían estas operaciones de las puras operaciones financieras. Se trataba de un sector del mercado con un marco regulador propio claramente diferenciado de los mercados financieros y de valores, y cuya actividad quedaba sometida al Código Civil, al Código de Comercio y a lo establecido en la disposición adicional de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (actualmente su régimen jurídico se encuentra recogido en la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores y usuarios en la contratación de bienes con oferta de restitución posterior de todo o parte del precio).

Precisamente uno de los argumentos más utilizados por los reclamantes se fundaba en el incumplimiento por parte del Gobierno del desarrollo de la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (relativa a la *“protección de la clientela en relación con la comercialización de determinados bienes”*). Señalaba el Consejo de Estado que ni esa norma requería necesariamente de un desarrollo para su aplicación, ni podría sostenerse para respaldar la reclamación que la regulación normativa sobre inversiones en bienes tangibles debería haber tenido un contenido concreto –y menos aun, el que los reclamantes querían que tuviera-. A mayor abundamiento, la propia Ley 35/2003 atribuye expresamente a las Comunidades Autónomas la competencia de desarrollo normativo

de la citada disposición adicional cuarta, que, no en vano se refiere a las “*autoridades competentes en materia de consumo*”.

## **2. Sobre el órgano competente para resolver**

Sostenía el Consejo de Estado que el órgano competente para resolver estas reclamaciones dependía de cuál fuera el órgano administrativo a cuyas acciones u omisiones se imputara la causación del daño o perjuicio (dictamen n.º 1.993/2007, de 14 de febrero de 2008).

Cuando la causa del daño o perjuicio se imputa a omisiones concurrentes de varios departamentos ministeriales, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 25.f) de la Ley 50/1997, de 27 de diciembre, del Gobierno, de acuerdo con la cual:

*“Cuando la disposición o resolución afecte a varios departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia dictada a propuesta de los Ministros interesados”.*

Por su parte, cuando las acciones u omisiones a las que el interesado impute la causación del daño se atribuyan al Consejo de Ministros, será este el órgano competente para resolver la reclamación.

Finalmente, el Consejo de Estado subrayaba que la Administración General del Estado no era competente para resolver en relación con la responsabilidad del Banco de España o de las Comunidades Autónomas; en el primer caso, porque sería el propio Banco de España el competente para resolver conforme resulta del principio de

autonomía establecido en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España, y en el artículo 25.1 de su Reglamento Interno (aprobado por su Consejo el 28 de marzo de 2000). En segundo lugar, se estimaba que las Comunidades Autónomas serían también las competentes para resolver los correspondientes procedimientos de reclamación.

### **3. Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública**

En este punto, cabe distinguir entre dos tipos de reclamaciones: aquellas que se dirigían contra el entonces Ministerio de Sanidad y Consumo y aquellas otras que se dirigían contra el Banco de España. En muchas la responsabilidad se extendía a las Comunidades Autónomas –por las competencias que tienen atribuidas en materia de consumo-, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a la Agencia Tributaria y al Ministerio de Economía y Hacienda.

En relación con este último departamento, se señalaba que el Ministerio de Economía y Hacienda tenía potestad para solicitar información contable o de otra naturaleza a las entidades de carácter financiero o de prestación de servicios financieros de acuerdo con la disposición adicional décima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito. Sin embargo, las entidades Afinsa y Fórum no tenían la consideración de entidades de crédito y, en todo caso, el ejercicio de la citada potestad no se podía extender a decretar el cese de la actividad ni a sancionar a las citadas entidades. Como señalaba el dictamen 1.993/2007, de 14 de febrero de 2008: *“Aunque es cierto que no ha sido acreditado que hiciera uso de tal potestad –por lo demás, meramente accesoria- no hay prueba alguna en el expediente de que ello fuera determinante en la causación del daño”*.

Por lo que se refiere a la competencia de supervisión de la CNMV, ésta viene determinada por el hecho de que la actividad consista en la captación de ahorro a través de alguno de los instrumentos previstos en la legislación del Mercado de Valores. Así resulta del artículo 28.2.b) de la citada Ley 26/1988, del artículo 1.1.<sup>a</sup>) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, del artículo 26 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores –cuya derogación se produjo el 15 de marzo de 2005, antes de la celebración de los contratos aquí considerados- y del artículo 1.1 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Sin embargo, las actividades de las sociedades de bienes tangibles que motivaron las reclamaciones no podían considerarse reservadas a las sociedades de inversión que operan en los mercados de valores contemplados en los artículos 62 y siguientes de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, ni tampoco a las instituciones de inversión colectiva – ya que, entre otras cosas, el rendimiento del inversor no se establecía en función de los resultados colectivos-.

Respecto de la supuesta responsabilidad del Ministerio de Sanidad y Consumo, señalaba el Consejo de Estado que el artículo 51 de la Constitución no puede tampoco en este caso servir como título para exigir responsabilidad, directa o indirecta, a la Administración General del Estado. No puede convertirse el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración en una vía para la exoneración de los particulares de riesgos contractualmente asumidos por ellos.



A la misma conclusión se llegó en relación con la supuesta responsabilidad de la Agencia Tributaria. La función principal de la Agencia consiste en preocuparse respecto al sistema tributario estatal, y en particular mediante los procedimientos de gestión, inspección y recaudación tanto formal como material. No le corresponde, sin embargo, la detección de fraudes realizados a particulares. Cabe, no obstante, señalar que fue precisamente la Agencia la que detectó la existencia de las irregularidades cometidas por las sociedades de bienes tangibles, la que remitió la información a la Fiscalía Anticorrupción y la que en definitiva, hizo posible que los daños y perjuicios causados a los particulares no alcanzaran mayores dimensiones.

Finalmente, y en lo que respecta al Banco de España, de acuerdo con el artículo 7.6 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, le corresponde supervisar la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le hubiera sido atribuida.

A mayor abundamiento, corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda las facultades de vigilancia e inspección sobre la actividad de las personas físicas o jurídicas no inscritas en los registros del Banco de España y que, no obstante, puedan estar realizando alguna de las actividades que de conformidad con el citado artículo 28 estén reservadas a aquellas (disposición adicional décima de la Ley 26/1988). Este control podrá ejercerlo por sus propios medios o en colaboración con el Banco de España.

Señalaba el Consejo de Estado al respecto que *“la Ley opta pues, por configurar un sistema en el que las facultades de investigación e inspección se atribuyen al*

*Ministerio de Economía y Hacienda, quedando excluido, por tanto, un posible ejercicio de tales actividades por parte del Banco de España, que sólo podrá realizarlas cuando para ello sea requerido por el citado departamento y no de forma autónoma”.*

*“El Banco de España no realizó ninguna función de supervisión sobre la sociedad, ni ejerció sobre ella su potestad sancionadora por la sencilla razón de que no tiene competencias de supervisión sobre las entidades de promoción de inversión filatélica, en la medida en que desarrollan una actividad puramente mercantil”.*

En definitiva, el Banco de España sólo podría haber desplegado sus competencias sancionadoras si la información hubiera sido públicamente conocida o si le hubiera sido suministrada por el Ministerio de Economía y Hacienda.

#### **4. Sobre los daños económicos soportados por los reclamantes**

En relación con esta cuestión, el Consejo de Estado entendió que los daños aducidos por los reclamantes se enmarcan dentro de la dinámica propia del régimen de los contratos de inversión en bienes tangibles. Argumentaba que *“cualquier ciudadano tiene distintas opciones para decidir el destino que da a sus ahorros (...) La diferencia entre estas opciones radica en dos variables: el riesgo asumido y la rentabilidad, que normalmente están asociados de forma directa. Por ello, lo que no se puede pretender es beneficiarse de una inversión arriesgada cuando sus resultados son positivos y pedir el amparo de los poderes públicos cuando son negativos, porque ello supondría primar de una manera absolutamente injusta al inversor arriesgado sobre el más prudente: Igualmente, lo que tampoco cabe es reclamar la tutela de los poderes*

*públicos (...), cuando por la propia voluntad del interesado se coloca fuera del ámbito de actuación de aquélla y de la protección que el ordenamiento jurídico especial dispensa respecto de las actividades reservadas (...)*” (dictamen n.º 2.466/2002, de 14 de noviembre).

En todo caso, en la producción del daño tuvo en cierto modo especial relevancia la propia voluntad de los afectados *“en la medida en que fue decisión de los clientes de la entidad Afinsa el adquirir los productos por ésta comercializados, asumiendo los riesgos que implica la compra de un bien de colección cuya revaloración no depende de un mercado controlado y transparente, ni de la solvencia patrimonial de su emisor (a diferencia de cuanto ocurre en el caso de los valores o activos financieros)”*.

El único riesgo realmente asumido por el cliente era el de insolvencia de la correspondiente sociedad de bienes tangibles, y esto es precisamente lo que sucedió.

## **5. Sobre la ruptura del nexo causal**

Otro de los argumentos que llevaron al Consejo de Estado a la desestimación de la reclamación fue el de la ruptura del nexo causal. Cabe recordar que se dio una actuación decisiva –y supuestamente delictiva- de terceros, en particular de las dos sociedades de bienes tangibles y de sus responsables.

*“La supervisión en modo alguno sustituye una adecuada gestión de los administradores de las entidades supervisadas, puesto que la actividad supervisora no decide las operaciones que se realizan o se dejan de realizar, o cómo se emplean los recursos de tales entidades; en definitiva, el supervisor no administra y gestiona las*

*entidades supervisadas ni es –como ya se ha dicho en otros dictámenes- un tutor de menores o incapacitados (en este sentido, dictámenes 2.466/2002, 162/2004, y 1.996/2007).*

*“No hay nexo causal adecuado entre las acciones y omisiones que se tratan de imputar a la Administración General del Estado y el daño o perjuicio que se considera causado. Ninguna de aquellas tuvo virtualidad suficiente para erigirse en causa adecuada y eficiente del resultado lesivo”.*

El Consejo de Estado apeló a una doctrina bastante asentada y generalizada que sostiene que *“es un principio pacíficamente admitido que la relación de causalidad puede fundarse en una omisión imputable a la Administración, siempre que lo omitido fuera un acto debido (en este sentido dictámenes 239/2006 y 547/2008, entre otros). De ello se sigue que la responsabilidad por omisión únicamente puede surgir en los casos en que existe una infracción de una obligación o deber de actuar legalmente establecidos, lo que determina que no concurra en tales supuestos un deber jurídico de los particulares de soportar los daños derivados del incumplimiento de tal acto debido”* (dictamen n.º 999/2008). En el mismo sentido señala la doctrina del Tribunal Supremo que, *“donde no hay deber jurídico de actuar, no puede haber responsabilidad patrimonial por omisión o inactividad”* (STS 18 de mayo de 2008).

## **VIII. CALIDAD Y SEGURIDAD ALIMENTARIAS**

El Consejo de Estado ha tenido ocasión a lo largo de 2010 de examinar varios proyectos de reglamentos destinados a regular la seguridad y la calidad alimentaria.

De entre los segundos llamó especialmente la atención el sistema de implantación del etiquetado “Letra Q”, para los productos lácteos. La instauración de este etiquetado voluntario. La “LETRA Q” (LEche cruda de vaca, TRAzabilidad y Qualidad)-, se planteó como un valor añadido a las producciones lácteas.

Como se señaló en el dictamen 123/2010, de 11 de marzo, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se regula el uso del logotipo "Letra Q" en el etiquetado de la leche y los productos lácteos, la futura etiqueta constituye en realidad un complemento normativo voluntario a lo establecido en el Real Decreto 217/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan la identificación y registro de los agentes, establecimientos y contenedores que intervienen en el sector lácteo y el registro de los movimientos de la leche. Es decir, desde los centros de transformación hasta el consumidor final -en la versión dada al mismo por el Real Decreto 1728/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece la normativa básica de control que deben cumplir los operadores del sector lácteo-. Norma que no obedece a ninguna otra vinculada con el sistema de derecho de la Unión Europea vinculado a la implantación de la trazabilidad alimentaria sino que se propone, en uso de potestades de formación puramente internas, y por tanto como sistema de etiquetado puramente nacional.

Pues bien, este sistema -debido al mensaje implícito que transmite el logotipo elegido (“Q” como expresión de calidad: “quality”)- dio lugar a crear originariamente

la confusión en los sectores afectados. Confusión que, dados los malos datos hechos públicos recientemente acerca de la calidad de la leche (que se han recogido en los titulares de los periódicos en junio de 2011), llevan a este Consejo de Estado a insistir en la necesidad de introducir mucha más transparencia en los instrumentos destinados a reflejar la calidad de los productos alimentarios.

Y es que, pese a que en el expediente de elaboración del citado Real Decreto se intentó aclarar que el disponer de dicho etiquetado (previos los procedimientos, subvencionados –vid. el artículo 94 del Real Decreto 1597/2010, de 26 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 66/2010, de 29 de enero, sobre la aplicación en el año 2010 y 2011 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería-, de control y de implantación de sistemas de auditoría en las explotaciones) nada expresa acerca de la calidad misma de la leche que puede acceder al etiquetado, gran parte de los sectores que participaron en el proyecto de elaboración entendieron lo contrario. Algunos miembros de la Comisión Interministerial de Ordenación Alimentaria, en el informe emitido en su reunión del día 10 de septiembre de 2009 -donde se consideró el proyecto de referencia-, manifestaron su oposición al proyecto por generar confusión entre los consumidores en relación con la calidad del producto que incluye o no la "Q". La Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Política Social, en informe fechado el 21 de octubre de 2009 manifestó la misma opinión. Como decía dicho dictamen: “Entiende el citado órgano directivo que el proyecto de norma supone un incumplimiento de la Norma General de Etiquetado (aprobada mediante Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio) por inducir a error al consumidor, al dar a entender que la inclusión de la "Letra Q" supone un valor añadido respecto a la trazabilidad, suponiendo un diferenciamiento entre productos que no se corresponden con la diferencia real desde el punto de vista de la seguridad alimentaria”.

Tampoco la Comisión Europea y varios de los Estados miembros entendían cómo podían utilizar ese etiquetado solo los productos españoles si no añadía nada indicativo de que la leche tuviera mejor o peor calidad, de manera que, al no poder utilizarlo los productos lácteos europeos incluso aunque fueran de mejor calidad, el etiquetado, por la confusión que introducía, realmente podía suponer un obstáculo totalmente irrazonable al mercado interior.

Efectivamente, el sistema tal y como se ha regulado hasta la fecha nada tiene que ver con la calidad de la leche sino simplemente con su trazabilidad (identificación del origen del producto a lo largo de toda la cadena de producción y de distribución), con independencia de la calidad que tenga. “Participa el Consejo de Estado de la idea postulada por el departamento proponente de que el objeto del proyecto no es mejorar la seguridad alimentaria ni transmitir una impresión de mejor calidad de los productos que llevan la "Letra Q", sino que lo que se pretende es, exclusivamente, mejorar la información y la transparencia de la producción y comercialización de la leche en España, ampliando la trazabilidad desde la producción al consumidor ("de la granja a la mesa)", decía el dictamen. Por ello, no se objetó al mismo desde el punto de vista de la legalidad.

Sin embargo, se llamó la atención en dicha consulta acerca de que este mensaje - no ya por el logotipo utilizado, sino por la ambigüedad de los antecedentes mencionados el propio preámbulo-, parecía no querer dejar claro del todo que no era un etiquetado indicativo de la calidad. Como se señaló, el Real Decreto invoca constantemente que es un desarrollo del Real Decreto 217/2004, y por ello “debe tenerse en cuenta que el logotipo está llamado en el futuro a ser expresivo para el consumidor no sólo de la trazabilidad sino también de una calidad mejor de la normal.

Su preámbulo es muy expresivo al respecto: "La Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural, en su reunión del 15 de abril de 2002, llegó a un acuerdo para poner en marcha sistemas que aseguren la trazabilidad y la calidad en el sector lácteo, y habilitar los mecanismos para conocer con exactitud el camino que sigue la leche cruda de vaca desde que es recogida en la explotación hasta que entra en un proceso de transformación en la industria o llega a otros destinos."

Continuaba el dictamen: "Sin embargo, esta característica (ser expresiva de calidad) no se ha activado todavía para la primera fase (donde en el fondo, al no llegar al consumidor final, el impacto de etiquetados confusos es mucho menor o inexistente ya que los intercambios son entre profesionales). Como dice otro párrafo del mismo preámbulo del Real Decreto 217/2004: "En una fase posterior [en el tiempo, es decir, en una nueva norma que se promulgará en su día] se procederá a la inclusión en el sistema informatizado Letra Q de la información relativa a la calidad de la leche en todas las fases de producción, con el fin de alcanzar el objetivo de mejorar la seguridad del producto y en definitiva la transparencia en el sector". Ahora bien, en este preámbulo parecía darse a entender que la introducción de requisitos de calidad irían paralelos a la extensión de la utilización de la "Letra Q" a otras fases en el proceso de producción (el párrafo recién transcrito del preámbulo así lo afirma: "En una fase posterior se procederá a la inclusión en el sistema informatizado Letra Q de la información relativa a la calidad de la leche en todas las fases de producción, con el fin de alcanzar el objetivo de mejorar la seguridad del producto y en definitiva la transparencia en el sector")."

Para el Consejo de Estado, "el problema reside, pues, en si realmente el logotipo informa acerca de la calidad de los productos comercializados, o "induce" a creer que



es así, o simplemente acerca de la trazabilidad. Ello es lo que ha generado las críticas de los sectores competentes en materia de alimentación y de los consumidores (y probablemente también las reticencias originales de la Comisión Europea y algunos Estados miembros).”

Por todo ello, concluía que, “dado que está claro que no se pretende añadir, al menos hoy por hoy, características de calidad más allá de la que se derive del hecho de conocer quienes intervienen en toda la cadena, lo cual será un incentivo para garantizar mínimos de calidad porque los defectos o la baja calidad serán fácilmente localizables, pero sin que haya condiciones previas de calidad especial o singular, podría borrarse toda duda acerca de ello si se dijera expresamente en el preámbulo que el logotipo no será indicativo de determinadas características de mejor calidad y si en el propio logotipo se añade en letra "certificación de trazabilidad" o algo similar.”

Y, siguiendo dicha sugerencia, la norma promulgada, el Real Decreto 405/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el uso del logotipo "Letra Q" en el etiquetado de la leche y los productos lácteos, añadió un párrafo meridianamente claro en el preámbulo: *“La utilización de este logotipo en los envases de leche y productos lácteos no será indicativo de características de calidad singulares o especiales más allá de las derivadas del hecho de poder en cualquier momento reconstruir la trazabilidad hasta la explotación de origen.”*

Es claro, pues, que no sólo deben extremarse las precauciones en las distinciones de calidad alimentaria, sino que debe asegurarse la transparencia y evitarse la confusión; especialmente cuando se corre el riesgo de que la atención mediática genere posteriormente mayor confusión si no se acepta por los medios de comunicación -o por

la sociedad en general- que algo que en apariencia es indicativo de calidad en realidad nada tiene que ver con ésta.

Este dictamen no tendría mayor relevancia si no fuera porque las Autoridades, siendo conscientes de que, pese a su legalidad, el logotipo utilizado puede inducir a confusión, deberían contribuir más positivamente a difundir el mensaje acerca del contenido del Real Decreto 405/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el uso del logotipo "Letra Q" en el etiquetado de la leche y los productos lácteos, de manera más fiel con lo que afirmado tajantemente en su preámbulo.

Llama la atención que ello no sea así. Basta con consultar las páginas web del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino para observar que todas las llamadas a las páginas que detalladamente explican el funcionamiento del sistema de control por organismos independientes regulados por el citado Real Decreto son introducidas bajo titulares que dicen literalmente: “LETRA Q es un sistema de información en entorno web integrado por dos módulos informáticos: el Módulo de Trazabilidad y el Módulo de Calidad”. Y los propios sectores (y a veces las autoridades) hablan abiertamente de la “Letra Q de Calidad”, para lo que basta con proceder a la búsqueda a través de cualquiera de los buscadores de Internet.

Sin embargo, no habiéndose todavía regulado la incidencia de la calidad en el citado etiquetado ello debería evitarse a toda costa, al menos hoy por hoy.

Tampoco tendría mayor relevancia este dictamen si no fuera porque, pese a que la regulación de la calidad alimentaria -uno de los pilares en los que deben claramente basarse la agricultura, la pesca y la ganadería española en la nueva ronda de

reestructuración de la Política Común Agrícola de la Unión- debe ser una prioridad, sin embargo no ha ido a la par con la regulación de la seguridad alimentaria.

Expresión reciente de ello es la segregación en dos anteproyectos distintos (reguladores de la calidad y de la cadena alimentaria –centrada esta última en los aspectos económicos: estabilización de los precios y mejor distribución de los márgenes-) de lo que era un único anteproyecto de Ley, lo que probablemente hará imposible la aprobación de la regulación de la primera, al no haberse aprobado a finales de julio de 2011, lo que en cambio sí ha ocurrido con la regulación de la cadena alimentaria (vid. dictamen 654/2011, de 26 de mayo, sobre el anteproyecto de Ley de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria.).

Si la ausencia de una norma básica del Estado en materia de calidad alimentaria es preocupante, más lo es la regulación de la seguridad alimentaria en algunos aspectos. Y es que, en este mismo año de 2010, el Consejo de Estado ha examinado diversos supuestos donde elementos de lo que deben ser alguno de los componentes básicos de la seguridad alimentaria no han sido solucionados por la reciente Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición; Ley cuyo anteproyecto, por lo demás, no fue sometido a dictamen de este Consejo, lo que podría haber evitado, presumiblemente, esos defectos.

En el Derecho de la Unión Europea, desde el Programa de Acción de 2006 y la aprobación del Tratado de Funcionamiento de la UE –en concreto de su art. 13- por el Tratado de Lisboa, constituye un elemento estructural de la seguridad alimentaria la propia normativa europea de bienestar animal singularmente enfocada a regular las últimas fases de la vida de los animales que proporcionan los productos alimenticios de

origen animal para precisamente evitar riesgos de seguridad alimentaria: el transporte y el sacrificio (y en gran medida, igualmente, la regulación misma de las explotaciones).

Siendo ello abiertamente reconocido por las autoridades europeas de seguridad alimentaria (la EFSA, conforme a las siglas de esta agencia europea en inglés: European Food Safety Authority; la DG SANCO –salud pública y consumo- y la FVO –de nuevo por siglas que responden al acrónimo en lengua inglesa de la Food and Veterinary Office -) y un elemento estructural de la política y el Derecho de la Unión de Seguridad Alimentaria, sin embargo, pese a la cada vez más exigente normativa – que además ha comenzado a revestir la forma de Reglamento, abandonándose la de Directiva, lo que deja mucho menos margen a España como Estado miembro de la Unión-, la reciente Ley 17/2011 española ni siquiera atisba esa conexión, habiendo “modernizado” todo el sistema sin uno de sus pilares más importantes según la regulación de los fundamentos de la seguridad alimentaria conforme al grupo normativo prevalente ordenador del mismo: el Reglamento (CE) n.º 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios constituyen la pieza básica del moderno derecho de la seguridad alimentaria, y el Reglamento (CE) n.º 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal.

Es más, el hecho de que esta misma conexión exista en las políticas globales de seguridad alimentaria en el marco de la Organización Mundial de Comercio (a partir del mandato de la misma la Organización Mundial de Sanidad Animal –OIE, esta vez conocida por sus siglas en lengua francesa y castellana: Oficina Internacional de

Epizootías, nombre que ha desaparecido, permaneciendo sus siglas-) hace que la consideración de la regulación del transporte y el sacrificio como pieza esencial de la seguridad alimentaria sea una exigencia global (si se quiere que los productos españoles de origen animal alcancen los mercados europeos e internacionales).

El Consejo de Estado ha llamado constantemente la atención sobre este punto en numerosos dictámenes de 2010; en especial en aquellos expedientes que reflejaban riesgos graves para la seguridad alimentaria por no ajustar a tiempo la legislación española a la europea. Y es cierto que ello no se hace en el sector agroalimentario español pese a que los tiempos de adaptación que crea el Derecho europeo y que exigen inversiones relativamente importantes son a veces superiores a una década (por ejemplo, 11 años y medio en el caso de las gallinas ponedoras –el Real Decreto 3/2002, de 11 de enero, por el que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras, transpuso al Derecho interno español la Directiva 1999/74/CE del Consejo, de 19 de julio de 1999-. Puede verse al respecto, más recientemente, el dictamen 831/2011, de 19 de mayo, sobre medidas adicionales para acelerar in extremis la adaptación del sector, que muy poco había hecho en esos 11 años y medio, antes de la entrada en vigor de las obligaciones más costosas el 1 de enero de 2012).

El 1 de enero de 2013 entrarán obligatoriamente en vigor las nuevas exigencias para el ganado porcino que, aunque ciertamente conllevan costos de inversión –hasta el 30,46% en el caso de España, véanse las tablas adjuntas de los resultados, todavía provisionales, del proyecto europeo Econwelfare recientemente presentados a un Grupo Internacional de Expertos el 21 de junio de 2011 en Bruselas (los definitivos se harán públicos en septiembre), sin perjuicio de que se refieren al coste de todas las innovaciones de 2001 y no sólo a las que quedan por entrar en vigor el 1 de enero de

2013-, lo cierto es que esa fecha es conocida y probablemente inamovible desde la promulgación del mandato que data del año 2001 (Directiva 2001/88/CE del Consejo, de 23 de octubre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/630/CEE relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos, transpuesta al ordenamiento español por el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos).

Table 10. Net increase of costs in the partner countries due to upgraded standards for pigs with the increase of fixed costs per unit of production included

	<b>PL</b>	<b>NL</b>	<b>SE</b>	<b>UK</b>	<b>SP</b>	<b>DE</b>	<b>MK</b>	<b>IT</b>
Total cost increase (€/kg)	0,175	0,352	0,308	0,142	0,387	0,374	0,153	0,239
% of price (on average)	<b>18,39%</b>	<b>36,13%</b>	<b>21,74%</b>	<b>12,52%</b>	<b>30,46%</b>	<b>36,32%</b>	<b>15,47%</b>	<b>19,64%</b>
<b>Ratio: total cost after upgrade /base cost</b>	<b>1,20</b>	<b>1,40</b>	<b>1,24</b>	<b>1,14</b>	<b>1,34</b>	<b>1,40</b>	<b>1,17</b>	<b>1,22</b>

El hecho de que muy pocas Comunidades Autónomas hayan hecho uso de uno de los pilares de la financiación europea del desarrollo rural para financiar estas inversiones en el sector del porcino hace temer una crisis que puede ser grave el 1 de enero de 2013 si las granjas que quedan por adaptar sus instalaciones no lo hacen a tiempo. Y ello en un sector que, si bien se ha visto afectado por la crisis como la casi totalidad de la economía española, ha sobrevivido básicamente buscando exitosamente nuevos mercados exteriores. Puede verse entre otros muchos el dictamen 1.706/2010, de 29 de julio, acerca del proyecto de Real Decreto por el que se modifica la normativa reguladora en materia de explotaciones porcinas, en este caso las extensivas.

Pero, donde la entrada en vigor el 1 de enero de 2013 de un nuevo reglamento de la Unión, puede producir graves efectos perjudiciales es en el campo de la regulación

de los mataderos, punto final de la cadena alimenticia controlada por el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, e inicial de los controles de los servicios autonómicos y de la Agencia de Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Igualdad y Política Social. Ello es consecuencia del relativamente reciente Reglamento regulador de los mataderos: el Reglamento (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza.

Las recientes inspecciones de la FVO -que han examinado la aplicación del derecho vigente (mucho menos exigente)- han generado ya problemas de ejercicio de acciones contra España por lo que es previsible una inadaptación mucho mayor cuando entre en vigor el mucho más exigente Reglamento de 2013.

El Consejo de Estado ha formulado observaciones varias veces a lo largo de 2010 acerca de la poca atención que se presta en general a esta materia. Y lo ha hecho tanto desde el punto de vista científico (bajo perfil, por no decir inexistente, de los programas de investigación en esta ciencia aplicada, que ciertamente está relacionada con un sector estratégico de la economía española como es el agroalimentario, por el Ministerio de Ciencia e Innovación –dada la progresiva menor importancia del INIA - actual Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria, recientemente reestructurado, que también sigue conservando el acrónimo de su denominación anterior en su denominación actual-) como, en particular, con motivo del examen, bien en general del sistema de control de todos los productos cárnicos antes y después de su llegada a los mataderos, bien con motivo del examen de propuestas de modificación de la regulación de algún sector concreto de la alimentación.

Pueden verse al respecto, como ejemplo de lo primero, el dictamen n.º 607/2010, de 22 de julio acerca del proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1376/2003, de 7 de noviembre, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción, almacenamiento y comercialización de las carnes frescas y sus derivados en los establecimientos de comercio al por menor, y el dictamen 1.172/2010, de 15 de julio, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 361/2009, de 20 de marzo, por el que se regula la información sobre la cadena alimentaria que debe acompañar a los animales destinados a sacrificio.

Para las sugerencias derivadas en particular del examen del seguimiento de los equinos de abasto, que constituyen un porcentaje considerable del consumo de carne en España procedente de las explotaciones equinas de cebo, puede verse el dictamen 2.409/2010, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Ordenación zootécnica y sanitaria de las explotaciones equinas y se establece el plan sanitario equino (y de nuevo se insistió en el examen del proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de animales de la especie equina en el dictamen 74/2011). En el mismo se dijo, literalmente: “Como ha puesto de manifiesto la tramitación del proyecto, es claro que en España el consumo de carne de caballo es considerable y que, por tanto, las normas de "trazabilidad" o "rastreadabilidad" (de la granja a la mesa) de la carne de équidos son de obligatorio cumplimiento por ser prevalente el Derecho comunitario (en concreto es claro que son aplicables los Reglamentos (CE) n.º 852/2004 y n.º 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, ambos del 29 de abril de 2004). El Ministerio de Sanidad y Política Social manifestó ampliamente su preocupación al respecto en el expediente y, sin embargo, no se ha atendido su observación que tiene mucha gravedad y no es una observación ligera. Sin embargo, el proyecto no garantiza dicha trazabilidad



con motivo del conjunto de normas que regulan las explotaciones de abasto y los mataderos de équidos como explotación equina. Es más, pone en marcha un sistema que claramente va a favorecer que sea prácticamente imposible la misma dando marchamo de legalidad a lo que ilegalmente se viene haciendo en la práctica.”

Es cierto el Gobierno se ha replanteado todas estas cuestiones a partir de algunos de estos dictámenes –por ejemplo, el proyecto citado en último lugar dio lugar a extensas negociaciones ulteriores con las Comunidades Autónomas para reforzar todos los controles el máximo posible, no siendo aprobado hasta el 2 de julio de 2011, fecha de publicación del Real Decreto 804/2011, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación zootécnica, sanitaria y de bienestar animal de las explotaciones equinas y se establece el plan sanitario equino, “de acuerdo” con el Consejo de Estado-. Pero, aun así, el hecho de que ni la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición tenga un solo funcionario dedicado al tema (sobre la base de que ya los tiene la EFSA) y, sobre todo, que la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, se haya quedado anticuada –o al menos desconectada totalmente de las políticas europea e internacional de seguridad alimentaria- cuando apenas es una recién nacida, es preocupante.

Tanto el Ministerio de Ciencia e Innovación como el de Sanidad, Igualdad y Política Social (y su Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición), como igualmente el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, deberían extremar y asegurar la coordinación de la política española con la de los mercados naturales de nuestros productos (que al fin y al cabo son los de todo el mundo) además de cuidar este aspecto, naturalmente, a efectos de la seguridad alimentaria nacional. Economía y salud pública así lo exigen.

## ÍNDICE

### PRIMERA PARTE: EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2010

#### I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Consejo de Estado en Pleno .....	4
2. Comisión Permanente .....	6
3. Comisión de Estudios.....	7
4. Secciones .....	8
5. Letradas y Letrados .....	12

#### II. FUNCIÓN CONSULTIVA

##### II. A. DICTÁMENES

1. Consultas .....	15
2. Clasificación de los expedientes .....	16
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados .....	37
4. Reuniones .....	37
5. Ponencias especiales.....	38
6. Votos particulares.....	39

##### II. B. ESTUDIOS E INFORMES

1. Informe sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias .....	44
2. Informe sobre garantías del cumplimiento del Derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de las Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento.....	44
3. Estudio sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita.....	45

### **III. PERSONAL**

1. Consejeros Permanentes.....	46
2. Consejeros Natos.....	61
3. Consejeros Electivos.....	75
4. Secretaría General.....	82
5. Letrados.....	92
6. Personal administrativo.....	94
7. Personal laboral.....	97

### **IV. SERVICIOS**

1. Archivo y Biblioteca.....	98
2. Informática.....	103
3. Gestión y Servicios Generales.....	107
4. Conservación y mantenimiento.....	110

### **V. RELACIONES INSTITUCIONALES..... 112**

### **VI. HONORES Y DISTINCIONES..... 115**

### **VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS..... 116**

## **SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**

I. La voluntariedad en el uso de medios electrónicos en las notificaciones.....	121
II. Reflexiones sobre la técnica normativa: la legislación delegada y la consolidación legislativa.....	135
III. La derivación de responsabilidad a la Administración por impago de las deudas salariales y con la Seguridad Social por parte de sus contratistas.....	155

IV. Sobre la técnica normativa en la ordenación del sector eléctrico .....	176
V. La autonomía de los organismos reguladores .....	194
VI. Sobre el desarrollo regulatorio del sector aéreo durante el año 2010 .....	201
VII. Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por la falta de supervisión: en particular, los casos de AFINSA BIENES TANGIBLES S. A. y FÓRUM FILATÉLICO S. A. ....	233
VIII. Calidad y seguridad alimentarias .....	245