CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA
DEL AÑO 2017

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 22 de abril

Madrid, 2018

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2017, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2018.

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 2017, 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 2017

I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017)

1. CONSEJO DE ESTADO EN PLENO

PRESIDENTE

Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría

CONSEJERA Y CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

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

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

Excmo. Sr. D. Alberto Aza Arias

Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego

Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz

Excmo. Sr. D. Enrique Alonso García

CONSEJERAS Y CONSEJEROS NATOS

Excmo. Sr. D. Darío Villanueva Prieto, Director de la Real Academia Española

Excmo. Sr. D. Juan Velarde Fuertes, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Excmo. Sr. D. José Antonio Escudero López, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

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

Excmo. Sr. D. ……….., Fiscal General del Estado

Excmo. Sr. D. Fernando Alejandre Martínez, Jefe de Estado Mayor de la Defensa

Excma. Sra. D.ª Victoria Ortega Benito, Presidenta del Consejo General de la Abogacía

Excmo. Sr. D. Antonio Pau Pedrón, Presidente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación

Excmo. Sr. D. Eugenio López Álvarez, Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado

Excmo. Sr. D. Benigno Pendás García, Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Excmo. Sr. D. Luis María Linde de Castro, Gobernador del Banco de España

CONSEJERAS Y CONSEJEROS ELECTIVOS

Excma. Sra. D.ª Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós

Excmo. Sr. D. Juan José Laborda Martín

Excma. Sra. D.ª Isabel Tocino Biscarolasaga

Excmo. Sr. D. Manuel José Silva Sánchez

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

Excmo. Sr. D. Juan Carlos Rodríguez Ibarra

Excmo. Sr. D. José María Michavila Núñez

Excma. Sra. D.ª Ana Palacio Vallelersundi

Excma. Sra. D.ª María Luisa Cava de Llano y Carrió

SECRETARIA GENERAL

Excma. Sra. D.ª Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos

2. COMISIÓN PERMANENTE

PRESIDENTE

Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría

CONSEJERA Y CONSEJEROS PERMANENTES

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

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

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

Excmo. Sr. D. Alberto Aza Arias

Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego

Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz

Excmo. Sr. D. Enrique Alonso García

SECRETARIA GENERAL

Excma. Sra. D.ª Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos

3. COMISIÓN DE ESTUDIOS

Presidente: Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría

***Consejeros Permanentes*:**

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

Excmo. Sr. D. Enrique Alonso García

Consejero Nato:

Excmo. Sr. D. Benigno Pendás García

Consejeros Electivos:

Excmo. Sr. D. Manuel José Silva Sánchez

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

Secretaria General:

Excma. Sra. D.ª Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos

4. SECCIONES

Primera

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. José María Pérez Tremps

Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Pilar Rosa Cuesta de Loño

Ilma. Sra. D.ª Beatriz Rodríguez Villar

Secretaría: D. Francisco Montes Baladrón y D.ª Susana Aparicio Rodríguez

Segunda

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

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

Letrados:

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

Ilma. Sra. D.ª Ana Isabel Santamaría Dacal

Ilma. Sra. D.ª María José Trillo-Figueroa Molinuevo

Ilma. Sra. D.ª Elvira Pilar Gallardo Romera

Ilma. Sra. D.ª Noemí Adelaida Gámez Moll

Secretaría: D.ª María José Regojo Dans y D.ª Asunción Carmona Carlés

Tercera

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

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

Letrados:

Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández

Ilma. Sra. D.ª Rosa María Collado Martínez

Secretaría: D.ª Felicitas García Gallego y D. Santiago Martínez Añíbarro

Cuarta

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. Víctor Torre de Silva y López de Letona

Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Rocío Tarlea Jiménez

Ilma. Sra. D.ª Cristina Gil-Casares Cervera

Secretaría: D.ª Pilar del Saz Moreno y D.ª Beatriz González Gómez

Quinta

Consejero Presidente: Excmo. Sr. D. Alberto Aza Arias

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

Letrados:

Ilma. Sra. D.ª Claudia María Presedo Rey

Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jerez Calderón

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Rodríguez Giménez

Secretaría: D.ª María del Carmen Sánchez Hernando y D.ª Pilar Sanz García

Sexta

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

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

Letrada:

Ilma. Sra. D.ª Raquel Hurtado Soto

Secretaría: D.ª María del Carmen Almonacid González y D.ª Rosa María González Soto

Séptima

Consejera Presidenta: Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz

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

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

Ilmo. Sr. D. Lucas Manuel Blanque Rey

Secretaría: D.ª María Dolores Pérez Robles y D.ª María José Castro Solano

Octava

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

Letrado Mayor: Excmo. Sr. D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra

Ilmo. Sr. D. Moisés Barrio Andrés

Secretaría: D.ª María Rosario Herrero Pérez

5. LETRADAS Y LETRADOS

Letrados Mayores

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

Excmo. Sr. D. Federico Trillo-Figueroa y Martínez Conde

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

Excmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria

Excmo. Sr. D. José María Pérez Tremps

Excmo. Sr. D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín (1)

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

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

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

Excmo. Sr. D. Víctor Torre de Silva y López de Letona (2)

Letradas y Letrados

Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica (4)

Ilmo. Sr. D. José María Michavila Núñez (4)

Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado (4)

Ilmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer (3)

Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gomá Lanzón (4)

Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra

Ilma. Sra. D.ª Áurea María Roldán Martín (3)

Ilma. Sra. D.ª Claudia María Presedo Rey

Ilma. Sra. D.ª Rosa María Collado Martínez

Ilmo. Sr. D. Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona (4)

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

Ilma. Sra. D.ª Ana Isabel Santamaría Dacal

Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jerez Calderón

Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

Ilmo. Sr. D. Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade (3)

Ilmo. Sr. D. Lucas Manuel Blanque Rey

Ilmo. Sr. D. José Amérigo Alonso (3)

Ilma. Sra. D.ª Pilar Rosa Cuesta de Loño

Ilma. Sra. D.ª Beatriz Rodríguez Villar

Ilma. Sra. D.ª María José Trillo-Figueroa Molinuevo

Ilmo. Sr. D. Moisés Barrio Andrés

Ilma. Sra. D.ª Rocío Tarlea Jiménez

Ilma. Sra. D.ª Cristina Gil-Casares Cervera

Ilma. Sra. D.ª Elvira Pilar Gallardo Romera

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Rodríguez Giménez

Ilma. Sra. D.ª Raquel Hurtado Soto

Ilma. Sra. D.ª Noemí Adelaida Gámez Moll

(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

1. Consultas

Durante el año 2017 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1.199 consultas, de las que 103 lo fueron con declaración de urgencia.

Se despacharon 1.186 expedientes, de los cuales 1.018 fueron objeto de dictamen de fondo. En relación con éstos, se formularon 18 votos particulares en la Comisión Permanente.

El detalle de los expedientes despachados es el siguiente:

Dictámenes[1]	1.018
Peticiones de antecedentes	161
Expedientes devueltos a petición de la Autoridad consultante o por otras causas.....	5
Expedientes acumulados.....	2
Total asuntos despachados.....	1.186

El número de asuntos despachados en los cinco años anteriores fue:

– 2012……1.571
– 2013……1.344
– 2014……1.407

[1] Dos de ellos son antecedentes de Comisión Permanente

– 2015……1.338

– 2016……1.145

2. Clasificación de los expedientes

2.1. Por su procedencia:

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente	146
Asuntos Exteriores y de Cooperación	53
Defensa	39
Economía, Industria y Competitividad	33
Educación, Cultura y Deporte	45
Empleo y Seguridad Social	75
Energía, Turismo y Agenda Digital	16
Fomento	90
Hacienda y Función Pública	166
Interior	122
Justicia	222
Presidencia y para las Administraciones Territoriales	49
Presidente del Gobierno	10
Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	20
Total Ministerios	1.086

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Cantabria	44
Extremadura	50
Total Comunidades Autónomas	94

OTROS

Banco de España	12
Tribunal de Cuentas	1
Ciudad de Melilla	6
Total otros	19

2.2. Por las Secciones han entrado los siguientes expedientes:

Sección	Número
Sección Primera.....	113
Sección Segunda	305
Sección Tercera	152
Sección Cuarta.....	66
Sección Quinta	212
Sección Sexta	95

Sección Séptima	106
Sección Octava	150
Total	1.199

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

2.3.1. Disposiciones de carácter general:

Anteproyectos de ley	10
Decretos legislativos[2]	1
Reales decretos	91
Decretos	5
Órdenes ministeriales	42
Otras normas[3]	8
Tratados, convenios, acción exterior	52
Total disposiciones	209

En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2017 el Consejo de Estado ha emitido dictamen sobre 11 expedientes relativos a normas con rango de ley, de los cuales 3 fueron elevados a Pleno para su aprobación.

Del total de dictámenes relativos a disposiciones con carácter general, tanto con rango de ley, como de rango inferior a la ley, han sido dictaminados con carácter de

[2] Decreto Legislativo de la Comunidad Autónoma de Extremadura

[3] Cinco procedentes del Banco de España, y dos de la Ciudad de Ceuta

urgencia 96, de los cuales 4 se refieren a anteproyectos de ley, 39 a reales decretos, 1 a decretos, 17 a órdenes ministeriales, 3 a otro tipo de normas y 2 a tratados.

Es decir, del total de dictámenes relativos a normas, un 30,6 % de dictámenes han sido urgentes y su elaboración y aprobación se ajustó al plazo solicitado.

2.3.2. Actos administrativos:

Administración local	2
Cambio de nombres y apellidos	7
Concesiones administrativas	30
Contratos administrativos	48
Consulta potestativa	2
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial	460
Recursos extraordinarios de revisión	47
Recursos de inconstitucionalidad	38
Revisión de actos en vía administrativa	157
Títulos nobiliarios	19
Total actos	810

De los 810 dictámenes, 32 fueron urgentes. Siendo 1.018 el total de dictámenes aprobados este año, el 9,4 % han sido urgentes.

2.4. Sobre incorporación o aplicación de normas de Derecho comunitario:

Dictámenes aprobados en este año 2017, relativos a la ejecución, cumplimiento o desarrollo del Derecho europeo[4]:

Transposición de directivas[5]	35
Complemento, desarrollo y aplicación de reglamentos	43
Cumplimiento, aplicación de artículos del Tratado, decisiones, "*soft law*", procedimientos de infracción o sentencias del TJUE (que no impliquen, asimismo, incorporación de directivas o aplicación de reglamentos).....	6
Asuntos en los que existe la obligación de notificación previa a la Comisión Europea, que no impliquen, asimismo, transposición o desarrollo de otras normas europeas.....	1
Posible responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho de la U. E.	8
Recursos de inconstitucionalidad en los que el Derecho de la U. E. aparece implicado	5
Tratados adoptados en el ámbito U. E.	12
Total.....	35

[4] Cuando un asunto afecta a varios supuestos sólo se cita en el primero para evitar reiteraciones

[5] Se incluyen primera o segunda transposición, incorporación total o parcial

2.5. Por su importancia o interés doctrinal:

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Red Nacional de Caminos Naturales (dictamen núm. 861/2016).

– Proyecto de revisión de las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad de Regantes de la Margen Derecha del río Bembézar, sobre el expediente de inscripción en el registro de aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, del aprovechamiento del que hace uso la Comunidad de Regantes del Canal de la Margen Derecha del Bembézar en las provincias de Sevilla y Córdoba (dictamen núm. 910/2016).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las competencias y cometidos de apoyo a la atención sanitaria del personal militar, no regulado por la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, en el ámbito estrictamente militar (dictamen núm. 963/2016).

– Convenio entre el Reino de España y la República del Paraguay sobre cooperación en materia de seguridad ciudadana (dictamen núm. 977/2016).

– Reglamento por el que se regula la práctica del buceo recreativo en la Ciudad Autónoma de Ceuta (dictamen núm. 1009/2016).

– Reglamento por el que se regula la práctica del buceo profesional en la Ciudad Autónoma de Ceuta. (dictamen núm. 1010/2016).

– Proyecto de Orden ministerial sobre régimen del profesorado de los centros docentes militares (dictamen núm. 1015/2016).

– Proyecto de Orden ministerial por la que se aprueba el régimen del alumnado de la enseñanza de formación y se modifica la Orden DEF/1626/2015, de 29 de julio, por la que se aprueban las directrices generales para la elaboración de los currículos de la enseñanza de formación para el acceso a las diferentes escalas de suboficiales de los cuerpos de las Fuerzas Armadas (dictamen núm. 1016/2016).

– Acuerdo de asociación sobre relaciones y cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Nueva Zelanda, por otra, hecho en Bruselas el 5 de octubre de 2016 (dictamen núm. 1017/2016).

– Modificación del Texto y de los Anexos II a IX del Protocolo de 1999 relativo a la reducción de la acidificación, de la eutrofización y del ozono en la troposfera e incorporación de nuevos anexos X y XI, adoptada en Ginebra el 4 de mayo de 2012 (dictamen núm. 1030/2016).

– Recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público (dictamen núm. 1047/2016).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversos Reales Decretos en materia de higiene del sector lácteo y de los subproductos animales no destinados al consumo humano (dictamen núm. 1061/2016).

– Proyecto de Real Decreto sobre disposiciones de aplicación de la normativa de la Unión Europea, en materia de acciones de información y promoción, relativas a productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países (dictamen núm. 1080/2016).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de explosivos (dictamen núm. 1089/2016).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude a los intereses financieros de la Unión Europea (dictamen núm. 1091/2016).

– Acuerdo entre el Reino de España y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam sobre intercambio y protección mutua de información clasificada (dictamen núm. 1095/2016).

– Acuerdo entre el Reino de España y el Gobierno de Nueva Zelanda relativo a la protección de información clasificada (dictamen núm. 1099/2016).

– Renovación de la reserva formulada por España al Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (dictamen núm. 1130/2016).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de almacenamiento de productos químicos y sus instrucciones técnicas complementarias MIE APQ - 0 a 10 (dictamen núm. 1132/2016).

– Proyecto de Decreto que modifica el Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 1/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire (dictamen núm. 2/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil (dictamen núm. 6/2017).

– Proyecto de Orden ministerial por la que se establecen los supuestos para aplicar el trámite de urgencia a los procedimientos para el pase a la situación administrativa de suspensión de funciones (dictamen núm. 16/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios (dictamen núm. 17/2017).

– Anteproyecto de Ley de Coordinación de Policías Locales de Extremadura (dictamen núm. 18/2017).

– Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, hecho en Bruselas el 30 de octubre de 2016 (dictamen núm. 19/2017).

– Acuerdo por el que se crea la Fundación Internacional UE ALC (Unión Europea-América Latina y el Caribe), firmado en Santo Domingo el 25 de octubre de 2016 (dictamen núm. 22/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Plan Anual Normativo y el Informe de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado (dictamen núm. 46/2017).

– Proyecto de Orden por la que se aprueba el modelo de documento de información de las iniciativas normativas para su inclusión en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado (dictamen núm. 47/2017).

– Acuerdo entre el Reino de España y el Laboratorio Europeo de Biología Molecular (EMBL) relativo al establecimiento de una Subsede del citado Laboratorio en España (dictamen núm. 50/2017).

– Acuerdo de Asociación estratégica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Canadá, por otra, hecho en Bruselas el 30 de octubre de 2016 (dictamen núm. 51/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 9/2015, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en materia de higiene en la producción primaria agrícola (dictamen núm. 54/2017).

– Proyecto de Orden ministerial por la que se establece el máximo y el mínimo de la relación entre el número de evaluados en cada ciclo y el de vacantes previstas para el ascenso por los sistemas de elección y clasificación durante el periodo cuatrienal de plantillas 2017/2021 (dictamen núm. 57/2017).

– Proyecto de Real Decreto sobre nuevos Estatutos Generales de los Colegios de Ingenieros Agrónomos y su Consejo General (dictamen núm. 58/2017).

– Protocolo de enmienda al Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Estrasburgo el 15 de junio de 2016 (dictamen núm. 75/2017).

– Proyecto de Orden por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017 (dictamen núm. 80/2017).

– Proyecto de Orden, por la que se modifican los Anexos II y IV del Real Decreto 219/2013, de 22 de marzo, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos (dictamen núm. 82/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece la concesión de una ayuda excepcional de adaptación al sector productor de vacuno de leche y se modifica el Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, sobre aplicación a partir de 2015 de los pagos directos a la agricultura y ganadería y otros regímenes de ayuda (dictamen núm. 83/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establecen la regulación y los procedimientos, para el reconocimiento de las cualificaciones profesionales, adquiridas en otros Estados miembros de la Unión Europea, a los efectos de acceder y ejercer una profesión regulada en España (dictamen núm. 87/2017).

– Proyecto de Orden por la que se establecen para el año 2017 las bases de cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores del Régimen Especial del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero (dictamen núm. 92/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 951/2014, de 14 de noviembre, por el que se regula la comercialización de determinados medios de defensa fitosanitaria (dictamen núm. 93/2017).

– Acuerdo entre el Reino de España y la República de Moldova sobre el libre ejercicio de actividades remuneradas para familiares dependientes del personal diplomático, consular, administrativo y técnico de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares (dictamen núm. 97/2017).

– Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de Japón relativo al Programa de vacaciones y actividades laborales esporádicas (dictamen núm. 98/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1055/2014, de 12 de diciembre, por el que se crea un mecanismo de compensación de costes de emisiones indirectas de gases de efecto invernadero para empresas de determinados sectores y subsectores industriales a los que se considera expuestos

a un riesgo significativo de "fuga de carbono" y se aprueban las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones para los ejercicios 2014 y 2015, y se prorroga su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020 (dictamen núm. 103/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Convenio entre la Administración General del Estado, la Xunta de Galicia y Autopistas del Atlántico, Concesionaria Española, Sociedad Anónima, aprobado por Real Decreto 633/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican determinados términos de la Concesión de la autopista Ferrol-frontera portuguesa (AP-9) (dictamen núm. 108/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 178/2004, de enero, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril por el que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (dictamen núm. 109/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 795/2010, de 16 de junio, 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. 110/2017).

– Convenio de Cooperación Cultural entre el Reino de España y la República Argentina (dictamen núm. 111/2017).

– Acuerdo entre el Reino de España y Bosnia y Herzegovina sobre el intercambio y protección mutua de la información clasificada (dictamen núm. 112/2017).

– Anteproyecto de ley de modificación de la Ley 5/2004, de 24 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales en Extremadura (dictamen núm. 119/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el reglamento de destinos del Personal Militar Profesional, aprobado por Real Decreto 456/2011, de 1 de abril. (dictamen núm. 130/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se fijan las plantillas reglamentarias de Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales para el período 2017-2021 (dictamen núm. 131/2017).

– Acuerdo de diálogo político y de cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y la República de Cuba, por otro, hecho en Bruselas el 12 de diciembre de 2016 (dictamen núm. 136/2017).

– Enmiendas a los Anexos I y II al Protocolo del Convenio de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia provocada por contaminantes orgánicos persistentes, adoptadas en Ginebra el 18 de diciembre de 2009 mediante Decisión 2009/2 (dictamen núm. 148/2017).

– Enmiendas del texto y de los Anexos I, II, III, IV, VI y VIII al Protocolo del Convenio de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran

distancia provocada por contaminantes orgánicos persistentes, adoptadas en Ginebra el 18 de diciembre de 2009 mediante Decisión 2009/1 (dictamen núm. 149/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece el programa nacional de control y erradicación de Tecia (Scrobipalpopsis) solanivoa (Povolny) (dictamen núm. 150/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra los artículos primero (apartados 10 y 11) y segundo (apartado 2) de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia (dictamen núm. 152/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (dictamen núm. 159/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se declara Zona Especial de Conservación el Lugar de Importancia Comunitaria LIC ES6300001 Islas Chafarinas de la región biogeográfica mediterránea de la Red Natura 2000, se amplía y hace coincidir con el anterior espacio la Zona Especial Protección para las Aves de igual nombre y se aprueban las correspondientes medidas de conservación del espacio conjunto (dictamen núm. 160/2017).

– Proyecto de Orden por la que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo (dictamen núm. 161/2017).

– Convenio entre el Estado Español y la República del Paraguay para el establecimiento en el Paraguay de un depósito franco para mercancías españolas y de una zona franca para mercancías y materias primas paraguayas y/o españolas (dictamen núm. 162/2017).

– Enmiendas al Texto y a los Anexos distintos del III y VII del Protocolo al Convenio de 1979 sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia en materia de metales pesados, adoptadas en Ginebra el 13 de diciembre de 2012 (dictamen núm. 163/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 597/2016, de 5 de diciembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018 al sector vitivinícola (dictamen núm. 166/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo (dictamen núm. 167/2017).

– Proyecto de Orden por la que se aprueban las medidas de protección y el plan de conservación de las orcas del Estrecho y Golfo de Cádiz (dictamen núm. 168/2017).

– Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Reino de España y la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China (dictamen núm. 169/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Extremadura 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social de la Comunidad Autónoma de Extremadura (dictamen núm. 171/2017).

– Proyecto de Orden por la que se aprueban los modelos de poderes inscribibles en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración General del Estado y en el registro electrónico de apoderamientos de las Entidades Locales (dictamen núm. 172/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (dictamen núm. 174/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Junta Arbitral prevista en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (dictamen núm. 183/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1247/1999, de 16 de julio, sobre reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje que Realicen travesías entre puertos españoles (dictamen núm. 184/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil (dictamen núm. 185/2017).

– Acuerdo sobre traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República de la India (dictamen núm. 186/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil (dictamen núm. 188/2017).

– Proyecto de Orden por la que se establecen los plazos máximos de resolución en los procedimientos regulados en la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (dictamen núm. 207/2017).

– Proyecto de Orden Ministerial por la que se aprueban las normas para la elaboración, acceso, custodia y utilización de los expedientes académicos (dictamen núm. 209/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el Reglamento Técnico de Control y Certificación de Semillas de Plantas Forrajeras, aprobado por la Orden ARM/3370/2010, de 27 de diciembre, y el Reglamento General Técnico de Control y Certificación de Semillas y Plantas de Vivero, aprobado por la Orden de 23 de mayo de 1986 (dictamen núm. 215/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifican los anexos I, III, IV y VII del Reglamento General del registro de variedades comerciales, aprobado por el Real

Decreto 170/2011, de 11 de febrero de conformidad con la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno (dictamen núm. 246/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifican el Documento Básico DB-HE «Ahorro de energía» y el Documento Básico DB-HS «Salubridad», del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (dictamen núm. 247/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del País Vasco 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999 (dictamen núm. 250/2017).

– Acuerdo de seguridad entre el Reino de España y el Gobierno de la República de Sudáfrica, sobre protección de información clasificada intercambiada en el marco de la cooperación en materia de defensa (dictamen núm. 264/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden AAA/1424/2015, de 14 de julio por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la lengua azul (dictamen núm. 265/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña x/2017, de 22 de marzo de 2017, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2017 (dictamen núm. 267/2017).

– Acuerdo de préstamo entre el Reino de España y el Fondo Monetario Internacional (dictamen núm. 270/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley 31/1988, de 31 de octubre, sobre Protección de la Calidad Astronómica de los Observatorios del Instituto de Astrofísica de Canarias, aprobado por el Real Decreto 243/1992, de 13 de marzo (dictamen núm. 277/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos relativos a la fabricación, presentación y comercialización de los productos del tabaco y los productos relacionados (dictamen núm. 280/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se autoriza a la Organización Nacional de Trasplantes a adherirse a la transacción formalizada entre Indra Sistemas, S.A. y Coremain, S.L.U., como consecuencia de sentencia judicial de 27 de enero de 2016 (dictamen núm. 290/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía (dictamen núm. 293/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que modifica el Real Decreto 1173/2015 de 29 de diciembre, de desarrollo del FEMP en lo relativo a las ayudas a la paralización definitiva y temporal de la actividad pesquera (dictamen núm. 301/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan el reconocimiento y el funcionamiento de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas (dictamen núm. 307/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los fondos y programas operativos de las organizaciones de productores de frutas y hortalizas (dictamen núm. 308/2017).

– Acuerdo de Reconocimiento mutuo de títulos, diplomas y grados académicos de Educación Superior Universitaria entre el Reino de España y la República Argentina (dictamen núm. 309/2017).

– Acuerdo entre el Reino de España y la República de la India sobre el ejercicio de actividades remuneradas de familiares dependientes del personal diplomático, consular, administrativo y técnico de las misiones diplomáticas y oficinas consulares (dictamen núm. 324/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Illes Balears 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears (dictamen núm. 348/2017).

– Anteproyecto de Ley de Extremadura de Prevención del Consumo de Bebidas Alcohólicas en personas menores de edad (dictamen núm. 354/2017).

– Proyecto de Real Decreto sobre aplicación en España de la nueva normativa de la Unión Europea en relación con los planes escolares de consumo de frutas, hortalizas y leche (dictamen núm. 358/2017).

– Proyecto de Orden por la que se regula la reserva marina de Cabo de Palos-Islas Hormigas y se define su delimitación y usos permitidos (dictamen núm. 367/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y normas sobre la formulación de las cuentas anuales consolidadas de los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, aprobado por Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio (dictamen núm. 379/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1381/2009, de 28 de agosto, por el que se establecen los requisitos para la fabricación y comercialización de los generadores de aerosoles (dictamen núm. 382/2017).

– Protocolo relativo a una enmienda del artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 6 de octubre de 2016 (dictamen núm. 383/2017).

– Protocolo relativo a una enmienda del artículo 56 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 6 de octubre de 2016 (dictamen núm. 384/2017).

– Acuerdo de Seguridad entre el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa relativo a la protección de información clasificada de la Fuerza de Gendarmería Europea (EUROGENDFOR), hecho en Roma el 3 de febrero de 2017 (dictamen núm. 385/2017).

– Proyecto de Orden por el que se modifica el anexo IX del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre (dictamen núm. 395/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto (dictamen núm. 404/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se crea y regula la comisión de seguimiento, control y evaluación prevista en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (dictamen núm. 413/2017).

– Convenio sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol, hecho en Estrasburgo el 19 de agosto de 1985 (dictamen núm. 414/2017).

– Convenio del Consejo de Europa sobre un planteamiento integrado de protección, seguridad y atención en los partidos de fútbol y otros acontecimientos deportivos, hecho en Saint-Denis el 3 de julio de 2016 (dictamen núm. 415/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las inspecciones técnicas en carretera de vehículos comerciales que circulan en territorio español (dictamen núm. 416/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las condiciones para la obtención de los títulos de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y de Bachiller, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (dictamen núm. 421/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 951/2014, de 14 de noviembre, por el que se regula la comercialización de determinados medios de defensa fitosanitaria (dictamen núm. 438/2017).

– Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Popular China (dictamen núm. 439/2017).

– Canje de Notas por el que se modifica el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Serbia sobre el reconocimiento recíproco y canje de los permisos de conducción nacionales suscrito mediante Canje de Notas de fechas 27 de noviembre de 2008 y 9 de marzo de 2009 (dictamen núm. 440/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los productos cosméticos. (dictamen núm. 447/2017).

– Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa por el que se establece la línea de cierre de las desembocaduras de los ríos Miño y Guadiana y se delimitan los tramos internacionales de ambos ríos (dictamen núm. 461/2017).

– Proyecto de Orden por la que se establece la reserva marina de interés pesquero de Cabo Tiñoso, y se definen su delimitación, zonas y usos (dictamen núm. 476/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados de la rama industrial de la Ingeniería, Ingenieros Técnicos Industriales y Peritos Industriales de España y de su Consejo General (dictamen núm. 490/2017).

– Acuerdo de asociación económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados del AAE (Acuerdo de Asociación Económica) de la SADC (Comunidad para el Desarrollo del África Meridional), por otra, hecho en Kasane el 10 de junio de 2016 (dictamen núm. 491/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de Economistas de España (dictamen núm. 493/2017).

– Protocolo de adhesión del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de Ecuador, hecho en Bruselas el 11 de noviembre de 2016 (dictamen núm. 505/2017).

– Circular, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos (dictamen núm. 507/2017).

– Proyecto de Real Decreto /2017, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, en relación con la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras (dictamen núm. 539/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el apoyo oficial, en forma de subvención al tipo de interés de los créditos para la construcción de buques (dictamen núm. 545/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la concesión de ayudas al sector de construcción naval en materia de investigación, desarrollo e innovación (dictamen núm. 546/2017).

– Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su Protocolo (dictamen núm. 548/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (dictamen núm. 549/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establecen requisitos, en materia de comercio de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de acuerdo con lo establecido por la Reglamentación de la Unión Europea en aplicación de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (dictamen núm. 550/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 506/2013, de 28 de junio, sobre productos fertilizantes (dictamen núm. 556/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el Anexo I del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (dictamen núm. 557/2017).

– Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos sobre protección mutua de información clasificada (dictamen núm. 558/2017).

– Anteproyecto de Ley de Coordinación Intersectorial y de Simplificación de los Procedimientos Urbanísticos y de Ordenación del Territorio de Extremadura (dictamen núm. 559/2017).

– Acuerdo de Cooperación sobre Asociación y Desarrollo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Islámica de Afganistán, por otra, hecho en Múnich el 18 de febrero de 2017 (dictamen núm. 560/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se declara la situación de sequía prolongada en la parte española de la demarcación hidrográfica del Duero y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos (dictamen núm. 561/2017).

– Proyecto de Orden por la que se actualizan los anexos I y II del Real Decreto 2028/1986, de 6 de junio, sobre las normas para la aplicación de determinadas directivas de la CEE, relativas a la homologación de tipo de vehículos automóviles, remolques, semirremolques, motocicletas, ciclomotores y vehículos agrícolas, así como de partes y piezas de dichos vehículos (dictamen núm. 574/2017).

– Proyecto de Orden por la que se establece el control de los desembarques de más de 10 toneladas de determinadas especies pelágicas (dictamen núm. 592/2017).

– Acuerdo de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de educación superior universitaria entre el Reino de España y la República de Chile (dictamen núm. 593/2017).

– Proyecto de Real Decreto que modifica el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de

carrera de militares de tropa y marinería, aprobado por Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero (dictamen núm. 605/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 15/2016, de 12 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud (dictamen núm. 606/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados apartados del artículo único de la Ley 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat, de Designación de Senadores o Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana (dictamen núm. 607/2017).

– Proyecto de Orden, por la que se modifica la Orden AAA/1406/2016, de 18 de agosto, por la que se establece un plan de gestión para los buques de los censos del caladero nacional del Golfo de Cádiz (dictamen núm. 609/2017).

– Proyecto de Orden por la que se dictan normas para la aplicación de las medidas en materia de Seguridad Social, contempladas en los Acuerdos del Consejo de Ministros, de 9 y 23 de diciembre de 2016, por los que se declaran determinadas comunidades autónomas y provincias, zonas afectadas gravemente por una emergencia de protección civil, como consecuencia de inundaciones y pedrisco, y se adoptan medidas para reparar los daños causados (dictamen núm. 614/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso

2017-2018, y se modifica parcialmente el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas (dictamen núm. 619/2017).

– Circular del Banco de España, por la que se modifica la Circular 5/2015, de 30 de septiembre, del Banco de España, por la que se desarrollan las especificidades contables de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S. A. (dictamen núm. 620/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial (dictamen núm. 638/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (dictamen núm. 639/2017).

– Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Kazajstán sobre la protección mutua de la información clasificada (dictamen núm. 651/2017).

– Proyecto de Orden ministerial sobre normas generales de valorización de materiales naturales excavados para su utilización en obras distintas a aquéllas en la que se generaron (dictamen núm. 652/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifican los anexos I y ll del Real Decreto 115/2017, de 17 de febrero, 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 y por el que se establecen los requisitos técnicos para las instalaciones que desarrollen actividades que emitan gases fluorados (dictamen núm. 655/2017).

– Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento de notificación de las altas, bajas y modificaciones de fichas toxicológicas al Registro de productos químicos del Servicio de Información Toxicológica del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de liquidación de la tasa correspondiente prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (dictamen núm. 656/2017).

– Acuerdo entre el Reino de España y la República Cooperativa de Guyana sobre supresión recíproca de visados para titulares de pasaportes diplomáticos (dictamen núm. 673/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se fijan las exigencias mínimas del nivel Básico a efectos de certificación, y se establece el currículo básico de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1 y Avanzado C2, de las Enseñanzas

de idiomas de régimen especial reguladas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se establecen las equivalencias entre las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas en diversos planes de estudios y las de este Real Decreto (dictamen núm. 674/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el potencial de producción vitícola (dictamen núm. 680/2017).

– Proyecto de Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado, en relación con lo previsto por el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura (dictamen núm. 681/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Generalitat de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo, del Impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas (dictamen núm. 685/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Andalucía 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales (dictamen núm. 686/2017).

– Proyecto de Orden por la que se regula la desclasificación de los materiales residuales generados en instalaciones nucleares (dictamen núm. 692/2017).

– Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (dictamen núm. 709/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial (dictamen núm. 712/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales del Colegio Oficial de Graduados, Ingenieros Técnicos y Peritos de Telecomunicación (COGITT) (dictamen núm. 721/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la nueva redacción del artículo 135.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, introducida por la reforma del Reglamento del Parlamento de Cataluña, aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 26 de julio de 2017 (dictamen núm. 722/2017).

– Proyecto de Real Decreto, por el que se modifica el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio en materia de Base de Datos Nacional de Subvenciones (dictamen núm. 723/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación

de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña (dictamen núm. 725/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden AAA/658/2014, de 22 de abril, por la que se regula la pesca con arte de palangre de superficie para la captura de especies altamente migratorias (dictamen núm. 732/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica (dictamen núm. 734/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen de ayudas a la apicultura en el marco de los programas nacionales anuales, y se modifica el Real Decreto 209/2002, de 22 de febrero, por el que se establecen normas de Ordenación de las explotaciones apícolas (dictamen núm. 736/2017).

– Anteproyecto de Ley de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Servicios de la Comunidad Autónoma de Extremadura (dictamen núm. 750/2017).

– Proyecto de Orden por la que se establece un plan de gestión para los buques de los censos de las flotas de altura, gran altura y buques palangreros mayores y menores de 100 toneladas de registro bruto, que operan dentro de los límites geográficos de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste (dictamen núm. 751/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se prorroga la situación de sequía declarada para el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Segura por el Real Decreto 356/2015, de 8 de mayo (dictamen núm. 752/2017).

– Consulta relativa a la correcta interpretación del Real Decreto 124/2017, de 24 de febrero, relativa al acceso de los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres, y al control de la utilización (dictamen núm. 754/2017).

– Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (dictamen núm. 757/2017).

– Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 36/2001, de 5 de mayo, sobre indemnizaciones y compensaciones por razón del servicio (dictamen núm. 762/2017).

– Proyecto de Decreto por el que se regulan las escuelas de tiempo libre y la formación de responsables de educación en el tiempo libre (dictamen núm. 773/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se prorroga la situación de sequía declarada para el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar por el Real Decreto 355/2015, de 8 de mayo (dictamen núm. 774/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración

tributaria de la Generalidad, en cuanto aprueba distintos preceptos del Código (dictamen núm. 775/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el Reglamento Técnico de Control y Certificación de Semillas de Plantas Forrajeras, aprobado por la Orden ARM/3370/2010, de 27 de diciembre (dictamen núm. 784/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la inspección técnica de vehículos y se establecen las normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos (dictamen núm. 791/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de 6 de septiembre de 2017, de la Generalitat de Cataluña, de referéndum de autodeterminación (dictamen núm. 793/2017).

– Impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución en relación con el Decreto 139/2017, de 6 septiembre de 2017, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña (dictamen núm. 794/2017).

– Impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución en relación con el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre de 2017, por el que se aprueban las normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación en Cataluña (dictamen núm. 795/2017).

– Impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, prevista en el artículo 161.2 de la Constitución en relación con el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, por el que se ha procedido al nombramiento de los integrantes de la denominada Sindicatura Electoral de Cataluña, al amparo de la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Referéndum de Autodeterminación 19/2017 de 6 de septiembre (dictamen núm. 796/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se fija la plantilla de la Guardia Civil para el periodo 2017-2021 (dictamen núm. 797/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley xx/2017, de 8 de septiembre, de la Generalitat de Cataluña, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República (dictamen núm. 804/2017).

– Convenio del Consejo de Europa sobre coproducción cinematográfica (revisado), hecho en Rotterdam el 30 de enero de 2017 (dictamen núm. 805/2017).

– Proyecto de Orden Ministerial HFP/2017, por la que se regulan las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua de las Entidades integrantes del Sector Público Institucional Estatal (dictamen núm. 820/2017).

– Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto

Legislativo 1/2010, de 2 de julio y la Ley 22/2015, de 20 de julio, en materia de información no financiera y diversidad (dictamen núm. 834/2017).

– Proyecto de Orden por la que se fijan para el ejercicio 2017 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón (dictamen núm. 838/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea, y se modifica el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de circulación aérea (dictamen núm. 840/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden ETU/78/2017, de 31 de enero, por la que se regulan determinados aspectos relacionados con el impuesto sobre el valor de la extracción de gas, petróleo y condensados y con los perímetros de referencia para la determinación de los pagos a propietarios de terrenos suprayacentes a concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos (dictamen núm. 841/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, al ámbito de los centros y establecimientos militares (dictamen núm. 844/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 389/2011, de 18 de marzo, por el que se establecen los baremos de indemnización de animales en el marco de los programas nacionales de lucha, control o erradicación de la tuberculosis bovina, brucelosis bovina, brucelosis ovina y caprina, lengua azul y encefalopatías espongiformes transmisibles, y el Real Decreto 82/2015, de 13 de febrero. por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones para la repoblación de la explotación en caso de vaciado sanitario en el marco de los programas nacionales de lucha, control o erradicación de la tuberculosis bovina, brucelosis bovina, brucelosis ovina y caprina, lengua azul y encefalopatías espongiformes transmisibles (dictamen núm. 848/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis (dictamen núm. 849/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos de la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia de Protección Social de Cataluña (dictamen núm. 850/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la residencia, desplazamientos y localización del personal de la Guardia Civil (dictamen núm. 852/2017).

– Circular del Banco de España, por la que se modifica la Circular 2/2014, de 31 de enero, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) nº 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las

empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (dictamen núm. 853/2017).

– Acuerdo entre el Principado de Andorra y el Reino de España sobre el ejercicio de actividades profesionales remuneradas por parte de familiares dependientes del personal diplomático, consular, administrativo y técnico de misiones diplomáticas, oficinas consulares y representaciones permanentes ante organismos internacionales de un estado en el otro (dictamen núm. 861/2017).

– Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (dictamen núm. 865/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden HAP/149/2013, de 29 de enero, por la que se regulan los servicios de automovilismo que prestan el Parque Móvil del Estado y las Unidades del Parque Móvil integradas en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones insulares, así como la Orden HAP/1177/2015, de 17 de junio, por la que se regula el Registro de Vehículos del Sector Público Estatal (dictamen núm. 876/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos de la Ley de Cataluña 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía (dictamen núm. 889/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos de la Ley valenciana 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana (dictamen núm. 890/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña (dictamen núm. 891/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto-ley de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la Ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas (dictamen núm. 892/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias (dictamen núm. 895/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos de la Ley de Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears (dictamen núm. 896/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa (dictamen núm. 897/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 664/2015, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Ferroviaria (dictamen núm. 900/2017).

– Proyecto de Orden por la que se dictan normas para la aplicación de las moratorias en el pago de cuotas a la Seguridad Social previstas en el artículo 3 del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (dictamen núm. 903/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático (dictamen núm. 904/2017).

– Anteproyecto de Ley de Comparecencia, Defensa y Asistencia Jurídica a la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (dictamen núm. 917/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunitat Valenciana (dictamen núm. 922/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Reales Decretos 1075/2014, 1076/2014, 1077/2014 y 1078/2014, todos ellos de 19 de diciembre,

dictados para la aplicación en España de la política agrícola común, para el año 2018 y siguientes (dictamen núm. 926/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece el marco regulador de ayudas a las organizaciones profesionales del sector de la pesca y de la acuicultura, cofinanciadas por el fondo europeo marítimo y de pesca, y sus bases reguladoras de ámbito estatal (dictamen núm. 927/2017).

– Acuerdo por el que se plantea la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución en relación con el Acuerdo del Gobierno de la Generalidad de Cataluña GOV/138/2017, de 2 de octubre, por el que se crea la Comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña (dictamen núm. 931/2017).

– Acuerdo marco de colaboración entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Australia, por otra, hecho en Manila el 7 de agosto de 2017 (dictamen núm. 946/2017).

– Acuerdo entre el Reino de España y la República Dominicana sobre exención de visados para estancias de corta duración para titulares de pasaportes diplomáticos (dictamen núm. 947/2017).

– Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Centro de Satélites de la Unión Europea (dictamen núm. 948/2017).

– Proyecto de Real Decreto XX/2017, de XX, por el que se modifica el Reglamento General de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (dictamen núm. 950/2017).

– Proyecto de Real Decreto XX/2017, de XX, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio (dictamen núm. 951/2017).

– Proyecto de Real Decreto /2017, de, por el que se modifican el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, y el Real Decreto 1676/2009, de 13 de noviembre, por el que se regula el Consejo para la Defensa del Contribuyente (dictamen núm. 952/2017).

– Proyecto de Real Decreto /2017, de por el que se modifica el Reglamento General del Régimen Sancionador Tributario, aprobado por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre (dictamen núm. 953/2017).

– Circular del Banco de España a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros (dictamen núm. 954/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el establecimiento y cambio de puerto base de los buques pesqueros y por el que se modifica el Real Decreto

1549/2009, de 9 de octubre, sobre Ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de la Pesca (dictamen núm. 955/2017).

– Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (dictamen núm. 956/2017).

– Proyecto de Decreto por el que se regula la organización y composición de los órganos de gobierno de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cantabria (dictamen núm. 961/2017).

– Convenio entre el Reino de España y Rumanía para eliminar la doble imposición en relación con los impuestos sobre la renta y prevenir la evasión y elusión fiscales (dictamen núm. 962/2017).

– Convención para reducir los casos de apatridia, hecho en Nueva York el 30 de agosto de 1961 (dictamen núm. 963/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se dictan determinadas normas de desarrollo del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes, en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales, de las competiciones de futbol profesional (dictamen núm. 964/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de Emergencia Social de la Vivienda de Extremadura (dictamen núm. 976/2017).

– Proyecto de Real Decreto de modificación del Real Decreto 635/2014, de 25 de julio, por el que se desarrolla la metodología de cálculo del período medio de pago a proveedores de las Administraciones Públicas y las condiciones y el procedimiento de retención de recursos de los regímenes de financiación, previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y sostenibilidad financiera (dictamen núm. 985/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal para facilitar la constitución de mesas electorales en las Fiscalías de Área (dictamen núm. 988/2017).

– Circular del Banco de España por la que se modifica la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (dictamen núm. 991/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas

azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (dictamen núm. 1016/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, el Reglamento del Impuesto sobre los Gases Fluorados de Efecto Invernadero, aprobado por el Real Decreto 1042/2013, de 27 de diciembre, el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, el Real Decreto 3485/2000, de 29 de diciembre, sobre franquicias y exenciones en régimen diplomático, consular y de organismos internacionales y de modificación del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, y el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (dictamen núm. 1029/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, y el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre (dictamen núm. 1030/2017).

– Recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo 3, las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda y la Disposición Final Primera de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica (dictamen núm. 1036/2017).

– Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Uzbekistán sobre transporte internacional por carretera (dictamen núm. 1038/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la ley de Ordenación de los transportes terrestres, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (dictamen núm. 1039/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (dictamen núm. 1065/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifican los anexos I, II, III, IV y V del Real Decreto 58/2005, de 21 de enero, por el que se adoptan medidas de protección

contra la introducción y difusión en el territorio nacional y de la comunidad europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, así como para la exportación y tránsito hacia países terceros (dictamen núm. 1068/2017).

– 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. 1070/2017).

– 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, y el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (dictamen núm. 1071/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se determina el nivel mínimo de protección garantizado, a las personas beneficiarias del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (dictamen núm. 1072/2017).

– Convenio Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, hecho en París el 24 de noviembre de 2016 (dictamen núm. 1074/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1662/2000, de 29 de septiembre, sobre productos sanitarios para diagnóstico "in vitro", con objeto de regular la venta al público y la publicidad de los productos de autodiagnóstico para la detección del VIH (dictamen núm. 1078/2017).

– Proyecto de Real Decreto sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas y por el que se actualiza el anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (dictamen núm. 1084/2017).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de la Juventud de España (dictamen núm. 1085/2017).

– Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Corea relativo al Programa de movilidad juvenil (dictamen núm. 1086/2017).

– Proyecto de Real Decreto para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2019-2023 al sector vitivinícola español (dictamen núm. 1094/2017).

– Proyecto de Orden por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 2129/2008, de 26 de diciembre por el que se establece el Programa nacional de conservación, mejora y fomento de las razas ganaderas (dictamen núm. 1101/2017).

– Proyecto de Real Decreto sobre revalorización de pensiones de clases pasivas, de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2018 (dictamen núm. 1128/2017).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2017 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 768 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.....764

– Oído el Consejo de Estado.....4

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

– Solicitud de cambio de apellidos (núm. 536/2015).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 438/2016).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Extremeño de Salud (núm. 853/2016).

– Anteproyecto de Ley de Coordinación de Policías Locales de Extremadura (núm. 18/2017).

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	10
Comisión Permanente	46
Comisión de Estudios	0
Sección Primera	56
Sección Segunda	48
Sección Tercera	33
Sección Cuarta	43
Sección Quinta	44
Sección Sexta	36
Sección Séptima	31
Sección Octava	53
Turno de guardia	0

5. Sesiones celebradas por el Consejo de Estado en Pleno

A lo largo de 2017, el Consejo de Estado en Pleno ha celebrado las siguientes sesiones:

26 de enero de 2017:

– Toma de posesión de los Consejeros Natos don José Manuel Maza Martín y don Eugenio López Álvarez.

9 de marzo de 2017:

– Reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia formuladas por don Diego Mazcuñán Navarro y don Rubén Mazcuñán Navarro (dictamen núm. 1106/2016).

20 de abril de 2017:

– Toma de posesión del Consejero Nato don Fernando Alejandre Martínez.

25 de mayo de 2017:

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil (dictamen núm. 185/2017).

22 de junio de 2017:

– Proyecto de Real Decreto por el que se autoriza a la Organización Nacional de Trasplantes a adherirse a la transacción formalizada entre Indra Sistemas, S. A. y Coremain, S.L.U. (dictamen núm. 290/2017//195/2017//70/2017).

20 de julio de 2017:

– Aprobación de la Memoria del Consejo de Estado del año 2016.

28 de septiembre de 2017:

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la inspección técnica de vehículos y se establecen las normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos (dictamen núm. 791/2017//489/2017).

26 de octubre de 2017:

– Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (dictamen núm. 757/2017).

16 de noviembre de 2017:

– Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (dictamen núm. 956/2017).

– Proyecto de Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado (dictamen núm. 681/2017).

20 de diciembre de 2017:

– Designación de los Consejeros Permanentes que han de formar parte del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

6. Ponencias especiales

– Declaración de nulidad de pleno derecho (núm. 449/2017).

7. Votos particulares

– Reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo (Cantabria) (núm. 766/2016).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado (núm. 21/2017).

– Declaración de nulidad de pleno derecho (núm. 84/2017/746/2016).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 210/2017).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial por error judicial (núm. 239/2017).

– Interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del País Vasco 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999 (núm. 250/2017).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (núm. 282/2017).

- Revisión de oficio de las Resoluciones del Subdirector General Adjunto de Personal de Instituciones Penitenciarias de 22 de noviembre de 2007, del Subdirector General de Personal de Instituciones Penitenciarias de 11 de junio de 2008, del Subdirector General de Recursos Humanos de Instituciones Penitenciarias de 18 de mayo y 5 de octubre de 2009 y de la Subdirectora General de Recursos Humanos de Instituciones Penitenciarias de 3 de octubre de 2012 y 27 de octubre de 2015, todas ellas dictadas por delegación del Subsecretario del Interior, por las que se reconoce un tiempo de servicios a efectos de trienios así como de reconocimiento o convalidación de los trienios (núm. 288/2017).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (núm. 306/2017).

- Interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears (núm. 348/2017).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (núm. 387/2017).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (núm. 423/2017).

- Declaración de nulidad de pleno derecho (núm. 449/2017-Ponencia Especial).

- Recurso extraordinario de revisión (núm. 492/2017).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (núm. 640/2017//29/2017).

- Declaración de nulidad de pleno derecho (núm. 807/2017).

- Interposición de recurso de inconstitucionalidad en relación contra determinados preceptos de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears (núm. 896/2017).[6]

[6] Voto particular concurrente

III. PERSONAL

1. Consejeros Natos

1.1. Ceses

Por Real Decreto 287/2017, de 24 de marzo, se dispone el cese del Almirante General del Cuerpo General de la Armada don Fernando García Sánchez como Jefe de Estado Mayor de la Defensa (B.O.E. n.º 74, de 28 de marzo).

1.2. Nombramientos y tomas de posesión

Por Real Decreto 545/2016, de 25 de noviembre, se nombra Fiscal General del Estado a don José Manuel Maza Martín (B.O.E. n.º 286, de 26 de noviembre).

Por Real Decreto 550/2016, de 25 de noviembre, se nombra Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado a don Eugenio López Álvarez (B.O.E. n.º 286, de 26 de noviembre).

El día 26 de enero de 2017 se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado para celebrar la toma de posesión como Consejeros Natos del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martin, apadrinado por los Consejeros don José Luis Manzanares Samaniego y doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz, y del Excmo. Sr. D. Eugenio López Álvarez, apadrinado por los Consejeros don Landelino Lavilla Alsina y don Enrique Alonso García.

El Presidente del Consejo, don José Manuel Romay Beccaría da la bienvenida a los nuevos Consejeros con las siguientes palabras:

“Sras. y Sres. Consejeros, Sras. y Sres. Letrados, señoras y señores:

Una vez más, me cabe el honor de dar la bienvenida al Consejo de Estado a dos nuevos Consejeros Natos: en este caso, el Fiscal General del Estado, don José Manuel Maza Martín y el Abogado General del Estado, don Eugenio López Álvarez.

Siguiendo nuestros usos protocolarios, es menester despedir en primer lugar a las Consejeras salientes, doña Consuelo Madrigal Martínez-Pereda y doña Marta Silva de Lapuerta. De las dos quiero destacar su continua asistencia a las sesiones de nuestro Pleno y su contribución para enriquecer la calidad de nuestro trabajo, la calidad de nuestros dictámenes. Las dos han dejado en esta Casa muestras de su profunda formación jurídica y Consuelo Madrigal, además, de su amor por los clásicos y ambas nos dejan un magnífico recuerdo en el plano personal. Les deseo en sus nuevos quehaceres los mayores éxitos y satisfacciones que, sin duda, alcanzarán.

Ingresa hoy en nuestro Pleno como nuevo Fiscal General del Estado el madrileño José Manuel Maza Martín, que se licenció en Derecho y en Historia por la Universidad Complutense y que es miembro de la Carrera Judicial desde 1975 y de la Fiscal desde 1978, de la que fue número 1 de su promoción y está en excedencia. El nuevo Fiscal General también ha sido abogado en ejercicio y letrado de la Red Nacional de Ferrocarriles.

De 1987 a 1989 fue, por elección de sus compañeros, Juez Decano de los Juzgados de Distrito de Madrid y de 1989 a 1991, miembro, también electo, de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Desde julio de 1988 a febrero del 2002 fue Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid y en febrero del 2002 alcanzó la cúspide de la Carrera Judicial ingresando en la Sala Segunda del Tribunal Supremo donde ha ejercido hasta ahora.

En ese exclusivo colegio cardenalicio, magistrados sin capelo pero con toga y puñetas, Príncipes del Derecho, este amante de Segovia y de la música clásica ha acreditado una gran formación jurídica y una inquebrantable firmeza en la defensa de sus convicciones. Se ha ganado un gran respeto y prestigio en la carrera judicial por la independencia de sus posicionamientos y por su alta calidad técnica que se ve en sentencias como la primera que avala la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro Derecho.

Ha sido también profesor de Derecho Penal en diversas Universidades, conferenciante múltiple y autor de muchas publicaciones.

Este apasionado atlético está tranquilo e ilusionado ante los enormes retos de su nuevo cargo; le amparan y le reconfortan su fe en el Derecho y la Justicia y en San Luis Aragonés.

También ingresa esta mañana en el Pleno del Consejo de Estado como nuevo Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado, Eugenio López Álvarez.

Este licenciado en Derecho por la Universidad de Córdoba ingresó en el cuerpo de Abogados del Estado en 1990 y desde esa fecha ha ido escalando pacientemente todos los escalones en el *cursus honorum* de la Abogacía del Estado hasta llegar a su cúspide.

Su primer destino fue en Ceuta. Después pasaría a la Delegación del Gobierno en Castilla-León y más tarde, en febrero de 1996, sería nombrado Abogado del Estado Jefe del Ministerio de Administraciones Públicas. En 1999 fue nombrado Director General de Deportes y más tarde Secretario General Técnico de los Ministerios de Interior, Presidencia y Administraciones Públicas.

En el 2004 fue nombrado Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y, en mayo de 2010, fue destinado a la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional. Desde diciembre de 2011 hasta su reciente nombramiento fue, una vez más, Secretario General Técnico (esta vez y durante cinco años, del Ministerio de Fomento). Por su acrisolada querencia por las secretarías generales técnicas Eugenio López Álvarez podría presumir como Joseph Fouché en la Francia revolucionaria: los gobiernos pasan, yo permanezco.

El cuerpo de Abogados del Estado es uno de los grandes cuerpos de la Administración Pública española, vivero inagotable de grandes juristas, de servidores públicos y de muchos nombres que han alcanzado el éxito en la vida jurídica, política,

social y económica española. Es por ello de destacar que, dedicándose tantos Abogados del Estado a tantas cosas, alcance su jefatura uno que, esencialmente, ha sido una cosa en su vida: Abogado del Estado.

Decía Dickens que todo hombre esconde una sorpresa y Eugenio López no iba a ser una excepción. Después de tantas leyes y derecho, después de tanta administración y servicio público, en definitiva, después de tanta prosa se esconde un amante de la poesía, pero no de la de un poeta cualquiera, sino de la de don Luis de Góngora, inmenso poeta cuya bellísima poesía es, como la prosa de James Joyce, tan difícil de conquistar como el temario de las oposiciones a Abogado del Estado.

La Fiscalía General del Estado y la Abogacía del Estado son dos instituciones esenciales para la salvaguarda y defensa del principio de legalidad; son dos instituciones esenciales para la garantía del interés del Estado. Son dos instituciones esenciales en la defensa del Estado de Derecho y del orden constitucional (de ahí su inmensa relevancia e importancia) y bien que lo han acreditado durante estos últimos años.

Ante el desafío de sectores independentistas en Cataluña han sido ellos protagonistas de la defensa de nuestro Estado de Derecho y de su respuesta jurídica y los españoles debemos felicitarnos por el rigor y el celo con que han realizado su trabajo. La Fiscalía y la Abogacía del Estado seguirán cumpliendo sus funciones y los españoles podemos estar seguros que ante cada nuevo reto sabrán dar la respuesta jurídica adecuada y proporcionada.

El destacadísimo papel que han tenido y tienen estas dos Instituciones ante uno de los más importantes temas de nuestro tiempo –si no el que más– me da pie para realizar unas humildes reflexiones.

Creo –y no lo creo yo solo– que ha llegado el momento de que al Derecho –un Derecho que ha demostrado su capacidad y efectividad y ha preparado el terreno– le puedan acompañar la palabra y el diálogo. Hacer política es también hablar con la gente –decía De Gaulle– y los españoles tenemos para desfacer este entuerto, además del arma irrenunciable del Derecho, la más humilde del diálogo; a los españoles, como a Blas de Otero, también nos queda la palabra.

No es cierto que hasta ahora no se haya querido dialogar. Es verdad que no se ha aceptado el monólogo ni el contrato de adhesión que se quería imponer; es verdad que el énfasis se ha puesto primero en la defensa de nuestras leyes, de nuestro Estado de Derecho, pero, también es verdad que siempre se ha ofrecido diálogo sobre lo que se podía dialogar, como aconsejaban la firmeza y la prudencia. Debemos por ello perseverar en el diálogo (diálogo, insisto, sobre todo lo dialogable) y celebrar que nuevas voces de la sociedad civil catalana se incorporen al mismo. Se lo debemos principalmente a los catalanes, al pueblo de Cataluña: en primer lugar a los catalanes que se sienten españoles, a esa mayoría silenciosa y silenciada, miles y miles de héroes anónimos que, a pesar de las dificultades, han sabido defender la españolidad de una tierra admirable y querida por tantas razones. Los sentimos muy cercanos y queremos que ellos también nos sientan así. España nunca les va a abandonar.

Pero también debemos insistir en nuestra disposición al diálogo a los catalanes que se sienten independentistas, especialmente a los que no lo son en realidad, pero todavía no lo saben.

En Cataluña hay independentistas de dos tipos: los que lo son y lo sienten intensamente y los otros. Con los primeros debemos dialogar aunque el diálogo no sea fácil ni el éxito seguro, pero eso no debe desanimarnos porque independentistas los hay en todas partes, –los hay en Kansas City y hasta alguno en La Coruña– y no todos tienen por qué ser irrecuperables.

Pero son los otros independentistas, aquellos que se han hecho en los últimos años, los que nos interesan más; ellos son los destinatarios principales de nuestras palabras. Son miles y miles de ciudadanos de Cataluña que han sido engañados en su buena fe, ofreciéndoles como posible lo que no lo es y negándoles las consecuencias políticas, económicas y sociales que la separación causaría a los catalanes y a Cataluña.

Con el caldo de cultivo de la crisis económica y del aluvión de post verdades que han inundado la vida diaria de los catalanes durante los últimos años, muchos de ellos se han hecho independentistas sobrevenidos, pero, reitero, no lo son y debemos ayudarles a descubrirlo.

Es, en suma, a todos los catalanes a los que tenemos que ofrecer un proyecto sugestivo de vida en común, como quería Ortega. Es a todos ellos a los que les tenemos que convencer de que juntos estamos mucho mejor que separados; juntos somos más, juntos somos mejores. Les tenemos que convencer –como hizo Stéphane

Dion en Quebec– de que un proceso de secesión no es una poda agradable hecha por un amable jardinero, sino que es una amputación terrible que no hay cirujano que salve.

Es con todos los catalanes con los que debemos rehacer los vínculos sentimentales y afectivos. Son, además, millones de personas que sienten los versos de Borges:

Estás, España silenciosa, en nosotros...
en los íntimos hábitos de la sangre

Millones de catalanes a los que debemos decirles que nunca Prat de la Riba, Cambó ni Tarradellas hubiesen soñado con una Cataluña como esta: una Cataluña con este grado de autonomía, con esta pujanza de su cultura, su derecho y su lengua. Una Cataluña con la que tampoco soñaron Maciá y Companys.

Termino ya. Todos sabemos que nadie va a romper la unidad de España, la soberanía nacional y la igualdad de los españoles. Y lo sabemos porque el auténtico garante de nuestra unidad, igualdad y soberanía es el pueblo español. La misma España que a partir de 1975 ha dado una lección inesperada e inolvidable al mundo es la defensora de su Estado de Derecho y de sus libertades. Nadie nos arrebatará lo que tanto esfuerzo nos costó conseguir: la España actual, la mejor España de la historia.

El pueblo español tiene un íntimo deseo, tiene una gran ilusión: Los españoles queremos que termine ya en Cataluña esta triste época de la *rauxa* y empiece, otra vez, el tiempo del *seny*.

Ortega decía que quien quisiese el bien de España debería contar con los demás, aunar fuerzas, excluyendo toda exclusión. Eso es lo que los españoles queremos, buscar juntos y con lealtad el camino que permita que el paso de Cataluña y España sea lo más acompasado y confortable posible. Ojalá que dentro de unos meses, cuando acabe el verano, podamos ver juntos el camino, como en los hermosos versos de Josep Carner: *Qui veiés, quan l'estui s'acomiada,/el camí*.

Los españoles tenemos otro deseo con respecto a Cataluña: queremos que siga siendo, como ha sido siempre, la proa de España; queremos que siga siendo la tierra acogedora y solidaria que siempre ha sido con los demás pueblos de España; una tierra llena de mujeres y hombres, de obras y realidades que a todos los españoles nos llenan de orgullo. Los españoles sentimos a Gaudí, Dalí y Plá como a Goya, Picasso o Lorca. Los españoles queremos a Pau Gasol como a Rafa Nadal. España escucha, como quería Joan Maragall, la voz de un hijo que habla en lengua no castellana, escucha sus legítimas aspiraciones y anhelos; pero España quiere, también, que otra antigua voz sea escuchada, una voz que dice que España es Cataluña y Cataluña es España."

El Presidente del Consejo de Estado, concluida su intervención, concede la palabra al Consejero Sr. Maza Martín, que a continuación dice:

"Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado, Excmos. Consejeros, Ilustrísimos Sres. Letrados, Autoridades, Señoras y Señores:

Tras las afectuosas palabras de bienvenida del Presidente del Consejo de Estado, don José Manuel Romay Beccaría, quiero manifestar mi profundo agradecimiento por tener la oportunidad de integrarme, como Fiscal General del Estado y junto con tan

ilustres personalidades, en esta prestigiosa Institución, una de las más antiguas de nuestro Derecho y a la que con acierto se ha denominado “conciencia del Estado”.

He de expresar además, en este momento inicial, mi honda gratitud a los Consejeros, el Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego y la Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz, que me honran habiendo aceptado ser mis padrinos en este acto.

El gran honor y la aún mayor responsabilidad que me ha supuesto ser nombrado Fiscal General del Estado, se multiplican ahora al asumir el cargo de Consejero Nato del Consejo de Estado.

Mi condición de Magistrado y, de modo especial, mi destino en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, durante los últimos quince años de vida profesional, me ha permitido conocer, día a día, la riqueza y beneficios del debate colegiado, incorporándome al Consejo de Estado a sabiendas de que hoy me abre sus puertas el órgano deliberante por excelencia.

El Consejo de Estado, como todos ustedes sobradamente conocen, es una institución más que centenaria. Funda sus raíces en el Reinado de los Reyes Católicos, en los antiguos Consejos de Castilla y de León.

Su reconocimiento constitucional figura ya en la primera Constitución española de 1812, cuyo artículo 236 le configuraba como “El único Consejo del Rey, que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados”.

Paralelamente a ello, se desarrolló también, la figura del Fiscal, a partir del Decreto de creación del Tribunal Supremo de 17 de abril del mismo año y del Reglamento de la Administración de Justicia de 13 de marzo de 1818, reformado en 1834 y 1835, dotándole de unas notas características que han llegado hasta nuestros días, tanto en cuanto a la forma de ingreso de sus miembros por oposición, como en su contenido, pues en esos textos se consagra la sumisión del Fiscal a la legalidad y a la imparcialidad y su carácter independiente como magistratura postulante, paralela a la de los Jueces.

No obstante, hubo que esperar a la Constitución republicana de 1931, para consagrar el reconocimiento constitucional del Ministerio Fiscal, a quien se le encomienda velar "por el exacto cumplimiento de las leyes y por el interés social" (art. 104), apareciendo a su vez, en esa misma Carta Magna, entre los organismos asesores, un "Cuerpo consultivo supremo de la República en asuntos de Gobierno y Administración" (art. 93), cuyo presidente formaba parte del Tribunal de Garantías Constitucionales, ante quien el Ministerio Fiscal, por su parte, estaba legitimado para actuar (arts. 122 y 123).

Sirva esta breve reseña histórica para poner de manifiesto el devenir entrelazado de ambas Instituciones, Consejo de Estado y Ministerio Fiscal, y la conexión que, desde ámbitos funcionales y orgánicos distintos, siempre han mantenido, habiendo quedado definitivamente hermanados los dos con su reconocimiento simultáneo por la Constitución española de 1978, que entre sus muchos aciertos tuvo la virtud de establecer los principios esenciales que debían estructurarlos.

Es cierto que la delimitación constitucional del Fiscal responde a unos principios bien distintos de los que definen la vida interna de cualquier órgano consultivo. Sin embargo, la historia del Ministerio Público no está, ni mucho menos, alejada de las funciones de asesoramiento.

En este sentido, no es casualidad que el acta de nombramiento del primero de los Fiscales Generales en la historia de España, Melchor de Macanaz, recogiera el deseo de Felipe V de que ese Fiscal "... le informara separadamente lo que más conviniera a su servicio y al bien del Estado". Fue así como Macanaz inició el ejercicio de su tarea como Fiscal General de la Monarquía, superando el reducido ámbito funcional que nuestras leyes procesales habían reservado hasta entonces al Fiscal Oral del Consejo de Castilla.

La Constitución de 1978 no hace sino encomendar a las dos instituciones, si bien de distinta manera, la defensa del principio de legalidad, y es en este punto, en la ley y en la autonomía para interpretarla y aplicarla con imparcialidad y en aras del interés público, donde se cruzan los caminos del Ministerio Fiscal y del Consejo de Estado, al que también su propia Ley reconoce autonomía orgánica y funcional para garantizar objetividad e independencia.

Ambas instituciones están obligadas, por tanto, a desplegar una defensa activa de la España constitucional, partiendo de que como expresara John Locke "donde no hay Ley no hay libertad, donde la Ley termina, comienza la tiranía".

La autonomía funcional sigue siendo –en uno y otro caso– nota definitoria de sendos órganos constitucionales. Y no deja de ser significativo que la misma

“autonomía funcional” con la que el Consejo de Estado ejerce la función consultiva –de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado–, sirva también para definir la integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial, tal y como se indica en el artículo 2.1 de su Estatuto Orgánico.

La simple evocación de una autonomía funcional en el ejercicio de sus respectivos cometidos perfila el alto calado constitucional de uno y otro órgano, esenciales ambos para el Estado de Derecho.

Otra nota que también caracteriza a ambas instituciones es el hecho de que el Consejo de Estado ejerza la función consultiva con la misma “objetividad e independencia” (art. 1.1 LOCE) con que el Ministerio Fiscal debe actuar “en defensa de los intereses que le han sido encomendados” (art. 7 EOMF).

En definitiva, el Consejo de Estado está obligado a “velar por la observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico” (art. 2.1 LOCE), en forma semejante a como el Ministerio Fiscal debe “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad” (art. 1.1 EOMF).

Ello responde a que en un Estado de Derecho, esa defensa de la legalidad, en toda su dimensión, no es una misión encomendada a un solo órgano constitucional. Y así, cuando el artículo 107 de la Constitución consagra al Consejo de Estado, como “supremo órgano consultivo del Gobierno”, está estableciendo un sistema preventivo de consulta obligada que pretende garantizar el sometimiento de la Administración Pública al Derecho.

En efecto, tal y como establece la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, el Consejo de Estado no sólo ejerce su función consultiva de acuerdo con la Constitución y las Leyes, sino que en el desarrollo de ésta función, le corresponde velar por la observancia de las mismas, lo que, en definitiva, no es sino otra manera de expresar el objetivo de defensa de la legalidad, que, en su propio ámbito, tiene encomendada el Ministerio Fiscal.

Por otra parte, si el debate colectivo entre juristas del máximo prestigio es una seña de identidad del Consejo de Estado, también define y adorna el funcionamiento interno de la Fiscalía, que en sus diferentes escalones se nutre y enriquece con este modo de proceder, culminando en el Consejo Fiscal y en la Junta de Fiscales de Sala, donde se decantan los criterios que deben garantizar la unidad de actuación en la interpretación de la norma y, con ella, la seguridad jurídica y la igualdad de todos ante la Ley.

La función consultiva, en la que a partir de ahora también seré participe, es vital en el proceso legislativo, como vía para garantizar la reconducción de las normas sometidas a informe a los caminos propios del Estado de Derecho.

Se trata de prevenir al gobernante, con el consejo esmerado, nítido y sin ambigüedades, de cuáles son esos senderos del Derecho, los límites que nuestra Constitución y el resto del ordenamiento jurídico señalan como fronteras más allá de las cuales no le está permitido actuar a quien gobierna.

Aconsejar no siempre es misión grata y, en ocasiones, precisamente por no serlo alcanza su verdadero sentido y valor.

Mi firme compromiso no podrá ser otro por consiguiente que el de auxiliar en la labor del Consejo de Estado en la tarea de simplificar, aclarar y depurar las normas, en aras a su mejor conocimiento y cumplimiento, teniendo siempre presente la observancia constitucional.

Por ello, espero así mismo coadyuvar desde el Consejo a la mejora de los textos legales. Porque de acuerdo con lo que ya sostuvieron los clásicos, como Montesquieu o Bentham, pioneros ambos de la técnica legislativa, es obligado en la consecución de la norma utilizar un lenguaje claro, preciso, sencillo y asequible.

Fue, por su parte, Stendhal quien encontró un modelo tal de precisión lingüística y claridad expositiva en el Código Civil napoleónico que, para inspirarse, todas las mañanas leía una página de ese texto antes de comenzar su cotidiana tarea de escritor.

Pues aunque advirtiera Carnelutti que "quien construye un código no puede hacer poesía; y si la hace, es la Justicia quien termina por pagar las costas", en todo caso, debiéramos partir, como aseveró Wittgenstein en el § 4.116 del *Tractatus*, que todo lo que puede ser expresado, puede ser expresado con claridad.

Pudiendo concluir con Ortega, que la claridad es la cortesía del jurista. Si bien esta cuestión en el ámbito del Derecho, trasciende a mí juicio, con mucho, a la mera deferencia cortés para con el ciudadano, destinatario último de la norma, pues la oscuridad genera dificultades de interpretación y éstas pueden derivar en inseguridad jurídica y la inseguridad jurídica desemboca frecuentemente en la arbitrariedad, que ataca la esencia misma del Estado de Derecho. La inseguridad y la arbitrariedad suelen ser preludio de la injusticia.

Anecdóticamente, no olvidemos lo significativo que resulta que el propio emperador Calígula en Roma dictase intencionadamente sus leyes borrosas y con letra menuda, para que nadie las entendiera.

Por ello creo que en esta labor depuradora del lenguaje jurídico las instituciones y órganos con funciones consultivas y especialísimamente el Consejo de Estado tienen un importante protagonismo, que de desempeñarse adecuadamente puede ser fuente de enorme provecho para la calidad de las normas.

Con toda modestia considero en este punto que los dictámenes del Consejo debieran continuar insistiendo en la promoción de un ordenamiento jurídico menos complejo, más claro, inteligible y estable.

De igual modo, la precisión y la concisión en los consejos, en los informes, también son virtudes que creo que deben cultivarse, ya que como Cervantes advertía en Persiles y Segismunda "no hay razonamiento que, aunque sea bueno, siendo largo lo parezca".

Finalizando ya, tan sólo me queda insistir hasta qué punto informar proyectos legislativos es tarea ardua, pues como expresara en su día mi compañero, amigo y prestigioso jurista Adolfo Prego de Oliver "Legislar no es fácil. Exige la elaboración técnica de la norma, expresada en un texto bajo el cual late siempre un complejo mecanismo en que se encuentra lo propiamente normativo. Y exige además su correcta inserción en el ordenamiento, que por ser un sistema total, se ve afectado en su conjunto por la alteración de cualquiera de sus partes".

Por eso son imprescindibles órganos consultivos de la máxima cualificación técnica cuyo más significado exponente en nuestra Nación no es otro que el que en esta sede reside.

En semejante contexto, quiero reiterar por último y una vez más, el alto honor que para mí significa integrarme en el Consejo de Estado y la plena conciencia de la trascendencia y de la dificultad de la función a desarrollar en su seno.

Sin duda, compartir reflexiones y trabajos con sus muy preclaros miembros, es la cumbre profesional de cualquier jurista.

Esperando estar a la altura del reto, desde ahora mismo asumo con ilusión y profundo sentido de la responsabilidad el compromiso de contribuir con mis aportaciones a los elevados y rigurosos dictámenes que siempre han caracterizado a esta Institución, cumpliendo con su espíritu de prudencia, sosiego jurídico, ecuanimidad, rigor y sabiduría, siempre desde la defensa de los valores constitucionales.

Muchas gracias."

Concluida la intervención del Sr. Maza Martín, el Presidente del Consejo de Estado concede la palabra al Sr. López Álvarez, que a continuación dice:

"Excelentísimo Señor Presidente del Consejo de Estado, Excelentísimos Señores Consejeros, Señores y Señoras, amigos todos.

Debo comenzar estas breves palabras en este acto de toma de posesión con la expresión de mi más sentido agradecimiento al Presidente del Consejo de Estado por la amable semblanza de quien les habla. Es un regalo que recibo de su ilustre personalidad que, si me permite, yo resumiría a riesgo de sintetizar en exceso por su autoridad y extraordinaria experiencia de servicio público.

Del mismo modo quiero agradecer de la forma más sincera y humilde posible a los Consejeros Permanentes don Landelino Lavilla Alsina y a don Enrique Alonso García, que hayan accedido a apadrinarme en este acto de toma de posesión. Me disculparán si revelo sus palabras de enhorabuena y de agradecimiento que me dirigieron ambos cuando la semana pasada les pedí su consentimiento.

También tengo que recordar aquí y ahora a todos los Abogados Generales del Estado, Directores del Servicio Jurídico del Estado y Directores de lo Contencioso del Estado que me han precedido en el cargo que actualmente ejerzo y que me confiere a la vez el de Consejero Nato, en una sucesión temporal, en un tracto sucesivo, cuya inmatriculación se produce, si se me permite la expresión propia del derecho hipotecario, desde el año de 1944.

Considero que en la sede del Consejo de Estado, una casa de Derecho y del Estado de Derecho, cualquier exposición debe tener en su frontispicio a la Constitución Española. Pues bien su artículo 97 es sabido que establece que "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes". El artículo 103.1 dispone que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los

principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Y por último el artículo 107 señala que "El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia."

Es decir, Gobierno y Administración, Constitución, leyes y Derecho, servicio objetivo al interés general y Consejo de Estado. Pero también Abogacía del Estado. La Ley de Asistencia Jurídica al estado define a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado como el centro superior consultivo de la Administración del Estado, Organismos autónomos y entidades públicas dependientes, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la legislación a los Subsecretarios y Secretarios generales técnicos, más propias de la asistencia jurídica a los órganos ministeriales y de producción normativa, así como de las especiales funciones atribuidas al Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno.

Pues bien, mi experiencia en el ejercicio de las funciones propias de la Abogacía del Estado desde 1990 y de las Secretarías Generales Técnicas de diversos departamentos ministeriales me ha permitido durante largo tiempo observar el relevante trabajo del Consejo de Estado así como la excelencia del mismo. Haciendo síntesis de estas funciones podemos dividirlas resaltando, desde el punto de vista de las formas jurídicas de su desempeño, dos clases de instrumentos jurídicos en la actividad del Gobierno y su Administración: los actos jurídicos y las disposiciones administrativas de carácter general.

Respecto a los primeros la preceptividad de la intervención del Consejo de Estado se producen en instituciones tan relevantes en el Derecho Administrativo como

la responsabilidad patrimonial de la Administración, en el ejercicio de las prerrogativas administrativas en la contratación pública o de forma aún más decisiva, en tanto que el dictamen es además vinculante, en los supuestos de revisión de oficio de actos administrativos en casos de nulidad de pleno derecho. En todos estos procedimientos formalizados un criterio de elemental prudencia aconseja que las propuestas consultadas vengan también informadas por la Abogacía del Estado aunque sin el carácter de preceptividad legal reforzada, que sí existe en determinados supuestos en materia de contratación administrativa.

En este aspecto se puede ejemplificar también la relación existente entre la asistencia jurídica al Estado en su función consultiva que realiza la Abogacía del Estado y la superior labor consultiva que realiza el Consejo de Estado, y que caracteriza la actuación de la Administración en un Estado de Derecho, uno de cuyos pilares básicos es el principio de legalidad, en garantía de los derechos de los ciudadanos. Doble garantía en muchos casos.

De igual forma, la intervención del Consejo de Estado es esencial en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general. La consulta solicitada preceptiva al Consejo de Estado le atribuye el análisis del proyecto consultado desde todos sus aspectos: los de constitucionalidad y legalidad, incluido el control de la regularidad del procedimiento, pero también los de técnica normativa y los de oportunidad, conveniencia y eficacia, manifestada en la práctica más general mediante redacciones alternativas o en opciones regulatorias diferentes.

Así pues, dentro del complejo sistema de garantías establecido en favor del ciudadano y del interés general, se ha instituido que un órgano externo, de relevancia

constitucional, y dotado de autonomía orgánica y funcional, exprese su parecer sobre lo actuado por la Administración, en estrictos términos de legalidad, y de oportunidad cuando procede legalmente.

Se conviene en decir que el poder, en el sentido de fuerza de obligar, de la función consultiva se residencia en la *auctoritas* del órgano consultado, es decir, en el prestigio ganado a través de la experiencia. Pero no es menos cierto, siguiendo a Martín Oviedo, que existen prevenciones normativas que refuerzan aquella cualidad y estructuran, en último término, la supremacía del Consejo de Estado como órgano consultivo y nos referiremos a tres de ellas.

En primer lugar, la conocida fórmula de adopción de la resolución o de la disposición consultada en la que debe hacerse constar como “de acuerdo con el Consejo de Estado”, si se acuerdan conforme con el dictamen del Consejo de Estado u "oído el Consejo de Estado", si se apartan de él, muy ligada a la técnica de las “observaciones esenciales”. No cabe duda que ello pondrá a los destinatarios de la misma sobre la pista, si me permiten la expresión, de un eventual déficit de legalidad en el segundo caso de cara a su posterior impugnación jurisdiccional.

Y otra no menos importante en el mismo artículo 2.2 de la Ley Orgánica, según el cual corresponderá en todo caso al Consejo de Ministros resolver en aquellos asuntos en que, siendo preceptiva la consulta al Consejo de Estado, el Ministro consultante disienta del parecer del Consejo.

Y también la configuración del dictamen como última intervención consultiva antes de la intervención del Gobierno: Los asuntos en que hubiera dictaminado el

Pleno del Consejo de Estado no podrán remitirse a informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado y en los que hubiera dictaminado la Comisión Permanente, solo podrá informar el Consejo de Estado en Pleno.

Con lo anterior me quiero referir en suma a la existencia de un conjunto normativo estructurado que, desde la Constitución, caracterizado como órgano de relevancia constitucional y desarrollada por su Ley Orgánica y esta por el Reglamento Orgánico, configuran una organización dotada de una garantía institucional que es básica en la concepción del Estado de Derecho. Es decir, de la primacía de la Constitución y del principio de legalidad, como garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Y si me consienten un juicio más sencillo y menos abstracto, no les llamará la atención que señale al Reglamento Orgánico del Consejo de Estado cuando desarrolla los aspectos antes mencionados y el proceso de emisión de dictámenes.

Se convierte en un verdadero instrumento de precisión al someter a precisas reglas de procedimiento formal y jerárquico la toma de decisiones y la formación del juicio definitivo de cada asunto sometido a consulta, con la intervención detallada y precisa del conjunto de la estructura orgánica del Consejo de Estado, desde los Letrados y los Letrados Mayores integrando las respectivas Secciones presididas por sendos Consejeros Permanentes, hasta la posterior intervención de la propia Comisión Permanente, bien finalmente, en los asuntos de su competencia, bien previamente a la presentación al Plenos, en los asuntos atribuidos al mismo.

Comprobamos también que el Consejo de Estado está asistido por un Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado. Dicho Cuerpo, extraordinariamente prestigioso, se compone de tantos Letrados Mayores como Secciones tenga el Consejo y el número de Letrados que sean necesarios para atender adecuadamente el servicio. Además de integrar la Secretaría General, al menos dos de los Consejeros Permanentes han de proceder de este Cuerpo. Sirvan estas palabras de homenaje a todos ellos.

Asimismo la asistencia jurídica al Estado es realizada por otro alto cuerpo de funcionarios a los que en este momento me honro en representar y dirigir, Abogados del Estado, cuya excelencia y prestigio resulta a mi juicio del sistema de oposiciones, la combinación de ejercicios teóricos y prácticos, orales y escritos, la composición de los tribunales y la extensión de los programas que agotan todas las ramas del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de sus capacidades y valores personales y su vocación: un reconocimiento desde esta sede.

Permítanme para ir concluyendo unas palabras de Francisco Tomás y Valiente tomadas de su discurso de toma de posesión como Consejero Permanente de este Consejo de Estado el 18 de enero de 1996:

«El Estado es un complejo de instituciones desde las que se ejerce el poder legítimo si del Estado democrático de Derecho hablamos. Cuidado con el descrédito de las instituciones presentes antes de haber inventado otras de recambio. En nuestro Estado son muchas las que funcionan de forma satisfactoria. Ésta, por ejemplo. No podré ya decirlo en adelante, desde que actúe con plena responsabilidad en ella, pero puedo hacerlo ahora, desde el umbral. Su poder es el consejo, su arma, el Derecho, su

instrumento, el trabajo, su premio, el prestigio, eso que los romanos llamaban la *auctoritas*».

Y termino. Hoy ante el presente, que incorpora toda la experiencia, de esta Alta Institución, tengo que manifestar no sólo el extraordinario honor, sino también la gran responsabilidad que supone tomar posesión como Consejero Nato, en mi condición de Abogado General del Estado, ambas funciones en su ejercicio indisolublemente unidas, y que procuraré ejercer con todo el esfuerzo, prudencia y acierto del que sea capaz, siempre al servicio del interés general y del cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Muchas gracias."

Por Real Decreto 288/2017, de 24 de marzo, se nombra Jefe de Estado Mayor de la Defensa al Teniente General del Cuerpo General del Ejército de Tierra don Fernando Alejandre Martínez (B.O.E. n.º 74, de 28 de marzo).

El día 20 de abril de 2017 se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado para celebrar la toma de posesión como Consejero Nato del Excmo. Sr. D. Fernando Alejandre Martínez, apadrinado por los Consejeros don Benigno Pendás García y doña Ana Palacio Vallelersundi.

Don José Manuel Romay Beccaría, Presidente del Consejo de Estado, da la bienvenida al nuevo Consejero y pronuncia las siguientes palabras:

“Una vez más, tengo el honor de dar la bienvenida al Consejo de Estado a un nuevo Consejero Nato, el General de Ejército Fernando Alejandre Martínez, nuevo Jefe de Estado Mayor de la Defensa. Siguiendo nuestro protocolo tradicional, es inexcusable, en primer lugar, despedir al Consejero saliente, Almirante General Fernando García Sánchez.

Quiero agradecer a este ilustre marino la asiduidad en la asistencia a nuestros Plenos y su contribución a la mejora y calidad de nuestros trabajos y dictámenes. Pero permítanme que le dé las gracias con las armas de Jorge Luis Borges, hermano en los metales de Cervantes y Quevedo:

Gracias quiero dar al divino
laberinto de los efectos y las causas...
por el arte de la amistad,
por el mar, que es un desierto resplandeciente
y una cifra de cosas que no sabemos,
por el valor y la felicidad de los otros,
por la patria, sentida en los jazmines
o en una vieja espada,
por la música, misteriosa forma del tiempo.

Mi General, permítame dirigirme a V. E. en nombre de los componentes de este Consejo de Estado, con este respetuoso y a la vez afectuoso tratamiento, puesto que recibimos a un Militar y todos nosotros somos en espíritu Soldados al servicio de nuestra Patria.

Representáis a la entidad principal con que el pueblo español se ha dotado para llevar a cabo la función que nuestra Constitución, en el Título Preliminar, artículo 8.1, determina para las Fuerzas Armadas y que literalmente le señala "*el garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*". Para poder llevar a efecto tan alto cometido, la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional, en sus artículos 8 y 12, señala el camino que debe seguirse.

Os recibimos como Consejero Nato de este Cuerpo Consultivo y por ello os consideramos nuestro compañero en responsabilidades y trabajos. Vuestros conocimientos y experiencia nos ayudarán de forma importante en nuestros cometidos.

Por eso y como compañero, nos interesa fundamentalmente conoceros como persona. Y para ello nos es necesario contemplar vuestra formación, las esencias que os han impulsado hasta este momento y los trabajos realizados que han hecho que el Gobierno de España haya puesto sobre vuestros hombros la elevada responsabilidad que se os ha encomendado.

De vuestra formación conocemos que la estancia en plena juventud en la Academia General Militar os grabó de forma permanente el espíritu que los artículos del Decálogo del Cadete imprimen cada momento de la vida estudiantil de un militar.

Son una verdadera lección de valores individuales y de formación de un carácter. Así, algunos de ellos señalan que el futuro Oficial del Ejército, debe:

– *Unir a su acrisolada caballerosidad constante celo por su reputación.*

– *Ser fiel cumplidor de sus deberes y exacto en el servicio.*
– *Ser voluntario para todo sacrificio, solicitando y deseando siempre el ser empleado en las ocasiones de mayor riesgo y fatiga.*
– *Tener amor a la responsabilidad y decisión para resolver*.

En el año 1979, y después de cuatro duros e intensos años, pasáis como Oficial de Ingenieros a desarrollar vuestra especialidad al frente de tropas. Y es la hora de poner en práctica el dicho militar de "*Mandar es Servir*". Como todo el que ha tenido el privilegio de formar y dirigir personas, éstas os marcaron al mismo tiempo. Para ello, la Institución Militar, desde la época de nuestro Rey Carlos III en el año 1768, tuvo como guía y apoyo las conocidas Ordenanzas Militares, que han sido actualizadas y sancionadas en el año 1978 con carácter de Ley por el entonces Rey Juan Carlos I. Sé que aprendisteis y aplicasteis la esencia de lo que señalaba el anterior artículo 5 para el Cabo y actual artículo 65, que es una norma y guía respecto a los subordinados, para todo aquel que ejerza un mando:

... se hará querer y respetar de él...

... le infundirá amor al servicio y mucha exactitud en el desempeño de todas sus obligaciones...

... será firme en el mando, graciable en lo que pueda y será comedido en su actitud y palabras aun cuando sancione o reprenda.

Y empieza posteriormente una etapa fundamental en vuestra vida profesional: la permanencia en una Unidad de élite como es la Brigada Paracaidista del Ejército de Tierra que, me consta, os marcó de lleno. Vida dura, pero sin duda apasionante. Para el que es creyente, sin duda, en muchos momentos serviría de reflexión la inscripción de

una frase que S. S. el Papa Juan XXIII dirigió a los paracaidistas, y que existía en uno de vuestros acuartelamientos, en la que decía:

"*Muchachos, no quisiera que a fuerza de bajar del Cielo olvidarais la forma de subir a él*".

Irak, Bosnia y Kosovo, son varios de los lugares que pisasteis en la participación de las llamadas Misiones de Paz, bajo mandato de las Naciones Unidas. En ellas muchos soldados españoles regaron con su sangre aquellas tierras y dejaron su vida en el cumplimiento del deber. Me consta que les impulsó los artículos del Ideario Paracaidista que recitabais en la Unidad muchas mañanas, antes de mirar cómo estaba el viento y el cielo, y subir después al avión que os lanzaría:

... Seré voluntario para cualquier sacrificio; los puestos de mayor riesgo y fatiga son los puestos de mayor honor.

... El valor individual supone mucho; el valor colectivo y el espíritu de equipo lo pueden todo.

Y después de este periodo de mando de tropas, pasasteis a la formación de Altos Estudios Militares en la Escuela de Estado Mayor del Ejército: Intenso periodo académico donde la Táctica, la Estrategia, la Organización, la Historia, el Derecho y múltiples disciplinas más llenaron unos años muy exigentes donde, posiblemente, lo más duro sería casi no tener tiempo para atender a su familia.

Posteriormente, Mando en Unidades, en Estados Mayores, cursos de formación, misiones militares en el extranjero y últimamente la alta responsabilidad en nombre de

España de ejercer como Segundo Jefe del Mando de la Fuerza Conjunta de la OTAN, en Brunssum (Holanda), antes de recibir el reciente cometido de dirigir el Estado Mayor de la Defensa, con la máxima graduación dentro de las Fuerzas Armadas, cuyo primer Soldado es S. M. el Rey Felipe VI.

Me he permitido señores Consejeros el hacer esta semblanza del General de Ejército don Fernando Alejandre Martínez, para comprender el espíritu y la materia de este Soldado de España, que hoy recibimos como compañero de trabajo y que representa una Institución a la que Calderón de la Barca denominó como ... *una religión de hombres honrados*.

Representáis, Sr. Consejero, a una Institución que es uno de los grandes tesoros ocultos de este Reino de España, un tesoro oculto donde reina la entrega y habita la excelencia. Representáis a los garantes de nuestra seguridad, nada puedo añadir a lo que decía magistralmente Alain Peyrefitte: "La seguridad es la libertad de las libertades".

Señor Consejero, representáis en esta Casa a nuestros ejércitos, a los soldados de España, a miles de servidores públicos que nos llenan de orgullo, dentro y fuera de nuestras fronteras, a todos los españoles.

Representáis a miles de mujeres y hombres que aman inmensamente a España, a miles de mujeres y hombres que aman los versos de Borges:

Nadie es la Patria...
Nadie es la Patria. Ni siquiera los símbolos...

La Patria, amigos, es un acto perpetuo
como el perpetuo mundo...
Nadie es la Patria, pero todos lo somos
Arda en mi pecho y en el vuestro, incesante,
ese límpido fuego misterioso."

Concluida su intervención, el Presidente concede la palabra al nuevo Consejero, que a continuación dice:

"Excmo. Sr. Presidente del Consejo, Excmas. Sras. y Excmos. Sres. Consejeros,
Mis generales, almirantes, Sras. y Sres., queridos amigos,

Creo que fue Jean de la Bruyère quien dijo que "solo un exceso es recomendado en el mundo, el exceso de gratitud".

Haciéndole caso quiero por tanto, Sr. Presidente, dirigir mis primeras palabras a cumplimentar tan acertada sentencia, no solo como deber protocolario, sino como sincero dictado de mi voluntad.

Y por ello empiezo, Sr. Presidente, con mi sincero agradecimiento a la forma tan amable en que la Secretaria General y la propia Presidencia de este Consejo me han dirigido y guiado hasta llegar a esta mañana en que tomo posesión del cargo de Consejero Nato de esta relevante Institución del Estado.

Gratitud que hago extensiva a doña Ana Palacio Vallelersundi y a don Benigno Pendás García, por la cortesía de presentarme y acompañarme en este acto, brindándome el honor de apadrinarme en este Palacio de los Consejos.

Como les decía a ambos cuando hablábamos, les he leído y admirado desde hace mucho tiempo. Con doña Ana compartí preocupaciones un día aciago de mayo de 2003, y poco después durante la ocupación del islote de Perejil. Con don Benigno comparto su más que probada implicación en temas que unen a nuestro país con las instituciones iberoamericanas, y a estas con Europa.

Y para acabar mis agradecimientos, gracias anticipadas, también, a todos mis compañeros del Consejo por la ayuda que estoy seguro me van a prestar. A todos les ofrezco mi personal amistad junto con mi esfuerzo y fiel, aunque modesta, colaboración.

Quisiera expresar así, el honor y la emoción de estar en este momento entre sus Excelencias, en esta solemne ceremonia. Y quiero hacerlo, pues me parece que la presencia de un militar, siquiera uno, en las altas instituciones del Estado contribuye a normalizar lo que en otros países se ve como algo habitual, militares al servicio de la Nación en instituciones de carácter civil. Algo que sin embargo, es mucho menos normal en España que en otras latitudes, ya que es difícil encontrar fuera de este Consejo y de alguna otra contada excepción, hombres de armas al servicio del Estado.

Es por ello que si el nombramiento como Jefe de Estado Mayor de la Defensa hace ya unos días constituyó para mí un honor que asumí con espíritu de Servicio y total dedicación a mi profesión, tal honor se enaltece aún más en cuanto lleva

aparejada la condición de Consejero Nato del máximo Organismo Consultivo del Gobierno de la Nación, en el que me han precedido como Consejeros Natos, Permanentes o Electivos, prestigiosos militares, cuya actuación y recuerdo supondrán para mí el mejor acicate para llevar a cabo la distinguida misión que este nombramiento supone.

Soy consciente también de que al ponerme la toga, de algún modo lo he hecho sobre la guerrera de mi uniforme, por lo que prometo solemnemente ante vuestras Excelencias que no me he despojado de mi condición de militar y que bajo la toga permanecen conmigo los valores que aprendí hace muchos años en la Academia General Militar: el valor, el sacrificio, el honor y, sobretodo, el patriotismo con los que trataré de representar en todo momento a los hombres y mujeres que componen las Fuerzas Armadas Españolas y a los que, en ciertos aspectos, dirijo como Jefe de Estado Mayor de la Defensa.

Como enamorado de nuestra patria y de su historia, como lector aficionado a esa historia que soy, me siento enormemente honrado al presentarme ante una Institución, el Consejo de Estado del Reino de España, que constituyó un instrumento de la Monarquía española para debatir sobre su política exterior y en el que la presencia de representantes de las Fuerzas Armadas entre sus componentes es testimonio de una tradición secular. Sé, pues, que desde su creación por el emperador Carlos I en 1526 (cuando Solimán amenazaba una parte del Imperio), este Consejo ha contado siempre entre sus consejeros con “hombres de espada” como los que hoy tengo el honor de representar. No en vano, ya a mediados del siglo XVII, Bertaut indicaba que “el Consejo está compuesto por aquellos que han ido envejeciendo en los Gobiernos, en las embajadas y, como es mi caso, en las comandancias de los Ejércitos”.

Así pues, hoy vengo a reafirmar lo que, en distintas Leyes y reglamentos por los que se ha regido este Consejo ha figurado, que personal de los ejércitos forma parte desde tiempo inmemorial de esta Institución.

Accedo por tanto a esta función consciente del honor que representa suceder en ella a aquellos de mis compañeros que me precedieron y lo hago sabiendo/consciente que formo parte y represento a una Institución que, quizás como ninguna otra dentro de la sociedad española, se ha visto abocada en nuestra historia reciente a un proceso de adaptación y renovación. Un proceso el cual ha aunado los históricos valores morales de los que las Reales Ordenanzas hacen depositarios y herederos a los Ejércitos de España, con los nuevos principios que inspiran a la Sociedad a la que servimos, de la que formamos parte y de la que recibimos estímulos y apoyos para el cumplimiento de la misión que la Constitución nos encomienda.

No siendo experto en leyes, dada mi condición profesional, me gustaría ser capaz de afrontar dentro de mis limitaciones, algo de lo mucho, bueno y noble, que existe en la esencia de nuestros Ejércitos, de los que vengo, a los que pertenezco y a los que estoy orgulloso de servir, ofreciendo a vuestras Excelencias mi entusiasta colaboración, en nuestro esfuerzo común de Servicio a España y S. M. el Rey.

Es por ello que seguiré manteniendo los contactos existentes, en los últimos años, entre este Alto Organismo y las Fuerzas Armadas, por ejemplo, la presencia del Consejo en la Cátedra de Cervantes de la Academia General de Zaragoza; o la participación de miembros del Consejo en maniobras militares; o la organización de visitas a este palacio de los alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos. Contactos que han tenido su reflejo más reciente en la concesión del Premio

Extraordinario de la Defensa 2016 por su "relevante trayectoria en la difusión, a través del fomento de la Ciencia del Derecho, del conocimiento de la defensa y la imagen de las Fuerzas Armadas, muy especialmente desde su Sección de Derecho Militar" a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación que preside don José Antonio Escudero López, Consejero Nato de esta Institución.

Mi ofrecimiento, mi trabajo y esfuerzo, mi colaboración con el Consejo y los Consejeros quedan pues garantizados.

Señor Presidente, Señoras y Señores Consejeros, queridos amigos accedo y muy honrado a una Institución cuyo fin último no es otro que trabajar "Ante todo, por España; sobre todo, por España; siempre, por España".

Muchas gracias."

1.3. Fallecimientos

El día 18 de noviembre de 2017 fallece el Consejero Nato Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, Fiscal General del Estado.

2. Letrados

2.1. Oposiciones al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado

Por Resolución de 15 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo de Estado (B.O.E. n.º 311, de 26 de diciembre), se convocó oposición para la provisión de plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado.

Por Resolución de 11 de mayo de 2017 (B.O.E. n.º 119, de 19 de mayo), se aprueba la lista definitiva de admitidos a las oposiciones del Cuerpo de Letrados y el Tribunal que ha de juzgarlas y se convoca a los opositores para el primer ejercicio.

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

Presidente:
Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina
Vocales:
Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret
Excmo. Sr. D. José María Baño León
Excma. Sra. D.ª Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
Excmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós y Ruiz
Secretaria:
Ilma. Sra. D.ª Claudia María Presedo Rey

Una vez finalizados todos los ejercicios de la oposición, por Resolución de 29 de noviembre de 2017, de la Presidencia del Consejo de Estado (B.O.E. n.º 294, de 4 de diciembre) se nombran Letradas del Consejo de Estado a doña Raquel Hurtado Soto y doña Noemí Adelaida Gámez Moll.

2.2. Nombramientos

Don José María Jover Gómez-Ferrer fue nombrado Vocal del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional por Real Decreto 82/2017, de 10 de febrero. (B.O.E. n.º 38, de 14 de febrero).

Doña Raquel Hurtado Soto fue nombrada funcionaria del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado por Resolución de 29 de noviembre de 2017, de la Presidencia del Consejo de Estado (B.O.E. n.º 294, de 4 de diciembre), una vez superadas las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por Resolución de 15 de diciembre de 2016 (B.O.E. n.º 311, de 26 de diciembre), tomando posesión el día 5 de diciembre de 2017.

Doña Noemí Adelaida Gámez Moll fue nombrada funcionaria del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado por Resolución de 29 de noviembre de 2017, de la Presidencia del Consejo de Estado (B.O.E. n.º 294, de 4 de diciembre), una vez superadas las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por Resolución de 15 de diciembre de 2016 (B.O.E. n.º 311, de 26 de diciembre), tomando posesión el día 5 de diciembre de 2017.

2.3. Reingresos

Don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, funcionario del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, reingresó al servicio activo el día 17 de enero de 2017, procedente de la situación de Servicios Especiales.

3. Personal funcionario

3.1. Tomas de posesión

Don Francisco Montes Baladrón tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de la Secretaría del Consejero de la Sección Primera el día 1 de febrero de 2017, como personal eventual mediante nombramiento del Presidente del Consejo de Estado, cesando en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Jefe Adjunto de la Secretaría del Consejero de la Sección Primera.

Doña Susana Aparicio Rodríguez tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe Adjunto de la Secretaría del Consejero de la Sección Primera el día 1 de febrero de 2017, como personal eventual mediante nombramiento del Presidente del Consejo de Estado, causando baja como personal laboral el día 31 de enero de 2017.

Don Francisco Javier Lázaro Merino, funcionario de la Escala de Gestión de Empleo del INEM, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Sección N-25 el día 3 de abril de 2017, en comisión de servicios.

Doña Beatriz González Gómez tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe Adjunto de la Secretaría de la Sección Cuarta, el día 4 de octubre de 2017, como personal eventual mediante nombramiento del Presidente del Consejo de Estado.

Doña María Victoria Soriano Parra, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión en adscripción provisional del puesto de

trabajo de Jefe de la Secretaría N-18, el día 5 de diciembre de 2017, cesando en el puesto de Jefe Adjunto de la Secretaría N-18, que venía desempeñando.

Doña Ana García Cuadrado, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión en adscripción provisional del puesto de trabajo de Jefe Adjunto de la Secretaría N-18, el día 5 de diciembre de 2017, cesando en el puesto de Jefe Adjunto de la Secretaría de la Sección Octava N-18, que venía desempeñando.

Doña Elvira Toro Salgado, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, tomó posesión del puesto de trabajo de Jefe de Negociado N-18 el día 21 de diciembre de 2017, en comisión de servicios.

3.2. Ceses

Doña María Jesús Ramos Rodríguez, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, cesó por pasar en adscripción provisional al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital el 21 de marzo de 2017.

Don Antonio Eugenio Simón Barallobre, personal eventual, Jefe Administrativo de la Secretaría del Presidente, cesó el día 27 de septiembre de 2017.

Doña María Concepción Fernández Fernández, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación forzosa el día 4 de enero de 2017.

Doña Ángeles Mazcuñán Galdrán, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación voluntaria el día 2 de abril de 2017.

Doña Antonia Carricondo Suárez, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, cesó por jubilación voluntaria el día 3 de octubre de 2017.

Doña María Asunción Martínez León, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, cesó por jubilación voluntaria el día 4 de diciembre de 2017.

Doña María Mercedes Gallego Martínez, funcionaria de la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, cesó por jubilación forzosa el día 11 de diciembre de 2017.

3.3. Fallecimientos

Doña María del Carmen Puig Galindo, funcionaria del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, Jefa del Gabinete del Presidente, falleció el día 17 de octubre de 2017.

4. Personal laboral

4.1. Ceses

Doña Susana Aparicio Rodríguez, personal laboral fijo con la categoría de Camarera, causa baja por excedencia por aplicación de la normativa sobre

incompatibilidades, con fecha 31 de enero de 2017, por ser nombrada Jefe Adjunto de la Secretaría del Consejero como personal eventual.

Don José María Jimeno Mordillo, personal laboral con la categoría de Conserje, cesó por jubilación voluntaria el 26 de mayo de 2017.

Don Luis Alejandro Moreno Barrios, personal laboral con la categoría de Telefonista-Recepcionista, cesó por jubilación forzosa el día 30 de septiembre de 2017.

5. Efectivos de personal en el Consejo de Estado a 31 de diciembre de 2017

Altos cargos: Presidente (1), Consejeros Permanentes (8), Secretaria General (1). Total: 10

Funcionarios del Cuerpo de Letrados: Letrados Mayores (8), Letrados (19). Total: 27

Funcionarios del Grupo A1 (4), Funcionarios del Grupo A2 (7), Funcionarios del Grupo C1 (18), Funcionarios del Grupo C2 (23). Total: 52

Funcionarios Eventuales del Grupo A2 (1), Funcionarios Eventuales del Grupo C1 (4), Funcionarios Eventuales del Grupo C2 (3). Total: 8

Contratados laborales: Informáticos (3), otros (15). Total: 18

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1. Biblioteca. Adquisiciones:

1.1.1. Monografías

El fondo bibliográfico moderno ha tenido un incremento de 861 títulos con lo que dicha serie ha alcanzado los 63.863 volúmenes. A esta cifra hay que añadir la incorporación de 180 títulos de la colección Marqués de Casa Pizarro que, de manera paulatina, van pasando a formar parte del catálogo general.

La Biblioteca del Cuerpo de Letrados cuenta actualmente con 472 títulos.

1.1.2. Publicaciones periódicas y seriadas

La colección de publicaciones periódicas consta de 113 títulos vivos, de los cuales todavía se mantienen 74 en formato papel. Los restantes son ya accesibles a través de Internet. Cuando alguno de estos títulos es editado de manera acumulativa en otros formatos (DVD) es valorado para la posible sustitución del título en soporte papel.

1.1.3. Difusión de la información

Este conjunto de acciones se erige como una de las facetas más importantes en todo servicio de documentación.

Como es habitual, el Área de Archivo y Biblioteca continúa produciendo los siguientes recursos de información:

- Boletín bimestral de Sumarios de Revistas (distribución en formato digital)
- Boletín Bibliográfico Selectivo de Novedades, de periodicidad mensual
- Resolución de peticiones externas de información recibidas a través del Departamento de Consultas: las labores de investigación y recuperación de documentación del Archivo que requieren gran parte de ellas suponen una dedicación que incrementa la carga de trabajo de un modo apreciable. Este tipo de peticiones ha crecido exponencialmente
- Atención a las consultas concretas, tanto bibliográficas como documentales, planteadas directamente por los usuarios y por investigadores o instituciones que así lo requieran
- Elaboración de perfiles documentales bibliográficos
- Distribución automática de la publicación digital diaria "Pulso Legislativo" (Parlamenta), que facilita información sobre las noticias jurídicas, de un modo ágil e inmediato. Otro elemento similar es la "*Newsletter*" diaria de la editorial Iustel.

1.2. Archivo

Durante 2017 han tenido entrada en el Archivo un total de 1.018 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 132.791.

Los distintos departamentos administrativos han enviado a lo largo del año un total de 80 legajos al Archivo para su custodia.

1.3. Investigadores

Muchas de las consultas se resuelven de modo telemático, lo cual implica un trabajo adicional de digitalización de la documentación solicitada.

Podemos citar entre las investigaciones realizadas durante el curso las siguientes:

- La Guardia Civil en las Provincias de Ultramar. 1850-1900
- Montes Públicos 1833-1868
- El Sahara español. 1968-1969
- Condado de Noroña
- Marquesado de Montecorto
- La obra dispersa del escultor Justo Gandarias. 1846-1933
- Deslinde de montes de la parroquia de Saa (Lugo)
- Las autoridades administrativas independientes
- El Constitucionalismo español en el Trienio Liberal
- La dispensa del trámite de Audiencia del Consejo de Estado
- Esclavitud y Patronato en la Isla de Cuba
- Concesión para instalación de una Red Telefónica en Vizcaya

Como en años anteriores, se siguen recibiendo múltiples consultas sobre el Fondo de Ultramar.

2. Informática

2.1. Equipo informático

El escaso presupuesto dedicado a inversiones en TIC ha limitado los proyectos que se pretendían acometer en 2017. Sólo se han podido renovar dos servidores y una cabina de discos del parque informático. Los elementos adquiridos a tal efecto fueron los siguientes:

- Dos servidores gemelos *X86. HP. PROLIANT DL360 654081-BND* con sistema operativo *Windows 2012 Datacenter*, 128 GB de memoria y dos discos de 248 GB.

- Dos *switches*, modelos *HP SWITCH 5800 24P 10 GB E.*, elementos electrónicos necesarios para la interconexión de otros sistemas informáticos.

- Una cabina de almacenamiento *SAN HP MSA 2040 FC dual controller LFF. C8R12ABND* dotada de 16 discos de 900 GB.

Como material auxiliar y debido al corto presupuesto sólo se adquirieron siete impresoras, 6 de ellas del modelo *HP. LASERJET PRO M402DNE* y la restante una *HP LaserJet M553DN*, destinadas a diversos departamentos del Consejo.

2.2. Actividad

Durante todo el año 2017 la *web* del Consejo de Estado recibió un número de visitas que superó la cifra de 316.000, alcanzando una media que rebasó los 860 accesos diarios.

El sistema gestor documental interno contiene diferentes bases de datos. De entre ellas destaca la denominada DICT que contiene, además de todos los expedientes ingresados, todos los dictámenes aprobados hasta el año 2017, así como los datos asociados a la tramitación de cada expediente ingresado en el Consejo de Estado durante este periodo. A fecha 31 de diciembre la base superaba los 79.500 registros, gran parte de los cuales incluyen los correspondientes dictámenes (más de 72.500) con su texto íntegro (desde 1987 hasta 2017). Todos ellos son accesibles en modo texto completo mediante el *software* de recuperación documental BKM, habiéndoseles incorporado además el objeto multimedia correspondiente a su documento original en Microsoft Word.

A finales de diciembre de 2017, el número de dictámenes incorporados a la base pública superaba los 67.385, habiéndose incrementado en casi unos 1.000 respecto del ejercicio anterior. El número de accesos a la base pública de dictámenes durante 2017 ha superado la cifra de 468.000 accesos, con una media aproximada de 1.280 diarios.

2.3. Formación

Entre los cursos recibidos por personal del Área de Informática podemos destacar el de “Administración del *Windows Server 2012 Datacenter*”.

3. Gestión y Servicios Generales

3.1. Base de dictámenes

La base de dictámenes de acceso público gratuito, al finalizar el año 2017, cuenta con 67.730 dictámenes.

Se continúa con el criterio de que los dictámenes relativos a anteproyectos y proyectos de normas, una vez comprobado que las mismas han sido aprobadas en el Consejo de Ministros se incorporan de inmediato a la base de dictámenes.

3.2. Incorporación a la página web, apartado "Actualidad"

En la página *web* del Consejo de Estado se incluyen semanalmente, en el apartado *"Actualidad"*, información sobre la aprobación de determinados dictámenes en la Comisión Permanente de esa semana, se refiere fundamentalmente a dictámenes que versan sobre asuntos de especial interés o de actualidad.

Se trata, normalmente, de dictámenes relativos a normas y que revisten un mayor interés por su materia, momento y/o alcance. No se incorpora en ese momento el contenido íntegro del dictamen, solo se informa que ha sido aprobado el dictamen sobre ese asunto.

La incorporación del dictamen íntegro en la base de datos de acceso público, sólo se hace una vez aprobado en Consejo de Ministros la norma objeto de dictamen.

3.3. Base de doctrina legal

Se continúa con la Base de Doctrina coordinada por la Letrada doña Rosa María Collado Martínez.

La base está constituida por fichas de Doctrina en la que se tiene en cuenta una serie de voces para su identificación y a la que se añade un resumen de los criterios doctrinales.

El acceso a la misma es posible a través de la página *web* del Consejo.

La selección se realiza con el objetivo de mantener actualizado el criterio doctrinal del Consejo de Estado. Se procura atender al interés doctrinal y no ser una recopilación de dictámenes.

3.4. Trabajos estadísticos

Por lo que se refiere a dictámenes relativos a normas con independencia de su rango, se han dictaminado con carácter urgente 64, respetándose el plazo de urgencia requerido en la orden de remisión.

3.5. Portal de transparencia

El Portal de Transparencia entró en funcionamiento el día 10 de diciembre de 2016 en cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Actualmente se accede a partir de la página *web* del Consejo de Estado.

Tanto la página *web* como el Portal de Transparencia, van a ser objeto de mejora para procurar que la información sea más completa y accesible de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 19/2013.

4. Conservación y mantenimiento

4.1. Prevención de riesgos laborales

Con el objeto de dar cumplimiento a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, se ha prorrogado el contrato con la empresa Fraterprevención, S. L., como Servicio de Prevención Ajeno para este ejercicio para las cuatro disciplinas preventivas: Seguridad y Salud en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicosociología Aplicada y Medicina del Trabajo.

Igualmente, se realizaron las actividades preventivas programadas y aprobadas para este ejercicio por el Comité de Seguridad y Salud: evaluación de la exposición a radiaciones no ionizantes en las dependencias del edificio, evaluación de la calidad ambiental en interiores, realización de analíticas de sangre para los trabajadores, etc.

4.2. Conservación y mantenimiento

La empresa Clece, S. A., como adjudicataria del correspondiente concurso de contratación, ha sido la que ha realizado durante este ejercicio las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo de las

instalaciones generales del edificio sede de este Consejo de Estado, así como todas las tareas de mantenimiento diario que se vienen realizando.

Aparte de lo anterior, se han realizado las diferentes contrataciones con empresas especializadas en el sector para el mantenimiento y conservación de diversas instalaciones y equipos del Consejo no incluidos en el apartado anterior.

Igualmente, la empresa Grupo Fissa, como adjudicataria del correspondiente concurso de contratación, ha realizado durante los periodos de 1 de enero a 28 de febrero y 1 de noviembre a 31 de diciembre de 2017, las tareas correspondientes al servicio de limpieza integral del edificio sede de este Consejo de Estado. Durante el período de 1 de marzo a 31 de octubre de 2017, el servicio de limpieza fue realizado por Clece, S. A., como adjudicataria del concurso de contratación, hasta la fecha de resolución del contrato por mutuo acuerdo.

Durante este ejercicio, la empresa Sasegur, S. L., como adjudicataria del correspondiente concurso de contratación, ha desarrollado las tareas de vigilancia y protección del edificio.

4.3. Adquisiciones

Debido a su estado de deterioro y obsolescencia, se hizo preciso la sustitución del grupo de presión del sistema contraincendios del edificio sede de este Consejo de Estado, instalándose un nuevo grupo de presión que cumple todos los parámetros técnicos exigidos por la normativa vigente.

Con objeto de cumplir la normativa vigente sustituyendo el uso del gas R22 en los sistemas de climatización y aprovechando el sistema de tuberías existente, se han instalado nuevos equipos exteriores e interiores para la climatización de la planta bajo cubierta del edificio sede de este Consejo de Estado.

Con objeto de la actualización y mejora del sistema de seguridad del edificio, se ha procedido a la instalación de nuevas cámaras, tanto perimetrales como en los accesos, así como el equipamiento adecuado en el puesto de control de la seguridad.

4.4. Otras actuaciones

Durante el ejercicio, se ha concluido la actualización del Catálogo General de obras de arte del Consejo de Estado, incluyendo tanto la colección del Consejo como los depósitos de distintos Museos e Instituciones.

5. Presupuesto del Consejo de Estado para 2017

El resumen por capítulos del presupuesto de gastos del Consejo de Estado que figura en la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (B.O.E. n.º 153, de 28 de junio de 2017) es el siguiente[7]:

Gastos de personal.....8.646,94
Gastos corrientes en bienes y servicios.....1.847,05
Transferencias corrientes 232,96
Total operaciones corrientes 10.726,95

[7] Miles de euros

Inversiones reales 121,38

Total operaciones de capital 121,38

Total operaciones no financieras 10.848,33

Activos financieros 9,02

Total presupuesto 10.857,35

Total consolidado 10.857,35

V. RELACIONES INSTITUCIONALES

Don José Manuel Romay Beccaría, Presidente del Consejo de Estado, asistió a lo largo del año 2017, en representación del Alto Cuerpo Consultivo, entre otros a los siguientes actos:

El día 4 de marzo asiste al acto en el que le fue otorgado el Trofeo Galeguidade 2017-Orden de la Vieira.

El día 24 de julio se le hace entrega de la Medalla de Galicia en el Museo Centro Gaias de la Ciudad de la Cultura de Galicia, en Santiago de Compostela.

El día 14 de septiembre asiste a la jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en memoria del Profesor Magistrado emérito del Tribunal Constitucional y ex Presidente del Consejo de Estado, don Francisco Rubio Llorente.

El día 20 de octubre asiste a la Clausura de las XVIII Jornadas anuales de la Función Consultiva de Galicia.

El día 14 de noviembre asiste a la presentación del libro del Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina "Una historia para compartir: al cambio por la reforma (1976/1977), en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

El día 23 de noviembre asiste a la solemne sesión de apertura, presidida por S. M. el Rey Felipe VI, del Curso Académico de las Reales Academias del Instituto de España 2017-2018.

El día 15 de diciembre asiste al acto institucional de presentación del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, celebrado bajo la presidencia de Su Majestad el Rey en el Paraninfo de la Universidad de Salamanca.

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 21 de febrero de 2017 visitan el Consejo de Estado los Jueces del Tribunal General de la Unión Europea don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín, don Savvas Papasavvas y don Ignacio Ulloa Rubio. Son atendidos por el Presidente y la Secretaria General.

El día 14 de marzo visitan el Consejo de Estado unos alumnos de la Universidad Carlos III, siendo atendidos por el Letrado don Moisés Barrio Andrés.

El día 22 de marzo visita el Consejo de Estado un grupo de estudiantes de ICADE. Son recibidos por la Letrada doña Rocío Tarlea Jiménez.

El día 5 de abril, el Letrado don Cristóbal Rodríguez Giménez recibe a un grupo de alumnos del Centro Universitario Villanueva.

El día 8 de mayo, el Consejero Sr. Manzanares Samaniego recibe a una delegación del Colegio de Abogados de Valladolid.

El día 18 de mayo de 2017 visitan el Consejo de Estado los Excmos. Sres. D. Luis Lorenzetti, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, don Luis María Aguilar Morales, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mejicanos, don Ricardo Alonso García, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, doña Roberta Lajous Vargas, Embajadora de los Estados Unidos Mejicanos, doña Denise Lara Zapata, Directora de Relaciones Institucionales de la Corte Suprema de Méjico, y el Subdirector don Jerónimo Díaz Rebolledo.

El día 23 de mayo, el Letrado Mayor don José Leandro Martínez-Cardós y Ruiz recibe a un grupo de alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

El día 14 de junio visita el Consejo de Estado un grupo de profesores y alumnos de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá y la Universidad Pontificia de Comillas. Les atiende la Letrada doña Rosa María Collado Martínez.

El día 23 de octubre, visita el Consejo de Estado doña Lucía Ferreiro, del Instituto de Empresa, siendo atendida por el Letrado don Cristóbal Rodríguez Giménez.

El día 21 de noviembre, la Letrada doña Elvira Pilar Gallardo Romera recibe a un grupo de alumnos del Instituto Atlántico de Gobierno.

El día 13 de diciembre, la Letrada doña Elvira Pilar Gallardo Romera recibe a un grupo de estudiantes del Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF).

Entre las actividades llevadas a cabo por los Consejeros y los Letrados del Consejo de Estado, cabe citar las siguientes:

El Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina publicó el libro "Una historia para compartir. Al cambio por la reforma (1976-1977)" (Galaxia Gutemberg, 2017).

El Letrado Mayor don José Antonio García-Trevijano Garnica y el Letrado don José Luis Palma Fernández fueron designados como miembros titular y suplente respectivamente del Tribunal de la oposición de Cuerpos de Letrados del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, convocada por Resolución de la Presidencia de ese Consell de 13 de junio de 2016.

Por Resolución del Presidente del Consejo de Estado de 4 de mayo de 2017, y a petición de la Ministra de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, se autoriza al Letrado Mayor D. José Leandro Martínez-Cardós y Ruiz para que pueda desempeñar los cometidos especiales como componente del Consejo de la Red de Parques Nacionales.

El Letrado don Moisés Barrio Andrés publicó el libro titulado "Derecho Público y Propiedad Intelectual: su protección en Internet" (Editorial Reus), en la "Colección de Propiedad Intelectual", dirigida por Carlos Rogel Vide. Asimismo publicó los libros "Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red" (Instituto Nacional de Administración Pública), en la "Colección Estudios y Documentos", y "Fundamentos del Derecho de Internet" (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

Los Consejeros don Landelino Lavilla Alsina, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón y don José Luis Manzanares Samaniego, y los Letrados don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Ernesto García-Trevijano Garnica, don Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade, doña María José Trillo-Figueroa Molinuevo y don Moisés Barrio Andrés participaron en el libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra Salcedo titulado "Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI" (Tirant lo Blanch, Valencia 2017).

El Letrado don José Amérigo Alonso publicó el libro "La reforma del sector eléctrico a la luz de los dictámenes del Consejo de Estado".

Los Letrados don Javier Torre de Silva y López de Letona, don Jesús Avezuela Cárcel y doña Elvira Gallardo Romera participaron en el libro "Anuario de Derecho administrativo 2017. Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo".

El Letrado don José Luis Palma Fernández publicó el libro "Derecho Agroalimentario. 5.ª edición" (Edición electrónica, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente).

El Letrado don Javier Torre de Silva López de Letona participó en el libro "Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno" (Thomson Reuters, 2017).

Las Letradas doña Rocío Tarlea Jiménez y doña Cristina Gil-Casares Cervera asistieron en la Universidad de Harvard (Boston) del 24 al 28 de julio de 2017 al

simposio *Creating public value*, organizado por el *International Academic Program* (IAP) de la Universidad Autónoma de Madrid, en colaboración con el *David Rockefeller Center for Spanish and Latin American Students*.

El Letrado Mayor don Víctor Torre de Silva López de Letona asistió como ponente a las XVIII Jornadas Nacionales de la Función Consultiva, organizadas por el Consello Consultivo de Galicia, que tuvieron lugar los días 19 y 20 de octubre de 2017 en Santiago de Compostela.

VI. HONORES Y DISTINCIONES

El 27 de febrero de 2017, en un acto celebrado en el Museo del Prado y presidido por don Mariano Rajoy Brey, la Consejera Electiva doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós recibió la Gran Cruz de la Orden Civil de Alfonso X El Sabio, que le había sido concedida mediante Real Decreto 372/2016, de 7 de octubre.

Por Real Decreto 477/2017, de 5 de mayo, se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil al General de Ejército del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Jefe de Estado Mayor de la Defensa, don Fernando Alejandre Martínez.

Por Decreto 66/2017, de 13 de julio, de la Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, se le concede al Presidente Sr. Romay Beccaría de la Medalla de Oro de Galicia.

Por Real Decreto 1003/2017, de 24 de noviembre, se le concede, a título póstumo, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al que fuera Consejero Nato don José Manuel Maza Martín.

A título póstumo, le fue concedida a Doña Carmina Puig Galindo, Jefa del Gabinete del Presidente del Consejo de Estado, la Cruz Distinguida de 1.ª Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS

Por acuerdo de 20 de diciembre de 2016, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se determina para el año 2017 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 D. José Luis Manzanares Samaniego, D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz y D. Enrique Alonso García, y como Vocales suplentes D. Landelino Lavilla Alsina y D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Durante el año 2017 se dictaron las siguientes sentencias por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

Sentencia n.º 1/2017, de 9 de mayo de 2017 (B.O.E. n.º 128, de 30 de mayo de 2017). Conflicto n.º 3/2016 entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Barcelona, y el Ayuntamiento de Deltebre, en el seno del Concurso n.º 809/2010, relativo a la mercantil "Construcciones A. FEU S.A.".

Ha recaído en el conflicto de jurisdicción 3/2016, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona y el Ayuntamiento de Deltebre. El mencionado Juzgado requiere de inhibición al citado Ayuntamiento respecto del procedimiento administrativo de resolución de contrato de concesión administrativa, al menos en lo referido a cualquier tipo de compensación pretendida en el que estén o pudieran estar afectados activos de la concursada, y para que acuerde de inmediato su suspensión en este extremo y no aplique compensación alguna, al constar abierta la liquidación de la

sociedad con anterioridad al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Deltebre de 17 de noviembre de 2015, y por tanto, siendo competencia exclusiva y excluyente del Juzgado mercantil conocer de estas materias de conformidad con el artículo 8.3 de la Ley Concursal y el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Ayuntamiento de Deltebre sostiene su competencia sobre el expediente administrativo de resolución y liquidación del contrato de concesión con base en lo dispuesto en el artículo 67 y la disposición adicional segunda de la Ley Concursal.

En el fundamento de derecho cuarto cita anteriores Sentencias del Tribunal de Conflictos como las de 13 de junio de 2013 y 14 de diciembre de 2011 en las que declara que el principio de universalidad que establece la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, atribuye jurisdicción exclusiva y excluyente al juez del concurso, al que incumbe la toma de cualesquiera decisiones sobre la marcha del procedimiento (jurisdicción exclusiva), sin que ningún otro órgano, administrativo o jurisdiccional, pueda actuar ejecutiva o cautelarmente sobre el patrimonio del concursado (jurisdicción excluyente). Esta configuración se funda en razones de economía procesal y sirve a la eficacia del proceso universal abierto. Por ello, el juez del concurso es el "juez ordinario predeterminado por la Ley" (artículo 24.2 de la Constitución) para solventar todas las acciones civiles de alcance patrimonial relativas al concursado, incluidas las cautelares (artículo 8.1.º de la Ley 22/2003), extendiéndose, incluso su competencia a las cuestiones prejudiciales, civiles, administrativas o sociales, directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal (artículo 9, en la redacción de la Ley 38/2011). Por ello, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, quedan integrados en la masa pasiva (artículo 49), no pudiendo, en principio, actuar separadamente acciones individuales (artículo 50.1), sin que, por otro

lado, proceda la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación existieran con anterioridad a la declaración del concurso, resolviéndose por los cauces del incidente concursal las controversias que se susciten al respecto (artículo 58).

En el fundamento de derecho quinto la Sentencia invoca las Sentencias de la Sala de Conflictos de 5 y 15 de diciembre de 2016 en las que realiza una interpretación armónica de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2001.

Más adelante la Sentencia, en el fundamento de derecho sexto afirma que la disputa radica en las actuaciones de compensación llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Deltebre, que a través de una vía –la liquidación de la concesión– u otra –la compensación *ex* artículo 58 de la Ley Concursal– realiza una serie de operaciones económicas que implican el reconocimiento de activos de la concesionaria –en principio, la concursada "Construcciones A. Feu, S.A."– y su extinción por compensación con otros créditos que se consideran preexistentes. Con arreglo al artículo 58 de la Ley Concursal y a la jurisprudencia sobre la materia, llega a la conclusión que si bien la liquidación ordinaria de la concesión administrativa compete al Ayuntamiento de Deltebre dentro de las potestades que le incumben reconocidas por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, corresponde, no obstante, al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, la competencia para conocer las llamadas compensaciones u operaciones materiales equivalentes que implican y afectan a los activos de la concursada, aun cuando pudieran derivar de la resolución y liquidación de la concesión administrativa cuestionada.

El fallo expresa que corresponde al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona la jurisdicción para seguir conociendo de la fase de liquidación del procedimiento de concurso en relación a las operaciones de liquidación y compensación de los créditos correspondientes a la concursada, sin perjuicio y salvando, en todo caso, a favor de la Administración, las potestades administrativas sobre la liquidación de la concesión, su rescate y la asunción, en su caso, de su explotación, con arreglo al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo procedente la inhibición del Ayuntamiento de Deltebre en lo que se refiere a cualquier tipo de compensación en el que estén o pudieran estar afectados activos de la concursada.

Sentencia n.º 2/2017, de 18 de mayo de 2017 (B.O.E. n.º 166, de 13 de julio de 2017). Conflicto n.º A38/2/2017 entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la Pieza de Medidas Cautelares 1916.01/2014, dimanante del Incidente Concursal 1916/201 derivado del Concurso 396/2013, relativo a la mercantil Escreyes, S. L.

Esta Sentencia desestima el conflicto de jurisdicción planteado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria frente al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Málaga en el incidente de medidas cautelares porque sobre la acción de reintegro que se ejercitaba ha recaído una sentencia firme del Juez en el proceso principal, lo que determina la pérdida de su objeto de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

Sentencia n.º 3/2017, de 12 de julio de 2017 (B.O.E. n.º 188, de 8 de agosto de 2017). Conflicto n.º 1/2017, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense y el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.

Dicha Sentencia en el fundamento de derecho tercero invoca, al igual que la primera de las reseñadas, el principio de universalidad que establece la Ley Concursal al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al juez del concurso, y la doctrina contenida en la Sentencia de Tribunal de Conflictos de 9 de abril de 2013. En este caso la declaración del concurso por el Juez de Primera Instancia, se produjo antes de la resolución de los contratos administrativos, relativos a los cursos de raqueta y actividades acuáticas. El artículo 9.1 de la Ley Concursal sobre la extensión de la jurisdicción del juez a las cuestiones prejudiciales administrativas directamente relacionadas con el concurso o de necesaria resolución para el procedimiento concursal, ha de ser interpretada a la luz del artículo 67 de la misma Ley, pues los efectos de la declaración de concurso respecto de los contratos administrativos que haya celebrado el deudor con la Administración se han de regir por su legislación especial, es decir por la legislación de contratos del sector público, a diferencia de los contratos privados que se rigen por la legislación concursal. Corresponde a la Administración, según esta legislación de contratos del sector público y en atención a la prerrogativa de autotutela, la facultad de resolver el contrato administrativo, como ha sucedido en el caso examinado, ante el incumplimiento de la mercantil "Grupo Pazos", toda vez que se trata de una potestad de la Administración Pública, en cuyo ejercicio no puede interferir el juez del concurso. El ejercicio de dicha potestad resolutoria habrá de ser controlado por la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que resulta difícilmente explicable haber truncado, por desistimiento, la intervención de esta jurisdicción cuando se habían interpuesto, por la Administración concursal,

sendos recursos contencioso-administrativos ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Gijón. En este caso la resolución es obligada y opera por ministerio de la Ley (artículo 223.b) TRLCSP). En el caso del concurso la apertura de la fase de liquidación da siempre lugar a la resolución del contrato y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación la Administración potestativamente continuará el contrato si se ofrecen garantías suficientes (artículo 224.5 TRLCSP).

También invoca la Sentencia de 5 de diciembre de 2016 del mismo Tribunal en el fundamento de derecho quinto.

El fallo declara que la competencia corresponde al Ayuntamiento de Gijón.

Sentencia n.º 4/2017, de 13 de noviembre de 2017 (B.O.E. n.º 310, de 22 de diciembre). Conflicto n.º 4/2017, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Almería y la Dirección General de Planificación del Dominio Público Hidráulico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía.

Esta Sentencia considera que no existe conflicto de jurisdicción porque sigue abierta la posibilidad de que la cuestión litigiosa acabe decidiéndose en vía administrativa al estar tramitándose un recurso contencioso-administrativo sobre la inadmisión del recurso de alzada interpuesto por “La Caixa” contra el rechazo inicial de su petición en vía administrativa. Ha de distinguirse entre los conflictos de jurisdicción propiamente dichos, objeto de la Ley Orgánica 2/1987 y los conflictos de

competencia regulados en los artículos 42 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El fallo indica que no procede pronunciamiento decisorio alguno sobre el conflicto cuya existencia se rechaza expresamente.

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. LOS DICTÁMENES SOBRE LAS LEYES CATALANAS DEL REFERÉNDUM DE AUTODETERMINACIÓN Y DE TRANSITORIEDAD JURÍDICA Y FUNDACIONAL DE LA REPÚBLICA

Las Leyes de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, constituyeron las herramientas normativas orientadas a ultimar la fase decisiva del denominado "proceso de transición nacional" que culminaría con la declaración de independencia, que fue acordada por el Parlamento catalán el siguiente 27 de octubre de 2017. Esto supondría lo que informalmente se dio en llamar la "desconexión" del Estado español a la que seguiría la aprobación de una Constitución de Cataluña como república independiente.

Con carácter previo a la ineludible impugnación de estas leyes ante el Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado fue consultado sobre los fundamentos para tales impugnaciones según lo preceptuado en su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, articulo 22.6. Las consultas fueron atendidas mediante los dictámenes 793/2017, de 7 de septiembre, y 804/2017, de 8 de septiembre, relativos a las leyes del referéndum el primero y de transitoriedad el segundo.

Las impugnaciones que siguieron dieron como resultado sendas sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional que declararon la inconstitucionalidad *"in toto"* y la nulidad de ambas leyes. Son las SSTC 114/2017, de 17 de octubre, (Ley del referéndum), y 124/2017, de 8 de noviembre, (Ley de transitoriedad).

Varios son los aspectos que deben destacarse en la labor de confrontación de las leyes catalanas con el orden constitucional que se llevó a cabo en las consultas citadas.

1. El primero, conforme a lo ya indicado, es su inserción en un proceso orientado de manera explícita a la desconexión de Cataluña con el Estado español. El dictamen 793/2017 contiene un detallado relato –reproducido en el dictamen 804/2017– de las sucesivas iniciativas adoptadas en este proceso con referencias a las decisiones del Tribunal Constitucional respecto de las impugnaciones deducidas contra cada una de ellas. Todas estas decisiones jurisdiccionales fueron estimatorias y anulatorias.

Entre los múltiples y diversos episodios de este proceso, son hitos especialmente destacables, en lo que específicamente conduce a las leyes del referéndum y de transitoriedad, sendas resoluciones del Parlamento de Cataluña así como la Ley catalana de Presupuestos para 2017:

– La Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, de "Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña" que, puede considerarse, fue el inicio del proceso, en la que se proclamaba el "carácter de sujeto político y jurídico soberano" respecto del pueblo de Cataluña y se acordaba "iniciar el proceso para hacer efectivo el derecho a decidir…". Previo el dictamen del Consejo de Estado 147/2013, de 28 de febrero, esta Resolución fue declarada inconstitucional mediante la STC 42/2014, de 25 de marzo.

– La Resolución I/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el "inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015", en la que se proclamaba el "inicio de un proceso de creación de un estado independiente en forma de república" y la "apertura de un proceso constituyente" en cuyo desarrollo, se decía, el Parlamento "no se supeditará a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional". Esta Resolución fue objeto del dictamen 1166/2015, de 10 de noviembre, y resultó declarada inconstitucional por la STC 259/2015, de 2 de diciembre.

– Antecedente inmediato de las leyes aquí examinadas y específicamente de la convocatoria del referéndum de autodeterminación regulado por la Ley 19/2017 es la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña, que, además de habilitar partidas afectadas a procesos electorales y a consultas populares, en su disposición adicional cuadragésima, establecía la obligación del Gobierno de la Generalidad de realizar los gastos derivados de la organización, gestión y convocatoria "del proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña". El Consejo de Estado dictaminó estableciendo la existencia de fundamentos para la impugnación (dictamen 267/2017, de 30 de marzo) y el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional esta disposición adicional y las partidas presupuestarias en cuanto se destinaran a financiar el proceso referendario en ella referido.

2. El segundo de los aspectos citados es el relativo a los fundamentos mismos en que se asienta la tacha de inconstitucionalidad atribuida a estas leyes de ruptura por

el Consejo de Estado y que fueron completamente confirmadas por el Tribunal Constitucional en las referidas Sentencias 114/2017 y 124/2017.

Para exponerlos, parece útil diferenciar, de una parte, los argumentos de objeción a la constitucionalidad que son reproducción y desarrollo de los ya formulados en los dictámenes –así como en las subsiguientes sentencias del Tribunal Constitucional– recaídos principalmente con relación a las dos resoluciones parlamentarias y a la Ley de Presupuestos antes citadas (a los que habrá que añadir los del dictamen 964/2014, de 28 de septiembre, sobre la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana), por cuanto estos argumentos atañen a la vulneración más evidente y reiterada a lo largo del proceso de aspectos centrales del orden constitucional.

De otra parte, los argumentos que vienen motivados por contenidos y determinaciones que son nuevos y específicos de las leyes del referéndum y de transitoriedad.

Con relación a los primeros, baste con una mera enunciación:

– La autoatribución de soberanía así como de la titularidad de un poder constituyente en favor del pueblo de Cataluña contraviene frontalmente la Constitución en sus artículos 1.2 y 2 que, respectivamente, residencia el primero la soberanía nacional y, con ella el poder constituyente, en el pueblo español “del que emanan los poderes del Estado”, y proclama el segundo como fundamento de la Constitución la “indisoluble unidad de la Nación española”. Tanto la soberanía nacional y el poder constituyente del pueblo español, de naturaleza única y no

susceptible de fraccionamiento como la unidad de la Nación española, son realidades “previas y anteriores al texto constitucional” (dictamen 793/2017, apartado III, iii).

– La autonomía de las nacionalidades y regiones, amparada en el artículo 2 del texto constitucional y de la que viene investida la Comunidad Autónoma de Cataluña en virtud de su Estatuto de Autonomía trae causa de la Constitución y tiene un contenido institucional que fundamenta el autogobierno, pero que, en manera alguna, puede suponer la capacidad de confrontarse con el poder constituyente del pueblo español y de justificar la conculcación de la Constitución.

– Específicamente, con relación a la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación (y de sus actos de aplicación), Cataluña –como todas las Comunidades Autónomas– carece de competencia tanto para regular la institución del referéndum, por tratarse de una materia reservada a la ley orgánica en virtud del artículo 81 en relación con el 23.1 y el 92.3 de la Constitución, como para convocar ningún referéndum sin la necesaria autorización del Estado (artículo 149.1.32.ª). Tampoco pueden las instituciones autonómicas someter a referéndum cuestiones ajenas a su ámbito competencial que, además, conllevan incurrir en las vulneraciones constitucionales referidas con anterioridad.

3. Pero las Leyes 19 y 20/2017, en esta vulneración constitucional que llevan a efecto, presentan, como se dijo, al menos tres aspectos singulares y nuevos referidos por los dictámenes del Consejo de Estado e inequívocamente confirmados por el Tribunal Constitucional. Son éstos:

a) El procedimiento parlamentario seguido para su aprobación

Las proposiciones a partir de las que fueron aprobadas ambas leyes fueron admitidas a debate, al amparo del artículo 81.3 del Reglamento del Parlamento (en adelante, RP) sin figurar en el orden del día de la sesión parlamentaria, sin admitirse la posibilidad de presentar enmiendas a la totalidad y proporcionando un plazo exiguo para la presentación de enmiendas parciales. Este tratamiento impedía asimismo solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias vulnerándose con ello la facultad de consulta atribuida a dos grupos parlamentarios o a una décima parte de los diputados en la Ley 2/2009, producida en aplicación del propio Estatuto de Autonomía (artículo 76.2).

Los dictámenes 793 y 804/2017 (apartados III.i y III.c) respectivamente) advertían que el procedimiento seguido suponía la omisión de trámites reglamentarios esenciales sin amparo normativo, de manera que tal omisión conllevaba la conculcación del *"ius in officium"* de los parlamentarios de las minorías y, con ello, la vulneración del derecho fundamental de participación política reconocido en los artículos 23 de la Constitución y 29.1 del Estatuto.

El Tribunal Constitucional confirmó este criterio con claridad considerando que la tramitación seguida supuso "la creación de un procedimiento para la ocasión", procedimiento no previsto en el RP y que, en la tramitación seguida, se incurrió "en muy graves quiebras del procedimiento legislativo que afectaron sin duda a la formación de la voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y

a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (artículos 23.1 y 2 CE)" (STC 114/2017, FJ 6 E).

b) La invocación del Derecho internacional en la Ley del referéndum de autodeterminación.

El preámbulo de la Ley 19/2017 apela a los pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 y ratificados por España, y a la Carta de las Naciones Unidas y al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para fundamentar el derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña que proclama el artículo 3 de la Ley con solemnidad.

El dictamen 793/2017, en su apartado IV, incluye un análisis jurídico de esta pretendida fundamentación del cual se concluye la carencia absoluta de tales fundamentos. Y ello por dos órdenes de razones.

El primero de naturaleza técnico-jurídica en relación con la composición del canon de constitucionalidad en Derecho español del cual no forman parte los tratados internacionales conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que en el dictamen se cita, de manera que los derechos que puedan ser reconocidos a través de tratados incorporados al Derecho español no alcanzan por ello "rango constitucional" aun cuando (artículo 10.2) se convierten en parámetro de interpretación de las normas constitucionales relativas a derechos fundamentales y libertades.

Así, el derecho de autodeterminación de los pueblos que viene a ser invocado por la Ley 19/2017, cualquiera que sea su sentido y su alcance, no es "parámetro de constitucionalidad" de esta Ley.

La segunda razón que suprime el supuesto fundamento del derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña es precisamente que el sentido y el alcance de este derecho conforme al Derecho internacional hace que sea inaplicable respecto de Cataluña. En un contexto histórico en el que se desarrollaba el proceso de descolonización, este derecho tenía como destinatarios a "las colonias u otros territorios no autónomos", es decir territorios que guardan dependencia de una metrópoli, así como a los pueblos sometidos a la "subyugación, dominación y explotación extranjeras" (Resolución 1514/XV, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960). Recuerda el dictamen de referencia que esta Resolución, en su punto 6, precisaba que "todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas".

La Resolución posterior de 24 de octubre de 1970 (Resolución 2625/XXV) reiteró la existencia del derecho de autodeterminación como principio de Derecho internacional y reiterando también los mismos supuestos en que podría verificarse añadiendo, como recuerda el dictamen, una advertencia que resulta preventiva respecto de su invocación, de alguna manera espuria, señalando que no puede ser entendido "en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el

principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color". Esta advertencia es idónea para ser referida, en sus términos, a la invocación del derecho de autodeterminación formulada en el preámbulo de la Ley 19/2017 de Cataluña.

El Tribunal Constitucional confirmó estos argumentos con rotundidad (STC 114/2017, FJ 2 b)).

c) Las Leyes catalanas 19 y 20/2017 presentan una modalidad singular y nueva en la manera de conculcar la Constitución infringiendo su artículo 9.1. Esta conculcación se caracterizó por el hecho de que, en consonancia con la finalidad de verificar la ruptura del orden constitucional en Cataluña, la negación del valor de la Constitución como norma suprema del ordenamiento se hacía de manera explícita. Así, el artículo 3 de la Ley 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, decía expresamente: "Hasta que se apruebe la Constitución de la República, la presente Ley es la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán". Y su artículo 13, aparte de postergar el valor de la Constitución respecto de la Ley de transitoriedad y las normas catalanas posteriores a ella, la degradaba junto con el Estatuto de Autonomía y las leyes orgánicas al rango de ley ordinaria con el propósito, como decía el dictamen 804/2017, de propiciar "una continuidad normativa basada en la subordinación del derecho del Estado a las nuevas normas catalanas en lo relativo a su vigencia misma (artículo 10) y a su interpretación y aplicación (artículo 13.2)".

Por ello, las Leyes del referéndum y de transitoriedad se producen desde lo que el Tribunal Constitucional denominó en sus Sentencias 114 y 124/2017 "posición de ajenidad", situándose fuera y pretendidamente por encima del orden constitucional y basándose en una autofundamentación: la pretendida soberanía del pueblo de Cataluña y la ejecución por el Parlamento, como supuesto depositario de dicha soberanía, de los pasos trazados por las Resoluciones parlamentarias mencionadas, 5/X de 2013 y I/XI de 2015, dentro del proceso conducente a la constitución de Cataluña como república independiente.

El dictamen 804/2017, relativo a la Ley de transitoriedad, describía en los términos siguientes la singularidad de la vulneración constitucional que esta Ley –como la del referéndum– suponían y la necesidad de propiciar su anulación:

"Esa negación de la vigencia en Cataluña de la Constitución como norma superior del ordenamiento supone que la contravención, además de evidente y frontal, es absoluta y exhaustiva. No consiste, como de ordinario, en incorporar al ordenamiento disposiciones incompatibles con el bloque de constitucionalidad que, después de identificadas, analizadas y valoradas, puedan ser expulsadas del ordenamiento. La Ley de Transitoriedad es conceptualmente inasimilable por el ordenamiento por cuanto postula la negación en una parte del territorio del Estado del orden constitucional que lo preside y por tanto la del ordenamiento mismo según está configurado. La totalidad de sus preceptos se dedican a regular la manera en que tal destrucción se lleva a cabo. Propiamente, pues, no cabe hablar de inconstitucionalidad de disposiciones legales, sino de la Ley como tal; su expulsión del ordenamiento no tiene una función de saneamiento y depuración del

mismo, sino que se orienta de manera inmediata a la defensa misma de su existencia y a su preservación”.

II. IMPUGNACIÓN DE LEYES AUTONÓMICAS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR INVASIÓN DE COMPETENCIAS DE ORDEN PROCESAL

Uno de los campos en el que las Comunidades Autónomas desarrollan una acción política y legislativa más intensa es el de la protección social, acción que se ha visto impulsada de una manera adicional por razón de la crisis económica desarrollada en los últimos años y de sus muy importantes efectos en el desempleo.

Así, las Comunidades Autónomas han legislado principalmente en los ámbitos siguientes:

– La vivienda, básicamente, en consideración al efecto de su pérdida por ejecuciones hipotecarias y desahucios por impago de alquileres sin que se produzca el acceso subsiguiente a otra vivienda alternativa.

– Los suministros básicos energéticos ante la dificultad o la imposibilidad de afrontar su pago en situaciones de la denominada pobreza energética.

– La creación y asignación de prestaciones de renta mínima para asegurar niveles dignos de orden económico en situaciones de marginación.

– La asistencia sanitaria, fundamentalmente, extendiendo el ámbito subjetivo de beneficiarios del Sistema Nacional de Salud.

Ha sido frecuente que iniciativas de este orden hayan tropezado con obstáculos que han afectado a su constitucionalidad, obstáculos que principalmente han sido de orden competencial, sea por invasión de ámbitos exclusivos del Estado (legislación mercantil) o, aun no siendo absoluta tal exclusividad, se han producido al margen del cauce que la Constitución ha marcado para las Comunidades Autónomas (legislación procesal, regla 6.ª, o legislación civil, regla 8.ª, del artículo 149.1) o se ha entendido suponían invadir o contravenir normativa básica reservada al Estado en materias como la sanidad o el régimen minero y energético (artículo 149.1, reglas 16.ª y 25.ª respectivamente).

O se ha considerado que conculcan un título competencial de carácter transversal como el enunciado en la regla 1.ª del citado artículo 149.1 para *"la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"*, de conformidad con el cual se ha entendido reservada al Estado la regulación básica relativa a la función social del derecho de propiedad (artículo 33, apartados 1 y 2, de la Constitución)[1].

Las líneas que siguen contienen un repaso a los principales dictámenes emitidos en 2017 con relación a la impugnabilidad de leyes autonómicas orientadas al establecimiento de medidas de protección social cuando tal impugnabilidad se ha basado en la invasión de competencias exclusivas del Estado al regular instituciones de carácter procesal rebasando los límites establecidos en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de

[1] El dictamen 149/2016, de 21 de abril, contiene en su apartado III, letra b), un análisis sistemático en relación con el perfil de este título competencial en esta materia: la regulación básica de la función social de la propiedad.

legislación procesal *"sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas"*.

La doctrina general emanada de la interpretación de este precepto quedó establecida en la importante STC 47/2004, de 25 de marzo, evocada repetidamente por el Tribunal Constitucional, últimamente en la STC 2/2018, de 11 de enero. Dicha doctrina se manifestó en estos términos:

"La competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6.ª CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6.ª CE, sino que, como indica la expresión 'necesarias especialidades' del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas"(STC 47/2004, FJ 4).

Así, añade la STC 2/2018:

"Le corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades» (SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4, y 21/2012, FJ 7).

(…)

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, la citada STC 47/2004 (FJ 5) señaló que deben completarse tres operaciones para aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6.ª CE y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una «necesaria especialidad» procesal que encuentra legitimidad constitucional en el artículo 149.1.6.ª CE: primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales".

Bajo esta doctrina, como vector principal de análisis, se han estudiado desde el punto de vista de su constitucionalidad las medidas de orden procesal introducidas por leyes autonómicas. Estas medidas son básicamente tres:

1. LA SUSPENSIÓN DE LANZAMIENTOS JUDICIALES EN PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y DE DESAHUCIO

Esta suspensión venía establecida en la Ley de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 20 y disposición transitoria segunda) y había sido ya introducida con anterioridad por la vía del Decreto-ley 3/2015, de 15 de enero, de medidas urgentes de emergencia social, pobreza energética y acceso de la vivienda.

El Consejo de Estado fue consultado sobre la existencia de fundamentos para impugnar, entre otros, estos preceptos en relación con cuya consulta emitió el dictamen 639/2017, de 20 de julio, cuyo contenido es consecuente con el del anterior dictamen 641/2016, de 8 de septiembre, en el que consideró que la medida no podía ampararse en el marco constitucional por cuanto no existía el presupuesto habilitante necesario de la existencia de particularidades de derecho sustantivo autonómico a las que pudiera vincularse la disposición procesal.

El dictamen advertía de la diferencia conceptual entre este presupuesto, constitucionalmente necesario, y la finalidad plausible de protección de las personas

que habiendo perdido su vivienda, se encontrasen en situación de especial vulnerabilidad.

Merece mención el dictamen 890/2017 emitido en relación con la impugnación de la Ley de la Generalitat Valenciana 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda en la Comunidad Valenciana.

Esta Ley, en su artículo 12.1, establece a favor del propietario comprador que se encuentre en las circunstancias de emergencia social que la ley define y esté afectado por un procedimiento de ejecución hipotecaria del cual sea objeto su vivienda habitual y única un derecho a *"poder contratar un arrendamiento con opción de compra que evite el lanzamiento de esta vivienda"*.

El referido dictamen (apartado VI) entendió que tal previsión, en la medida que se configuraba como vinculante para la entidad acreedora, constituía una disposición de orden procesal que no quedaba amparada por la Constitución en los términos del artículo 149.1.6.ª según han quedado referidos.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 80/2018, de 5 de julio (FJ 5), sin divergir, lógicamente, de la doctrina general sobre la competencia en materia de derecho procesal, interpretó de manera diferente este precepto considerando que la aplicación de estas medidas, al ser sucesivas a la de las normas estatales de protección del deudor hipotecario, carecían de contenido procesal de manera que tal aplicación se puede producir *"en aquellos supuestos en los que el lanzamiento del deudor hipotecario ejecutado haya sido suspendido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Ley (estatal) 1/2013, de 14 de mayo"*.

2. EL ESTABLECIMIENTO DE TRÁMITES DE MEDIACIÓN

En el dictamen, ya antes citado, 149/2016, de 21 de abril, emitido respecto de la eventual impugnación de la Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, el Consejo de Estado había establecido una doctrina sobre los requisitos para que los procedimientos sean calificados de manera genuina y se entienda que se corresponden con la figura de la mediación sin invadir el derecho procesal del Estado y para que pudieran considerarse albergados dentro de las competencias de las Comunidades Autónomas, de Cataluña en aquel caso. Tales requisitos se concretan en que el sometimiento a la mediación no sea obligatorio; que el acuerdo que pueda alcanzarse "no comporte un equivalente jurisdiccional" (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 54), esto es, no sea fruto de la imposición decidida por un tercero; que el procedimiento no pueda iniciarse ni continuar cuando se haya producido la declaración de concurso de acreedores.

Durante el año 2017, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de analizar la constitucionalidad de las normas reguladoras de procedimientos de mediación incluidas en leyes autonómicas en tres ocasiones: dictamen 152/2017, de 2 de marzo, relativo a la Ley 10/2016, de 7 de junio, de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia; dictamen 638/2017, de 21 de septiembre, respecto de la Ley de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

y dictamen 639/2017, de 20 de julio, relativo a la ya mencionada Ley de Aragón 10/2016.

En el primer caso y conforme a los criterios sentados en el dictamen 149/2016, el Consejo de Estado consideró que la regulación que el procedimiento de mediación extrajudicial para resolución de situaciones de sobreendeudamiento contenido en el nuevo artículo 59 ter de la Ley de Vivienda de Murcia no quebraba el principio de voluntariedad inherente a la mediación. Sin embargo, la índole de las facultades atribuidas a las comisiones de sobreendeudamiento incorporando *"amplias facultades de decisión, incluida la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda"*, así como la sujeción de sus resoluciones a la *"revisión del juez competente"* eran elementos que desvirtuaban la naturaleza del procedimiento de mediación y permitían cuestionar su constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 97/2018, de 19 de septiembre, ha confirmado el primero de los criterios del dictamen mencionado apreciando la voluntariedad de la incorporación de las partes al procedimiento. No obstante, respecto del segundo, ha entendido que esta voluntariedad debe considerarse suficiente para validar los otros dos aspectos de la regulación que se cuestionaban por cuanto su eficacia está supeditada a la aceptación de tal procedimiento (FJ 4).

En el segundo caso, la Ley catalana 4/2016 remite la regulación del procedimiento de mediación al Código de consumo de Cataluña en el que se atribuye a la tercera persona mediadora la función de facilitar la obtención por las partes de un acuerdo satisfactorio y se proclama la libertad de los interesados para acogerse a la mediación y para desistir de ella en cualquier momento. Sin embargo, la ley objeto de

análisis en el dictamen presenta varios contenidos que condujeron a entender que había fundamentos para la impugnación por cuanto desvirtuaban la naturaleza estrictamente voluntaria de la mediación:

– Uno consiste en que, en el ámbito del consumo, establece el deber de acudir a la mediación –o alternativamente pueden someterse a un arbitraje– como requisito previo a interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial. La Sentencia del Tribunal Constitucional 54/2018 (FJ 7) ha fundamentado la inconstitucionalidad del nuevo apartado tercero del artículo 132-4, del Código de Consumo de Cataluña precisamente en la configuración de la mediación como *"presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, desbordando así el ámbito de lo constitucionalmente admisible"* e invadiendo la competencia del Estado en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6.ª de la Constitución.

– Otro (artículo 17) supone imponer el procedimiento de mediación como requisito necesario para la transmisión de viviendas derivada de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos sobre la vivienda cuando el transmitente o la unidad familiar en que se integra carece de alternativa de vivienda propia o se encuentra en riesgo de exclusión residencial.

– El tercero se refiere a la actuación preceptiva de la Comisión de Vivienda y Asistencia para Situaciones de Emergencia Social a la que se le encomiendan funciones de coordinación y supervisión en el procedimiento de mediación, en cuya regulación se incluye la necesidad de que la Comisión ratifique el plan de saneamiento que resulte de la mediación siendo así que las resoluciones de esta

Comisión son susceptibles de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Estas circunstancias impiden, según razonaba el dictamen, reconocer el procedimiento regulado como un genuino procedimiento de mediación.

El dictamen 639/2017 analizaba la Ley de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, la cual, como se indicó, era consiguiente al Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre (dictamen 641/2016). En su disposición adicional quinta, la Ley aragonesa regula el seguimiento y la aplicación del denominado "Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual", regulado por el Estado mediante el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Pues bien, dentro de esas funciones de seguimiento y aplicación, la Ley de Aragón incluye el establecimiento de un sistema de mediación hipotecaria que pueda desarrollarse bajo la implantación de la Administración de la Comunidad Autónoma o de otras Administraciones públicas aragonesas. El carácter de tal mediación es preceptivo, de manera que la entidad financiera acreedora deba presentar ante el órgano judicial un documento acreditativo de que se ha cumplido con el Código de Buenas Prácticas.

El dictamen apreció que este diseño legal configura la mediación como un requisito de procedibilidad judicial y suprime el requisito de la voluntariedad asignándole una naturaleza procesal ajena a la competencia autonómica.

Consideró también el Consejo de Estado que conlleva una conculcación de la norma estatal contenida en el Real Decreto-ley 6/2012, de 6 de marzo –dictado con

carácter básico al amparo de las competencias reconocidas al Estado en el artículo 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución–, de manera que la norma autonómica conlleva una interferencia que quiebra la coherencia del sistema estatal y que supone una perturbación para su efectividad y su aplicación. Con ello se sigue, por lo demás, la doctrina formulada por el Tribunal Constitucional en la STC 93/2015, de 14 de mayo, sobre esta modalidad de contravención del bloque de constitucionalidad.

3. LA INEMBARGABILIDAD

Establecer la inembargabilidad en vía jurisdiccional de un determinado tipo de bienes requiere una norma de naturaleza intrínseca e inequívocamente procesal como ha expresado la STC 2/2018, de 11 de enero. Por tanto, cualquier ley autonómica que así lo haga debe ser enjuiciada desde el punto de vista de su constitucionalidad a la luz de la doctrina alumbrada por el Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.6.ª de la Constitución. Así lo ha hecho el Consejo de Estado en los tres dictámenes atinentes a esta materia que han sido emitidos durante el año 2017. Han sido estos:

– Dictamen 171/2017, de 6 de abril, relativo a la Ley de Extremadura 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

– Dictamen 639/2017, de 20 de julio, citado con anterioridad, que analiza, desde el punto de vista de su eventual impugnación por razones de constitucionalidad, la Ley de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de

Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

– Dictamen 889/2017, de 19 de octubre, sobre la Ley de Cataluña 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía.

En los dos primeros se declaran inembargables respectivamente *"una ayuda extraordinaria de apoyo social para contingencias"* (artículo 12.1 de la Ley de Extremadura) y *"las prestaciones económicas de carácter social"* establecidas por la Comunidad Autónoma y las entidades locales aragonesas con determinados fines de protección social (artículo 5 de la Ley de Aragón).

Ambos dictámenes, después de analizar las disposiciones cuestionadas a la luz de la doctrina establecida desde la STC 47/2004, de 25 de marzo, antes reseñada, concluyeron que existían fundamentos para impugnarlas por la inexistencia de disposiciones sustantivas autonómicas que las hicieran precisas y con las que guardaran una conexión directa. Este criterio ha resultado avalado por el Tribunal Constitucional respecto de la Ley 7/2016 de Extremadura en su STC 2/2018, de 11 de enero (FJ 4), declarando inconstitucional el inciso del artículo 12.1 que establecía la inembargabilidad de las ayudas.

El Consejo de Estado ha creído encontrar una verificación del ámbito competencial en materia procesal acotado para las Comunidades Autónomas en el artículo 149.1.6.ª en la Ley de Cataluña 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía.

Esta Ley trae causa del artículo 24.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña) –EAC– que establece esta figura en los siguientes términos: *"las personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen"*.

La Ley 14/2017 procede a desarrollar el régimen jurídico de esta renta garantizada de ciudadanía de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.3 EAC, todo ello en ejercicio de las competencias reconocidas en materia de servicios sociales en el artículo 166 EAC. El Consejo de Estado fue consultado en relación con la impugnación ante el Tribunal Constitucional de diversos preceptos de esta ley entre los cuales se encontraba el apartado 3 de su artículo 3 en tanto que declara la inembargabilidad de la renta garantizada de ciudadanía.

En el dictamen 889/2017, de 19 de octubre, se realizó el escrutinio de la disposición, dentro del contexto estatutario y legal en que se alberga, conforme a la doctrina constitucional antes reseñada llegando a la conclusión de que se cumplen todas las exigencias para reconocer la constitucionalidad de la norma procesal catalana por cuanto existe derecho sustantivo autonómico –constituido por el precepto citado del EAC y por las normas de esta naturaleza de la propia Ley 14/2017– que conecta materialmente con la norma procesal, existiendo conexión directa que justifique la especialidad procesal, conexión que en el presente caso, se desprende o se infiere del propio examen de la Ley –utilizando los mismos términos empleados por el Tribunal Constitucional (SSTC 127/1999, FJ 5; 47/2004, FJ 4 y 21/2012, FJ 7)–.

El dictamen se manifestaba de la manera siguiente:

"(...) también resulta evidente que la inembargabilidad, concebida como especialidad procesal, responde a la necesidad de hacer efectiva la finalidad perseguida con la regulación de la renta, que es la de asegurar unos mínimos de vida digna a las personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza. Es decir, que existe una conexión causal directa entre la inembargabilidad de la renta y la garantía de prestaciones que con su creación se pretende, de manera que su embargabilidad frustraría el fin mismo de la norma y resultaría incluso contradictorio con la función que esta norma está llamada a desempeñar y que, a tenor del artículo 24.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, es remediar una situación de "pobreza" mediante el "derecho a acceder a una renta garantizada" que "asegure" los mínimos de una vida digna. Ciertamente, que una prestación así configurada sea susceptible de ser embargada violentaría la lógica y la coherencia que deben informar su inserción en el ordenamiento.

Esta conclusión tiene encaje no solo en la interpretación constitucional de la competencia exclusiva del Estado en materia procesal, sino también en la regulación dictada por aquel en su ejercicio. En efecto, el Estado ha regulado, al amparo del título competencial que le atribuye el artículo 149.1.6.ª de la Constitución, la categoría jurídica de los bienes inembargables en el artículo 605 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuyo último apartado establece que no serán susceptibles de embargo "los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal", admitiendo con ello que la enunciación que realiza se amplíe mediante una ley. Y esta ampliación legal puede llevarse a cabo por las comunidades autónomas dentro del respeto a lo previsto en el artículo 149.1.6.ª que,

como se expuso, deja a salvo la competencia de aquellas para regular "las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". En consonancia con ello, el artículo 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña reserva a la Generalidad la competencia para "dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña".

En definitiva, el artículo 24.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha puesto a cargo de la Generalidad el establecimiento de una renta mínima garantizada cuya previsión y regulación se encuadra en el espectro competencial de la Comunidad Autónoma y cuya embargabilidad resultaría incoherente e incompatible con el fin mismo de la norma, y su inembargabilidad se dirige a asegurar la efectividad de la garantía que cualifica la renta mínima de manera que, por su conexión directa con la finalidad de la Ley, y a la vista de la previsión estatutaria al respecto, se aprecia que la especialidad procesal que la inembargabilidad comporta se justifica por las peculiaridades del derecho sustantivo referido y, por ello, se ampara en las previsiones de los artículos 149.1.6.ª de la Constitución y 24.3 y 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña".

CONCLUSIÓN

Repasando la actividad consultiva de 2017, se ha visto cómo disposiciones normativas autonómicas, en los casos examinados, dictadas básicamente en materia de protección social, pueden eventualmente verse frustradas por producirse dichas normas sin respetar el deslinde competencial, muchas veces sutil y de delimitación dificultosa, derivado del juego de los diversos elementos que componen el bloque de la

constitucionalidad. Los casos examinados gravitan en torno al diseño de la mediación como institución destinada a dar protección a personas desfavorecidas en diversos campos y a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal y, más específicamente, a la fina excepción que respecto de tal exclusividad configura el artículo 149.1.6ª de la Constitución. Excepción, no obstante, susceptible de realizarse, como ha apreciado el Consejo de Estado en el último caso expuesto.

III. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

A) Los casos planteados

Durante el año 2017, el Consejo de Estado examinó un grupo de reclamaciones de responsabilidad del Estado legislador formuladas por funcionarios interinos nombrados por la *Xunta de Galicia* en el marco de un programa regido por el 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, funcionarios a cuyos contratos se puso fin de forma anticipada y repentina como consecuencia de lo previsto en la disposición final decimocuarta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012 (dictámenes de 9 de febrero de 2017, expedientes núms. 1018/2016, 1019/2016 y 1020/2016).

Confirmando una doctrina ya sentada en otros dictámenes aprobados en 2016 donde se planteó idéntica cuestión (de fecha 21 de abril de 2016, expedientes núms. 139/2016, 140/2016, 141/2016 y 143/2016), el Consejo de Estado aplicó, en estos asuntos, el supuesto excepcional de responsabilidad del Estado legislador creado *extra legem* por el Tribunal Supremo para los casos en que la norma legal a la que se imputa esa responsabilidad no contiene previsión alguna en orden a la indemnización de los eventuales perjuicios que puedan derivarse de su aplicación y tampoco es inconstitucional ni contraria al Derecho de la Unión Europea, pero genera un daño que puede calificarse como antijurídico en la medida en que, por su carácter singularizado e imprevisible, implica una vulneración del principio de confianza legítima.

El origen de este importante grupo de reclamaciones se encuentra en el nombramiento, por la *Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia*, de una serie de funcionarios interinos con la categoría de promotores de empleo, con fecha cierta de finalización del nombramiento prevista para el 31 de diciembre de 2012. Estas contrataciones se produjeron dentro de un programa de medidas para reforzar la atención a demandantes de empleo, creado por el Estado a través del artículo 15 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, que expresamente establecía la incorporación de 1.500 promotores de empleo llamados a realizar su actividad *"en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo"* desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012. Disponía dicho artículo que la medida *"será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito de sus respectivas competencias"*.

Sin embargo, la disposición final decimocuarta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, modificó el citado artículo 15 del Real Decreto-ley 13/2010, el cual pasó a establecer que la incorporación de las citadas 1.500 personas como promotoras de empleo se produciría *"desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2012"*.

Como consecuencia de este cambio legislativo, los funcionarios interinos nombrados por la *Xunta* en el marco de ese programa estatal fueron cesados por decisión de la *Consellería de Traballo e Benestar* de 30 de junio de 2012, con efectos ese mismo día, poniéndose así fin a su relación laboral seis meses antes de lo previsto. La mayor parte de los afectados impugnaron las correspondientes decisiones de cese,

primero en vía administrativa y después en vía judicial contencioso-administrativa, obteniendo resoluciones de sentido algo diverso, pues en algunos casos se estimaron los recursos presentados, anulándose las decisiones de cese de la *Xunta* e imponiendo a esta el abono de los salarios correspondientes a los meses de julio a diciembre de 2012 (por ejemplo, Sentencia n.º 79/2014, de 7 de abril, del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 3 de Pontevedra), mientras que en otros casos se concluyó que las decisiones administrativas de cese no eran contrarias a derecho. Sin embargo, estas mismas resoluciones judiciales desestimatorias de los recursos interpuestos invitaban a los interesados a plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial *"a cargo de quien pueda considerarse responsable de esa anticipación en el cese de la relación"*, sobre la base, en todo caso, de una eventual vulneración del principio de confianza legítima y no de la nulidad de acto de cese (entre otras, Sentencia n.º 28/2014, de 27 de enero, del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 2 de Pontevedra).

B) El órgano competente

La primera cuestión que suscitaba la formulación de estas reclamaciones de responsabilidad patrimonial era precisamente determinar a qué autoridad pública debía imputarse la producción del daño, si a la *Xunta de Galicia* o al Estado, pues la *Xunta* dictó las resoluciones de cese –causa inmediata del daño–, pero era evidente que esa decisión fue a su vez consecuencia directa de la reforma legal operada por la Ley de Presupuestos para 2012, obra del legislador estatal. Por esta razón, el Consejo de Estado consideró acertado el planteamiento de estas reclamaciones por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, pues si bien las resoluciones administrativas presuntamente causantes de los perjuicios (las decisiones de cese) no fueron adoptadas por la Administración del Estado, sino por una Comunidad

Autónoma, las previsiones del Real Decreto-ley 13/2010 modificadas por la citada Ley de Presupuestos constituían mucho más que un mero marco normativo de esa actuación administrativa autonómica y, por consiguiente, los daños invocados no podían sino imputarse a esa reforma legal.

Tal y como explica el Consejo de Estado en los dictámenes citados, la *Xunta* sólo habría podido mantener en sus puestos a los afectados durante los seis meses restantes pagándoles con cargo al presupuesto autonómico –así lo hicieron, de hecho, otras Comunidades Autónomas–, pero esa eventual contratación se habría hecho ya al margen del programa regido por el Real Decreto-ley 13/2010. Por tal razón, las consecuencias del cese anticipado solo podrían ser eventualmente imputables a la modificación legal referida y no a la actuación de la Comunidad Autónoma.

C) El régimen aplicable a esta eventual responsabilidad patrimonial del Estado legislador

Sentado lo anterior, se impone a continuación una importante precisión en cuanto al régimen jurídico aplicable a aquellas reclamaciones, pues en el momento en que se dictaminó sobre algunas de ellas ya se había producido la entrada en vigor la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que contiene una regulación parcialmente diferente de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador a la contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Ley 30/1992 dedicaba un único párrafo a esta responsabilidad en el artículo 139.3, que escuetamente disponía lo siguiente:

"Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos".

El supuesto estrictamente previsto en este precepto legal se amplió pronto por vía jurisprudencial a los casos en los que "*la hipotética lesión tiene su origen en la aplicación de leyes o normas con fuerza de ley declaradas inconstitucionales"*, y también, en aplicación del principio europeo de efectividad y equivalencia y de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre responsabilidad, cuando ese daño antijurídico haya sido causado por una norma legal nacional contraria al Derecho de la Unión. En fin, una línea jurisprudencial algo posterior, de la que es exponente una Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2011, considera que, aun cuando la ley a la que se imputa la producción del daño no sea inconstitucional ni contraria al Derecho de la Unión, ni contenga previsión expresa alguna en orden a la indemnización o compensación por los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de su aplicación, ello no impide que pueda reconocerse la debida indemnización en favor de los perjudicados por los daños derivados de la aplicación de los actos legislativos de dicha ley, siempre y cuando esos daños sean antijurídicos, siendo el criterio esencial para determinarlo que *"exista un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable"*, esto es, un daño lo suficientemente singularizado e imprevisible como para que pueda considerarse vulnerado el principio de confianza legítima *"en contra del principio de*

buena fe, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones" (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2013).

Fruto de esta evolución, la Ley 40/2015 contiene una regulación más nutrida de la responsabilidad del Estado legislador, disponiendo lo siguiente en su artículo 32.3 (precepto que se completa en los apartados 4 a 6):

"Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos previstos en los apartados anteriores:

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4.

b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5".

Así, en aras a una mayor seguridad jurídica, la nueva Ley recoge todos los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado legislador antes apuntados, a excepción del último (daños antijurídicos de carácter singular causados por leyes no inconstitucionales ni expropiatorias de derechos), que es precisamente el que se aplica

en los casos aquí estudiados. Cabe legítimamente preguntarse, por tanto, si el silencio del legislador en este punto es deliberado, si la lista de supuestos contemplada en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015 tiene carácter taxativo o no y si en el nuevo marco legal tiene cabida ese supuesto de responsabilidad de creación pretoriana, y basado en el principio de confianza legítima.

Pues bien, la aplicación de esta línea jurisprudencial en los casos de referencia no prejuzga en modo alguno la respuesta que, cuando proceda, deba darse a estos interrogantes, pues ninguno de los asuntos de referencia debían resolverse, en cuanto al fondo, con aplicación de la Ley 40/2015.

La duda surge por el hecho de que, aunque todas las reclamaciones de referencia se formularon en fechas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, su resolución podía en algunos casos producirse con posterioridad a tal entrada en vigor, y la Ley 40/2015 no contiene una previsión paralela a la de la disposición transitoria tercera, letra a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que prevé la aplicación de la normativa anterior (la Ley 30/1992) a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor: en estos casos, por tanto, cabría interpretar que se aplica la legislación anterior a los aspectos procedimentales y el nuevo marco legal (la Ley 40/2015) en cuanto al fondo.

Sin embargo, los dictámenes citados toman como punto de partida el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, lo que en todo caso no es concluyente respecto de la cuestión del régimen legal aplicable, pues el que finalmente se aplica no estaba contenido en esa Ley, sino en reglas, como se ha visto, de creación pretoriana. Con independencia

de ello, esa aplicación del marco legal anterior puede fundamentarse en dos disposiciones distintas:

- En primer lugar, la disposición transitoria primera del Código Civil, a la que ha de acudirse supletoriamente (artículo 4.3 del Código Civil), precisamente porque la Ley 40/2015 no prevé un régimen transitorio específico para tales casos (en este sentido, *a.e.*, dictámenes 913/2016, 466/2017, o 664/2017, entre otros muchos); de acuerdo con esta disposición, el Consejo de Estado viene entendiendo que si los hechos de los que nace el derecho a la indemnización se han producido antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2015, resulta de aplicación la normativa anterior.

- En segundo lugar, en la aplicación analógica de la disposición transitoria quinta de la Ley 39/2015, de acuerdo con la cual: *"Los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación"*. En los dos supuestos de origen jurisprudencial y que la Ley 40/2015 incorpora expresamente, el legislador prefiere mantener, por tanto, también la aplicación transitoria de la regulación material anterior. Nótese que esta disposición transitoria quinta no se refiere al régimen aplicable a los procedimientos, sino al régimen conforme al cual *"se resolverán"* esos procedimientos: como ha indicado este Consejo de Estado en su dictamen 32/2018, la diferencia en este punto con la disposición transitoria tercera, letra a), de la Ley 39/2015 es elocuente, y sería absurdo establecer una regla especial

para un concreto tipo de procedimientos (dos casos específicos de responsabilidad patrimonial) para después reiterar lo que ya recoge la regla general incorporada a la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015. En la misma dirección apunta una interpretación según la *voluntas legislatoris*, si se tiene en cuenta que, en fase de anteproyecto, la Ley 39/2015 integraba tanto los aspectos procedimentales como los sustantivos de la responsabilidad patrimonial e incluía ya la previsión de un régimen transitorio específico en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma (v. dictamen 275/2015). En coherencia con las razones que subyacen a esta decisión del legislador, parece razonable, por tanto, aplicar igualmente el régimen jurídico anterior a la Ley 40/2015 a estas reclamaciones, en la medida en que, aunque su resolución se produciría con la Ley 40/2015 ya en vigor, los procedimientos se iniciaron con anterioridad a esa fecha.

Efectuada esta precisión, queda claro que el hecho de que se haya aplicado la jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado legislador por vulneración de la confianza legítima a procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2015 y relativos a hechos también anteriores a esa fecha, pero resueltos con posterioridad a la misma, no pretende en modo alguno prejuzgar el carácter taxativo o no de la lista de supuestos contenida en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015 ni el eventual encaje en ese nuevo marco legal del referido supuesto jurisprudencial.

D) Los daños indemnizables al amparo de esta responsabilidad patrimonial del Estado legislador

El acto legislativo causante de los perjuicios cuyo resarcimiento se solicita en estos casos es, por consiguiente, la disposición final decimocuarta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que, dentro de las medidas de austeridad previstas en dicha Ley, incluyó el adelanto del cese de los citados promotores de empleo al 30 de junio de 2012, con seis meses de anticipación con respecto a la fecha inicialmente prevista.

En la medida en que la ley causante de ese cese anticipado no ha sido declarada inconstitucional, recuerda el Consejo de Estado en las consultas emitidas que, para apreciar la responsabilidad del Estado legislador ha de examinarse, tal y como se desprende de la jurisprudencia arriba reseñada, si los mencionados perjuicios pueden considerarse antijurídicos y, por tanto, los reclamantes no tenían el deber jurídico de soportarlos, siendo el criterio esencial para distinguir dicho requisito, como ya se indicó, que tengan naturaleza especial, esto es, que se trate de daños *"lo suficientemente singularizados e imprevisibles"* como para que pueda considerarse vulnerado el principio de confianza legítima *"en contra del principio de buena fe, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones"*.

Como se señala en esta doctrina, el principio de protección de la confianza legítima se caracteriza por la atribución al mismo de una doble virtualidad, en la medida en que puede tanto comportar la anulación de la norma (o del acto administrativo) contrario a sus postulados (incluida su declaración de inconstitucionalidad) como fundamentar la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados por su quebrantamiento. En estos casos, el principio se invocaba no para juzgar la constitucionalidad de la Ley 2/2012, sino *"para integrar la exigencia de la antijuridicidad del daño cierto, efectivo e individualizado por el que se*

reclama, es decir, su insoportabilidad en Derecho" (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015, entre otras). En esta línea, precisaba el Consejo que la antijuridicidad del perjuicio que sirve de fundamento a la responsabilidad del Estado legislador no prejuzga la legalidad de la decisión de cese –fundada en el artículo 10.3 del Estatuto Básico del Empleado Público y, en algunos casos, confirmada por sentencia judicial– ni la constitucionalidad de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que no fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, siendo en consecuencia una reforma en vigor y que gozaba de plena presunción de constitucionalidad. Ello no obstaba, sin embargo, a la posibilidad de examinar si, en los casos de referencia, se había producido una vulneración del principio de confianza legítima para, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada, declarar la antijuridicidad del daño y la obligación de indemnizar a los interesados, por no tener estos el deber jurídico de soportar aquél. Igualmente, sin perjuicio de cuanto precede, la jurisprudencia constitucional sobre vulneraciones del referido principio resulta también aquí relevante y a ella acudieron los dictámenes de los que derivan estas consideraciones para interpretar la significación de tal principio.

Llegados a este punto, el Consejo de Estado ha entendido que las excepcionales circunstancias de los casos aquí examinados permiten concluir que los reclamantes sufrieron unos perjuicios *"lo suficientemente singularizados e imprevisibles"* como para considerar vulnerado el principio de confianza legítima, de acuerdo con la interpretación de dicho principio que ofrece la citada jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo.

En cuanto a la nota de la singularidad del perjuicio, el fundamento de esta exigencia radica en que, precisamente por el carácter de generalidad de las normas, las

restricciones o limitaciones por ellas impuestas deben ser, en principio y en aras del interés público, soportadas por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2013, por ejemplo).

En los casos examinados, esa singularidad es perceptible, en primer lugar, en la propia literalidad del Real Decreto-ley 13/2010, norma con un contenido más concreto a la habitual generalidad de las leyes y que afecta a un colectivo menor, aproximándola más a la figura del acto administrativo que a las disposiciones de carácter general. En segundo lugar, la singularidad queda igualmente de manifiesto al contraponer el supuesto aquí contemplado a otros examinados en el pasado por el propio Consejo de Estado y por la jurisprudencia, en los que esa nota de la singularidad era más difícilmente constatable. Así, por ejemplo, en el dictamen 1441/2012, relativo a los daños que se imputaban a ciertas medidas adoptadas mediante el 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, y 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, el Consejo de Estado destacó, como fundamento de su conclusión desestimatoria, la inexistencia de singularidad en el perjuicio, entendiendo que *"la generalidad de esta medida (...) resulta patente, al haber sido concebida como una carga colectiva exigible a todos los operadores dedicados a la energía eléctrica"*. Idéntica circunstancia sirvió como argumento en la jurisprudencia constitucional relativa a los perjuicios derivados de disposiciones legales que afectan a la totalidad de funcionarios de la Administración del Estado.

Constatada la producción de *"un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable"*, se entendió igualmente acreditada la nota de la extrema imprevisibilidad del daño producido, que también exige la jurisprudencia reseñada, habida cuenta de las peculiares características de la medida adoptada en la Ley 2/2012.

En relación con este segundo requisito, ha de recordarse que los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima no pueden tener por efecto privar al legislador de su facultad de introducir modificaciones en el ordenamiento jurídico, aunque sean repentinas, máxime cuando están fundadas en motivos de interés público. Ahora bien, como contrapeso a esta facultad soberana, la jurisprudencia admite la posibilidad de resarcir a los perjudicados por dichos cambios, cuando además de tener carácter singular, hayan intervenido con una absoluta imprevisibilidad. Por tanto, el juego del principio de confianza legítima, como límite a la acción del legislador, sólo es admisible dentro de unas coordenadas temporales razonables, que estarán en función de las circunstancias concretas del caso (dictamen núm. 827/2012, de 26 de julio).

Esa eventual imprevisibilidad se advierte en la propia redacción del Real Decreto-ley 13/2010, en el que se contemplaba expresamente la incorporación de los promotores de empleo por un periodo temporal cierto, *"desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012"*; ese elemento temporal y la vocación de estabilidad del programa se presentaba, además, en la parte expositiva de la norma, como esencial para la realización de los objetivos del citado programa.

Ahora bien, en los dictámenes ahora comentados, se aclaró que esa circunstancia, por sí sola, no hubiera bastado para apreciar el carácter imprevisible que es indispensable para resarcir el daño y que sólo puede hablarse de una imprevisibilidad absoluta y, en consecuencia, de una ruptura de la *fides* eventualmente generadora de responsabilidad en la medida en que la modificación sobrevenida de la duración de los contratos de referencia se adoptó con total omisión de medidas transitorias y de cautela o anuncio.

Así, dicha imprevisibilidad resulta, en primer lugar, de que la medida se adoptó sin caución alguna de transitoriedad: los interesados fueron cesados *ipso facto*, por diligencia dictada el mismo día en que la Ley 2/2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (el día siguiente a la aprobación de la reforma), y sin régimen transitorio ni compensatorio alguno, circunstancia que suele valorar la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado.

Estas particulares circunstancias permitieron a este Consejo contrastar estos asuntos con otros tres casos de reclamaciones por responsabilidad del Estado legislador por él dictaminados, igualmente fundados en una vulneración del principio de confianza legítima, pero en los que no apreció la imprevisibilidad de la reforma legal a la que se imputaba el daño. Con un razonamiento a contrario, los dictámenes sobre los funcionarios interinos de la *Xunta* llegaron a la conclusión de que allí no concurría ninguna de las circunstancias que en esos otros supuestos permitieron excluir la responsabilidad del Estado:

– En primer lugar, se hace referencia al bloque de solicitudes fundadas en las medidas adoptadas mediante el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el

que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución, y a la supresión de los incentivos económicos, para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (dictámenes núms. 1010/2014 y 72/2014). Frente a la invocada imprevisibilidad de la reforma, el Consejo de Estado argumentó que el hecho de que *"desde el año 2008 se venían adoptando medidas encaminadas a afrontar el denominado déficit tarifario"*. Igualmente, apuntó a la concurrencia de diversos *"factores que mitigan la aducida ausencia de un régimen transitorio"*, como el que la supresión de los incentivos económicos iba acompañada, por ejemplo, de una habilitación al Gobierno para establecer regímenes económicos específicos, o de una habilitación reglamentaria para establecer un régimen retributivo particular; todo ello llevaba a concluir que se había tomado en consideración la situación de las tecnologías afectadas por la reforma en cuestión y, en definitiva, impedía constatar una vulneración del principio de confianza legítima. El Tribunal Supremo estimó posteriormente la imprevisibilidad de la medida de referencia (Sentencias de 9, 10, 11 y 15 de diciembre de 2015, entre otras) pese a la concurrencia de estas circunstancias, ninguna de las cuales (medidas previas, factores que mitigan la ausencia de régimen transitorio) se da en el caso de la reforma que afectó a los promotores de empleo.

– Asimismo, los dictámenes reseñados se referían a las reclamaciones por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la supresión de las *"zonas habilitadas para fumadores"* en lugares públicos por la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro,

el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. Dicha reforma vino precedida por numerosas medidas de prohibición de mayor o menor amplitud, de modo que, como señaló el Tribunal Supremo al resolver los recursos contra la desestimación de estas reclamaciones, *"el prohibicionismo formaba parte del "signo de los tiempos" ya antes de la reforma legal de 2010"* (Sentencia de 21 de febrero de 2014). En dichos casos, por tanto, la actuación legislativa controvertida vino en cierta medida *"anunciada"* por medidas previas, circunstancia que tampoco concurre en los supuestos aquí examinados.

– En fin, este Consejo citó igualmente, *a contrario*, la argumentación empleada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2015, de 30 de abril, relativa a la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público, en la que también se concluyó que no concurría esa absoluta imprevisibilidad que vulnera la confianza legítima por la existencia de otras medidas previas de contención del gasto que habían afectado a los empleados públicos y la evidencia de que una de las partidas presupuestarias más elevadas para el Estado es, justamente, la de los salarios de su personal, lo que se unía al alcance general de la medida, que se proyectó sobre todas las Administraciones y sobre el conjunto de su personal. En el caso del cese anticipado de los promotores de empleo, por el contrario, no se dio ninguna de esas circunstancias: si bien es cierto que el anuncio de medidas de austeridad por parte del Gobierno hacía en cierta medida previsible algún cambio en la situación económica de los afectados, la inmediatez de la decisión adoptada con respecto al colectivo aquí contemplado permitió al Consejo de Estado concluir que la situación era completamente distinta a la de la eliminación de la paga extraordinaria de los funcionarios.

La ausencia de cualquier tipo de medida previa que sirviera de anuncio de la voluntad de reducción de efectivos, o de medidas transitorias destinadas a mitigar los efectos de la reforma, llevaron en estos casos a apreciar la total imprevisibilidad de la disposición legal en causa.

En los dictámenes ahora comentados, este Consejo insistió, no obstante, en lo extraordinario de esta calificación.

Por una parte, en ellos se dice expresamente que una bajada de sueldo –incluso importante–, la eliminación de algún componente del mismo o de pagas extraordinarias o, incluso, la terminación anticipada de la relación laboral en el plazo de uno o dos meses, por ejemplo, –no de forma inmediata– no hubieran merecido la calificación de "*absolutamente imprevisibles"*, ni determinarían, por tanto, una ruptura del principio de confianza legítima determinante de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Por otra parte, tras recordar que la jurisprudencia con frecuencia valora las circunstancias del caso concreto en orden a acreditar la antijuridicidad, se expusieron circunstancias que ponen de relieve la excepcionalidad del supuesto aquí contemplado, como el hecho de que otras Comunidades Autónomas optaron por asumir, con cargo al presupuesto autonómico, el coste de los seis meses restantes de servicios de los promotores de empleo; y, por otra parte, el que los resultados obtenidos en vía judicial por los distintos promotores de empleo cesados en junio de 2012 por la *Xunta de Galicia* fueron dispares, todo lo cual obligaba a tener en cuenta consideraciones de justicia material.

A la vista de cuanto precede, concluía este Consejo que los reclamantes no tenían el deber jurídico de soportar un daño que debía, por ello, ser calificado de antijurídico, como era la terminación inmediata de su relación profesional con la Xunta de Galicia sin cautela de transitoriedad ni advertencia ni medida compensatoria alguna, todo ello sin perjuicio de las exigencias de interés general que pudieran justificar la reforma desde un punto de vista constitucional y sin que tal calificación de antijuridicidad del daños causado implique un juicio de arbitrariedad sobre la actuación del legislador.

E) La cuantificación de los daños indemnizables

Sentada esa calificación respecto de los daños en cuestión, y pasando a su cuantificación, este Consejo se inclinó por una cuantía indemnizatoria algo inferior a la propuesta por el órgano instructor. Tras recordar su consolidada doctrina según la cual no es procedente cuantificar una indemnización en atención a la expectativa de retribución de un trabajo que no se ha desempeñado efectivamente, el Consejo afirma que el importe de esos salarios dejados de percibir es uno de los elementos que pueden tomarse en consideración, pero precisando a continuación que han de tenerse en cuenta otras circunstancias que puedan concurrir en cada caso para evaluar el daño efectivo que haya podido causarse al interesado. En particular, los dictámenes estiman que la propuesta del instructor de indemnizar a los reclamantes con el ochenta por ciento del importe de los salarios dejados de percibir durante el periodo de referencia sería incoherente con el argumento consistente en fundar en gran medida la imprevisibilidad y singularidad de la reforma en la ausencia de un régimen transitorio destinado a paliar

sus consecuencias económicas. Se apunta, por ello, la conveniencia de indemnizar a los interesados con el cincuenta por ciento del importe de los referidos salarios.

IV. SOBRE EL PRINCIPIO DE BUENA REGULACIÓN

I. PLANTEAMIENTO

La expresa enumeración y desarrollo en nuestro derecho positivo de los llamados *"principios de buena regulación"*, contenidos hoy en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en su título VI, y en concreto con ésta denominación en su artículo 129, implica la necesidad de ejercer la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria *"de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia"*, cuyo contenido desarrolla luego el citado artículo en los siete apartados que lo integran.

En consecuencia, tales principios han de ser también parámetros de análisis fundamentales en los dictámenes del Consejo de Estado en aquellas consultas sobre anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones reglamentarias que le son propias como supremo órgano consultivo del Gobierno, bien como competencias preceptivas para el Pleno o la Comisión Permanente (Ley Orgánica del Consejo de Estado, artículo 21.1, 2, 3 y 7, sobre las competencias del Pleno, y artículo 22, dos, tres y cuatro, para las de la Comisión Permanente), bien como consultas facultativas (art. 25.1 de la LOCE).

Pues bien, como ha señalado reiteradamente este Consejo de Estado en el ejercicio de esas competencias consultivas (entre otros, recientemente, en su dictamen 955/2017, apartado II), estos principios *"lejos de ser declaraciones retóricas, han de informar toda la elaboración de las disposiciones de carácter general"*. Por ello, a

más de un año de la entrada en vigor de la citada regulación (que se produjo el 2 de octubre de 2016, de acuerdo con la disposición final 7ª de la Ley 39/2015) parece conveniente recapitular cuáles son sus contenidos fundamentales, cuál ha sido su virtualidad real hasta el presente y determinar su alcance operativo.

II. LA CONSTRUCCIÓN DEL LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO EUROPEO Y ESPAÑOL

Para ello hay que empezar recordando que los mencionados principios y sus técnicas aplicativas se enmarcan en el proceso más amplio conocido como *"mejor regulación"* o *"regulación de calidad"* que comenzó en la última década del pasado siglo XX a impulsos, sobre todo, de la Comisión Europea (*Informe Mandelkern on Better Regulation, 2001*) y de la OCDE (*Guiding Principles for Regulatory Quality, 2005*), en sus esfuerzos sostenidos por avanzar en una mejor gobernanza y una mejor regulación en beneficio de los ciudadanos europeos, y en cuya evolución se fueron decantando tales principios y los mecanismos institucionales que tratan de garantizarlos, e incorporando unos y otros progresivamente tanto al derecho común de la Unión Europea como a nuestro derecho propio.

A los hitos más importantes de éste proceso ya se refirió el Consejo de Estado en su dictamen 419/2009, de 16 de abril, en la consulta evacuada sobre el proyecto de Real Decreto que reguló, por vez primera de manera unitaria en nuestro derecho, una de esas técnicas, la *Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, y luego en la propia Memoria del Consejo de Estado correspondiente a aquel año 2009, en su apartado V, y a ella nos remitimos aquí.

Posteriormente, la incorporación a nuestro derecho de los diversos aspectos de la mejor regulación se realiza, paulatinamente, en distintos y sucesivos instrumentos normativos –que también suscitaron consideraciones de éste Consejo– previos a su última y vigente regulación en las Leyes 39 y 40 de 2015.

Así, los *principios de buena regulación* aparecieron ya formulados como tales, y en forma muy semejante a su redacción actual, *en el artículo 4 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible*, cuyo anteproyecto fue objeto de dictamen del Pleno del Consejo de Estado, 215/2010, de 18 de marzo. En el mismo se recordaba que *"los principios (...) están plenamente en línea con los criterios que este Consejo ha venido históricamente sentando en sus consultas sobre todo tipo de iniciativas normativas"* sin que *"se circunscriban a un determinado sector de la actuación administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza, entendiendo por ello deberían positivizarse como exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas"*.

A la virtualidad práctica de buena parte de sus técnicas operativas se refirió también *in extenso* la Memoria del Consejo del año 2011, que dedicó su apartado XII, Sobre la técnica normativa, a un pormenorizado análisis de los distintos trámites del (1) procedimiento de elaboración de las normas y sus defectos más frecuentes en la práctica (memorias insuficientes, falta de informes, audiencias incompletas, consultas a las Comunidades Autónomas, y modificaciones sucesivas del texto), (2) a la debida integración de la norma en el ordenamiento, (3) el carácter completo de los reglamentos, (4) a la parte final de las disposiciones, (5) la conveniencia de una revisión final del texto y a otras cuestiones de relación con competencias autonómicas

(6) y con el derecho comunitario (7). Hay que subrayar que lo allí recogido, incluidas la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se citan, sigue teniendo en su mayor parte pleno valor en relación con la actual regulación de los principios de buena regulación y procedimientos de elaboración de las normas contenidos actualmente en las Leyes 39 y 40 de 2015.

Posteriormente, en el año 2013 otro de los principios de buena regulación, el *principio de transparencia* y sus técnicas de accesibilidad alcanzaron también una regulación propia y más amplia en la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, que mereció a su vez en trámite pre legislativo el dictamen 707/2012 del Pleno de éste Consejo, cuya doctrina en relación con la especial importancia del principio de *seguridad jurídica*, se reiteró en nuestra Memoria correspondiente a los años 2012 y 2013 (apartado I de Observaciones).

La regulación conjunta, unitaria y de carácter general de los principios de buena regulación, que venía reclamándose por la doctrina legal de este Consejo y amplios sectores doctrinales se produjo, en fin en el mencionado título VI, articulo 129 y siguientes de la Ley 39/2015, y la actualización de algunos de los instrumentos normativos, como la Memoria del Análisis de Impacto Normativo en la reforma del título V de la Ley 50/1997, del Gobierno, operada por la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Con independencia de las críticas que mereció la sistemática de tales leyes en el dictamen, y que se reiteraron en la Memoria correspondiente a los años 2014 y 2015, apartado III, es lo cierto que la nueva regulación permite en este punto tener en nuestro derecho un marco normativo unitario de referencia para la mejor regulación o regulación de calidad.

Por lo demás, el Consejo de Estado tuvo ocasión de volver a pronunciarse sobre la *Memoria del análisis de impacto normativo* en su dictamen de 27 de octubre de 2016 sobre el proyecto de Real Decreto que da nueva regulación a las Memorias, a partir de la aprobación de la ley 40/2015, que modifica, como ha quedado dicho, el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno que da amparo legal a la elaboración de las Memorias. El dictamen destacaba:

"Entre las novedades derivadas de la reforma que el proyecto ahora sometido a consulta contiene destacan la relevancia que se otorga al apartado relativo a la oportunidad de la norma (incluye la necesidad de justificar su adecuación a los principios de buena regulación previstos) y al contenido y análisis jurídico de la norma (incluye la necesidad de justificar la inclusión de trámites distintos a los previstos en la Ley de Procedimiento, la referencia a su vigencia temporal o indefinida y los motivos que justifican la opción escogida, y la justificación de las causas por las que la norma deba entrar en vigor en fechas distintas de las previstas en el artículo 23 de la Ley del Gobierno –2 de enero o 1 de julio– en el caso de que así se disponga).

Merece, por tanto, una valoración positiva tanto el contenido del texto proyectado como el modo en el que se ha abordado la reforma de la memoria del análisis de impacto normativo".

III. SOBRE LA APLICACIÓN DE ALGUNO DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN EN 2017

Sin embargo la virtualidad real de estos principios en el funcionamiento de nuestra Administración sigue, en no pocos casos, sin alcanzar un grado de operatividad satisfactorio.

Así, respecto de las *Memorias del Análisis de Impacto Normativo* se viene observando la administración actuante se refugia en el procedimiento simplificado, convirtiendo no pocas de las exigencias de análisis en meras fórmulas de estilo. La insuficiencia de las memorias ha sido defecto reiterada y especialmente señalado en los expedientes remitidos al Consejo, que ha tenido ocasión de señalarlo expresamente en numerosas ocasiones (por todos, dictámenes 18/2017 y 87/2017).

Merece destacarse en este punto la ligereza con la que se resuelve el impacto económico. Como hemos señalado, entre otros, en nuestro dictamen 150/2017, la afirmación de la Memoria de que "el proyecto de Real Decreto no tiene impacto económico puesto que se trata de adaptaciones técnicas y administrativas en materia de sanidad vegetal y no existen efectos sobre la competencia en el mercado, es totalmente inconsistente con el análisis que la misma contiene (…) ello debe llevar a la supresión de tan tajantes afirmaciones. Puesto que resulta obvia la existencia de impacto económico, aunque se trate de una medida técnica prevista por el ordenamiento, ya que incluso aunque este presupuestados gastos de este tipo (…) o bien detrae recursos, o bien reduce el ahorro, aunque ello este plenamente justificado".

Especial cuidado hay que tener con el principio de *seguridad jurídica*, pues, además como es sabido es una exigencia constitucional (artículo 9.3 CE).

Así, en el expediente 161/2017, se echaba en falta el informe de técnica normativa que corresponde elaborar al Ministerio de la Presidencia, de acuerdo con el artículo 26.9 de la Ley 50/97, por lo que este Consejo tuvo que recordar que:

"Los principios de buena regulación –como el de seguridad jurídica, la estabilidad normativa y la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico– (artículo 129 de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común en relación con el 26.9 de la Ley 50/1997) no son meros enunciados retóricos, sino principios operativos que deben informar la elaboración de todas las disposiciones generales, y por cuya concreción debe velar el Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, de acuerdo con la ley. Su ausencia, en este caso, puede convalidarse con las observaciones antedichas, dado el carácter urgente de la consulta planteada".

De la misma manera, en nuestro dictamen del expediente 955/2017 se señaló que:

"Entre los "principios de buena regulación", establecidos con carácter general en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está el principio de seguridad jurídica –por otra parte garantizado en el artículo 9 de la CE– que exige "generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y compresión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas" (artículo 129.4). Lejos de ser esta una declaración retórica, ha de informar toda la elaboración de las disposiciones de carácter general, como la que se examina. Pues bien, ni la demora de veinte años para actualizar el (...), ni el haberlo intentado

y luego frustrado en el 2015, para ahora volverlo a intentar, implicando en la tramitación de un nuevo texto de nuevo a los representantes del sector y a las Comunidades Autónomas del litoral, ni la modificación parcial (…), que ahora se hace de forma conexa con la regulación principal, habiendo dejado pasar la oportunidad reciente de modificación del propio Real Decreto (…) parece suficientemente justificado; no puede considerarse que cumpla los meritados principios de buena regulación".

En fin, esas observaciones puntuales, que no tratan de ser en modo alguno exhaustivas, llevan a la conclusión del incumplimiento en numerosas ocasiones de la cláusula general contenida en el artículo 129 párrafo 1 cuando exige: "*En la exposición de motivos o en el preámbulo según se trate respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedara suficientemente justificada su adecuación a dichos principios"*. Esta exigencia se ha convertido, en numerosas ocasiones, también en una fórmula de estilo o cláusula de cierre, que se repite sin más justificación efectiva del cumplimiento de los principios de buena regulación.

IV. EL ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN

El carácter general de los principios llevó al legislador de 2011, en su primera enunciación en la Ley de economía sostenible que ya hemos reseñado, a calificarlos *"como bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas"* (en el sentido prevenido en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución española) y así lo convalidó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 91/2017, de 6 de julio, al entender que *"los principios de buena regulación plasmados en los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Ley de Economía Sostenible tienen cabida competencial dentro de las bases del régimen*

jurídico de las Administraciones Públicas (...) pues se articulan como normas generales que han de inspirar la actividad normativa de todas las Administraciones a fin de garantizar (...) en última instancia la mejora de la calidad técnica de las normas; ello no obstaculiza el desarrollo autonómico de estos principios ni la posibilidad de establecer otros diferentes (...). Las Comunidades Autónomas disponen de un margen de actuación que les permite mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses".

Sin embargo, en su Sentencia posterior 55/2018, (FJ 7) en la que analiza directamente los artículos 129, 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015, actualmente vigente, que recogen, como ha quedado dicho, los principios de buena regulación y sus técnicas de planificación y control, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales las previsiones de esos artículos en cuanto puedan interferir la iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas, que deriva de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía y se inserta en el ámbito de las relaciones del Gobierno con las Cámaras parlamentarias, y no en el de las Administraciones públicas. La inconstitucionalidad de estos preceptos en su proyección sobre las iniciativas legislativas de los gobiernos autonómicos no conlleva, sin embargo, la nulidad de los preceptos apuntados por cuanto siguen siendo válidos constitucionalmente y aplicables como principios generales de actuación a las Administraciones públicas, todas en sus potestades reglamentarias y normativas.

V. SOBRE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado ha examinado diversas cuestiones atinentes a la contratación administrativa fijando diversos criterios en relación con ellas.

a) *Sobre el alcance y contenido de la liquidación de los contratos*

El Consejo de Estado ha señalado reiteradamente (en particular, en el dictamen 350/2017, de 20 de julio) que los contratos quedan conclusos y consumados, por parte del contratista, en el momento en que termina –total o parcialmente– la ejecución de la prestación y, por parte de la Administración, en el momento en que la recibe y asume la contraprestación de satisfacer el precio definitivo que corresponde a las labores hechas. Dichos momentos coinciden con las denominadas recepción y liquidación.

El precio de un contrato es exigible desde el momento en que el contratista ha cumplido con su obligación de ejecutar la prestación debida y de entregarla. Pero solo es líquido y puede hacerse efectivo cuando se hacen las necesarias operaciones de comprobación y valoración de los trabajos realizados aplicando el precio pactado. Ello se instrumenta mediante la liquidación.

La liquidación comprende, por tanto, un conjunto de operaciones destinadas a determinar el montante de la prestación ejecutada y su valoración, fijándose así el precio que debe ser abonado al contratista.

La liquidación es el momento decisivo en el que se evalúan las prestaciones recíprocas convenidas que vienen determinadas por las mediciones o comprobaciones. Obliga a llevar a cabo una serie de operaciones necesarias de tipo técnico y contable para poder fijar el precio debido. Están reguladas en el pliego de prescripciones técnicas particulares –que debe detallar la forma de medición o comprobación y de valoración de los trabajos–. A falta de ellas, se acude a las previsiones –*mutatis mutandis*– del pliego de cláusulas administrativas de carácter general de los contratos de obras, ante la ausencia de otras reglas legales y reglamentarias que las disciplinen pormenorizadamente en el caso de los demás tipos de contratos.

La liquidación no es un negocio jurídico. Es simplemente un acto no negocial, debido, de verificación o comprobación (*accertamento*) que crea una situación jurídica vinculante para la Administración en el sentido de que no puede modificar el precio una vez establecido su importe. Es un acto de reconocimiento de una deuda, cuya causa está en el contrato en el que se pactó el precio que se liquida. Y, en fin, es un acto unilateral de la Administración, susceptible de impugnación, para cuya formación no es necesaria la voluntad del contratista.

La iniciación del procedimiento de liquidación corresponde a la Administración y, en concreto, al director del contrato, ya que es aquella –y no el contratista– quien debe formularla, aplicando al resultado de la comprobación de las labores hechas y recibidas los precios y las condiciones económicas del contrato (*ex arg.* Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, cláusula 75).

La primera operación que debe hacerse es la comprobación de que la prestación realizada se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento.

Puede llevarse a cabo tanto en el seno del procedimiento liquidatorio, como fuera de él, trayendo la practicada en otra ocasión; generalmente, se hace en el momento de su recepción.

Practicada la comprobación, procede formular la liquidación aplicando a la prestación recibida los precios y condiciones económicas del contrato, obteniéndose así el saldo de liquidación a precios de contrato. La cifra alcanzada puede ser objeto de aumento o disminución. Se aumenta con la partida de su revisión, si hay cláusula de revisión de precios en el contrato u otro mecanismo de actualización, y se disminuye con la baja que haya hecho, en su caso, el contratista. El montante resultante constituye el saldo bruto en concepto de precio. De él han de deducirse los abonos a cuenta en certificación, alcanzándose entonces el saldo final de liquidación, que puede ser positivo o negativo para la Administración.

La liquidación incluye las partidas integrantes del precio del contrato. No obstante, puede comprender otras que no forman parte de él, como las penalidades impuestas al contratista –si no se han aplicado antes de las certificaciones– y los importes de los intereses de demora devengados.

No pueden incluirse sin embargo en la liquidación, por no estar respaldadas su pago con el presupuesto de la obra, ni las indemnizaciones reconocidas y debidas al contratista por paralizaciones u por otras razones –ya que son reparación o resarcimiento de daños y perjuicios–, ni las cantidades abonables por trabajos adicionales que no estén amparados en el contrato –resarcimientos a título de enriquecimiento injusto–. Esta exclusión obedece al distinto fundamento que tienen unos y otros créditos reconocidos al contratista. La liquidación queda ceñida al pago

del precio del contrato –moderado en su caso con las penalidades procedentes– y a sus intereses. Y, como se ha señalado, no puede incluir el montante de indemnizaciones, pues éstas no constituyen retribución del contratista sino simple resarcimiento de los daños sufridos en el seno de la relación contractual. La distinción tiene consecuencias prácticas pues las cantidades comprendidas en la liquidación devengan el Impuesto sobre el Valor Añadido frente a las indemnizaciones que no lo hacen.

En el caso de los contratos de servicios, si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, la Administración puede rechazarlos, quedando exenta de la obligación de pagarlos y teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho, operaciones que tendrán su reflejo contable en la liquidación practicada.

En todo caso, el contratista tiene derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen por la Administración en relación con el cumplimiento de la prestación contratada.

El Consejo de Estado ha observado en numerosos expedientes que existe una proclividad por parte de la Administración a entender que la liquidación es una operación de cuantificación y pago de todas las relaciones económicas existentes con el contratista, de manera que incluye indemnizaciones de todas clases en su montante. Tal inclusión es inadecuada y debe ser orillada, ciñendo la liquidación a su ámbito propio.

b) *Sobre las ideas rectoras de la contratación pública y el principio de colaboración en la modificación de los contratos*

La regulación de los contratos administrativos está presidida por dos ideas rectoras: la prevalencia del fin público que lo justifica y su construcción conceptual sobre la noción de comunidad, de colaboración de las partes, en la satisfacción de una función económica y social. Así lo ha dicho tajantemente el Consejo de Estado en el dictamen 108/2017, de 1 de junio.

La prevalencia del interés público conforma el régimen jurídico del contrato administrativo y determina el juego de las obligaciones y derechos nacidos en su seno. Por encima de los intereses particulares se impone el interés general que constituye su fin básico. El contrato persigue la ejecución de una obra o la prestación de un servicio pero más importante que dicha ejecución o prestación es la valoración de los fines públicos a los que sirve.

Por otra parte, la Administración ni puede renunciar a sus potestades, ni cercenar su libertad en la gestión del interés general. La encomienda constitucional de servir con objetividad a los intereses generales no puede verse limitada por los contratos que celebra. De ahí que la Administración esté facultada legalmente para modificarlos a través del denominado *ius variandi*, como se reconoce en el artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público. La inmutabilidad de los contratos *(principio del contractus lex)* se ve así tamizada, quebrándose, por la inmutabilidad del fin.

Por su parte, la idea de comunidad, de interés común –excepcional en el derecho privado–, implica la vigencia del principio de colaboración entre las partes, que no es algo vago sino un elemento esencial del contrato. De acuerdo con él, el contratista no es el titular de intereses antagónicos a los de la Administración, sino un colaborador

voluntario de ésta. Por existir esa comunidad de intereses, ambas partes participan de la economía del contrato. Y por esa misma razón, el ordenamiento jurídico ha venido perfilando trabajosamente una serie de técnicas de apoyo al contratista, encaminadas, de una parte, a financiar sus labores y, de otro lado, a venir en su ayuda cuando su remuneración deviene notoriamente insuficiente mediante la revisibilidad de las relaciones pactadas. Y, en fin, por darse esa colaboración, la noción de equilibrio económico-financiero del contrato y su mantenimiento han devenido reglas esenciales del vínculo convencional de modo que el principio de intangibilidad de la remuneración contractual –propia del derecho privado– se quiebra en la contratación pública.

El equilibrio económico-financiero es un concepto jurídico indeterminado que informa y caracteriza las relaciones entre la Administración contratante y el contratista privado no como mero intercambio de prestaciones sino como forma de colaboración para la consecución de un fin. Asegura la conmutatividad de las prestaciones y la existencia de una igualdad entre las ventajas que se conceden al contratista y las obligaciones que se le imponen. Su vigencia comporta, como se ha señalado, la ruptura de la intangibilidad de la remuneración contractual propia del derecho privado. En efecto, es doctrina común, avalada por jurisprudencia constante, que, en los contratos administrativos de tracto sucesivo y de carácter sinalagmático, la alteración de las circunstancias existentes en el momento de su conclusión –y tomadas como base para ello– puede dar lugar a una revisión del contenido de las prestaciones pactadas sin ruptura del vínculo contractual siempre y cuando sea lo suficientemente importante para determinar la quiebra del equilibrio económico establecido entre las recíprocas prestaciones.

Son varias y muy conocidas las doctrinas que se han venido aplicando, desde el Digesto hasta nuestros días, para corregir estas anomalías contractuales en aras de un indiscutible principio de justicia conmutativa. La cláusula *"rebus sic stantibus"*, la teoría de la presuposición, completada y desarrollada sobre la base del negocio, el enriquecimiento injusto, entre otras, son expresivas de este planteamiento. Se trata de evitar que un contrato que ha sido concertado como sinalagmático, con equivalencia económica de prestaciones recíprocas, quede transformado por virtud de circunstancias sobrevenidas, no queridas por las partes, en otro meramente aleatorio con desproporcionado perjuicio para una de ellas en beneficio de la otra. Todas las técnicas articuladas para evitarlo derivan del principio de buena fe contractual, consagrado en el artículo 7.1 del Código Civil que dispone que "los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe" y que constituye un pilar del ordenamiento, hasta tal punto que se ha dicho que "la salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico".

El principio de buena fe se ha invocado en numerosísimas ocasiones en las relaciones contractuales entre la Administración y los administrados para exonerar o aliviar la carga de los contratistas ante la aparición de nuevos elementos de hecho. Y no es exclusivo de una de las partes; en concreto, del contratista. Los instrumentos empleados para compensarle no están sólo encaminados a socializar las pérdidas mediante su asunción parcial por la Administración. Resultan también aplicables cuando se produce una situación de ventaja desmedida para el contratista. Constituyen mecanismos ordinarios para asegurar una adecuada articulación de la comunidad de intereses a que se ha hecho referencia antes. Se aplican también cuando la ruptura del equilibrio económico financiero se produce en perjuicio de la Administración. No reconocer este hecho sería desnaturalizar la institución contractual. La conmutatividad

de las prestaciones despliega su eficacia en relación con ambas partes –frente a concepciones trasnochadas que lo ceñían a favor del contratista– y, por ende, las técnicas correctoras encaminadas a mantenerla operan en todo caso. Esta regla constituye un principio general del derecho de los contratos públicos, acogido hoy expresamente en la Ley de Contratos del Sector Público, pero de aplicación a todos, incluso a los que no se rigen por dicha norma.

El restablecimiento del equilibrio económico financiero requiere la existencia de una alteración de la base del negocio. Esta no se entiende como la representación mental de las partes de unas determinadas circunstancias existentes al momento de formalizarse y asumidas como condición implícita. Se conceptúa como expectativa común a ambos contratantes de que el contrato se celebra en atención a una concreta situación definida por unas circunstancias cuya aparición o persistencia es esperada por las partes (base del negocio subjetiva) y cuya subsistencia es necesaria para que el contrato continúe siendo una reglamentación común de intereses dotada de un fin (base del negocio objetiva). La alteración del negocio se da primordialmente cuando la equivalencia entre la prestación y la contraprestación pactada se altera sustancialmente.

Tanto la concreta modificación del objeto de la relación contractual como el restablecimiento del equilibrio económico-financiero –en cuanto modificaciones contractuales en sentido genérico– se instrumentan mediante actos unilaterales de la Administración contratante, dictados en el ejercicio de la correspondiente potestad administrativa. Su ejercicio ni requiere el consentimiento del contratista; ni su objeto se ve limitado por una eventual invariabilidad del ligamen contractual o unos hipotéticos derechos adquiridos por el contratista; ni, en fin, se somete a las reglas y

procedimientos establecidos en la legislación administrativa para la revisión de oficio de los actos. La potestad de modificación de los contratos no formaliza las variaciones acordadas por mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista sino que se concreta en actos unilaterales de aquélla, denominados tradicionalmente "actos condición", derivados directamente de la ley.

c) *Sobre la naturaleza de las concesiones de autopistas*

Las concesiones administrativas no son meros contratos (dictámenes 108/2017, de 1 de junio, 396/2017, de 22 de junio y 877/2017, de 12 de abril de 2018). Como es sabido, tienen perfiles diversos, indisolublemente unidos, derivados de participar al tiempo de la naturaleza de los actos y de los contratos administrativos.

En consecuencia, su interpretación ha de hacerse en atención a esa doble naturaleza y, en especial, a su carácter administrativo. Ello comporta que las reglas hermenéuticas contenidas en el Código Civil para interpretar los contratos (artículos 1281 y siguientes) no sean aplicables sin tipo alguno de modulaciones. Antes al contrario, en cuanto técnicas o conceptos de derecho privado, su traslación al ámbito administrativo hace que deban ser atemperadas con distinta intensidad hasta el punto de jugar un papel diferente al desempeñado en las instituciones civiles. Y ello precisamente por razón de la naturaleza de la figura y de la posición de la Administración.

Por otra parte, la regulación de los contratos administrativos está presidida por tres ideas rectoras: la escrupulosa observancia del principio de legalidad, la prevalencia del fin público que los justifican y su construcción conceptual sobre la noción de

comunidad, de colaboración de las partes, en la satisfacción de una función económica y social. Y a esas tres ideas rectoras ha de sujetarse la interpretación de los contratos administrativos.

El principio de legalidad ciñe constitucionalmente (Constitución, artículo 103) la actividad administrativa general y también su actividad contractual. La ley juega como límite de su actuación válida y, en lo tocante a los contratos, como límite de validez de su autonomía de la voluntad a la hora de configurarla. La Administración no puede conformar los contratos libremente, sino que ha de someterse a las previsiones legales.

La autonomía de la voluntad de la Administración pública es mucho más restringida que la de un particular. Junto al límite negativo de actuación válida que supone su subordinación estricta a la ley, se ve también constreñida por un límite positivo, determinado justamente por el fin, por el interés público a que el acto de administración (contrato) sirve. Este límite positivo se configura en el seno de la institución contractual como un elemento esencial: constituye su causa, su razón de ser o su fin del negocio, como bien decía el viejo Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales al disponer que "la causa de los contratos deberá ser el interés público".

La prevalencia del interés público conforma el régimen jurídico del contrato administrativo y determina el juego de las obligaciones y derechos nacidos en su seno. Por encima de los intereses particulares se impone el interés general que constituye su fin básico. El contrato persigue la ejecución de una obra o la prestación de un servicio pero, más importante que dicha ejecución o prestación, es la valoración de los fines públicos a los que sirve. En ese juego, la Administración ni puede renunciar a sus

potestades ni cercenar su libertad en la gestión del interés general. La encomienda constitucional de servir con objetividad a los intereses generales no puede verse limitada por los contratos que celebra. De ahí que la Administración esté facultada legalmente para interpretarlos e incluso para modificarlos a través del denominado *ius variandi*.

Y esa interpretación responde, como se ha señalado, a criterios distintos de los propios de los contratos privados. En efecto, el fin del contrato –la prestación de interés general que constituye la finalidad específica del órgano que lo concierta– constituye el principio básico y autónomo de su interpretación, más que la intención subjetiva, presunta o declarada, de las partes. En los contratos administrativos, la interpretación finalista prevalece sobre la interpretación voluntarista al modo civil. Y precisamente por esta causa la ley concede a la Administración la facultad de interpretar aquellos en que interviene, porque ella –y solo ella– ostenta la titularidad privativa de ese interés público general.

Como se ha dicho reiteradamente, la concesión de autopistas, en cuanto mixta de obra pública y servicio público, pivota sobre su configuración como una *locatio operis* –riesgo y ventura–. Su esencia radica en el riesgo y ventura que asume el contratista y que significa tres cosas: que la mayor o menor onerosidad sobrevenida no autoriza al contratista a desligarse del contrato; que no le da derecho a pretender su modificación y, en fin, que los riesgos anteriores al pago han de ser soportados por el propio contratista.

El principio de riesgo y ventura cede en la fase de gestión de la obra al verse modulado por la idea de equilibrio económico-financiero, hasta el punto de ser uno de

los elementos caracterizadores básicos de la figura. Lo que no cabe legalmente es su inexistencia –de manera absoluta– y su sustitución por una aplicación del equilibrio económico que lo deje sin efecto. Así lo puso de manifiesto la exposición de motivos de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, al decir "la asunción de riesgo en "proporción sustancial" por el concesionario resulta determinante para que el contrato de concesión merezca tal calificación", y lo ha dicho este Consejo en varias ocasiones (entre otros, el dictamen de 5 de diciembre de 2001). Hay que dejar a cargo del concesionario lo que se ha llamado el "*alea* normal del contrato", es decir, la pérdida o el beneficio que hubiera podido preverse normalmente, ya que un seguro total, que garantice al concesionario de todos los riesgos eventuales de la empresa y los traslade a la Administración en su integridad, vendría a establecer un desequilibrio y, en esta hipótesis, contrario a los intereses públicos y a los principios de la justicia (SSTS de 2 de julio de 1873 y de 25 de marzo de 1915), lo que representa "una interpretación que conduce al absurdo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1985).

La inexistencia completa del riesgo y ventura en una relación concesional comporta, en consecuencia, que no se esté ante tal figura, sino ante otra distinta; en concreto, ante un contrato de servicios. El riesgo es compatible, no obstante, con la asunción por parte del Estado del coste de explotación de la concesión con el fin de disminuir el precio que debe pagar el usuario. Ahora bien, esta remuneración no puede tener el efecto de eliminar completamente el riesgo de explotación que corresponde al concesionario, so pena de su recalificación como contrato. Tiene su límite en la no pérdida, esto es, en la compensación de la inversión efectuada. Lo que no puede asegurarse es un beneficio, un rendimiento positivo, al concesionario desvinculado

causalmente del uso efectivo de la infraestructura, como se ha señalado en el dictamen 396/2017, de 22 de junio.

d) *Sobre la modificación de la concesión de autopistas*

La concesión para la construcción, conservación y explotación de autopistas es un contrato administrativo que presenta perfiles propios de la concesión de obra pública y de servicio público, constituyendo un tipo intermedio. La noción de comunidad de intereses y de colaboración de las partes es un elemento definidor de la concesión. Se plasma en que ambas partes participan de la economía del contrato. De acuerdo con lo expuesto, la Administración está habilitada para revisarlo cuando su equilibrio económico financiero se ve alterado desmesuradamente a favor de alguna de las partes por alteración de la base del negocio. Lo establece el artículo 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, que dice:

> "1. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Obras Públicas, podrá modificar, por razón de interés público, las características de los servicios contratados y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, con informe previo del de Hacienda si las modificaciones afectan a régimen económico-financiero de la concesión.
>
> 2. En este último supuesto y mediante las correcciones necesarias, *se procurará de nuevo el equilibrio económico-financiero* de la concesionaria *de modo que*, considerando los parámetros objetivos previstos en el plan económico-financiero, *resulten compensados el interés general y el interés de la empresa explotadora*."

La modificación de una concesión no comporta ni la revocación de actos declarativos de derechos ni la alteración de convenio un convenio anterior. Es posible llevarla a cabo pese a que el pliego concesional y la legislación general de contratos aplicable al momento del otorgamiento no contemplen expresamente la posibilidad de restablecer el equilibrio económico financiero a favor de ambas partes, pues el mantenimiento de la equivalencia de prestaciones constituye un principio general de nuestro derecho y está reconocido en el artículo 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

La modificación no requiere seguir el cauce previsto en la Ley de Procedimiento para la revisión de oficio, toda vez que se inserta en el seno de una relación contractual y tiene su procedimiento específico, prevalente sobre el general (dictamen 108/2017, de 1 de junio).

En fin, la modificación puede llevarse a cabo mediante acuerdo de la Administración concedente, aún sin la aquiescencia de la concesionaria, si concurren los requisitos jurídicamente requeridos. La ley no exige el consentimiento del contratista para que la Administración pueda ejercer la potestad de modificación de los contratos. Antes al contrario, se prevé expresamente la posibilidad de hacerlo en la Ley de Contratos del Sector Público y se deduce del artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, de este Consejo de Estado, al establecer su intervención –antes de llevarla a cabo– cuando el contratista haya formulado oposición. Tampoco es obstáculo el que el concesionario hubiera prestado a la sazón su conformidad a un convenio modificativo anterior. Esa conformidad no tiene valor de voluntad perfeccionadora del mismo en los términos previstos en el artículo 1254 del Código

Civil. Los convenios anteriores reciben su fuerza vinculante de la decisión unilateral del órgano de contratación.

e) *Sobre el concepto de contrato complementario*

El Consejo de Estado (dictamen 792/2017, de 20 de diciembre) ha apreciado que, en la práctica administrativa, erróneamente, bajo la genérica denominación de contrato complementario, se designan dos figuras distintas, de naturaleza diferente y sometidas a un régimen jurídico diverso: las denominadas obras complementarias, previstas en el artículo 171 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y los contratos complementarios estrictos, esto es, los de servicios accesorios de los contratos de obras o de suministro, contemplados en el artículo 303.2 del mismo cuerpo legal.

El único elemento común entre ambas figuras es el de su accesoriedad. En el caso de las obras complementarias, la accesoriedad opera en el seno del mismo contrato. Y en el caso de los contratos complementarios, lo hace respecto de otro contrato, que deviene principal.

Las obras complementarias no son contratos complementarios. No se erigen en contrato independiente. Son simples prestaciones accesorias de uno ya existente, el de obras, en el que se integran, quedando sometidas plenamente a su régimen jurídico.

Por el contrario, los contratos complementarios tienen sustantividad, existencia y fin propio, diferente del principal. El contrato principal puede existir por sí solo. Los complementarios, por el contrario, precisan de la existencia del principal, del que

dependen y en función del cual se justifican, tendiendo a asegurarlo o a completar sus efectos. En otros términos, son una mera secuela de aquél. Pueden satisfacer funciones varias –complementarias o de garantía–.

La calificación de un contrato como complementario viene impuesta, unas veces, directamente por la propia ley que lo hace de manera expresa para algunos tipos contractuales. Así la Ley de Contratos del Sector Público atribuye tal carácter –respecto del de obra– a los de servicio que tengan por objeto la dirección de obra y la gestión integrada de proyectos (artículo 303.2 y 4).

En otras ocasiones, la calificación de un contrato como complementario se deriva de su objeto y prestación. En otros términos, depende del carácter accesorio, conexo, de su prestación en relación con otro, principal, que le sirve de fundamento o sustento. Para realizar la calificación, son irrelevantes otros criterios tales como si el contrato se adjudicó en fecha distinta del principal o si se inició su ejecución antes o después de que lo hiciera éste.

Los contratos complementarios corren la suerte del principal al que están vinculados por razón de su dependencia, según ha declarado reiteradamente este Consejo (dictámenes 681/2009, de 21 de mayo; 651/2007, de 30 de mayo; 1905/2007, de 15 de noviembre, 2088/2008, de 12 de febrero de 2009). Por ello no pueden tener una duración superior a la del contrato que le sirve de sustento (Ley de Contratos del Sector Público, artículo 303.2 y 4) y se extinguen con él (artículo 308. c).

La extinción por resolución de un contrato principal comporta la del contrato complementario. Así lo establece el artículo 308, c) de la Ley de Contratos del Sector

público –que lo invoca expresamente la cláusula 37 del pliego de condiciones particulares–, al prevenir que:

> "(…) son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las señaladas en el artículo 223, las siguientes:
>
> (.../...)
>
> c) Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 303.2 quedarán resueltos *en todo caso* cuando se resuelva el contrato principal".

La expresión legal *"en todo caso"* es tajante. Impone a la Administración la obligación de resolver el contrato accesorio cuando se extingue el principal. Su cumplimiento no es dispensable para la Administración. La voluntad opositora del contratista a la resolución no obsta su procedencia.

La rotunda previsión legal está justificada por la accesoriedad del objeto del contrato complementario. Carece de sentido continuar en el tiempo la prestación cuando desaparece su razón de ser, el contrato principal.

VI. SOBRE LA CONVENIENCIA DE UNA MÁS PRECISA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ya hace años que el Consejo de Estado se ha planteado cual es el modo más correcto de proceder cuando se trata de revisar de oficio, a instancia de los interesados, actos de contenido desfavorable para los ciudadanos en los casos en que se puede constatar que en la tramitación del procedimiento se habían lesionado los derechos fundamentales de los administrados. La mayor parte de estos supuestos se refieren a procedimientos sancionadores o restrictivos de derechos, de los cuales varios de ellos se han suscitado en este año 2017.

Cabría, entonces, en hipótesis, una vez terminada la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, concluir que procede la revocación del acto desfavorable. O, por el contrario, estimar como procedente la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho. Aun cuando la consecuencia final es semejante, es decir, la retirada del acto y el efecto favorable para el particular, las diferencias entre estas dos opciones aconsejan un estudio más detallado del caso.

El Consejo de Estado ha señalado en varias ocasiones que es oportuna, cuando no necesaria, una regulación de la revocación. Así se expuso en el dictamen 1076/1991, de 31 de noviembre de 1991, sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en estos términos: *"Al margen de tradicionales disputas terminológicas y conceptuales, habría que plantearse la eventual conveniencia de introducir en el Anteproyecto una regulación de la revocación y de la anulación (para algunos revocación) por*

ilegalidad sobrevenida, figuras respecto de las que se ha destacado la falta de una previsión general y expresa en la Ley de Procedimiento Administrativo (aunque algunos vestigios haya en su Exposición de Motivos y en el artículo 112). De esta regulación serían parte central los supuestos de revocación (o de revisión) y las garantías de los interesados (audiencia, intervención del Consejo de Estado y régimen de indemnización, en su caso)".

Y así se repitió en el dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998, sobre el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al examinar el que fue su artículo 105: *"Se viene considerando aplicable este artículo, en el ámbito de los actos de gravamen o desfavorables tanto a la revocación por motivos de legalidad como de oportunidad. El ámbito de la revocación por motivos de legalidad sería aquel en que el acto es anulable o contiene cualquier infracción del ordenamiento jurídico, no el de los actos nulos de pleno derecho que ha de ser el 102, extremo éste que ha de quedar establecido, con claridad y precisión, en la norma proyectada La revocación por motivos de oportunidad es admisible sólo en el margen estricto de disponibilidad que tenga la Administración a la vista de todos los límites y las exigencias del ordenamiento jurídico. El hecho de que se trate de actos de gravamen o desfavorables no justifica suficientemente que, a diferencia de los actos favorables, la posibilidad de la Administración de revocar tales actos no quede sometida a plazo alguno y pueda ejercitarse en cualquier momento".*

Ha considerado el Consejo de Estado que esta destacable omisión puede tener su causa en la falta de perfiles nítidos de la figura y en las eventuales consecuencias indemnizatorias de la revocación. Así se exponía en el dictamen 50.603, de 22 de octubre de 1987. En lo que interesa aquí, el Consejo de Estado ha destacado que la

regulación de la invalidez en nuestro derecho se limita a la originaria, omitiendo la sobrevenida. El dictamen 50.603, de 22 de octubre de 1987, se expresa así: *"La conceptuación del acto, en el marco de las categorías jurídicas, ofrece alguna dificultad, pues siendo un acto extintivo de una autorización policial, podría plantearse, acudiendo a las construcciones que ha elaborado la jurisprudencia y la doctrina, si estamos en presencia de una revocación o si es más acertado configurarlo como un supuesto de invalidez por desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la subsistencia de la autorización. No se regula en nuestro Derecho positivo con carácter general la invalidez sobrevenida, y cuando se refiere a la invalidez (en la Ley de Procedimiento Administrativo) se refiere siempre a la originaria; de modo que el supuesto no podría subsumirse en el cuadro general trazado en los artículos 47 y 48 y en las exigencias de los medios extintivos previstos en los artículos 109 y 110, todos de la Ley de Procedimiento Administrativo. La revocación, como figura jurídica diferenciada de la nulidad, y de la anulación, no tiene en nuestro Derecho positivo una regulación general que proporcione un tratamiento común a los variados supuestos encuadrables en la revocación que ofrece la legislación, en lo que ahora interesa, respecto de autorizaciones policiales. Contra lo que dice la Exposición de Motivos (VI, 1), la Ley de Procedimiento Administrativo no contiene otra mención de la revocación que la del artículo 112, referente a los límites de las facultades de anulación y revocación. Esta discordancia entre lo anunciado ("la Ley se ocupa por primera vez de un modo completo en nuestro Ordenamiento jurídico de las potestades de la Administración respecto de sus propios actos, distinguiendo los supuestos de nulidad, anulación, revocación y rectificación de errores") y el contenido normativo de la Ley proviene, de que en el texto proyectado (no en el aprobado) se incluía un artículo –el 116– que reconocía la potestad de revocación, como diferenciada de las potestades de nulidad y anulación y*

establecía como condicionamiento de su ejercicio respecto de actos declarativos de derechos, la previa indemnización, omisión que no es aventurado justificar en la falta de perfiles nítidos de la figura de la revocación, y la no justificación de extender a todos los supuestos de revocación conocidos en la legislación (por ej., artículo 16 del Reglamento de Servicios) el condicionamiento de la indemnización".

En la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 109.1 regula la revocación de los actos de este modo: *"Artículo 109. Revocación de actos y rectificación de errores. 1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".*

Como puede apreciarse, la única diferencia con respecto al derogado artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se encuentra en el inciso "*mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción*", inciso sobre el que se pronunció el dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señalando que "*se trata de un límite que carece de una adecuada configuración en el precepto proyectado, de cuyo tenor no cabe inferir cuál es ese plazo de prescripción cuyo transcurso impide que la revocación pueda tener lugar*" y aconsejando mantener el tenor literal del artículo 105. Este inciso tiene su origen y significado en el ámbito tributario, pero no encaja en la configuración general de la potestad.

En todo caso parece oportuno suscitar una reflexión acerca de la conveniencia de subsumir en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aquellos supuestos en los que una vez detectada una ilegalidad del acto administrativo que se trata de revisar se entiende que procede su revocación. La alternativa se encuentra en la posibilidad de declarar su nulidad de pleno derecho, siempre y cuando los vicios de ilegalidad que concurran en el acto resulten ser alguno o algunos de los previstos en el artículo 47 de la misma Ley. Se ha de precisar que quedan fuera del ámbito de estas líneas la revocación y la revisión de oficio de actos tributarios, que ofrecen perfiles propios, así como la revocación y revisión de licencias urbanísticas por las mismas razones.

La revocación de los actos administrativos por razones de oportunidad.

Así las cosas procede, en primer lugar, delimitar el supuesto de la revocación por motivos de legalidad y precisar su relación con otras figuras cercanas, como la revocación por motivos de oportunidad. Ambos supuestos, como ha señalado el Consejo de Estado, podían encontrar su amparo ayer en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y hoy en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998), de forma que, en principio, "*el ámbito de la revocación por motivos de legalidad sería aquel en que el acto es anulable o contiene cualquier infracción del ordenamiento jurídico, no el de los actos nulos de pleno derecho que ha de ser el artículo 102*". No se encuentra en las normas, sin embargo, una enumeración de cuáles pueden ser los supuestos de revocación por motivos de oportunidad en sentido estricto, de modo que solo pueden obtenerse algunas conclusiones a la vista de los algunos de los casos que han dado origen a dictámenes de este Consejo de Estado, varios de ellos en este último año 2017.

Estos supuestos se han planteado, por lo general, a través de la vía del recurso extraordinario de revisión presentado contra resoluciones sancionadoras en los que, tras un cuidadoso examen de las circunstancias concurrentes, se ha llegado en buena parte de ellos a la conclusión de la procedencia de la revocación por razones de oportunidad.

Cabe la cita del dictamen 3998/1996, de 28 de noviembre de 1996, en el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por una empresa contra la resolución de un recurso de reposición que impone una sanción por comisión de dos faltas leves, en concreto por realizar un transporte con exceso de peso. El Consejo de Estado concluye que la sanción puede dejarse sin efecto por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable, de modo que procede la revocación del acto de gravamen. Así se expresa el citado dictamen: *"Ahora bien, es cierto que con posterioridad a los hechos constitutivos de la infracción (que tuvieron lugar, como se ha dicho, en el mes de junio de 1991) se ha aprobado una modificación de la ordenación hasta entonces vigente, mediante el Real Decreto 1317/1991, de 2 de agosto, que, al establecer nuevos límites de pesos para los vehículos, deja sin contenido la infracción objeto de sanción. La modificación normativa se ha producido después de la resolución sancionadora (12 de marzo de 1990) pero antes de que adquiera firmeza en vía administrativa, lo cual tuvo lugar con la resolución del recurso de reposición de 17 de noviembre de 1992. A la vista de estas circunstancias, puede dejarse sin efecto la sanción por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable. Pero este resultado no puede obtenerse a través de la vía del recurso extraordinario de revisión, según se ha señalado en los informes precedentes, sino que es preciso activar el procedimiento de*

revocación de oficio de dicha resolución, que, por no tener el carácter de acto declarativo de derechos, no está sometido al procedimiento que para este tipo de actos establecía antes la Ley de Procedimiento Administrativo y ahora la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Se trata de un acto de gravamen que puede ser revocado de oficio por la Administración siempre que dicha revocación sea conforme al ordenamiento jurídico".

En el dictamen 3650/2003, de 22 de enero de 2004, se resuelve el expediente de declaración de nulidad de pleno derecho incoado por la Dirección General del Patrimonio del Estado en el caso de la investigación de un bien mostrenco que resultó no serlo. La resolución por la que se concede el premio por denuncia a un particular debe ser revocada, ya que no procede conceder el premio al que se refería el artículo 11 de la Ley del Patrimonio del Estado.

Ha entendido el Consejo de Estado que cabe la revocación del acto por el que se anulaba el acto de adjudicación de un contrato de suministro de un Hospital en el dictamen 1722/2004, de 22 de julio de 2004, en el que se expresa: "*Tratándose de un acto de gravamen, cabe –y procede en este caso– su revocación por la vía del artículo 105 de la Ley 30/1992, en cuanto en ella se anula un acto administrativo favorable para la contratista (el acto de adjudicación)*".

En el mismo sentido cabe la cita del dictamen 110/2009, de 5 de marzo de 2009, en el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por un policía sancionado por la pérdida de su arma, la cual se comprobó, muchos años después, había sido robada por un compañero. En este caso el Consejo de Estado señaló que la sanción impuesta era un acto válido que podría ser revocado. Señala el

dictamen 1060/2008, de 5 de marzo de 2009, que: "*De estos datos se desprende que la resolución sancionadora dictada el 30 de abril de 1997 por el Gobernador Civil de Barcelona sigue siendo un acto administrativo válido en cuya formación se tuvieron en cuenta, junto con la denuncia del interesado en relación con su compañero de cuerpo, otros datos sobre la diligencia en la custodia del arma. El Consejo de Estado estima que debería ser revocado por la Administración, pero no consta que ese trámite se haya iniciado"*. Así procedió la Administración como se desprende de un expediente posterior sobre el mismo caso.

Procede también traer a colación el dictamen 2159/2009, de 25 de febrero de 2010, en el recurso de revisión interpuesto por un particular contra la Orden de la Ministra de Educación y Ciencia de fecha 12 de junio de 2006, por la que se denegó al interesado la homologación de su título de la Universidad de Gales al español de Diplomado. Se entendió que procedía la desestimación del recurso, pero, sin embargo, resultaba procedente revocar la Orden y retrotraer el expediente de homologación, ya que se habían estimado otros recursos en asuntos semejantes en razón de un Acuerdo del Gobierno de Aragón. En estos términos se expresa el dictamen 2159/2009, de 25 de febrero de 2010: *"Esta conclusión, que viene impuesta por la naturaleza excepcional del recurso extraordinario de revisión, no obsta para apreciar, en primer lugar, que el carácter retroactivo de la autorización concedida por Acuerdo del Gobierno de Aragón de fecha 18 de julio de 2006 alcanza a la titulación obtenida por el interesado en el año 2000; en segundo término, que se han estimado diversos recursos de reposición interpuestos por otros interesados en razón del carácter retroactivo de este Acuerdo, tal y como se pone de manifiesto en el informe de la Subdirección General de Títulos y Reconocimiento de Cualificaciones del Ministerio de Educación; y, en fin, que el interesado no pudo aducir la existencia de este Acuerdo*

en la vía ordinaria de recurso, dado que la Orden de denegación de la homologación es de fecha 12 de junio de 2006 y el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 18 de julio de 2006, por lo que al dictarse éste ya había transcurrido el plazo máximo legal de 1 mes establecido al efecto. En razón de estas especiales circunstancias, y aun cuando el interesado siempre tendría abierta la posibilidad de plantear una nueva solicitud de homologación aduciendo la autorización retroactivamente concedida por Acuerdo del Gobierno de Aragón de 18 de julio de 2006, parece oportuno revocar la Orden de la Ministra de Educación y Ciencia de fecha 12 de junio de 2006, con base en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y retrotraer el procedimiento de homologación".

Y cabe la referencia también los dictámenes 251/2011 y 252/2011, de 17 de marzo de 2011, en los que se impuso a los recurrentes una sanción por su comportamiento violento en un espectáculo deportivo, que resultaba, a juicio de este Consejo de Estado, desproporcionada en atención a la que hubiera podido ser impuesta en un procedimiento penal por la misma causa, de modo que se aconsejó su revocación al amparo de lo previsto en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Los términos del dictamen 251/2011, de 17 de marzo, son estos: *"Sin embargo, de los antecedentes relatados se desprende que podría ser oportuna una reconsideración de la sanción impuesta a la vista de la tramitación del expediente sancionador y de las circunstancias concurrentes. El recurrente ha alegado en varias ocasiones que su intervención tenía como objetivo pacificar a los jugadores y parece claro que no fue él quien provocó la alteración de orden público, a pesar de que no se ha practicado en el expediente trámite probatorio alguno. Existe una manifiesta desproporción entre la sanción impuesta al equipo por el Comité de Competición, 30 euros, y la propuesta para el recurrente y su esposa, que, como puede apreciarse en el expediente 252/2011*

de los sometidos a este Consejo de Estado, suman 5.000 euros. Y la sanción resulta además desproporcionada en atención a la índole de la competición, las instalaciones en que se celebraba y la posible sanción que en la vía penal hubiere recaído, de haberse abierto procedimiento en el caso. Estima el Consejo de Estado que procede revocar la resolución, al amparo de lo previsto en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

Aconseja la revocación el Consejo de Estado en el dictamen 1440/2012, de 17 de enero de 2013, en el expediente sobre revisión de actos nulos en relación con las actas de liquidación de las cuotas a la Seguridad Social practicadas a una empresa, una vez constatado que no concurría causa de nulidad de pleno derecho. Pero se cuida de expresar: *"La propuesta de resolución apunta a la posibilidad de revocar las liquidaciones de referencia y la resolución desestimatoria del recurso de alzada, dado que se trata de actos desfavorables o de gravamen. Ha de recordarse, sin embargo, que la empresa interesada no ha acreditado que no estuviese representada por quienes pactaron el Convenio y, en consecuencia, que este no le sea aplicable. La prueba de tal extremo constituye un requisito ineludible para efectuar tal revocación que, en otro caso, sería contraria al artículo 105.1 de la Ley 30/1992, por constituir una "dispensa o exención no permitida por las leyes". Asimismo, en línea con lo exigido en ese precepto, la Administración deberá asegurarse de que todas las empresas a las que se aplicó indebidamente el Convenio reciban el mismo trato a estos efectos, so pena de vulnerar, por esta vía de la revocación, el principio de igualdad".*

Y en la misma línea, en el muy reciente dictamen 55/2017, de 23 de marzo de 2017, tras el recurso extraordinario de revisión presentado por un particular ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno cuando su solicitud fue indebidamente

tachada de extemporánea y la inadmisión no pudo ser recurrida, expresó el Consejo de Estado: "*La situación que el mencionado error ha generado puede fácilmente revertirse en este caso a través del mecanismo de la revocación, regulado en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992 (...). Dado el carácter desfavorable que para el interesado tiene la resolución de inadmisión de su reclamación, y teniendo en cuenta que no concurre ninguna circunstancia que impida o desaconseje su revocación, ha de concluirse que resulta procedente, en este caso, recurrir a la utilización de este mecanismo revisor a fin de dejar sin efecto el mencionado acto administrativo y reponer al interesado en la situación en que se encontraba antes de dictarse la referida resolución*".

Por su parte, en el dictamen 228/2017, de 27 de abril de 2017, tras examinar un expediente sobre responsabilidad patrimonial del Estado promovido por una empresa en el que se plantea el caso de una supuesta falta de diligencia de la Administración en la comprobación de la representación de la empresa, se concluye que no procede estimar la reclamación de responsabilidad pero, una vez comprobado que el delito existió, debe incoarse el oportuno procedimiento para revocar las resoluciones desfavorables.

Y finalmente, en el dictamen 158/2017, de 16 de marzo de 2017, en que se plantea un recurso extraordinario de revisión presentado por una beneficiaria de una beca, el Consejo de Estado entiende que no procede estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto, ya que no existe, en este momento, el documento de valor esencial que se alega. Pero, añade el dictamen, de llegar a existir cabría la revocación del acto administrativo por el que la beca se deniega.

Por el contrario, en otros supuestos se ha llegado a la conclusión de que no procede esta revocación por motivos de oportunidad en atención a los límites a que la ley sujeta a esta potestad y singularmente en razón del interés público.

Así, en el dictamen 4096/1997, de 25 de septiembre de 1997, en recurso extraordinario de revisión interpuesto por un ciudadano contra un acto sancionador, se expone que *"En consecuencia, el acto administrativo sancionador cuya revocación ha sido propuesta no es contrario al ordenamiento jurídico, por lo que no cabe la revocación por esta causa. Cuestión distinta es la de su revocación por motivos de oportunidad. La Administración no goza de una libérrima facultad para retirar del mundo jurídico, por motivos de oportunidad, los actos de gravamen que haya dictado, sin que concurra un interés público para ello, o cuando la revocación resulte contraria al interés público. El Abogado del Estado Jefe del Servicio Jurídico del Departamento ha manifestado su opinión de que la revocación de la sanción sería contraria al ordenamiento, "pues supone precisamente desconocer, o mejor dicho contradecir los preceptos legales que, estando vigentes, fundamentaron la sanción que se impuso, preceptos legales que en el presente caso, como integrantes del ordenamiento jurídico, la Administración está obligada a aplicar". Este Consejo de Estado comparte la opinión expresada por la Asesoría Jurídica del Departamento. En efecto, el principio de legalidad impide a la Administración actuar sin una habilitación normativa suficiente. La Administración es servidora del ordenamiento, y aunque los titulares de sus órganos no compartan la razón y finalidad perseguida por una norma vigente y válida, incluso aunque parezca inminente su reforma, están obligados a aplicarla en tanto no se produzca su derogación. La potestad sancionadora, precisamente por su naturaleza de potestad, no es de ejercicio facultativo, sino debido para la Administración (por ello, el artículo 127.1 de la Ley*

30/1992 dice que "la potestad sancionadora de la Administración (...) se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma"). Por lo demás, la revocación de la sanción impuesta en aplicación de esta norma no resulta conforme a la equidad, e introduce distorsiones en la libre competencia, puesto que quienes cumplieron los mandatos contenidos en el ordenamiento, y asumieron su coste económico (negándose a ofrecer servicios de transporte a precios más bajos que los establecidos), se verían ahora perjudicados frente a los infractores, que tras beneficiarse de su conducta ilícita (que realizaron sin la competencia de quienes respetaban las tarifas mínimas vigentes), recibirían ahora el beneplácito de la Administración. Por las razones expuestas, la revocación de la sanción impuesta sería también contraria al principio de proporcionalidad, puesto que éste exige que "la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas" (art. 131.2 de la Ley 30/1992). Por ello entiende este Consejo de Estado que este acto administrativo sancionador no podría ser revocado por motivos de oportunidad sin merma del principio de legalidad y violación del ordenamiento".

En semejante sentido entiende el Consejo que no procede la revocación en el dictamen 2385/1997, de 19 de junio de 1997, tras la solicitud de revisión de oficio formulada por una funcionaria contra la resolución por la que se le impuso una sanción de apercibimiento por falta leve. El dictamen 2385/1997, de 19 de junio de 1997, expone que el principio de seguridad jurídica ha de valorarse en casos como este, junto con el resto de los intereses públicos, y señala: *"Tal y como afirman los órganos preinformantes, la resolución cuya revisión de oficio ha sido solicitada no constituye un acto declarativo de derechos, sino de gravamen. No son, por ello, de aplicación los artículos de la Ley 30/1992 invocados por la solicitante, sino el artículo 105.1 de la*

misma (dictámenes 488/1995 y 1475/1994, del Consejo de Estado). (...) El legislador ha impuesto a los administrados la carga de oponerse, en la vía administrativa y en la judicial, a los actos administrativos que les perjudiquen y sean contrarios al ordenamiento. Esta carga guarda estrecha relación con el principio de seguridad jurídica y con la firmeza de los actos administrativos, que en principio sólo cede en los supuestos excepcionales previstos para el recurso extraordinario de revisión. (...) En los supuestos de revocación de actos de gravamen por causa de infracción del ordenamiento, la Administración debe valorar la totalidad de los intereses públicos implicados, y en particular el perjuicio causado en la seguridad jurídica por la revocación de un acto firme y consentido, no siendo admisible extraer, de la mera existencia de una violación de norma legal o reglamentaria en el acto dictado, la conclusión de que es necesario en todo caso proceder a su revocación".

Lo mismo cabe decir del asunto objeto del dictamen 1470/2011, de 6 de octubre de 2011, que expone: "*En el caso objeto del presente expediente, entiende este Consejo que no existen razones para proceder a la revocación del Acuerdo del Consejo de Seguridad Nuclear de 10 de enero de 2007 que el interesado pretende. Y ello porque, en virtud de la normativa general sobre incompatibilidades, la percepción de la indemnización por cese como Consejero a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 15/1980 resulta incompatible con las retribuciones que corresponden a (...) por el desempeño de sus funciones como Director General de la Fundación Ciudad de la Energía, que tiene la naturaleza de fundación del sector público estatal. En virtud del artículo 3.2, apartado j, de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, tendrán la consideración de alto cargo los "presidentes, los directores y gerentes de las fundaciones públicas estatales siempre*

que perciban retribuciones por el desempeño de estos cargos". Y el artículo 5 de la misma Ley prevé que los altos cargos no podrán percibir "cualquier otra remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas o entidades vinculadas o dependientes de ellas". De conformidad con los preceptos anteriormente citados, (...) no podría compatibilizar la percepción de las retribuciones por la labor desempeñada en una fundación del sector público estatal y la indemnización por cese prevista en el artículo 6 de la Ley 15/1980".

De lo expuesto se desprende que en ningún momento el Consejo de Estado se ha referido a la potestad revocatoria como una potestad totalmente discrecional, como no puede ser de otro modo, ya que se sujeta no sólo a los límites generales del respeto al ordenamiento y al servicio a los intereses generales, sino también a los límites particulares fijados por los artículos 109 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Este último precepto dispone: *"Artículo 110. Límites de la revisión. Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".*

Así se expone con claridad en el dictamen 1749/1994, de 23 de febrero de 1995, en el expediente promovido por el Ayuntamiento de Villalcampo, Zamora, sobre la declaración nulidad de pleno derecho a través del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de dicho Ayuntamiento mediante el que se imponía una sanción: *"Centrada así la cuestión, la primera de las consideraciones debe versar acerca de la potestad de revocación, definida en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del*

Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor "las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y de gravamen, siempre que la revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico". Como se ha recordado anteriormente, aunque participan de la característica común de eliminar actos propios de las Administraciones Públicas, la revisión del acto y la revocación se constituyen de distinta manera, tanto legal como dogmáticamente. Podría sostenerse que la potestad de revocación es, en principio, de ejercicio discrecional, lo que no excluye que se ejercite a iniciativa del afectado. Mas ha de tenerse muy presente también que, en cuanto afecta al sistema de firmeza de los actos administrativos, el ejercicio de la potestad de revocación no está abierto a todo tipo de eventuales alegaciones de ilegalidad. Por de pronto, opera el límite genérico plasmado en el artículo 106 de la mencionada Ley 30/1992, aplicable a todos los supuestos comprendidos en los artículos precedentes y, por tanto, también a la revocación de actos".

La revocación de los actos administrativos por razones de legalidad.

Procede, por tanto, examinar aquellos supuestos en los que la pretendida revocación tiene su fundamento en causa de legalidad o, con más precisión, de ilegalidad. Y la doctrina del Consejo de Estado se ha ocupado profusamente de este tema, al hilo de expedientes inicialmente instados para la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho o en la vía del recurso extraordinario de revisión. Incluso, en una ocasión reciente, tras la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial. Tras el examen de los procedimientos administrativos en cuestión, muchos de los dictámenes entienden que procede declarar la revocación, y no la nulidad de pleno derecho. Esta línea doctrinal ya ha sido superada, pero pueden citarse

varios supuestos, relativos a actos desfavorables o de gravamen, que fueron resueltos de ese modo. Algunos ejemplos constan a continuación.

En razón de la lesión del principio *non bis in idem*, ya que la infracción administrativa (en materia audiovisual) ya había sido sancionada en vía judicial, en el dictamen 1538/1992, de 17 de diciembre de 1992, suscitado por la solicitud presentada por el titular de un vídeo club, contra una resolución de la Subsecretaría de Cultura, se estima que procede la revocación.

En el dictamen 1749/1994, de 23 de febrero de 1995, se entiende que procede la revocación por incumplimiento del principio de legalidad en la configuración de las sanciones, en el expediente para la revisión del acto que pone fin al procedimiento sancionador seguido por el Ayuntamiento de Villalcampo, Zamora.

A la misma conclusión se llega en razón de la infracción del principio de responsabilidad personal en el procedimiento sancionador, objeto del dictamen 1475/1994, de 16 de marzo de 1995, en el expediente relativo a la revisión de oficio y posible declaración de nulidad de la sanción impuesta con carácter solidario a un ciudadano en relación con unas viviendas de protección oficial.

Determina también la procedencia de la revocación del acto la no aplicación del régimen específico de los ciudadanos comunitarios a los efectos del permiso de trabajo en el dictamen 459/1995, de 23 de marzo de 1995, en el expediente que versa sobre la revisión de oficio de la sanción impuesta a un ciudadano holandés. En el mismo sentido, el dictamen 488/1995, de 23 de marzo de 1995, llega a idéntica conclusión.

Tiene especial interés, en cuanto se refiere a la prescripción de la infracción, el dictamen 2684/1999, de 11 de noviembre de 1999, tramitado en razón del recurso extraordinario de revisión interpuesto por un ciudadano por la sanción impuesta tras colocar un cartel publicitario. No procede el recurso de revisión, señala el dictamen, pero procede revocar sanción administrativa impuesta fuera de plazo.

En materia cercana, la inexistencia de fundamento para una sanción por instalación de un cartel publicitario en la CN-VI, ya que el terreno que ocupaba el cartel resultó ser terreno urbano, como se aprecia en el dictamen 407/2000, de 30 de marzo de 2000, condujo también a estimar procedente la revocación del acto sancionador.

La ausencia de actividad probatoria de cargo en el dictamen 1743/2000, de 6 de julio de 2000, relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por un transportista contra la resolución del Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, condujo a una conclusión favorable a la revocación. La sanción se impuso por no tener tarjeta de transporte cuando lo cierto es que el transportista sí la tenía.

También se relaciona con el derecho a no encontrarse en situación de indefensión el caso suscitado en el dictamen 1803/2004, de 23 de septiembre de 2004, tras la sanción impuesta a un ciudadano sin el preceptivo trámite de audiencia en el recurso de alzada, en el dictamen 1803/2004, de 23 de septiembre de 2004.

Y por semejante motivo, es decir, la indefensión por falta de audiencia en un trámite anterior del procedimiento de reintegro, en el dictamen 1816/2010, de 13 de

enero de 2011, tras el recurso extraordinario de revisión interpuesto por un administrado en razón de la solicitud de reintegro de subvenciones en el Programa Torres Quevedo, se estima que procede la revocación.

La lesión del derecho fundamental de audiencia en el procedimiento sancionador en materia de tráfico y seguridad vial en los dictámenes 1989/2009, de 18 de febrero de 2010, y 2337/2010, de 21 de diciembre de 2010, en cuanto produce indefensión, determina la necesidad de revocar los actos sancionadores.

La prescripción del plazo para el ejercicio de la potestad sancionadora, siguiendo la línea doctrina ya marcada por el Consejo de Estado, es el fundamento argumental del dictamen 107/2013, de 7 de marzo de 2013, tras el recurso extraordinario de revisión presentado por un particular contra una sanción impuesta por desórdenes públicos en aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. En este caso, la prescripción se había alegado de forma improcedente a través del cauce del recurso extraordinario de revisión.

Y cabe finalmente cita de la vulneración del derecho de defensa en el dictamen 560/2013, de 11 de julio de 2013. En este expediente las alegaciones del interesado fueron recalificadas y tramitadas como si de un recurso de alzada se tratara, de modo que no procede la estimación del recurso extraordinario de revisión, pero sí procede la revocación del acto. Señala el dictamen citado que la recalificación del escrito del interesado constituye una cuestión jurídica que no es susceptible de ser considerada como error de hecho ni de incardinarse en ninguna otra de las causas de revisión del art. 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que el recurso extraordinario

de revisión no puede estimarse, si bien procede la revocación del acto que lesionó su derecho de defensa.

La revocación como especie y la revisión de oficio como género.

Se desprende de los dictámenes y casos citados que existía una línea doctrinal en el Consejo de Estado, que arrancaba de la Ley de Procedimiento Administrativo y pervivió incluso tras la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en atención a la cual la revocación, entendida como una especie dentro del género de la revisión de oficio, resultaba ser la vía adecuada para eliminar del ordenamiento jurídico los actos desfavorables o de gravamen, una vez constatada su ilegalidad.

Los dictámenes citados se inscribían en esta línea doctrinal que sostenía que las garantías procedimentales previstas en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, hoy 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, tenían como finalidad fundamental la protección de los derechos del interesado ante la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos y favorables. En este entendimiento, el dictamen del Consejo de Estado y la audiencia preceptiva al interesado se configuran como el contenido esencial de un procedimiento garantista cuya aplicación no es imprescindible en el supuesto de los actos de gravamen o desfavorables a los que se refería el artículo 105.1 de la misma Ley 30/1992, hoy artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Esta doctrina sostenía, con mayor o menor énfasis, la existencia de una potestad revocatoria general de los actos desfavorables o de gravamen, siempre y cuando tal revocación no constituyera dispensa o exención no permitida por las leyes, o fuera

contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico, limites específicos a los que se suman los genéricos presentes en toda revisión de oficio. Pero de esta línea doctrinal no se desprende en modo alguno que esta potestad sea discrecional o que su ejercicio no esté sujeto a procedimiento, como reiteradamente ha señalado el Consejo de Estado y ha quedado expuesto. La potestad, sostienen esos dictámenes, es general en cuanto a su ámbito, pero no discrecional en cuanto a su ejercicio, ya que no es suficiente verificar la ilegalidad del acto que se ha de revisar, sino que resulta además preciso constatar que la revocación en sí misma no resulta ilegal, a los efectos de habilitar un recto ejercicio de la potestad. Es decir, deben existir motivos de interés general que aconsejen esta revocación.

Así, por ejemplo, en el dictamen 1989/2009, de 18 de febrero de 2010, aprobado por mayoría, se expuso el siguiente argumento: *"Sin embargo, se ha de tener en cuenta que el acto administrativo que ha de ser valorado por la Administración no es un acto declarativo de derechos, actos para los cuales se ha configurado el procedimiento de revisión que recoge la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que determinadas garantías amparan a los ciudadanos. Para estos supuestos la figura específica es la revocación. (...). El régimen jurídico de la revisión de oficio descansa sobre la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. Cuando del acto no se derivan efectos favorables (...) no es menester acudir al procedimiento garantizador que tenía su formulación básica en los arts. 109 y 110 (el primero para la nulidad absoluta, el segundo para la anulabilidad) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y hoy (correlativamente), en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. (...). Constatado que la resolución de 28 de noviembre de 2007, cuya naturaleza es de acto desfavorable o de gravamen, no se ajusta al ordenamiento jurídico, procede su revocación conforme con las previsiones del artículo 105.1 de la*

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Esta revocación, por otra parte, no constituye dispensa ni es contraria al principio de igualdad o al interés público".

Sin embargo, existía una segunda línea doctrinal expresada en la tajante afirmación del dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998, sobre el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que entendía, delimitando el ámbito del artículo 105.1, que: *"El ámbito de la revocación por motivos de legalidad sería aquel en que el acto es anulable o contiene cualquier infracción del ordenamiento jurídico, no el de los actos nulos de pleno derecho que ha de ser el 102, extremo éste que ha de quedar establecido, con claridad y precisión, en la norma proyectada".*

De los dictámenes citados se desprende que muchos de los supuestos en los que el Consejo de Estado estima procedente la revocación tienen su origen en causas susceptibles de incardinarse en los supuestos de nulidad de pleno derecho. Quizá la razón se encuentra en que ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni la Ley 39/2015, de 1 de octubre, llegaron a establecer con la claridad y precisión necesaria que el ámbito de la revocación es precisamente aquel al que se refiere el citado dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998.

Planteada en estos términos la cuestión, se habrá de considerar que todos los casos que llegaron al Consejo de Estado en los últimos años se suscitaron en expedientes que se habían remitido para dictamen una vez tramitados a través del procedimiento del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es decir,

incluyendo la preceptiva audiencia a los interesados y el resto de las garantías que el ordenamiento prevé.

Restan, por tanto, dos aspectos por aclarar. El primero de estos aspectos es el relativo a la eficacia temporal de las declaraciones de nulidad de pleno derecho en relación con la eficacia temporal de las revocaciones. En relación con los asuntos objeto de estudio se habrá de coincidir en que no reviste mayor interés en estos casos, ya que en los actos sancionadores la nulidad y la revocación tienen, en general, efectos muy semejantes.

El segundo extremo que merece una reflexión es el relativo al procedimiento que ha de preceder a la revocación de los actos administrativos, una vez constatada la insuficiencia de las técnicas revisoras previstas en el ordenamiento español, como se ha puesto de manifiesto en muchos dictámenes. Por citar un caso, así se aprecia en el dictamen 73/2011, de 31 de marzo de 2011, en el expediente de responsabilidad patrimonial formulado por una empresa por los daños y perjuicios derivados de la retirada del mercado de determinados productos.

El Consejo de Estado ha señalado que la revocación de actos desfavorables no ha de sujetarse a las peculiaridades del procedimiento previsto en el artículo 102. En particular, por lo que se refiere a la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado, resulta indudable que la falta de definición de los perfiles de la revocación sea por motivos de legalidad, sea por motivos de oportunidad, ha determinado que una larga serie de dictámenes de este Consejo de Estado se decanten por la tesis de que en estos supuestos el dictamen no resulta preceptivo. Pueden citarse, entre otros muchos, los dictámenes 276/2002, de 21 de febrero de 2002, 2791/1996, de 12 de septiembre de

1996, 3998/1996, de 28 de noviembre de 1996 y 1531/1999, de 27 de mayo de 1999, que señalan que el artículo 105.1 de la Ley 30/1992 no exige, con carácter preceptivo, la emisión del dictamen del Consejo de Estado. Esta interpretación puede mantenerse hoy, a la vista de los términos en que se expresa el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

No es posible aportar tantas referencias en relación con la necesidad o esencialidad de la audiencia al interesado en el curso del procedimiento, ya que se parte del entendimiento de que la revocación habrá de suponerle un beneficio. Bien es cierto, por otra parte, que la audiencia al interesado se configura como trámite natural en el procedimiento administrativo con carácter general. Pero la esencialidad con la que se inserta la audiencia al interesado en el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho no puede predicarse del mismo modo en el procedimiento revocatorio tramitado al amparo del artículo 109. De la revocación del acto, que podría llevarse a cabo eventualmente sin audiencia, pueden seguirse otros efectos no siempre beneficiosos, ya sea en el ámbito del propio interesado (no tiene la misma eficacia temporal la revocación que la nulidad) o en el ámbito de terceros (que pudieran ver lesionados sus derechos a la igualdad en el seno del procedimiento). En los expedientes despachados por el Consejo de Estado resulta relativamente frecuente que solo tras el trámite de audiencia al interesado sea posible detectar que un acto que parecía favorable no lo es.

En resumen, si la revocación por causa de legalidad, construida sobre el extracto de los dictámenes citados en los términos expuestos, no se sujeta a tan estrictos trámites procedimentales como la revisión de oficio por causa de legalidad, se plantea con crudeza el peligro que señaló con acierto el dictamen 2791/1996, de 12 de

septiembre de 1996: "*Mientras no existe peligro de generalizar las técnicas de revisión de oficio de actos declarativos de derechos debido a sus estrictos condicionamientos, no sucede lo mismo con la técnica de la revocación de actos desfavorables. Esta última, ni se sujeta a un procedimiento singular, ni se subordina a motivos tasados que la justifican. El riesgo de generalización es, por lo tanto, mucho mayor*".

La potestad revocatoria: su configuración y sus límites.

De los casos citados cabe extraer, a modo de resumen acerca de la doctrina sostenida por este Consejo de Estado sobre esta potestad de revocación, entendida en el sentido arriba expuesto, algunas precisiones que permiten configurar las características y límites de la potestad revocatoria.

No existe una potestad discrecional para la revocación de los actos por motivos de ilegalidad, muy al contrario, la potestad revocatoria puede llegar a configurarse como de obligatorio ejercicio, siempre que el acto esté incurso en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho y, en todo caso, si los principios de legalidad o igualdad han sido lesionados, como expresa el dictamen 1749/1994, de 23 de febrero de 1995: "*Por de pronto, opera el límite genérico plasmado en el artículo 106 de la mencionada Ley 30/1992, aplicable a todos los supuestos comprendidos en los artículos precedentes y, por tanto, también a la revocación de actos. También ha de entenderse que la potestad de revocación es de ejercicio obligado, sin que pueda oponerse su inicial discrecionalidad, cuando el acto esté incurso en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho, definidos en el artículo 62 de la Ley 30/1992. El sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (artículo 103.1 de la*

Constitución) y la especial significación que los derechos y libertades fundamentales tienen en el sistema diseñado por la Constitución, explican y justifican que los actos sancionadores que lesionen el contenido esencial de dichos derechos y libertades no puedan mantenerse cuando se detecta en ellos ese vicio de nulidad. El ejercicio de dicha potestad será obligado cuando el principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución) o el principio de legalidad de las infracciones o sanciones administrativas o el principio de legalidad penal han sido violados por el acto cuya revocación se pretende (artículo 25 de la Constitución)". En el mismo sentido cabe la cita del dictamen 1470/2011, de 6 de octubre de 2011, relativo a la revocación de un acuerdo por el que se denegaba a un Consejero del Consejo de Seguridad Nuclear la percepción de una indemnización por cese. Se expone: "*El artículo 105.1 de la Ley 30/1992, referido a la revocación de los actos administrativos no faculta a los particulares para solicitar la iniciación del procedimiento de revocación, a diferencia de lo que sucede en el caso del procedimiento de revisión de oficio regulado en el artículo 102.1 del mismo cuerpo legal, cuya incoación puede producirse "por iniciativa propia o a solicitud de interesado". El artículo 105.1 no otorga al interesado una acción que obligue a la Administración a incoar un procedimiento revocatorio en el que recaiga un pronunciamiento sobre el fondo. Lo contrario supondría que, en cualquier momento y aun fenecidos los plazos previstos para recurrir, el interesado pudiese instar la eliminación del mundo jurídico de actos firmes de carácter desfavorable, no viciados de nulidad radical, quebrando de este modo el sistema de recursos legalmente previsto*".

La potestad revocatoria ha de ser ejercitada rectamente y sus presupuestos interpretados de forma estricta, en cuanto resulta arriesgada su generalización. Así lo expresa el dictamen 2791/1996, de 12 de septiembre de 1996: "*El principio de que la*

Administración no puede ir contra sus propios actos es un principio general, de manera que cualquier procedimiento que lo habilite, debe considerarse rigurosamente excepcional".

No existe a disposición del particular una "acción revocatoria" en términos semejantes a aquellos en los que se configura la acción de revisión de oficio a que se refiere el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y ahora el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En el dictamen 2385/1997, de 19 de junio de 1997, se expone que los administrados no tienen reconocido el derecho a obtener la revocación por ellos solicitada, aunque la Administración sí tiene la posibilidad de acordarla cuando concurran los requisitos establecidos para ello. Así se expresa: "*La Ley 30/1992 no reconoce el mismo alcance a la solicitud del interesado en los supuestos de nulidad de pleno derecho de actos declarativos de derechos y en los de revocación de actos de gravamen por causa de simple infracción del ordenamiento. En relación con los actos declarativos de derechos incursos en causa de nulidad de pleno derecho, el Tribunal Supremo, así como este Consejo de Estado, configuraron en su día una verdadera "acción de nulidad", estableciendo el derecho del interesado que lo solicitara a obtener la correspondiente declaración de nulidad. (...) La solicitud de revocación tiene sin duda naturaleza diversa de la del recurso, pero sirve para obtener una misma finalidad (la retirada del mundo jurídico de un acto administrativo). Quizás no sea ajeno a estas consideraciones sobre el carácter extraordinario del recurso de revisión el hecho de que, precisamente en el artículo 118.3 de la Ley 30/1992, se deje constancia de que: "Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan". Este precepto sólo atribuye a los*

administrados el derecho a que sus solicitudes de revisión de oficio "se sustancien y resuelvan" en los supuestos del artículo 102 (actos nulos de pleno derecho) y en los del artículo 105.2 (rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos). En los restantes supuestos, por tanto, y en particular en los del artículo 105.1 de la Ley 30/1992 (revocación de actos de gravamen), los administrados no tienen reconocido el derecho a obtener la revocación por ellos solicitada, aunque la Administración sí tiene la posibilidad de acordarla cuando concurran los requisitos establecidos para ello, y siempre dentro de los límites establecidos por el artículo 106". Muy semejante es el contenido del dictamen 804/2015, de 19 de noviembre de 2015.

La interpretación acerca de la naturaleza del acto, que trata de identificar cuáles son actos desfavorables o de gravamen, ha de ser flexible y coherente con los efectos de estos actos, como se expone en el dictamen 3795/1999, de 10 de febrero de 2000, en el expediente relativo a la consulta sobre la posibilidad de declarar la nulidad o revocar la resolución por la que se concedió el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular de un funcionario. Señalaba el dictamen citado: "*En el asunto consultado, el pase a la situación de excedencia voluntaria ha de ser considerado desfavorable para los derechos del interesado en la medida en que la resolución que procedía dictar en su lugar era la de jubilación a la que se ha hecho referencia*". En el mismo sentido se expresa el dictamen 883/2011, de 22 de junio de 2011, en un expediente relativo a la declaración de nulidad de la transferencia de un vehículo, acto inicialmente favorable que supone, sin embargo, para su propietario la obligación de pago de tributos y de llevar a cabo las revisiones técnicas. Resulta esencial para esta identificación el trámite de audiencia al interesado.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la revocación no se sujetaba a plazo alguno, salvo los que pudieran relacionarse con los límites previstos en los artículos 105 y 106 de la Ley 30/1992. Con palabras del dictamen 1475/1994, de 16 de marzo de 1995, en expediente relativo a la revisión de oficio de una sanción impuesta en materia de viviendas de protección oficial: *"Dicha previsión normativa atribuye a la Administración la potestad de revocar aquellos actos (...) sin que el ejercicio de dicho poder revocativo tenga límites de orden procedimental -en cuanto no debe observarse el procedimiento revisor formal- o temporal -al disponer la posibilidad de actuar tal potestad, "en cualquier momento"-, dejando a salvo el límite negativo de que, "tal revocación no sea contraria al Ordenamiento jurídico".* Ahora, por el contrario, no cabe el ejercicio de la potestad revocatoria si ha "*transcurrido el plazo de prescripción*". Como ya se ha expuesto, esta precisión resulta enigmática fuera del ámbito propio de los procedimientos de revocación en materia tributaria, regulados por el artículo 291 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Así lo señaló el Consejo de Estado en su dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La doctrina sobre la revocación por razones de ilegalidad no puede ser aplicada sin las necesarias cautelas a los actos en los que existe una pluralidad de interesados, para los cuales el acto administrativo puede no tener el mismo efecto desfavorable o de gravamen. Como se expresaba en el dictamen 276/2002, de 21 de febrero de 2002, tras la consulta potestativa sobre la revocación de una resolución por la que se convocaba un proceso selectivo en el Ministerio de Cultura, los actos bifrontes o de doble efecto sólo pueden ser retirados a través de las vías garantistas previstas para los actos favorables a los interesados. Así se decía: "*Para ello deben tenerse presente las dos*

circunstancias siguientes: - En primer lugar, los actos administrativos no son por naturaleza favorables o desfavorables, sino que para su debido encuadramiento habrá que atender a sus efectos concretos. Cuando tales efectos puedan ser favorables para unos y desfavorables para otros (e incluso cuando exista una duda razonable al respecto), habrá que dar preferencia al carácter favorable, de manera que deberá seguirse –si quiere retirarse el acto administrativo del mundo jurídico– los procedimientos específicos previstos para tales actos favorables. En otras palabras, los actos bifrontes o de doble efecto sólo pueden ser retirados a través de las vías garantistas previstas para los actos favorables a los interesados".

Y, finalmente, en el procedimiento para el ejercicio de la potestad revocatoria se ha entendido, hasta ahora, que no resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, como resulta del artículo 106 en relación con el 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La nulidad de pleno derecho como consecuencia de la ilegalidad.

Como se ha expuesto, a la vista de la formulación literal del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no hay obstáculo para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos desfavorables o de gravamen tras la tramitación del procedimiento al que se refiere este artículo. Así dispone: *"Artículo 106. Revisión de disposiciones y actos nulos. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto*

fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

El Consejo de Estado estima, en resumen, que en los supuestos en que la tacha de ilegalidad que concurre en los actos que se trata de revisar es de aquellas a las que se refiere el artículo 47, la conclusión más correcta es la que opta por la procedencia la declaración de nulidad de pleno derecho. Esta conclusión resulta más conforme con el ordenamiento jurídico en general y más acorde con las garantías de los derechos de los ciudadanos.

En esta línea de continuidad doctrinal razona el dictamen 55/2017, de 23 de marzo de 2017, en el expediente tramitado en razón del recurso extraordinario de revisión presentado por un ciudadano ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuya solicitud fue indebidamente tachada de extemporánea. Solo tras un cuidadoso análisis de las posibles vías de recurso contra esta resolución y tras descartar la posibilidad de declarar su nulidad de pleno derecho el Consejo de Estado concluye que: "*La situación que el mencionado error ha generado puede fácilmente revertirse en este caso a través del mecanismo de la revocación, regulado en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992 (...). Dado el carácter desfavorable que para el interesado tiene la resolución de inadmisión de su reclamación, y teniendo en cuenta que no concurre ninguna circunstancia que impida o desaconseje su revocación, ha de concluirse que resulta procedente, en este caso, recurrir a la utilización de este mecanismo revisor a fin de dejar sin efecto el mencionado acto administrativo y reponer al interesado en la situación en que se encontraba antes de dictarse la referida resolución*".

Se inscribe también en esta línea el dictamen 1004/2017, de 18 de enero de 2018, en el expediente sobre el recurso extraordinario de revisión presentado por un particular en el procedimiento sancionador en materia de seguridad ciudadana, incoado por la Subdelegación del Gobierno en Albacete, en el que se aprecia indefensión por falta de notificación. El Consejo de Estado estima que el verdadero carácter del escrito presentado por el interesado se corresponde con una acción de nulidad, de modo que procede declarar la nulidad de pleno derecho y no la revocación del acto.

Y finalmente el cercano dictamen 564/2017, de 20 de julio de 2017, en el expediente instruido por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Valencia, con motivo de la revisión de oficio solicitada por un particular. Se plantea la revisión de oficio de un acto supuestamente imposible. Una vez constatado que el acto no es tal señala el Consejo que: "*La institución de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho no está concebida para corregir errores procedimentales como los acusados en el quid o en el quantum de la expropiación forzosa de una servidumbre de paso de 201 m^2 hace ahora más de cuatro años. En el caso de que la expropiación realizada haya sido inadecuada –con error reconocido o con atisbos de incoherencia– para sustentar el destino asignado por razones de interés público a los bienes del solicitante, procede incoar un nuevo expediente que, con identificación precisa del objeto de expropiación, del interés que lo legitima y de la correcta fijación del justiprecio, enmiende la situación a la que se ha llegado y que, como se ha razonado, no admite la revisión de oficio de actos nulos sin perjuicio de que pudiera admitirse alcanzar el mismo efecto revisor a través de la revocación prevista en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992*".

El concepto de revocación, aun siendo más preciso desde un punto de vista técnico-jurídico, lleva aparejado un tratamiento procedimental que puede resultar lesivo del interés público si se extiende como técnica generalizada. Este riesgo no existe en el caso de ampliación del ámbito propio de la nulidad de pleno derecho, que abarcaría, extendiéndose desde su inicial origen en los actos favorables, también a los actos desfavorables. A este dato se suma la inexistencia de una acción a disposición del interesado para instar la revocación. Y resultan también relevantes en apoyo de la conclusión las diferencias en la configuración del trámite de audiencia y la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos a los que se refieren los artículos 106 y 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Es decir, la ilegalidad de los actos administrativos desfavorables ha de tener como consecuencia la declaración de nulidad de pleno derecho y no la revocación.

Como se aprecia, existen fundadas razones para considerar oportuna la declaración de nulidad de pleno derecho en casos como los expuestos, aun cuando en una primera aproximación al tema hubiera parecido que son pocas las diferencias entre la revocación y la nulidad de pleno derecho. Es cierto que el resultado será semejante, en muchas ocasiones idéntico, pero el trámite procedimental que conduce a la revocación no cuenta con las garantías del trámite de audiencia o el dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Sería, por tanto, oportuno que el régimen jurídico de la potestad revocatoria se regulara con mayor precisión, especificando con claridad que la revocación por motivos de oportunidad sólo es admisible en el margen estricto de disponibilidad que tenga la Administración a la vista de todos los límites y las exigencias del ordenamiento jurídico. Sería oportuno, además, reflexionar acerca de la conveniencia de insertar en estos procedimientos, cuyo final será la revocación de un acto, el dictamen del Consejo de Estado, como trámite preceptivo. Y, necesariamente,

recalcar la esencialidad de un trámite de audiencia en el procedimiento, ya que resulta ser tan importante en la revocación como en la revisión de oficio.

VII. SOBRE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO Y SU CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL: LA DESVIACIÓN DE PODER EN SU UTILIZACIÓN

Sobre la potestad de revisión de oficio: su singularidad y su configuración institucional

A partir de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 la intervención del Consejo de Estado, mediante un dictamen preceptivo y habilitante, en los procedimientos de revisión de oficio ha permitido elaborar una doctrina basada en la respuesta a las muchas consultas sometidas a este Consejo por las Administraciones que incoan expedientes para la revisión de sus propios actos.

Esta doctrina es amplia y suficientemente elaborada, como señaló la Memoria que el Consejo de Estado elevó al Gobierno en el año 1990, lo que desaconseja en esta Memoria una reflexión global sobre ella. Sobre la misma materia pueden consultarse también las Memorias de los años 1986, 1996, 2001, 2006 y 2007. Baste, por tanto, a los limitados efectos de esta reflexión, con la cita de las consideraciones generales sobre la revisión de oficio que el Consejo de Estado formuló en su dictamen 1076/1991, de 31 de noviembre, en la consulta enviada con carácter facultativo sobre el anteproyecto de la que sería después la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así se expresa el dictamen citado: *"En cuanto al fundamento de la potestad de revisión de oficio, no cabe ignorar la postura sostenida por algún sector de la*

doctrina que entiende que del establecimiento de un Estado de Derecho, en el que se garantiza la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) y se atribuye a los Juzgados y Tribunales el monopolio de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 de la misma), se deriva la necesidad de que cuando la Administración, al igual que cualquier otro sujeto, quiera ir contra sus propios actos declarativos de derechos a favor de terceros deba acudir ante los órganos del Poder Judicial. Se entiende que la actividad de la que resulta como conclusión última la declaración de nulidad del acto es una actividad materialmente jurisdiccional y, por ello, debe estar residenciada en los órganos encuadrados en dicho Poder. No se pretende impedir la revisión de los actos ilegítimos de la Administración, sino que tal revisión quede reservada a la competencia jurisdiccional de los Tribunales de Justicia y no pueda ser acordada por la propia Administración autora del acto. Hay que subrayar, sin embargo y como contrapunto, que la eficacia administrativa pudiera verse desfavorablemente afectada, si no se habilitase a la propia Administración para declarar la nulidad de sus actos cuando la gravedad de los vicios de que adolezcan sea ostensible, y que a la Administración también le compete procurar la realización del Derecho y la consecuente depuración de la realidad jurídica. En definitiva, no se advierte obstáculo ni para la atribución de una potestad revisora a la Administración ni para su eventual reserva a los órganos del Poder Judicial, garantizado como está en todo caso el control jurisdiccional. Al tener el legislador libertad de configuración en esta materia, la elección se defiere a su legítima opción. Sin perjuicio de ello, dado que la atribución a la Administración de esta potestad constituye una prerrogativa para su autotutela (a interpretar en términos estrictos, ni extensivos ni restrictivos), deben extremarse y hacerse explícitas las garantías de los interesados. Las que ha venido a establecer nuestro sistema jurídico son la preceptiva consulta al Consejo de Estado, la previa audiencia al interesado y la posibilidad de que, como consecuencia de la

declaración de nulidad, proceda atribuir una responsabilidad patrimonial a la Administración Pública actuante. (...) Mediante el reforzamiento de estas garantías en el sentido indicado, parece que la concepción e instrumentación de la revisión de oficio se presentaría suficientemente equilibrada con la protección del derecho e interés de los administrados".

Como se ha expuesto, la facultad de revisión de oficio, en cuanto constituye una prerrogativa propia de la autotutela, ha de ser calificada como una potestad excepcional. Podría expresarse con palabras del dictamen 284/1999, de 8 de julio: *"En efecto, orillando otras cuestiones exclusivamente doctrinales, cabe aceptar que la técnica de la revisión de oficio aparece primariamente como un privilegio de la Administración, en cuanto excepción al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos".*

La institución de la revisión de oficio constituye una técnica de control que puede ejercer la Administración Pública sobre sus actos, cuando éstos son nulos de pleno derecho, modificando su contenido o dejándolos sin efecto. Se trata, pues, de un medio a disposición de la Administración Pública para *"volver a ver"* los actos dictados, y valorar si concurre en ellos alguna de las causas tasadas de nulidad de pleno derecho. Su utilización solo es posible cuando resulta necesario eliminar los actos incursos en graves vicios de nulidad, de forma que la depuración del sistema aparece como la causa que justifica el recto uso de esta potestad.

Sobre la utilización desviada de la potestad de revisión de oficio en las Entidades Locales

En algunos casos, sin embargo, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de despachar expedientes en los que la potestad de revisión de oficio, ejercitada por una Entidad Local, no tenía como objetivo esta labor de depuración sino otras finalidades más bien relacionadas con las intenciones políticas de miembros de las Corporaciones Locales, recién llegados al poder tras unas elecciones locales. En este año 2017 se han suscitado varios casos de los que procede dejar reflejo en cuanto enlazan con una doctrina ya consolidada del Consejo de Estado. Nada mejor que algunos ejemplos para explicar cómo se ha tratado de instrumentar esta utilización desviada de la potestad de revisión de oficio, ejemplos que dejan patente que la doctrina del Consejo de Estado fijada en los años 90 tiene su continuidad en los problemas planteados en este año 2017.

En 1995 se celebraron en España las quintas elecciones municipales, que supusieron, en muchos casos, cambios de mayorías en los Plenos de los Ayuntamientos. En septiembre de ese año el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo, León, envió al Consejo de Estado una consulta sobre la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de un acuerdo del Pleno, aprobado en 1991, relativo a las retribuciones asignadas a determinados Concejales, retribuciones que resultaron no ser tales sino indemnizaciones por razón de servicio. En el dictamen 2310/1995, de 14 de diciembre, el Consejo de Estado expuso: *"Entiende el Consejo que la cuestión sometida a su consulta revela una discrepancia de índole fundamentalmente política y, con carácter previo, considera necesario subrayar que las lógicas diferencias de opinión, inherentes al pluralismo que, como valor superior, proclama el artículo 1 de la Constitución, y su consiguiente reflejo en las alternantes mayorías que el voto ciudadano lleva al Gobierno municipal, no tienen necesariamente que traducirse en un conflicto de interpretación jurídica. Este planteamiento de la cuestión lleva a su*

defectuoso tratamiento jurídico formal, puesto que la consulta que se hace a este Alto Cuerpo no es un verdadero expediente de revisión, sino testimonio de las decisiones de órganos eminentemente políticos, Plenos y Alcalde".

En la misma época el Ayuntamiento de Medina del Campo, Valladolid, tramitó un expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de las bases de ejecución del presupuesto, aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria de 20 de enero de 1994. En estas bases de ejecución se fijaban dietas e indemnizaciones para el Alcalde y los Concejales. En el dictamen 672/1996, de 16 de mayo, el Consejo de Estado señaló: "*Y, siendo así, más aún resulta cuando se trata del ejercicio de una potestad administrativa excepcional, la revisora al margen de recurso o reclamación. La Ley configura ese privilegio de la Administración, que viene a quebrar el principio de certeza jurídica y colocar a la Administración Pública en una situación muy desigual respecto del particular, de una manera excepcional. Por esta razón limita su alcance y establece unas garantías, que alcanzan su máxima expresión en los supuestos de nulidad de pleno derecho al exigirse que concurra esa falta de elementos esenciales del acto administrativo que define la nulidad y exigir el dictamen favorable del Consejo de Estado. Cuando se ha examinado la revisión de oficio de actos administrativos como garantía del particular, se ha hecho así porque de suyo esa potestad revisora coloca, excepcionalmente, a la Administración Pública en una posición desigual cuyo adecuado contrapeso es precisamente la exigencia de unas rigurosas garantías para el ciudadano.(...) Por ello, en este caso, no está justificado el ejercicio de esta potestad, porque no se da su presupuesto, y se perturba gravemente el debido funcionamiento de la cosa pública cuando se persigue una finalidad que aunque legítima no es la debida (según la Ley) para la potestad administrativa en cuestión. No es correcto el ejercicio legítimo de la discrepancia política mediante la*

utilización de una potestad administrativa excepcional para un fin ajeno al que le es propio. Si concurre la causa y el presupuesto del artículo 103.1, debe ejercerse esta potestad; si no, no".

En el año 2015 tuvieron lugar las décimas elecciones municipales. En abril de 2016 el Ayuntamiento de San Pedro del Romeral, Cantabria, solicitó el dictamen preceptivo del Consejo de Estado sobre la nulidad de un contrato de obras adjudicado por el Pleno, en su composición anterior y con distinta mayoría, contrato parcialmente subvencionado por la Comunidad Autónoma. En su dictamen 386/2016, de 23 de junio, el Consejo de Estado expuso: *"Sobre la potestad de revisión de oficio y su utilización. El Consejo de Estado entiende que procede una última consideración. El contrato al que se refiere el expediente fue adjudicado por el Pleno del Ayuntamiento con voto unánime de los seis concejales presentes, ya que todos ellos coincidieron en la importancia de la obra para el municipio y la imposibilidad del Ayuntamiento de acometerla con sus propios medios materiales. Se pretende ahora la revisión de oficio por causa de nulidad y no se olvide que la propuesta elevada por la Alcaldesa al Pleno refleja los términos del informe del Secretario-Interventor, de los que se desprende que la nulidad del contrato podría acarrear responsabilidades contables y dar lugar a una acción de regreso contra los responsables de la adjudicación del contrato, es decir, la anterior Corporación municipal y su Alcalde. Como consta en antecedentes, las elecciones se celebraron el 24 de mayo de 2015 y supusieron un cambio sustancial (...). Repárese, además, en que mientras por un lado se niega la existencia de crédito y no se aceptan las facturas emitidas por una obra terminada a satisfacción de la Administración, por otra parte la propia Corporación Local en sesión del Ayuntamiento en Pleno de 29 de marzo de 2016 ha aprobado las ocho certificaciones de obra, la recepción a satisfacción de la Administración y un*

documento llamado "certificado de adjudicación del gasto por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento". Así se refleja en el antecedente decimotercero. Es decir, el contrato que se pretende nulo a los efectos de la gestión municipal resulta ser perfectamente válido a los efectos de justificar ante la Comunidad Autónoma de Cantabria que los fondos de la subvención se han aplicado a su fin".

En estos tres ejemplos, separados por una década, puede apreciarse que la potestad de revisión de oficio es utilizada con una finalidad que desvirtúa sus perfiles institucionales y sobrepasa sus límites. Puede expresarse con precisión en los términos en que lo hizo el Consejo de Estado en su dictamen 3211/1995, de 22 de febrero de 1996, en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Pamplona sobre la revisión de oficio de un acuerdo plenario por el que se cedía gratuitamente el uso de un local dotacional municipal: *"Después de las últimas elecciones municipales de mayo de 1995, este Consejo de Estado ha examinado un cierto número de expedientes en los que la nueva mayoría de la Corporación Local instaba la anulación de algún acto dictado por la anterior mayoría. En ocasiones, esos expedientes tienen pleno fundamento jurídico y justifican la anulación del acto contrario a Derecho, pero otras veces, y no son pocas, lo que resulta del expediente es una utilización instrumental del Derecho con fines políticos".*

Estos casos de utilización de la potestad de revisión de oficio para fines que no le son propios tienen su ámbito de expresión en las Entidades Locales, ya que la distribución de las potestades normativas y ejecutivas entre los distintos órganos de la Corporación, a tenor de los artículos 20 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, supone que la iniciativa y la tramitación de los expedientes de revisión de oficio resulten de competencia compartida entre el

Ayuntamiento-Pleno y el Alcalde-Presidente. Como ha precisado el Consejo de Estado, si bien la incoación del expediente puede corresponder tanto al Alcalde-Presidente de la Corporación como al Ayuntamiento-Pleno, la resolución previa a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado, y, por tanto, el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, corresponde al Ayuntamiento-Pleno. Se ha de reparar, además, en que estos procedimientos se incoan, en casi todos los casos que este Consejo de Estado ha conocido, tras la celebración de las elecciones municipales, siempre y cuando se produzca un cambio de la mayoría en el Pleno de la Corporación.

En el año al que se refiere esta Memoria estos problemas se han planteado con intensidad en varias consultas procedentes del Ayuntamiento de la Villa de Noja, Cantabria. Tras el cambio de mayoría en la Corporación municipal comenzaron a revisarse acuerdos y contratos de la Corporación anterior, calificados ahora como nulos. Los tres primeros expedientes que llegaron al Consejo de Estado fueron objeto de los dictámenes 552/2016, de 7 de julio, en el expediente instruido para la revisión de oficio del contrato de obras y remodelación de Oficina de Turismo de Noja; 553/2016, de 20 de julio, sobre las obras de estructura en la Casona del Carmen y 554/2016, de 14 de julio, sobre la revisión de oficio del contrato del servicio de ambulancia. En los tres supuestos se llegó a la conclusión de los contratos habían sido adjudicados prescindiendo de los más elementales trámites procedimentales, de manera que procedía declarar su nulidad.

Sigue a estos expedientes el que fue objeto del dictamen 751/2016, de 22 de septiembre, que versaba sobre la nulidad de la adjudicación del contrato de conservación y mantenimiento del alumbrado público, también declarado nulo. Por el contrario, se estimó que no era posible resolver el contrato relativo al contrato de

Gerencia del Centro de Desarrollo Económico e Innovación de Noja, con oposición del contratista, al amparo de la causa prevista en el artículo 223.g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, es decir, por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público en el dictamen 754/2016, de 19 de septiembre. Los últimos de la serie, además de los dos que se citarán a continuación, son el dictamen 363/2017, de 29 de junio, en el expediente instruido por el Ayuntamiento de la Villa de Noja para la resolución del contrato de consultoría y asistencia técnica para la redacción Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, en el que se concluye que procede resolver y liquidar, y el dictamen 25/2018, de 22 de febrero, que se refiere a la resolución del contrato de suministro e instalación, mediante arrendamiento financiero, de un dispositivo para la implantación de sistema de eficiencia eléctrica en el centro de ocio Playa Dorada.

Merecen especial atención dos dictámenes emitidos para la misma Corporación: 362/2017, de 29 de junio, y 713/2017, de 5 de octubre. El primero tiene por objeto la resolución del contrato de suministro de copiadoras multifuncionales suscrito por el anterior Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Noja, el segundo tiene por objeto la propuesta de revisión de oficio del contrato suscrito con quien era abogado asesor de la Corporación en la etapa anterior, revisión de oficio pretendida por el actual Alcalde. En los dos dictámenes que se pronuncian sobre estos casos, el Consejo de Estado ha entendido que procedía una acción de regreso, en el primer caso, contra el anterior Alcalde, en el segundo, contra el actual Alcalde.

Sobre la improcedencia de la revisión de oficio y otras posibles consecuencias

En todo caso, apreciado un uso de la potestad de revisión de oficio que desborda sus perfiles institucionales la conclusión de los dictámenes del Consejo de Estado no puede ser otra que la improcedencia de la revisión de oficio: no procede, señalan estos dictámenes, declarar la nulidad de los actos o acuerdos impugnados.

Pero esta conclusión no siempre resulta suficiente ya que en algunos casos se ha causado un daño a los intereses de la Administración o de los particulares. Valga como ejemplo lejano el asunto resuelto por el dictamen 1136/1996, de 9 de mayo. En este caso se trataba se declarar la nulidad del contrato suscrito entre el Alcalde de Mazaricos, La Coruña, y una artista que cantaría en las fiestas locales. La sucesión en el cargo determinó la suspensión del concierto, con daño para la artista que lo había preparado y programado. Aun cuando lo cierto es que el acto de adjudicación del contrato resultó ser nulo de pleno derecho era preciso proteger los derechos de terceros de buena fe. Y, por otra parte, respetar los principios del funcionamiento del Estado democrático, exigiendo la responsabilidad que pudiera corresponder mediante una acción de regreso. En este sentido expuso el Consejo de Estado: *"Debe añadirse ahora que, el principio constitucional de responsabilidad de los Poderes Públicos dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución no se agota con la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se extiende y proyecta sobre la responsabilidad personal de las autoridades y cargos públicos; no puede ignorarse que la responsabilidad de las autoridades es una consecuencia natural de un Estado democrático de Derecho. La democracia no se manifiesta sólo en la participación ciudadana en los asuntos públicos, sino también, y de forma igualmente capital, en la responsabilidad de quienes asumen la digna tarea de contribuir a la satisfacción de los intereses públicos. No cabe propugnar la responsabilidad formal del acto frente a la irresponsabilidad*

personal de las autoridades: democracia y responsabilidad son dos instituciones jurídicamente inseparables. Si referimos ahora esa doctrina al caso examinado, de existir alguna responsabilidad patrimonial que fundamente el resarcimiento a..., la indemnización debe pesar en una primera instancia sobre el citado... en los términos que resultan de la Ley 30/1992, y del artículo 125 del Reglamento General de Contratación del Estado".

Mucho más cercanos en el tiempo se encuentran dos de los expedientes que el Consejo de Estado ha despachado en el año que corresponde a esta Memoria. Estos dos asuntos se encuadran, como se ha hecho constar, en el cambio de mayorías en el Ayuntamiento de la Villa de Noja, Cantabria, tras las últimas elecciones municipales.

En el primero de ellos, el Dictamen 362/2017, de 29 de junio, relativo a la resolución del contrato de suministro de copiadoras multifuncionales, el Consejo de Estado concluye que se adjudicó bajo el procedimiento previsto para los contratos menores y sin informe de la intervención un contrato que no era tal. Los efectos de esta contratación, que llegan hasta una demanda civil, recaen en el Ayuntamiento y los caudales públicos de modo que el Consejo de Estado señaló que era procedente la acción de regreso con respecto a quien fue Alcalde de la Villa de Noja. Así se expresaba el dictamen: *"Finalmente, el Consejo de Estado ha de plantear una consideración adicional. Este es el cuarto expediente de revisión de oficio de actos de adjudicación relativos a contratos suscritos por el Ayuntamiento de Noja que se recibe en este Consejo de Estado (...). Todos los contratos se adjudicaron en la misma época y todos han resultado lesivos para el interés público y para los intereses generales. A todos ellos ha seguido una acción de responsabilidad patrimonial cuyas consecuencias han recaído sobre los caudales públicos. En nuestra legislación*

administrativa siempre se ha entendido que el principio de responsabilidad objetiva de la persona jurídica que es la Administración no debe convertirse en una forma de impunidad para los encargados de cumplir y ejecutar la ley. En estos términos, la acción de repetición se configura como un mecanismo de cierre que permite que no sean los caudales públicos los que asuman las consecuencias del comportamiento doloso o gravemente negligente de los funcionarios y opera, además, como un sistema que permite incentivar el comportamiento cuidadoso y diligente de los funcionarios y las autoridades. (…)

Procede, pues, la aplicación del artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que se expresa así: "Artículo 36. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. 1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. 2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso. 3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa

o negligencia graves. (...) 6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes".

En el segundo de los citados se suscita, como se expresó, la revisión de oficio del contrato suscrito por la Corporación municipal anterior con un abogado para su defensa jurídica. En el dictamen 713/2017, de 5 de octubre, se refleja la argumentación del nuevo Alcalde que pretende la revisión del contrato basándose en que se fraccionó indebidamente el objeto contractual, es decir, en vez de un solo contrato de asesoramiento se firmó un contrato para cada caso o pleito. Pero lo que no se revela hasta el trámite de audiencia es que uno de los pleitos en que el abogado resultó ganador fue precisamente el entablado por quien hoy es Alcalde contra el propio Ayuntamiento que preside. En este caso, el abogado consiguió que el Ayuntamiento no fuera obligado a pagar una cuantiosa indemnización en razón del supuesto retraso en la expedición de una licencia por quien fuera entonces Alcalde de la Villa de Noja. Resulta ser, como se aprecia, un caso claro de utilización desviada de la potestad de revisión de oficio, con más razón en este caso, en tanto que el propio y actual Alcalde se vio obligado a abstenerse en el expediente de revisión que él mismo había instado. Con cita de su doctrina el Consejo de Estado concluye: *"En resumen, no procede declarar la nulidad del acto de adjudicación del contrato de asistencia letrada en juicio del Ayuntamiento de Noja. Y, si se apreciaran fundamentos suficientes, cabe incoar el expediente administrativo al que se refiere el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a los efectos de determinar si el Alcalde-Presidente de la Entidad Local, y el Primer Teniente de Alcalde, han incurrido en responsabilidad por dolo, o culpa o negligencia graves"*.

Para concluir es preciso señalar que el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que las facultades de revisión encuentren sus límites en la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares y las leyes. Pero incluso antes de plantearse cuales son los límites de esta potestad de revisión de oficio se habrá de atender a la causa y el presupuesto del uso de la potestad, para evitar las consecuencias de la desviación de poder. Como señaló el dictamen 672/1996, de 16 de mayo: *"No es correcto el ejercicio legítimo de la discrepancia política mediante la utilización de una potestad administrativa excepcional para un fin ajeno al que le es propio"*.

VIII. LA REVISIÓN DE ACTOS PREPARATORIOS DE ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES TRANSFORMADAS EN SOCIEDADES MERCANTILES

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar la cuestión relativa a la posibilidad de que la Administración revise de oficio actos de una entidad pública empresarial, extinguida por absorción, e integrada en otra de la misma naturaleza que posteriormente adoptó forma jurídico-mercantil. En concreto, se abordó la posibilidad de que los actos preparatorios de varios contratos adjudicados en su día por Ferrocarriles de Vía Estrecha, a la sazón entidad pública empresarial, fueran revisados de oficio. Los avatares sufridos por la entidad contratante habían determinado, primero, su extinción e integración en Renfe Operadora, también entidad pública empresarial, y luego en Renfe Viajeros, S. A.

Ante la pretensión revisora de la Administración, la empresa contratista alegaba, con insistencia, que los contratos adjudicados y sus modificaciones no eran susceptibles de serlo a través del procedimiento de revisión de oficio. Insistía en que los actos y contratos que se pretendían revisar estaban en la esfera de una entidad privada, Renfe Viajeros, S.A., que se había subrogado en ellos con ocasión de la sucesión universal habida en su favor a resultas de la segregación de la rama de actividad "unidad de viajeros" hecha por Renfe –que sustituyó inicialmente a FEVE–. Sostenía que se había producido una cesión global de activos y pasivos, calificable de sucesión universal y que ello comportaba que una entidad mercantil –Renfe Viajeros, S.A.– había asumido la posición íntegra de Ferrocarriles de Vía Estrecha –a través de Renfe Operadora– en relación con dichos activos y pasivos. Según su criterio, la cesión no sólo comprendía los derechos y obligaciones sino otros efectos jurídicos,

como podían ser las acciones de nulidad, rescisión y anulabilidad, las facultades de modificación o extinción del contrato. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable al acto de adjudicación venía determinado por la condición de sujeto de derecho privado de la entidad mercantil Renfe Viajeros, S.A.; es decir, se regía por el derecho privado y no era susceptible de ser revisado a través del procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Además, añadía, el carácter privado de los contratos, sujetos a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, impedía su revisión.

El Consejo de Estado examinó la cuestión en el dictamen 1037/2016, de 23 de febrero de 2017, y formuló en él consideraciones que excedían el caso concreto. Señaló en primer término que la naturaleza de los contratos, sus presupuestos, requisitos y condiciones no se veían alterados por los diferentes avatares orgánicos habidos. En este sentido, hizo hincapié en que aquélla y éstos quedaban establecidos al momento de perfeccionarse.

Indicó también el Consejo que las entidades públicas empresariales se rigen *"por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria"* y, en lo tocante a la contratación, *"por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas"*. Y que, a la vista de estas previsiones, era claro que el derecho administrativo resultaba de plena aplicación al procedimiento de *"formación de la voluntad de sus órganos"*.

Con estos mimbres, se ha de señalar –como se hizo con ocasión del despacho del dictamen mencionado– que la adjudicación de un contrato y los que conforman su preparación –como los que se pretenden revisar– constituyen actos incardinables en el procedimiento de *"formación de la voluntad de sus órganos"*. Tienen la consideración de "separables" del resto. Se rigen por el derecho público, con independencia de que el contrato sea privado. Ello comporta que el contrato nacido se someta al derecho privado sólo en lo tocante a sus efectos y a su extinción, quedándole vedado a la Administración contratante interferir en ese ámbito mediante el ejercicio de poderes o potestades ajenas o extrañas al fuero privado.

El régimen de contratación aplicable a las entidades públicas empresariales avala lo expuesto. El ya derogado artículo 57.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y el artículo 106 de la Ley 40/2015, de 3 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que su contratación *"se rige por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos del sector público"*. Ello comporta que podrá ser administrativa o privada según los casos, pero, si los contratos tienen carácter privado, se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas del derecho administrativo y, en cuanto a sus efectos y extinción, por el derecho privado. En otros términos, los contratos que celebran estas entidades son privados, pero la formación de la voluntad de sus órganos –en la que quedan comprendidos los actos de preparación y adjudicación– se rige por derecho público.

En consecuencia, al ser sus actos de formación de la voluntad administrativos, son susceptibles de revisión conforme con los artículos 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y del

Procedimiento Administrativo Común y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, según la fecha de iniciación del procedimiento revisor.

No lo impide el que, tras celebrarse, los contratos sean contratos privados y se rijan por el derecho privado en cuanto a sus efectos y extinción, pues su preparación y adjudicación se somete al derecho público.

La cuestión que se suscita es la de si el acto de adjudicación del contrato –acto administrativo separable inserto en el procedimiento de contratación de una entidad pública empresarial– y su régimen jurídico de invalidez por causas de derecho público declinan o se transmutan a consecuencia de la existencia de una cesión, efectuada por sucesivas subrogaciones habidas, a favor de una entidad mercantil.

El Consejo de Estado ya había señalado en su dictamen de 11 de abril de 2013 y reiteró en el citado 1037/2016, de 23 de febrero de 2017, que una cesión como la expuesta no alteraba en nada la naturaleza ni del acto de adjudicación ni de los contratos dimanantes de él. En efecto, las novaciones contractuales subjetivas que sustituyen como contratante a una entidad de derecho público por otra de idéntica naturaleza no comportan modificación ni de la naturaleza del acto de adjudicación ni de la índole de los contratos subsiguientes. Y tampoco lo hacen las novaciones contractuales que sustituyen como contratante a una entidad de derecho público por otra con forma jurídico privada.

Es cierto que la cesión de un contrato privado entre particulares comprende su transmisión íntegra, no sólo derechos y obligaciones sino otros efectos y situaciones

jurídicos, como pueden ser las acciones civiles de nulidad, rescisión y anulabilidad y las facultades de modificación o extinción del contrato. Ahora bien, a la hora de aplicar técnicas o conceptos de derecho privado en el ámbito administrativo deben tenerse en cuenta las singularidades de la utilización de dichas técnicas por parte de las Administraciones públicas. No son trasladables sin más. Su inserción las convierte en técnicas funcionales, con perfiles propios, puede jugar un papel diferente al desempeñado en las instituciones civiles por razón de la posición de las Administraciones públicas.

La celebración de contratos privados por particulares se articula –orillando una eventual fase previa de tratos– en dos fases jurídicamente relevantes, siempre externas, ya distinguidas por el derecho intermedio: las fases *in fieri* e *in facto esse* o, en otros términos, las de su perfección y de su ejecución y extinción. Su validez y eficacia requiere la concurrencia de una serie de elementos, bien al momento de su perfección *(los requisitos)*, bien con posterioridad *(las condiciones)*. Como ya señalara la Glosa, en un contrato –privado hay que añadir hoy– sólo hay requisitos *(elementa)* y condiciones *(conditiones)*.

La cesión de contrato privado *inter privatos* sólo puede darse después de haberse perfeccionado. Lo que se cede es el contrato como estado, como relación permanente *(in facto esse)*, con su complejo haz de prestaciones, derechos y obligaciones, entre las que se cuentan las acciones de rescisión o anulabilidad ejercitables sobre las condiciones, esto es, sobre los elementos posteriores a la perfección del contrato precisos para su eficacia. No se transmite, por el contrario, el contrato *in fieri*, porque es un acto ya agotado con la perfección, aunque sí se ceden algunos derechos vinculados a él, que perviven y operan sobre los efectos reflejos de aquél. Así se

transfieren al cesionario las acciones de nulidad, rescisión o anulabilidad ejercitables en relación con el acto de perfección del contrato; es decir, en relación con los requisitos exigidos al momento de perfeccionarse.

El *iter* de formación de los contratos celebrados por las Administraciones públicas –tanto privados como administrativos– se desenvuelve, por disposición de la ley, en tres fases: una fase previa, interna, de conformación de la voluntad pública, sujeta a estrictos trámites disciplinados por las normas del procedimiento administrativo que culmina con el acto de adjudicación y, otras dos, externas, las ya citadas y propias de todo contrato privado: la de perfección del contrato y de ejecución y cumplimiento.

Cada una de esas fases tiene sus elementos conformadores.

Los elementos conformadores de la primera fase, la previa e interna –inexistente en el caso de los contratos privados *inter privatos*–, son los denominados *presupuestos*. Se trata de elementos que deben concurrir con carácter previo a la perfección del contrato. Si faltan, éste deviene nulo por sanción legal. No se integran en el contrato sino que le sirven de base. Sin ellos, no hay contrato. Entre ellos, se cuentan por así disponerlo las leyes (Ley de Contratos del Sector Público y Ley General Presupuestaria), los actos que integran el procedimiento administrativo previo de formación de la voluntad –o, por utilizar la expresión legal, el expediente administrativo de contratación– y el acto de adjudicación.

El acto de adjudicación no es propiamente una declaración de voluntad en los términos propios del derecho civil y, por ello, tampoco se integra en el contrato

mismo. En efecto, el acto de adjudicación exterioriza una voluntad administrativa pero no es una declaración análoga a las propias del derecho civil. En éstas, sus consecuencias se ligan a la exacta interpretación de su contenido (Código Civil, artículos 1254, 1258 y 1262). Por el contrario, en el acto de adjudicación la declaración se vincula a la norma que habilita al órgano para actuar, de modo que deviene inválido si no se ha ajustado a dicha norma.

En esta fase previa e interna, la Administración puede incurrir en vicios invalidantes que –en aplicación del principio de legalidad– deben ser depurados mediante los correspondientes remedios legales. Y, al estar sujeta toda ella al derecho administrativo, dichos remedios son también administrativos.

Por su parte, los elementos conformadores de las fases externas, las de perfección y de ejecución y extinción, contractuales propiamente dichas, son los antes mencionados, los requisitos y condiciones del contrato privado: los primeros deben darse al momento de perfeccionarse y las segundas, con posterioridad a su perfección para que el contrato pueda producir efectos.

Pues bien, la cesión de contratos privados celebrados por Administraciones públicas a otros sujetos en virtud de negocios jurídicos también privados –entre los que se cuenta la segregación de una rama de negocio y su aportación a una entidad mercantil– presenta perfiles propios. Se cede el contrato como estado (*in facto esse*) y solo las acciones de rescisión, nulidad y anulabilidad ejercitables en relación con sus requisitos y condiciones. En modo alguno se transmiten las acciones relativas a la fase previa e interna administrativa, esto es, a las ejercitables sobre los presupuestos contractuales. Ello porque, de una parte, éstos no forman parte del contrato sino que le

sirven de sustento, como ya se ha dicho. Y, de otro lado, porque los mecanismos legales para remediar la invalidez de estos actos públicos –entre los que se cuenta el de la revisión de oficio– no pueden ser objeto de transmisión a ningún sujeto privado, al comportar el ejercicio de potestades públicas.

Por ello, en los casos de cesión –aun universal– de una rama de actividad por parte de la entidad pública empresarial a otra mercantil se produce la novación subjetiva de los contratos y la cesión del entramado de prestaciones, derechos, obligaciones y facultades que lo integran y de las acciones encaminadas a declarar su invalidez o ineficacia en relación con sus requisitos o condiciones, esto es, con los elementos esenciales que debían concurrir al momento o con posterioridad a su perfección. Pero quedan fuera de dicha cesión, en todo caso, por exigencia legal, las acciones encaminadas eventualmente a depurar la invalidez de los presupuestos del contrato. Estas acciones siguen residenciadas siempre en la Administración pública actuante.

En todo caso, el Consejo de Estado considera que sería aconsejable prever expresamente en los decretos de desarrollo de las disposiciones legales que disponen la transformación de las entidades públicas empresariales en sociedades mercantiles que la revisión de los actos preparatorios de los contratos celebrados por las primeras corresponde a la Administración pública a la que estaban adscritas.

IX. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS ALLANAMIENTOS, LAS TRANSACCIONES Y OTRAS FORMAS DE CONCLUIR LOS LITIGIOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

En el año 2017 (dictámenes 84/2017 y 449/2017) el Consejo de Estado ha informado sobre problemas de validez de allanamientos o transacciones, producidas en diversos procedimientos contencioso-administrativos, que dieron lugar a la correspondiente conclusión de los mismos con satisfacción (parcial) de las pretensiones del administrado demandante.

Los dictámenes se emitieron a petición del Ministro de Hacienda, que consideraba improcedentes esos allanamientos o transacciones.

El análisis del problema ha permitido apreciar la posibilidad de afrontar un ajuste normativo que permita clarificar este tipo de situaciones, a cuyo efecto se efectuarán seguidamente una serie de consideraciones generales sobre las formas (que se han dado en llamar anormales) de terminación de los procesos judiciales para entrar después en las particularidades de los procesos contencioso-administrativos y para terminar apuntando algunas posibilidades de reforma legislativa.

1.- Consideraciones generales sobre formas no ordinarias de conclusión de los litigios y su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Conviene empezar por señalar que se trata de mecanismos destinados a poner fin a los procedimientos que, como procesales que son, operan con independencia de los acuerdos que las partes puedan haber alcanzado extraprocesalmente. Es decir, una cosa

son esos pactos y otra la actuación procesal destinada a poner fin a los litigios judiciales mismos.

Solo puntualizando figuras que son conocidas, la LEC establece lo siguiente:

– El allanamiento (art. 21 LEC) supone que el demandado reconoce –en el seno del proceso judicial– que el actor tiene razón, en todo o en parte. Allanarse implica reconocer la razón del demandante. Dispone ese artículo que el órgano judicial dictará sentencia estimatoria de la demanda o recurso salvo que dicho allanamiento se produjera en fraude de ley o constituyera una renuncia contraria al interés general o en perjuicio de tercero, caso en el que rechazará mediante auto, con lo cual el proceso seguirá adelante.

Un problema relevante se suscita cuando se considera que ese allanamiento no es válido (o no lo es un eventual pacto que le sirva de fundamento), en particular si puede pretenderse su invalidez en un proceso diferente de aquel en el que surtió efectos, y, de ser ello posible, su incidencia sobre la sentencia dictada en el mismo.

– El desistimiento (art. 20 LEC) supone que el actor pone en conocimiento del juez que no mantiene –en todo o en parte– su acción. Como asimismo acto procesal que es, también debe separarse del eventual pacto transaccional que le sirva de sustento, y plantea similar problema sobre la detección de su invalidez.

Ahora bien, a diferencia del allanamiento, la LEC establece que el proceso no acabará con sentencia, sino con un decreto del Juzgado (del letrado de la Administración de Justicia) en el que se decidirá siempre el sobreseimiento de la causa

salvo que el demandado no prestare su conformidad, en cuyo caso decidirá el juez mediante auto tras el que el proceso concluirá o seguirá adelante, según cual sea el contenido de esa decisión.

No prevé expresamente la LEC que el Juzgado pueda, pese a no oponerse el demandado, no dar lugar a la conclusión anticipada del proceso cuando el actor desiste.

– La LEC se refiere asimismo a la renuncia, a la que no da sin embargo el mismo tratamiento que a los desistimientos, pues la diferencia entre desistimiento y renuncia es sustantiva, no adjetiva o procesal, en la medida en que la renuncia lo es al derecho, y, por ende, al proceso mismo que se seguía en reclamación de aquello a lo que se acaba renunciando, de modo que no podrá entablarse nuevo litigio con el mismo objeto.

Podría articularse mediante un desistimiento del proceso, con la particularidad de que la misma impediría comenzar otro, pero la LEC atribuye directamente al órgano judicial el pronunciamiento sobre la validez de la renuncia misma, o sea que el pronunciamiento judicial no se limitará ya a dar por concluida, y a sobreseer por ello, la causa, sino que envolverá una manifestación sobre la validez de la renuncia misma; por ello el mencionado art. 21 dice que el órgano judicial dictará sentencia, es decir que las renuncias (actos sustantivos) se traducen en un enjuiciamiento final de fondo sobre ellas, enjuiciamiento que, de ser favorable, implicará el adicional sobreseimiento del proceso.

Otra diferencia con el desistimiento estriba en que en caso de renuncia el órgano judicial no está obligado a atender a la misma si considera que es *"legalmente inadmisible"* por cualquier motivo.

De modo que la renuncia no es solo un acto procesal, como ocurre con los allanamientos y los desistimientos, sino que es un acto que muestra una decisión sustantiva y definitiva sobre el derecho litigioso.

Se sigue planteando –aunque con cierta sustantividad en vista de lo que acaba de decirse– el problema de si su eventual invalidez debe reclamarse ante el propio órgano judicial que la ha enjuiciado o en un proceso diferente.

En ocasiones la materialización procesal de pactos transaccionales extrajudiciales se articula mediante coetáneas manifestaciones de desistimiento o renuncia y allanamiento –parciales del demandante y del demandado–. Pero, como se ha dicho, una cosa es la actuación procesal y otra la transacción sustantiva, que sería extraprocesal, aunque pudiera aportarse al proceso. De hecho, el art. 415.1, segundo párrafo, LEC dice que si las partes alcanzasen un acuerdo en el seno del proceso, podrán desistir del mismo, o sea, que el desistimiento será para esa ley la mecánica procesal destinada a plasmar un acuerdo que, por su contenido sustantivo, es un pacto ajeno como tal al proceso mismo.

– La propia LEC introduce sin embargo otra figura que podríamos calificar de mixta (procesal-sustantiva, parecida por tanto al caso de la renuncia), pues habla de que la transacción puede ser en sí misma la forma de conclusión del proceso si las

partes llegan a un acuerdo durante la sustanciación del litigio, siempre que tal acuerdo acaba siendo homologado por el órgano judicial.

Se refieren a ello los arts. 414.1, 415 y 443 LEC (con alguna particularidad en el caso de procedimientos de desahucio por falta de pago, arts. 21.3 y 437.3); el art. 415.2 dispone concretamente que *"El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados..."*.

O sea, que si las partes alcanzaran un acuerdo podrían someter el mismo a homologación judicial, y si el órgano judicial lo homologara en efecto (lo que hará mediante auto tal y como establece el art. 206.1.2.ª LEC), el proceso habrá concluido –sin que se produzca un formal desistimiento, renuncia o allanamiento–.

De nuevo se puede suscitar el problema ya antes planteado sobre la vía para impugnar ese pacto, destacando que en este caso la última parte de los arts. 415.2 y 443.1, segundo párrafo, dicen que *"Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial"*.

– Hay finalmente otro modo de concluir los procesos sin decisión judicial sobre el litigio: cuando se produzca satisfacción extraprocesal de la pretensión del actor (por ejemplo, cuando el demandado le pague lo reclamado) o cuando se produzca una carencia sobrevenida del objeto del pleito. A ello se refiere el art. 22 LEC. En ambos casos el pleito termina mediante un decreto del órgano judicial.

Vuelve a suscitarse la cuestión sobre la vía para debatir sobre la eventual invalidez del hecho que haya motivado la satisfacción extraprocesal, o sobre la desaparición del motivo que hizo perder objeto al litigio.

Hay en todo caso que tener en cuenta que a la hora de alcanzar pactos o producir actuaciones de las partes, en especial externas a los procesos, en el ámbito del derecho privado, hay general libertad de pactos, aunque con los límites de respeto a la ley, a la moral y al orden público, tal y como en general establecen los arts. 1255 y 1815 del Código Civil.

2.- El caso de los procesos contencioso-administrativos

Cuando se intenta trasladar el mencionado esquema al ámbito de los litigios contencioso-administrativos, hay inevitablemente que introducir ajustes, pues estos procesos son, como regla general, revisores de actos o normas de la Administración (normalmente parte demandada), sobre los cuales dicha Administración no tiene tanta libertad de actuación, sino que debe, como regla, respetarlos.

En efecto, dejando aparte las particularidades que se susciten en los procesos de lesividad (en que la Administración es demandante) o en ciertos procesos por vía de hecho, y en su caso por inactividad (arts. 30 y 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), los procesos contencioso-administrativos son en general revisores de actos y normas, como establece el art. 25.1 de la propia Ley.

Eso significa que, salvo que el actor renuncie o desista, toda conclusión no ordinaria de la causa pasará indefectiblemente por poner en entredicho el mantenimiento del acto o norma impugnado.

En efecto, si, por ejemplo, la Administración revoca (en el sentido amplio del término) el acto litigioso, éste desaparece; si la Administración se allana a la demanda, indirectamente estará asimismo revocando ese acto; y si la Administración transige de suerte que el acto pierda sentido, de nuevo se estará indirectamente operando sobre el acto mismo. La doctrina administrativista ya apuntó hace años que algunos actos procesales eran o equivalían a verdaderos actos administrativos, acaso indirectos (García-Trevijano Fos, "Los actos administrativos", Ed. Civitas, 2.ª edición).

Claro está por tanto que la regulación procesal de los allanamientos, transacciones, o de los supuestos de satisfacción extraprocesal de las pretensiones en la Ley Jurisdiccional, se debe ver afectada por esa realidad.

Y es que la revocación de actos administrativos favorables no puede en principio tener lugar sino mediante revisión de oficio o por la vía judicial de lesividad (arts. 106 y 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Y las transacciones exigen dictamen del Pleno del Consejo de Estado y autorización del Consejo de Ministros (arts. 21.8 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 7.3 de la Ley General Presupuestaria, que dice que *"no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública estatal, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en Pleno"*; existen algunas especialidades, por ejemplo

en el art. 24 de la Ley General de la Seguridad Social o en supuestos de concursos –art. 10.3 de la citada LGP–).

En cuanto a la revocación de actos desfavorables, tampoco hay libertad, sino que debe quedar acreditada en expediente la razón que lleva a su revocación (art. 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Dicho de otro modo, se puede producir un desajuste entre la protección legislativamente impuesta de los actos administrativos y el que la Administración, mediante una actuación procesal (por ejemplo un allanamiento), pueda llegar a defraudar esa protección.

La regulación procesal de la materia en la Ley Jurisdiccional es la siguiente:

a) Allanamiento de la Administración

El art. 75 LJ, que remite al art. 74.2, establece que *"habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos"*. O sea que hay una remisión a la regulación correspondiente, que en principio podría ser la regulación sustantiva ya expuesta sobre protección de actos administrativos.

A la vista de ello *"el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional*

comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho".

Es decir que deberá siempre producirse sentencia, o sea, pronunciamiento judicial de fondo, aunque en cierto modo vinculada al allanamiento, que solo puede desconocerse en caso de que lo pretendido por el actor (y, por ende, aquello a lo que la Administración se hubiera allanado) *"supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico"*; en este caso la sentencia será aquella que el órgano judicial *"estime ajustada a Derecho"*. La infracción que lleve a no acoger el allanamiento puede ser de cualquier tipo, incluido el fraude de ley o la infracción del interés general o perjuicio de tercero a que se refiere la LEC cuando trata precisamente de los allanamientos, pero debe ser manifiesta, lo que siempre plantea problemas de interpretación ya que puede depender de lo que considere cada órgano judicial.

Ahora bien, incide sobre la materia (con un alcance discutible) el artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, que dispone lo siguiente: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente (...) allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente"*.

Por su parte, el artículo 41 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, contiene previsiones sobre procesos que se siguen ante órganos judiciales extranjeros y añade además que *"1.*

Para que el Abogado del Estado pueda válidamente... allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, que podrá otorgarla con carácter singular, para cada caso particular, o con alcance general, para series de asuntos idénticos o de similares características. En ambos casos deberá recabarse previamente el parecer del departamento, organismo o entidad pública correspondiente".

Podría en efecto discutirse si tal autorización es adicional al acuerdo que deba adoptarse por el órgano competente para revocar el acto, pues mediante la actuación procesal de allanamiento, éste podría estar quedando indirectamente revocado, como ya se ha dicho.

Aunque el citado art. 74.2 LJ puede dar lugar a dudas cuando remite al *"acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos"*, en la práctica los allanamientos de la Administración se producen con la sola autorización de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Cosa distinta es que ésta no deba otorgarla si no dispone del respaldo necesario del órgano sustantivo competente para decidir sobre el acto (el declarativo de lesividad).

La no necesidad de una previa revocación formal (de nuevo se emplea el término en sentido amplio), en su caso por vía de revisión de oficio, del acto litigioso podría estar justificada con esa previsión de la Ley 52/1997, y teniendo además en cuenta que en los allanamientos habrá una decisión de enjuiciamiento judicial final en la medida en que el órgano judicial podría no atender el allanamiento, al menos si considera que hay infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Las Leyes 52/1997 y Jurisdiccional parecen estar arbitrando un cauce especial de revisión (aún indirecta) ajeno o distinto a las vías ordinarias de revocación de actos, pues para poner fin a la causa (en favor del administrado demandante) no habría procedimiento tramitado al efecto ni dictamen del Consejo de Estado, que es preceptivo –y además vinculante– en caso de revisión de oficio (arts. 106.1 de la Ley 39/2015).

Si lo que hay detrás del allanamiento es, además, una verdadera transacción encubierta, se obviaría incluso el seguimiento de las duras reglas que para las transacciones establecen los antes citados arts. 21.8 LOCE y 7.3 LGP.

Como ya se dijo al tratar sobre la LEC, se suscita el problema adicional sobre el cauce para invalidar, bien el acto procesal de allanamiento, bien la decisión sustantiva que le sirva de fundamento, por ejemplo la autorización de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

b) Pérdida de objeto del litigio

La LJ contiene dos previsiones, una en el art. 74.7 y otra en el art. 76.

El art. 76 dice que *"1. Si interpuesto un recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración no lo hiciera. 2. El Secretario judicial mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el*

procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho".

El art. 74.7 establece que *"Cuando se hubiera desistido del recurso porque la Administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, y después la Administración dictase un nuevo acto total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio. Si el Juez o Tribunal lo estimase conveniente, concederá a las partes un plazo común de diez días para que formulen por escrito alegaciones complementarias sobre la revocación"*.

Es decir que ante un reconocimiento por la Administración de aquello que reclama el demandante, el proceso puede concluir porque, tras producirse en efecto ese reconocimiento extrajudicial por la Administración, el actor desista, o porque, sin desistir propiamente, el órgano judicial decida poner fin al proceso una vez se le acredite ese reconocimiento por la Administración. Aunque podría unificarse la regulación –pues a la postre ambos casos deberían concluir del mismo modo–, la LJ lleva a diferenciar, ya que:

Si se desiste, el proceso acabará mediante Decreto, que concluirá siempre el proceso salvo que se produzca oposición al desistimiento o se apreciare daño para el interés público.

Pero si se aplica directamente el art. 76, el proceso concluirá mediante auto en el que se dará por concluso el proceso, salvo que se entendiera que ese reconocimiento extrajudicial infringe manifiestamente el ordenamiento jurídico, en cuyo caso se dictará sentencia ajustada a Derecho. O sea que el acto administrativo de reconocimiento por la Administración de aquello que reclama el demandante puede llegar a ser desconocido u orillado por el órgano judicial, y hasta indirectamente anulado si decide dictar sentencia.

El problema es sin embargo menor en estos casos que en los de allanamiento, pues si se produce satisfacción extraprocesal de la pretensión debe lógicamente existir un acto administrativo de reconocimiento de aquello que el demandante pretende.

Si lo impugnado es un caso de silencio administrativo negativo, bastará que la Administración, a través de su órgano competente, dicte el acto expreso tardío, a lo que está siempre obligada por el art. 24.3.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que establece que *"En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio"*.

En cambio, cuando se impugna un acto expreso, hará falta el acto que lo revoque y que no se suplirá por la autorización de la Dirección del Servicio Jurídico a que se refiere el antes visto art. 7 de la Ley 52/1997; es decir, que para dar por concluso un procedimiento por satisfacción extraprocesal de la pretensión del actor deberá existir acto de reconocimiento de aquello que tal actor pretenda, sea ello un acto simple de contrario imperio (si ello fuera posible), sea un acto formal de revocación del art. 109.1 de la Ley 39/2015, sea un acto de revisión del acto, o sea la simple sustitución

por otro –como sucede en el caso de derogación de normas, si es que ello satisface efectivamente al actor o hace perder objeto al litigio, lo que habrá que analizar en cada caso–.

Si la conclusión del proceso (por pérdida de objeto) se ha materializado como desistimiento conforme al art. 74.7 LJ, el órgano judicial se limitará a dar por terminado el litigio mediante decreto. Solo si la Administración no prestare su conformidad al desistimiento o el letrado de la Administración de Justicia apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para decida, lo que deberá hacer por medio de auto.

Y si la conclusión se materializa por el cauce del art. 76 LJ, el Juez o Tribunal dictará directamente auto. Pero podrá rechazar la conclusión del proceso si el reconocimiento por la Administración de lo pretendido por el *acto "infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico".*

Se aprecia un diferente tratamiento de la situación en uno u otro caso, lo que acaso no esté justificado. En efecto, en el caso del art. 76 el órgano judicial se convierte directamente en controlador de la validez del acto de reconocimiento, no tanto así en el supuesto del art. 74.7, en el que solo cabe denegar el archivo de la causa cuando la Administración no prestare su conformidad al desistimiento o si el letrado de la Administración de Justicia apreciare daño para el interés público.

Ello enlaza de nuevo con el problema del cauce procesal para debatir sobre la validez del acto administrativo de reconocimiento de lo reclamado por el demandante o que haga perder objeto al litigio.

Por lo demás, en el caso del art. 74.7 la LJ establece la posibilidad de revivir el proceso archivado si revierte la situación, esto es, si desaparece la razón que motivó el archivo de la causa; no lo dice así el art. 76, aunque parece lógico aplicar la misma previsión.

c) La transacción judicial

La Ley Jurisdiccional regula una especie de transacción judicial en su art. 77, en el que establece que *"1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes (...) la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad./ Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos. (...) 3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros"*.

En este caso la materia objeto de litigio (el acto administrativo recurrido) pierde objeto pero no porque se revoque el acto impugnado, sino porque la Administración lo acaba orillando –sin necesidad de revocación formal– fruto de un pacto.

Y el problema que se suscita es si este tipo de transacciones pueden operar de manera diferenciada, como figuras diferentes, a las transacciones ordinarias a las que se refiere la Ley General Presupuestaria.

De ser así la Administración podría seguir dos tipos de transacciones, las de la Ley General Presupuestaria y las de la Ley Jurisdiccional, y en éstas no haría falta ni autorización del Consejo de Ministros ni dictamen del Consejo de Estado, acaso porque el órgano judicial se convertiría en controlador de la validez de lo pactado, aunque solo parcialmente, pues, como resulta del citado artículo, está obligado a asumir el pacto salvo que considere que el mismo es *"manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros"*. Es sin embargo dudoso, pues el art. 7.3 LGP se refiere a transigir judicial o extrajudicialmente.

d) Renuncia de la Administración

No aparece prevista la renuncia en la Ley Jurisdiccional. Y aunque la renuncia del administrado pueda someterse, supletoriamente, a las reglas contenidas en la LEC, no se contempla la renuncia de la Administración, de modo que en principio no cabe como tal como figura sustantiva/procesal, que es como la considera la propia LEC y antes se vio.

No hay duda sin embargo de que la revocación de un acto administrativo o la derogación de una norma (así como la transacción), pueden envolver una renuncia.

e) Procesos de lesividad

En ellos la Administración actúa como parte demandante, y se suscita el problema de su desistimiento, que queda tratado en el art. 74.2 de la Ley Jurisdiccional en el sentido de que para que la Administración pueda desistir *"habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos"*, o sea, igual que se establece para el allanamiento de la propia Administración.

La regulación es sin embargo diferente, pues así como en los allanamientos se deberá dictar sentencia conforme a Derecho siempre que antes no se detecte *"infracción manifiesta del ordenamiento jurídico"* (aspectos ambos no fáciles de casar), no sucede así con los desistimientos, que serán sin más asumidos por decreto del órgano jurisdiccional (del letrado por tanto) salvo que haya oposición al desistimiento o el propio letrado apreciare daño para el interés público, en cuyo caso pasará el tema al juez para que dicte auto en el que el juez decida si dar por concluso el procedimiento u ordenar la prosecución de la causa.

3.- Apuntes para una posible reforma legislativa

Como se dijo al principio, en 2017 el Consejo de Estado se ha enfrentado a problemas de discrepancia por parte del Ministerio de Hacienda con la conclusión alcanzada en varios procesos contencioso-administrativos de gran relevancia económica, algunos de los cuales acabaron mediante inhabituales desistimientos parciales del administrado demandante unidos a allanamientos parciales simultáneos de la Administración.

Los órganos jurisdiccionales acabaron asumiendo esas actuaciones y concluyendo los procedimientos.

No obstante, todo lo expuesto pone sobre la mesa la pertinencia de analizar con detenimiento la posibilidad de afrontar una reforma legislativa de alcance general que clarifique, ajuste y mejore la regulación actual de los allanamientos, desistimientos, reconocimientos de las pretensiones de los demandantes y pérdidas de objeto de los litigios, o de las transacciones mismas, judiciales o extrajudiciales.

Cabe desde ahora puntualizar algunas de las cuestiones que convendría tener en cuenta al efecto:

– En primer lugar, y sobre todo, debería valorarse cuál es la función decisora que deba otorgarse al órgano judicial a la hora de acoger actuaciones procesales de ese tipo, sea para no vincular al mismo por ese tipo de actuaciones, sea justamente para lo contrario, es decir, para liberarle de ello y trasladar el control a la propia Administración, lo que obligaría a tramitar y resolver un expediente administrativo previo en el que pudiera intervenir preceptivamente el Consejo de Estado, al menos en temas de relevancia económica.

Hay dos razones que apuntarían en favor de esta segunda opción:

Por una parte, parece no tener demasiado sentido un régimen legal en el que por una parte la Ley General Presupuestaria estableciera un procedimiento riguroso de transacción (con autorización del Consejo de Ministros y previo dictamen del Pleno del Consejo de Estado), mientras que por otro la Ley Jurisdiccional permitiera alcanzar

iguales efectos con un procedimiento de mucho menor rigor (en especial respecto a las transacciones judiciales antes vistas, a las que se refiere el art. 77 de dicha Ley).

Por otra, acaso sea más eficaz no cargar al órgano jurisdiccional con una labor de control de validez sustantiva de la decisión de la Administración, decisión consistente en transigir, o incluso, por ejemplo, en venir a revocar indirectamente el acto litigioso mediante el uso de la técnica procesal del allanamiento.

Hay que tener en cuenta a este respecto que el órgano jurisdiccional conoce en realidad de un proceso al acto o a la norma recurridos, de modo que imponerle una decisión de control de la validez de la revocación o derogación de la norma o acto litigioso, o, más aún, de la validez del contenido de una transacción, podría suponer llevarle a entrar en un tema que sería propiamente ajeno al objeto de su litigio, referido en realidad al acto o norma recurridos, que son además a los que se referirá el expediente remitido por la Administración para surtir efectos en la causa.

– En segundo lugar, puede no estar justificado el diferente régimen de control que la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa atribuye al órgano judicial en cada caso. Se ha reseñado ya, por ejemplo, la diferencia entre los desistimientos y los allanamientos.

Ello llevaría a no atribuir la facultad decisoria sobre los desistimientos a los letrados de la Administración de Justicia, como sin embargo hace actualmente el art. 74.2 LJ, e incluso a igualar la potestad decisoria del órgano judicial en unos y otros casos, pues no la hay en este momento, pues, por ejemplo, el órgano judicial puede no atender a un desistimiento si hay oposición o daño para el interés público, mientras no

la hay en absoluto en caso de allanamiento, en que siempre se dictará sentencia ajustada a Derecho.

– En tercer lugar, convendría afrontar la regulación de las vías y regímenes de anulación de los desistimientos/allanamientos, de las transacciones judiciales o de los actos que sustenten las conclusiones “anormales” de los procedimientos judiciales.

En efecto, no está claramente resuelto en nuestro ordenamiento si las eventuales infracciones que se produzcan quedan bajo el exclusivo control del órgano judicial que se haya pronunciado sobre el desistimiento, el allanamiento, la transacción judicial o la pérdida de objeto del litigio, o si puede debatirse sobre ello en un proceso independiente. Y habría que analizar además el modo de trasladar o hacer valer esa invalidez sobre la decisión que puso fin al proceso judicial, que actualmente puede ser un decreto, un auto o una sentencia.

Un problema de este tipo se suscitó en la Sentencia de la Sala Primera el Tribunal Supremo n.º 199/2010, de 5 de abril (recurso de casación n.º 2371/2005), que separa claramente el aspecto procesal y el sustantivo, externo al litigio, de los pactos que alcanzan las partes. Dijo en un litigio en el que la cuestión principal era la validez de una transacción en base al cual se había resuelto otro litigio previo:

> *"(…) Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado que la transacción no puede identificarse totalmente con los efectos de la cosa juzgada propia de las sentencias firmes (SSTS de 28 de septiembre de 1984, 10 de abril de 1985 y 14 de diciembre de 1988) y que la imposibilidad de replantear las cuestiones transigidas no implica que la transacción sea invulnerable, ya que puede*

impugnarse su validez y eficacia, dejándola sin efecto y reavivando la situación jurídica anterior. La interpretación del artículo 1816 CC ha de hacerse sin mengua de la naturaleza contractual propia de la transacción (STS de 8 de julio de 1999, RC n.º 3614/1994).

C) La transacción judicial tiene una naturaleza dual, ya que, manteniendo su carácter sustantivo, la aprobación judicial le confiere un carácter procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (artículos 1816 CC) y 517 LEC). En esta circunstancia radica la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial, ya que esta última no puede ser ejecutada forzosamente si no se obtiene, con carácter previo, un pronunciamiento judicial sobre su existencia y eficacia que sirva de título ejecutivo. La homologación judicial, sin embargo, no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes y, por tanto, aunque las transacciones judiciales puedan hacerse efectivas por la vía de apremio, el artículo 1817 CC no las elimina de la impugnación por vicios del consentimiento (STS de 26 de enero de 1993). De modo semejante, cabe ejercitar contra el acto de conciliación con avenencia, que es susceptible de ejecución, la acción de nulidad mediante el juicio declarativo que corresponda (artículos 476) y 477 LEC 1881 y DD 2.ª LEC).

La LEC no introduce novedad alguna que pueda contradecir la doctrina expuesta, dados los términos del artículo 19 LEC) y lo establecido en el artículo 415 LEC, sobre remisión al CC. Difícilmente pueden tener encaje en los motivos

tasados de revisión algunos supuestos de nulidad de la transacción, como sería el caso del presente proceso".

Esa sentencia no solo declaró la invalidez del acuerdo transaccional, sino de la sentencia misma a la que tal acuerdo había servido de base. Parece además separar en ella la parte sustantiva y la procesal incluso cuando la transacción se ha alcanzado en el seno de un proceso; desde luego se confirma, al menos, esa diferencia cuando el acuerdo sustantivo se ha producido (o se debe producir) antes como decisión externa al proceso.

A su vez, el Auto de la propia Sala Primera de 26 de abril de 2011 (recurso de revisión n.º 12/2005) efectúa alguna consideración que parece avalar la separación existente entre el acuerdo sustantivo que ampare un allanamiento y el allanamiento mismo –en tanto que acto procesal–.

Dice en concreto dicho Auto:

"En los hechos de la demanda de revisión se alegaba, en síntesis, que la sentencia cuya revisión se pretendía, en la que ellos eran parte demandada, había sido estimada previo el allanamiento a las pretensiones de la actora conseguido gracias a la intervención del representante legal de la entidad demandante Transpin S.L., D. Valeriano, quien había conseguido mediando engaño que estos se allanaran. El engaño consistía básicamente [en] la promesa de no ejecutar la sentencia favorable que obtuviera y en la búsqueda de una situación que no les perjudicara. La realidad fue que Transpin, S.L. después de conseguir que se dictara sentencia a su favor, se desatendió del asunto y solicitó

la ejecución de la sentencia que prometió no ejecutar. Estos hechos fueron denunciados en vía penal y archivados con posterioridad.

De todo lo razonado resulta claro que la presente demanda de revisión es un intento de promover un nuevo pleito sobre la misma cuestión que resolvió la sentencia firme impugnada, para remediar los efectos de su allanamiento, finalidad que sobrepasa con mucho el estricto ámbito de la muy excepcional revisión de las sentencias firmes y que procede calificar de abusiva para, en consecuencia, acordar su inadmisión con base en el art. 11.2 LOPJ (LA LEY 1694/1985), especialmente cuando las actuaciones penales seguidas contra la demandante en el proceso de origen no pueden tener la significación que pretende la parte demandante en revisión porque aquellas actuaciones han terminado en sobreseimiento".

Y la Sentencia de la misma Sala Primera de 22 de abril de 1996, que reproduce la de 20 de noviembre de 1996 (recurso 762/1995), parece abrir asimismo un cauce de revisión en caso de vicios externos al proceso (como sería el caso de la invalidez, o inexistencia) de la decisión sustantiva que dé soporte al allanamiento:

"(...) antes de la decisión que corresponda se hace preciso reiterar una prolija línea jurisprudencial sobre los aspectos de este recurso de revisión más atinentes con la índole del aquí planteado, debiendo al respecto subrayar que siendo la revisión un remedio procesal encaminado a atacar el principio de la cosa juzgada a la vez que controlar en beneficio de la justicia si la resolución cuya revisión se pretende fue dictada como consecuencia de defectos o vicios que de haberse conocido hubieren provocado una resolución distinta, no ya sólo en

la interpretación de los presupuestos en que la misma se apoya han de ser contemplados con criterio a la vez que estricto, restrictivo, sino que, además, los mismos han de haberse producido fuera del proceso en que se hubiere dictado la sentencia que se trata de impugnar quedando por tanto fuera los alegados o producidos en el mismo (sentencias de 13-4-1981; 8-5 y 5-11-1986; 9-12-1987, entre otras muchas), toda vez que ello desvirtuaría por completo la que constituye la esencia de este extraordinario remedio al convertirlo en un procedimiento para promover el nuevo enjuiciamiento y examen de las cuestiones planteadas en el litigio cuya Sentencia se pretende revisar".

Aparte de la interpretación que merezcan la LEC y la Ley Jurisdiccional, alguna leve regulación existe actualmente en nuestro ordenamiento. Así, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, introdujo la siguiente previsión en el artículo 102.2 de la Ley 29/1998*: "2. Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas".*

– Finalmente, hay que considerar que las Administraciones pueden verse envueltas en problemas similares cuando litigan en el ámbito no contencioso-administrativo, de modo que una eventual modificación legislativa podría alcanzar a

leyes procesales distintas de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

X. PATENTES

Durante el año 2017 el Consejo de Estado ha emitido dictamen en dos expedientes relacionados con el Derecho de patentes, con ocasión de la aprobación del Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (objeto del dictamen 174/2017, de 16 de marzo) y la Orden ETU/296/2017, de 31 de marzo, por la que se establecen los plazos máximos de resolución en los procedimientos regulados en la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes (sobre la que se emitió el dictamen núm. 207/2017, de 23 de marzo).

Previamente, en el año 2014, este Alto Cuerpo Consultivo informó el anteproyecto de lo que posteriormente sería la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, que fue objeto del dictamen de Pleno núm. 762/2014, de 16 de octubre.

La nueva regulación introducida por la Ley de Patentes y desarrollada por su Reglamento de ejecución –con el complemento de la Orden de fijación de plazos máximos de resolución– ha venido a modificar de forma sustancial el régimen de la Ley de 1986, al sustituir el anterior régimen opcional, basado en la coexistencia de dos procedimientos alternativos, por un procedimiento único, en el que el examen previo de novedad y actividad inventiva se imponen como única vía posible para la obtención de una patente. Con ello se ha buscado elevar el nivel de exigencia para el otorgamiento de las patentes, de modo que se evite la proliferación de las llamadas «patentes débiles» y se fomente la protección de aquellas invenciones que merezcan ser tuteladas por el ordenamiento.

El nuevo esquema ha sido acogido favorablemente por la generalidad de la doctrina y mereció también el juicio favorable de este Consejo (dictamen núm. 762/2014, de 16 de octubre). Con ocasión de su estudio, se pusieron de manifiesto algunas cuestiones relevantes que se abordan en los siguientes epígrafes.

1. Procedimientos administrativos en materia de patentes

En cuanto la principal novedad de la Ley de Patentes ha sido la modificación del procedimiento de concesión de patentes, buena parte de las observaciones del Consejo de Estado se centraron en el análisis de los aspectos procedimentales.

Como había advertido anteriormente este Alto Cuerpo Consultivo, la singularidad de la intervención administrativa en el ámbito de la propiedad industrial y las peculiaridades propias de su régimen jurídico justifican la existencia de normas procedimentales especiales, distintas a las del procedimiento administrativo común, las cuales solo se aplican de forma subsidiaria (dictamen núm. 1068/1993, de 29 de julio). Así resulta expresamente de la disposición adicional primera de la Ley de Patentes, a cuyo tenor: «Los procedimientos administrativos previstos en esta Ley se regirán por su normativa específica, y en lo no previsto en ella, por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Dada la singularidad de este régimen jurídico, el Consejo de Estado subrayó reiteradamente la importancia práctica de una regulación precisa de las cuestiones procedimentales. Por un lado, por el carácter de *ius commune* que tiene el Derecho de patentes en el ámbito de la propiedad industrial, al aplicarse supletoriamente a otras

formas de protección de las creaciones industriales o signos distintivos de la empresa como el diseño industrial o las marcas (disposición adicional primera de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial). Por otro lado, porque resulta imprescindible evitar reglas excesivamente abiertas o imprecisas que puedan ser motivo de conflictividad en su aplicación práctica. Como advertía el dictamen núm. 174/2017, en la experiencia acumulada por el Consejo de Estado al emitir dictamen en expedientes de revisión de oficio o recursos extraordinarios de revisión contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas los defectos de procedimiento se erigen en la principal causa de revisión de los actos administrativos

En el ámbito procedimental, una cuestión que ha preocupado especialmente a este Consejo es la garantía de audiencia al interesado.

> «La audiencia al interesado antes de dictar resolución que afecte a sus intereses se configura como una de las garantías inexcusables de todo procedimiento administrativo. En los procedimientos tramitados ante la Oficina Española de Patentes y Marcas esta exigencia procedimental no presenta mayores especialidades que las que resultan de la exigencia de extender la consideración de interesado no solo al solicitante, sino también a los terceros que formulen oposición a la patente concedida» (dictamen núm. 174/2017).

Así, se señaló, por ejemplo, que no podrían invocarse motivos de interés público (protección frente a títulos excesivamente genéricos) ni de economía procedimental (límites a la oposición de terceros) para prescindir de este trámite, pues la audiencia a

los interesados es tan importante en los procedimientos en materia de patentes como en cualquier otro procedimiento administrativo.

Una singularidad del trámite de audiencia en estos procedimientos tiene que ver con la intervención de posibles oponentes. Los oponentes, en efecto, tienen la condición de interesados en el procedimiento de oposición y, en cuanto tales, deben ser oídos antes de dictar resolución que afecte a sus intereses. Esta preocupación por la intervención de los oponentes, ya manifestada por el Consejo de Estado bajo la vigencia de la Ley de 1986, adquiere mayor importancia –si cabe– con la nueva Ley, donde la oposición se convierte en un procedimiento independiente, que se inicia después de haberse concedido la patente. En este sentido, decía el dictamen núm. 174/2017:

> «El nuevo régimen legal ha cambiado por completo el sentido de la oposición, pues mientras antes se insertaba como un trámite en el procedimiento de concesión –que convenía abreviar para no demorar en exceso la concesión de la patente– ahora se configura como un procedimiento independiente, que se sustancia una vez que la patente ha sido concedida.
>
> Además, es necesario subrayar que el desarrollo de las actuaciones en el procedimiento de oposición tiene una importancia determinante de cara a la interposición de recurso contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas, pues el artículo 44.1 [de la Ley] convierte al procedimiento de oposición en una suerte de instancia previa obligatoria al afirmar que "el recurso administrativo contra la concesión de una patente solo podrá interponerse por quienes hayan sido parte en un procedimiento de oposición".

Todo ello, en fin, sin olvidar que en el sistema de «patentes fuertes» que busca afianzar la nueva ley tendrá una importancia crucial valorar todas las alegaciones, hechos y documentos que pongan de manifiesto el acierto o desacierto de la resolución de concesión».

Además del trámite de audiencia, otra especialidad de los procedimientos administrativos en materia de patentes se refiere a los plazos de resolución. Sobre esta cuestión se pronunció el Consejo de Estado tanto al informar el Reglamento de ejecución de la Ley de Patentes como al dictaminar la Orden por la que se establecen los plazos máximos de resolución en los procedimientos regulados en la Ley de Patentes.

La principal singularidad en materia de plazos radica no solo en que estos difieran de los previstos con carácter general para el procedimiento común, sino en la peculiar forma en que el legislador ha dispuesto su ordenación. Tanto el artículo 59.3 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, como, posteriormente, la disposición adicional segunda (apartado 1) de Ley de Patentes, contienen una habilitación *per saltum* a la potestad reglamentaria del Ministro para regular, mediante Orden, «los plazos máximos de resolución de los procedimientos administrativos de concesión y registro de las diversas modalidades de Propiedad Industrial».

Con respecto a esta regulación, el Consejo de Estado, en su dictamen núm. 207/2017, de 23 de marzo, formuló algunas observaciones de importancia. En primer lugar, consideró que, aunque el entonces proyecto de Orden incluía algunos plazos que sobrepasaban los términos estrictos de la norma legal (como, por ejemplo, los plazos

de resolución de los recursos de alzada frente al silencio negativo, el de revocación o el de inscripción de ofrecimientos de pleno derecho), tales plazos tenían cabida dentro de la habilitación concedida al Ministro:

> «[C]abe hacer una interpretación flexible, en este caso, de las habilitaciones legales, e incluir en la Orden el conjunto de plazos que propone el proyecto. Todos ellos se refieren a las distintas modalidades de la propiedad industrial y, dentro de ellas, a los procedimientos administrativos. En un sentido lato, afectan a la concesión y registro de distintos derechos relativos a la propiedad industrial.
>
> Por lo demás, la solución contraria supondría repartir los plazos máximos de los distintos procedimientos administrativos en dos normas, unos en esta Orden y otros en el Reglamento de ejecución de la Ley de Patentes, lo que generaría confusión y no contribuiría al fácil manejo de ambos textos».

En cambio, este Consejo entendió que otras previsiones que figuraban en el proyecto de Orden sobrepasaban los límites de la habilitación legal. Con cita de la doctrina general de este Alto Cuerpo Consultivo, se recordó que las habilitaciones *per saltum* tienen carácter excepcional en relación con la habilitación general concedida al Gobierno y, por ello, la Orden a la que remiten el artículo 59.3 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y la disposición adicional segunda, apartado 1, de la Ley de Patentes, no puede abordar la regulación de cuestiones como el cómputo de plazos o el régimen de interrupción, sino que debe limitarse a establecer los plazos máximos de resolución.

En fin, para cerrar este capítulo sobre las especialidades del procedimiento en materia de patentes debe hacerse referencia al régimen de recursos administrativos. Aunque tradicionalmente la regulación de esta materia había sido parca (el Reglamento de 1986 no contenía mención alguna y la Ley de 1986 se limitaba a señalar que no cabía recurso contra la resolución que dicte la Oficina Española de Patentes y Marcas cuando actúe como mediadora), la nueva Ley ha establecido especialidades importantes. En materia de patentes, el artículo 44 solo permite interponer recurso administrativo contra la concesión de una patente a quienes hayan sido parte en un procedimiento de oposición. En caso de recurso contra la resolución denegatoria de la concesión, la legitimación está limitada al solicitante, con la especialidad de que, durante la tramitación del recurso, podrá modificar la solicitud con sujeción a lo dispuesto en el artículo 48.

Para los modelos de utilidad, las especialidades derivan de lo dispuesto en el artículo 146, que limita el objeto del recurso a las «cuestiones que puedan ser resueltas por la Administración durante el procedimiento de registro». Cuando el recurso se funde en motivos de denegación de registro no examinados de oficio por la Administración, solo podrá interponerse por quienes hayan sido parte en un procedimiento de oposición contra la concesión del registro basado en dichos motivos.

En fin, otros artículos de la Ley establecen también reglas especiales: el artículo 53.2 permite excepcionalmente la admisión a trámite de un recurso administrativo cuando el solicitante o titular no hubiera podido interponerlo en plazo «aun habiendo demostrado toda la diligencia requerida por las circunstancias» y el artículo 183.4 sujeta la interposición de recurso al pago de una tasa.

2. La Oficina Española de Patentes y Marcas

En la tramitación de los procedimientos y recursos en materia de patentes, la Oficina Española de Patentes y Marcas desarrolla un papel fundamental. La singularidad de su función como ejemplo de «Administración pública del Derecho privado» y las peculiaridades de su régimen jurídico ya fueron objeto de análisis en la Memoria del Consejo de Estado del año 2002, donde se destacaron los siguientes aspectos fundamentales:

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

b) Las mayores singularidades en cuanto al régimen jurídico de la Oficina Española de Patentes y Marcas provienen, en gran medida, de su función ordenadora de las relaciones jurídicas privadas (función a la que parte de la

doctrina considera una manifestación de la llamada administración pública de derecho privado).

(…)

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

También en las observaciones al anteproyecto de Ley de Patentes, señaló el Consejo de Estado que la Oficina Española de Patentes y Marcas interviene en el ordenamiento jurídico privado –debidamente habilitada por el legislador– para «contribuir a la mayor solidez de los derechos subjetivos de que son titulares los particulares y las empresas», con el objetivo de «impedir que accedan a la vida jurídica las llamadas “patentes débiles”, que distorsionan injustificadamente la libre

competencia y no fomentan el desarrollo de las verdaderas actividades de innovación tecnológica» (dictamen núm. 762/2014, de 16 de octubre).

Ahora bien, la ordenación de las relaciones jurídico privadas en materia de propiedad industrial no alcanza, en ningún caso, la posibilidad de modificar o desarrollar disposiciones reglamentarias pues el Director de la Oficina Española de Patentes y Marcas carece de potestad reglamentaria. Aunque sobre esta cuestión se había pronunciado el Consejo de Estado ocasiones anteriores (por ejemplo, en el dictamen núm. 1242/2004, de 22 de julio, en el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial), fue objeto de atención especial en el dictamen núm. 174/2017.

El Consejo de Estado objetó a las disposiciones del proyecto de Reglamento que remitían a una resolución del Director de la Oficina Española de Patentes y Marcas la regulación de los supuestos en que la solicitud debía llevarse a cabo por medios electrónicos o telemáticos o que le habilitaban para modificar determinados aspectos del anexo. La regulación de estas materias –se advirtió– solo puede llevarse a cabo a través de normas reglamentarias que, al menos, tengan rango de Orden ministerial. En este mismo sentido, el dictamen núm. 207/2017 señaló que la Oficina Española de Patentes y Marcas no puede reducir los plazos máximos previstos en la Orden ministerial, pues esa potestad corresponde exclusivamente al Ministro.

3. Los efectos de la patente europea en España

En último lugar, conviene poner de manifiesto que las distintas cuestiones que afectan al Derecho español de patentes deben enmarcarse en el contexto de un entramado complejo de normas supranacionales, en su mayor parte de naturaleza cooperativa, que coexisten unas con otras ofreciendo distintos niveles de protección.

En el ámbito internacional, junto al Convenio de la Unión de París en materia de protección de la propiedad industrial (de 20 de marzo de 1883), las normas de referencia son el Tratado de cooperación en materia de patentes de 19 de junio de 1970 (conocido por sus siglas en inglés como «PCT») y el Tratado sobre el derecho de patentes, de 1 de junio de 2000 (conocido como «PLT»).

A nivel regional europeo, el Convenio de Múnich sobre concesión de patente europea, de 5 de octubre de 1973, establece un régimen uniforme de concesión de patentes, aunque remite los efectos de esta concesión a lo que resulte en cada Estado miembro conforme a la norma nacional sobre patentes.

Sobre los efectos de la patente europea en España se pronunció el Consejo de Estado en el dictamen núm. 174/2017, de 16 de marzo, donde se trajo a colación la regulación de los artículos 64 y 65 del Convenio de Patente Europea y la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia.

El artículo 64.1 del Convenio de la Patente Europea dispone que «la patente europea confiere a su titular, a partir del día de la publicación de la nota de concesión y en cada uno de los Estados contratantes para los que haya sido concedida, los mismos derechos que le conferiría una patente nacional concedida en ese Estado». Esta eficacia puede quedar condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos en cada Estado

miembro. En concreto, el artículo 65 del Convenio permite que «cualquier Estado contratante» pueda establecer la obligación de aportar una traducción al idioma oficial de dicho Estado, que deberá ser presentada en el plazo de tres meses (salvo que el Estado establezca un plazo más largo), y requerir «que el solicitante o el titular de la patente pague en un plazo fijado por ese Estado la totalidad o parte de los gastos de publicación de la traducción». Asimismo, el artículo 65.3 del Convenio señala que los Estados podrán establecer que, si estas obligaciones no son observadas, «la patente europea se tendrá por nula, desde su origen, en ese Estado».

Interpretando estos requisitos durante la vigencia del Real Decreto 2424/1986, de 10 de octubre, relativo a la aplicación del Convenio sobre la concesión de patentes europeas, el Tribunal Supremo (sentencia 431/2012, de 11 de julio de 2012 –RJ 6603/2012– FJ 9) declaró que «las mencionadas regulaciones no permiten alterar la identificación que el artículo 64 del Convenio efectúa del momento de la efectividad de la patente europea en España. Correctamente entendidas, lo que hacen es vincular el cese de la eficacia al supuesto consistente en no aportar la traducción en el plazo establecido para ello, mediante la imposición de un requisito legal –*"condicio iuris"*– de formulación negativa, consistente en la falta de presentación oportuna de la traducción al español del fascículo, con eficacia no suspensiva, sino meramente resolutoria».

Así las cosas, este Consejo de Estado concluyó que la regla sobre la eficacia de la patente europea es clara: la patente europea produce efectos en España desde el día de la publicación de la nota de concesión (artículo 64.1 del Convenio de Patente Europea) y esta eficacia cesará si no se cumplen los requisitos de presentación de una

traducción y el pago de la correspondiente tasa, requisitos que se establecen como condiciones resolutorias y no suspensivas.

En último lugar, y en coexistencia con los anteriores mecanismos de cooperación internacional, es preciso hacer referencia al Derecho de la Unión Europea en materia de patentes. Desde hace más de cuatro décadas han surgido diversos intentos de armonización en materia de patentes que han ido encontrando sucesivos obstáculos. A la fallida propuesta de Reglamento sobre patente comunitaria del año 2000 siguió el impulso por vía de cooperación reforzada del llamado «paquete de patente unitaria», que pretende garantizar una protección unitaria a la patente europea en el territorio de la Unión y crear un Tribunal Unificado de Patentes. Solo en sectores concretos se ha logrado la plena armonización, como en el caso de los medicamentos y productos fitosanitarios[2].

El «paquete de patente unitaria» lo integran en la actualidad tres pilares: el Reglamento (UE) nº 1257/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2012, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente; el Reglamento (UE) nº 1260/2012 del Consejo, de 17 de diciembre de 2012, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción; y el Acuerdo sobre un tribunal unificado de patentes, firmado el 19 de febrero de 2013.

[2] Reglamento (CE) nº 469/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativo al certificado complementario de protección para los medicamentos y Reglamento (CE) nº 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 1996, relativo a la creación de un certificado complementario de protección para productos fitosanitarios.

España interpuso sendos recursos de anulación contra el Reglamento sobre la creación de una protección unitaria mediante patente y contra el Reglamento que regula las disposiciones sobre traducción. Ambos fueron desestimados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencias de 5 de mayo de 2015 (asuntos C-146/13 España/Parlamento y Consejo y C-147/13 España/Consejo).

Hasta la fecha, 26 de los 28 Estados miembros se han adherido al mecanismo de cooperación reforzada, con las únicas excepciones de España y Croacia[3]. Aunque los dos Reglamentos de 2012 entraron en vigor el 20 de enero de 2013, la plena eficacia de la patente unitaria depende de la ratificación del Acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes. El artículo 89 de este Acuerdo establece un sistema complejo de entrada en vigor que se hace depender de la ratificación por, al menos, 13 Estados miembros, entre los cuales deberán figurar los tres Estados en los que haya tenido efectos el mayor número de patentes europeas el año anterior a la firma del Acuerdo[4]. Por el momento se han obtenido 15 ratificaciones –con la destacada adhesión de Francia e Italia– y se espera que la patente unitaria pueda entrar en funcionamiento en 2018[5].

En todo caso, aunque la regulación de la patente unitaria no tendrá por el momento eficacia en nuestro país, las vicisitudes y posterior desarrollo del mecanismo

[3] http://www.consilium.europa.eu/es/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2013001

[4] Artículo 89 («Entrada en vigor»): El presente Acuerdo entrará en vigor en aquel de los siguientes momentos que se produzca en último lugar: el 1 de enero de 2014, el primer día del cuarto mes siguiente a aquel en el curso del cual se haya depositado el décimo tercer instrumento de ratificación o adhesión, de conformidad con el artículo 84, siempre que entre dichos instrumentos se encuentren los de los tres Estados miembros en los que haya tenido efectos el mayor número de patentes europeas el año anterior a la firma del Acuerdo, o el primer día del cuarto mes siguiente a aquel en el curso del cual hayan entrado en vigor las modificaciones del Reglamento (UE) no 1215/2012 en lo que concierne a su relación con el presente Acuerdo.

[5] https://www.epo.org/law-practice/unitary/unitary-patent/start.html

europeo de cooperación reforzada deberán ser objeto de un atento seguimiento por el Gobierno «para, en su caso, adoptar las medidas que procedan en punto a la política general española en materia de patentes» (dictamen núm. 762/2014).

Esta política está, por lo demás, llamada a desempeñar un papel crucial en el futuro de la economía. Como puso de manifiesto el Consejo de Estado al dictaminar el anteproyecto de Ley de Patentes, en los últimos años el auge de la llamada «economía del conocimiento» ha venido a desplazar las reflexiones sobre la deriva post-industrial de las economías avanzadas y ha centrado el análisis en el grado de innovación tecnológica existente en los distintos sectores de la actividad económica.

> «Entre las distintas series de datos que se han utilizado para medir los avances de la "economía del conocimiento", probablemente las preferidas por los investigadores académicos son las que resultan de las oficinas de patentes de los países más desarrollados. Así, por ejemplo, según datos de la OCDE, entre 1992 y 2002 el número de solicitudes de patentes presentadas en Europa, Japón y Estados Unidos aumentó en más de un 40 por 100. Pero los sistemas de concesión de patentes no solo proporcionan indicadores útiles del progreso tecnológico, sino que también son instrumentos para fomentar ese progreso, expandiendo el ámbito de protección del Derecho industrial, para incluir nuevos sectores como las tecnologías de la información y la biotecnología, y, sobre todo, aquilatando la calidad de las invenciones que se protegen mediante la concesión de una patente» (dictamen núm. 762/2014).

Las líneas anteriores han tratado de poner de relieve algunos de los aspectos analizados por el Consejo de Estado en el proceso de elaboración de las normas que

han venido a modernizar una parte importante del Derecho industrial de nuestro país en los últimos tres años. Se ha insistido sobre todo en la importancia de velar por la correcta regulación de los procedimientos administrativos en materia de patentes –donde la Oficina Española de Patentes y Marcas desempeña un papel capital–, así como en la adecuada inserción de toda esta regulación en el marco del Derecho internacional. En este ámbito, además de los tradicionales mecanismos de cooperación entre Estados, se está fraguando un novedoso sistema patente unitaria en la Unión Europea, que habrá de desempeñar un papel crucial en el futuro del mercado común, y cuyas vicisitudes y desarrollo el Consejo de Estado considera recomendable seguir de cerca.

XI. LA NUEVA REGLAMENTACIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Pocos textos normativos de la Unión Europea han sido tan directamente percibidos por los ciudadanos europeos, y han afectado de forma tan directa y consciente a su vida diaria, como el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de datos, en adelante RGPD). Se trata, en efecto, de un texto con una generalidad de afectados, que van desde los grandes grupos empresariales hasta los menores de edad usuarios de dispositivos electrónicos, que ha exigido actuaciones positivas de unos y otros, muchas veces traducidas en la necesaria aceptación de nuevas condiciones para la utilización de productos o para la prestación o recepción de servicios –siquiera fuera mediante un clic–, y que, por ello, ha llegado a percibirse como sintomático reflejo de la efectiva vinculación jurídica existente entre quienes residen en el territorio de la Unión Europea.

Con el fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD, el Ministerio de Justicia remitió al Consejo de Estado un anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, que fue dictaminado por su Pleno con fecha 26 de octubre de 2017 (dictamen del expediente número 757/2017).

Dada la importancia de la norma proyectada y del dictamen que se emitió en relación con él, merece la pena recoger ahora algunos de los aspectos más destacados sobre los que se pronunció el Consejo de Estado. A tales efectos, se hará referencia al

marco europeo de la iniciativa legislativa y las exigencias que implica (A), a algunas de las observaciones que se hicieron en relación con los distintos títulos del citado Anteproyecto (B) y a la valoración global que el dictamen hizo del texto remitido en consulta (C).

A) El marco europeo y sus exigencias

La iniciativa normativa estaba vinculada a una reforma de la regulación de la Unión Europea en materia de protección de datos, derivada de los retos planteados por la rápida evolución tecnológica, la globalización y el aumento de los flujos transfronterizos de datos personales. Ello llevó a sustituir la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por una nueva regulación mediante un instrumento jurídico distinto, como es el RGPD, y ello, en el marco del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que consagra el derecho a la protección de los datos personales.

La opción normativa por un Reglamento, frente a la regulación mediante Directiva hasta ahora vigente, vino motivada por la necesidad de lograr un marco más armonizado para la protección de datos en la Unión Europea. Ello implicaba que el ordenamiento europeo en la materia pasaba a estar regido por una norma obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros (artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Por ello, este Consejo empezó por subrayar las implicaciones que ese relevante cambio supone para el legislador estatal, en su designio de sustituir la regulación contenida hasta el momento

en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; ilustra sus consideraciones con abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se recuerda, así, que de acuerdo con una consolidada jurisprudencia europea, la aplicabilidad directa de los Reglamentos exige que su entrada en vigor y su aplicación se produzcan sin necesidad de medida alguna de incorporación al Derecho nacional; es más, los Estados miembros están obligados a no obstaculizar el efecto directo propio de los Reglamentos, de forma que el respeto escrupuloso de este deber es una condición indispensable para la aplicación simultánea y uniforme de los Reglamentos de la Unión.

El RGPD pasa así a ser la norma principal para la regulación de la protección de datos de carácter personal en la Unión Europea, directamente aplicable en todos los Estados miembros. De este modo, un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española va a ser directa y principalmente regulado en una norma europea, de forma que el papel de las normas nacionales pasa a ser de desarrollo o complemento. Con ello, se produce también un traslado parcial del canon constitucional de protección el derecho fundamental, que, en cuanto se refiere a actividades regidas por el Derecho de la Unión, deberá regirse por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por la interpretación que, en este punto, realice el Tribunal de Justicia de la Unión (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11).

En negativo, esa adaptación implica, por motivos de seguridad jurídica, la necesaria derogación de las normas nacionales que sean incompatibles con el nuevo

Reglamento, de acuerdo con lo que ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; necesaria derogación o adaptación que, en este caso, no sólo alcanza a la Ley Orgánica de protección de datos vigente hasta el momento (y a su Reglamento de desarrollo), sino también a una multiplicidad de normas de carácter sectorial que regulan el tratamiento de datos en sus ámbitos correspondientes y que pueden ser incompatibles con el Reglamento en cuestión.

Junto a ello, la entrada en vigor de un Reglamento europeo obliga también a llevar a cabo una segunda tarea de depuración del ordenamiento nacional, del que deben eliminarse cuantas disposiciones hayan devenido redundantes como consecuencia del efecto directo de aquél, en la medida en que puedan poner en cuestión esa aplicación directa del Reglamento.

En positivo, la adaptación de la legislación nacional puede exigir, en algunos casos, la adopción de nuevas disposiciones llamadas a completar o concretar la regulación europea. La aplicabilidad directa del Reglamento no excluye, en efecto, esa labor puntual de complemento por parte de las normas de los Estados miembros, tal y como ha reconocido expresamente la jurisprudencia comunitaria, de forma que la aplicabilidad directa de un Reglamento no se opone a que el mismo faculte a los Estados miembros para dictar medidas de aplicación.

Así lo hace el RGPD que, pese a su intensa vocación armonizadora, incluye más de cincuenta remisiones al Derecho de los Estados miembros, permitiéndoles adaptar la regulación europea al contexto nacional, o fijar exenciones, derogaciones o condiciones específicas en diferentes casos; a veces, incluso, el Reglamento confiere carácter preceptivo a esa labor normativa de desarrollo por los Estados miembros.

Pero, aparte de esas remisiones expresas, la jurisprudencia europea también ha aceptado –aunque en términos restrictivos– la validez de habilitaciones implícitas a favor de los Estados miembros en las normas de un Reglamento de la Unión, a la luz del contexto jurídico en que éste se inserta y cuando la aplicación eficaz de aquél exija esa intervención del legislador nacional. Es más, esa misma jurisprudencia ha sostenido que los Estados miembros tienen el derecho –e incluso la obligación– de hacer cuanto sea necesario para asegurar el efecto útil del conjunto de las disposiciones del Reglamento.

Ahora bien, estas medidas nacionales de aplicación de un Reglamento, por habilitación expresa o implícita, están sujetas a estrictas limitaciones. En particular, este Consejo destacó tres exigencias relativas a las normas que pueden dictar los Estados miembros en desarrollo de un Reglamento de la Unión Europea.

a) En primer término, las normas de desarrollo de un Reglamento no pueden ocultar a los justiciables la naturaleza europea del Reglamento en cuestión y los efectos que del mismo derivan. En relación con ello, este Cuerpo Consultivo entendió que, con carácter general, el Anteproyecto no inducía a error sobre la naturaleza y aplicabilidad directa del RGPD, ni sobre la relación normativa que existiría entre éste y la nueva Ley Orgánica. No obstante, advirtió sobre la reproducción literal que el Anteproyecto hace, en ocasiones, del contenido de algunas previsiones del RGPD, con unos u otros objetivos.

Y es que, aunque la jurisprudencia europea no prohíbe de forma tajante toda medida interna de recepción o reproducción de los Reglamentos europeos, sí reprueba que los preceptos de éstos sean reproducidos por los Estados miembros en sus normas

nacionales; ya que, en tal caso, se corre el peligro de que se confunda el momento de entrada en vigor o la ubicación de la regulación en cuestión en el sistema general de fuentes. Lo que importa, en definitiva, no es tanto el hecho de la recepción o reproducción del Reglamento, cuanto las consecuencias que esta actuación podría tener en perjuicio de la uniformidad perseguida por tal instrumento normativo. En este sentido, y tomando también en consideración la previsión expresa que sobre este punto contiene el considerando octavo del RGPD, este Consejo sostuvo que debían eliminarse del Anteproyecto todas aquellas disposiciones que fuesen reiteraciones innecesarias de la norma europea y que pudieran suscitar dudas sobre la aplicabilidad directa de aquél o sobre la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para su interpretación, salvo que fuesen indispensables para la comprensión del resto de la regulación nacional.

b) En segundo término, las normas nacionales de desarrollo de un Reglamento europeo deben regular el ejercicio del margen de apreciación que ese Reglamento les confiera, manteniéndose en todo caso dentro de los límites de sus disposiciones y sin poner en peligro la finalidad del Reglamento o modificar su alcance o su efecto útil.

Ello obligaba a examinar todos y cada uno de los preceptos del Anteproyecto para comprobar, en cada caso, si las disposiciones pertinentes del RGPD, interpretadas de conformidad con los objetivos del mismo, prohíben, exigen o permiten que los Estados miembros adopten medidas de aplicación y, en su caso, si la medida de que se trata se inscribe en el margen de apreciación reconocido a aquéllos; en otro caso, la intervención normativa nacional debe considerarse incompatible con el Reglamento, en la medida en que puede obstaculizar la armonización jurídica que el mismo persigue.

También ha precisado la jurisprudencia europea que la adopción por un Estado miembro de normas que concretan, a nivel nacional, el alcance de requisitos formulados en términos genéricos por un Reglamento europeo puede reforzar la seguridad jurídica si estas normas establecen criterios que incrementan la previsibilidad de los requisitos de dicho Reglamento y, por ello, contribuyen tanto a su cumplimiento por los operadores económicos afectados, como a la eficacia y a la objetividad de los controles que con tal finalidad deben realizar todas las autoridades competentes.

Ahora bien, allí donde el Reglamento pretende llevar a cabo una armonización completa, con una regulación exhaustiva, el margen de actuación de los Estados miembros es muy limitado y, en ningún caso, puede conducir a la introducción de exigencias adicionales a las establecidas en la norma europea.

c) En fin, las normas internas de desarrollo de un Reglamento europeo deben ser conformes tanto con los objetivos de ese Reglamento, como con los principios generales del Derecho de la Unión y, en particular, con el principio de proporcionalidad.

En el caso del anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, el RGPD parte, como refleja su considerando 9, de la percepción generalizada de que existen riesgos importantes para la protección de las personas físicas; y, al mismo tiempo, de que las diferencias en el nivel de protección de los derechos de las personas físicas en el ámbito de la protección de datos de carácter personal pueden impedir la libre circulación de los datos en la Unión y pueden

constituir, por tanto, un obstáculo al ejercicio de las actividades económicas en Europa. Así, el Reglamento tiene como dos de sus objetivos principales, según refleja su considerando 10, *"garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de la Unión"*.

Por tanto, el examen de las medidas adoptadas por el Estado como complemento de un Reglamento europeo han de buscar su mayor eficacia y efecto útil, de conformidad con sus objetivos y sin que las medidas orientadas a la consecución de uno de ellos (como es la protección de las personas) deban impedir la consecución de los demás (como la libre circulación de datos dentro de la Unión). En suma, se trata de garantizar un nivel coherente de protección a las personas físicas en toda la Unión y, al tiempo, evitar divergencias que dificulten la libre circulación

Estas premisas constituyen un auténtico *leitmotiv* de las consideraciones que este Cuerpo Consultivo efectuó sobre el articulado del anteproyecto de Ley sometido a consulta.

En fin, cabe destacar que también se remitió al Consejo de Estado –poco después de recibirse el expediente en este Alto Cuerpo Consultivo– un escrito de la Comisaria de Justicia, Consumo e Igualdad de Género de la Comisión Europea, de 9 de agosto de 2017, en el que se formulaban un conjunto de observaciones al Anteproyecto y se planteaban algunos cambios en él para su mejor ajuste al RGPD. Junto a ese escrito, también se recibió un informe del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), de 8 de agosto de 2017. Ello permitió al Consejo de Estado valorar razonadamente las propuestas de la Comisión y las respuestas de la

AEPD, para poder así manifestar en cada caso su criterio acerca de la necesidad o no de alterar el texto proyectado o bien de la oportunidad o no de hacerlo, proponiendo, en su caso, alternativas para solventar los problemas detectados.

Así, en unas ocasiones, el Consejo de Estado respalda el criterio de la Comisión (p.ej., subrayando el carácter innecesario de la reiteración de normas), mientras que en otras lo cuestiona, precisamente a partir de los principios y criterios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (con referencias especiales a la necesidad de garantizar el efecto útil del RGPD o al principio de proporcionalidad). Incluso, no faltan casos en que se recomienda valorar el hecho de que los servicios técnicos de la Comisión se hayan manifestado en contra algún complemento normativo del Anteproyecto, pero razonando al tiempo acerca de cómo tal previsión, en caso de mantenerse, puede potenciar la efectividad de las previsiones del RGPD.

B) Las observaciones al Anteproyecto

1.- Disposiciones generales y principios de protección de datos

De las observaciones formuladas sobre las disposiciones generales del Anteproyecto (Título I), cabe destacar que prevén la aplicación supletoria del RGPD en relación con tratamientos incluidos en el ámbito de aplicación de la proyectada Ley Orgánica a los que no es directamente aplicable el citado RGPD. Ello lleva al Consejo de Estado a recordar que esa aplicabilidad supletoria del Reglamento europeo –en casos que en principio no estarían sometidos al Derecho de la Unión–, lleva consigo también la de la jurisprudencia interpretativa del mismo, así como la competencia

prejudicial del Tribunal de Justicia (STJCE de 18 de octubre de 1990, *Dzodzi*, asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89).

En sede de principios de protección de datos (Título II), y al margen de diversas observaciones concretas, cabe destacar el análisis dedicado al artículo 9.3 del Anteproyecto, que permitía a la proyectada nueva Ley considerar fundado un determinado tratamiento en la concurrencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero que prevalece sobre los derechos del afectado, en los términos previstos en el artículo 6.1 f) del RGPD (que considera lícito el tratamiento si *"es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño"*). Este precepto del Anteproyecto –el artículo 9.3– trataba de dotar de mayor seguridad jurídica a la regla del citado artículo del RGPD, de forma que los responsables no tendrían que acudir a la regla de ponderación en los casos expresamente previstos en la Ley, dado que la Ley ya habría verificado esa ponderación con anterioridad y con carácter general.

En este punto, el encomiable esfuerzo del Anteproyecto por proteger la seguridad jurídica no legitima que se sobrepase el estrecho margen de actuación que el RGPD reconoce a los Estados miembros en la regulación de esta materia. Tras constatarse la ausencia de una llamada expresa al desarrollo y concreción por los Estados miembros del supuesto contemplado en ese artículo 6.1.f), como también de una habilitación implícita para ello, se rechaza la competencia de los Estados

miembros –y, por ende, del legislador español– para modificar el alcance de esa hipótesis legitimadora del tratamiento.

A tal conclusión se llega a partir de lo afirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) y Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD)* (asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10), al examinar la compatibilidad del artículo 10.2.b) del Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999 con el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, en la que se enumeraban los casos en que un tratamiento de datos personales podía considerarse lícito; y con referencia también a lo afirmado por el Tribunal Supremo en el asunto ASNEF (STS 585/2012, de 8 de febrero, dictada tras la contestación por el Tribunal de Justicia a sus cuestiones prejudiciales).

En suma, al prever el artículo 9.3 del Anteproyecto que el legislador español efectúe la ponderación de intereses prevista en el artículo 6.1.f) del RGPD para determinados tratamientos, se impide de facto en estos supuestos la ponderación del interés legítimo del responsable del tratamiento con los derechos y libertades del interesado a la luz de las circunstancias del caso concreto. Aunque sea en beneficio de una mayor seguridad jurídica, el legislador español no puede sustituir con supuestos legalmente tasados la flexibilidad que el legislador comunitario ha querido atribuir a la aplicación del artículo 6.1.f) del RGPD. Por ello, concluye –con carácter esencial– que se debe eliminar la disposición contenida en el artículo 9.3 del Anteproyecto.

Sin perjuicio de ello, y ante la indudable conveniencia de garantizar el máximo grado de seguridad jurídica posible, ofreciendo a los operadores ciertas guías en su

actuación, pero respetando la aplicabilidad directa del RGPD y, en todo caso, con el objetivo de asegurar su efecto útil, este Consejo apuntó, como solución alternativa, la posibilidad de introducir por vía legislativa, en casos puntuales, simples presunciones *iuris tantum* favorables a la prevalencia del interés legítimo del responsable del tratamiento cuando se cumplan determinados requisitos o condiciones. Solución esta que parece conforme con la flexibilidad en la ponderación de intereses y con el principio de responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento que el RGPD persigue; y que, a la vez que proporcionaría un cierto grado de seguridad jurídica, tendría encaje en la jurisprudencia analizada.

En fin, haciéndose uso de esta previsión del proyectado artículo 9.3, hay en el Título IV del Anteproyecto varios artículos en los que se regulan tratamientos de datos por concurrencia del interés legítimo del responsable del tratamiento; por ello, el examen de ese Título IV, cada uno de esos supuestos fue objeto de consideración individualizada, tomándose como punto de partida lo ya observado al proyectado artículo 9.3 (generando una serie de observaciones esenciales que no son sino efecto reflejo de la formulada en relación con ese artículo 9.3).

2.- Derechos de las personas

En relación con esos derechos (Título III del Anteproyecto), se advirtió en unos casos sobre la existencia de alguna reproducción innecesaria –y por tanto, proponiendo su supresión–, o respaldando, en otros, las medidas de aplicación, en cuanto inscritas en el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros (y con referencia, en su caso, a su carácter proporcionado, a su virtualidad para potenciar el efecto útil del RGPD, o a su conformidad con los objetivos del Reglamento europeo).

Cabe hacer una especial referencia a lo observado en relación con el derecho a la portabilidad. Tras analizar la redacción del Anteproyecto en este punto, este Cuerpo Consultivo lo consideró concordante con las Directrices sobre portabilidad de datos adoptadas el 13 de diciembre de 2016 (revisión de 5 de abril de 2017) por el llamado "Grupo de Trabajo del artículo 29" (en referencia al artículo 29 de la Directiva 95/46/CE). Incluso se consideró acertada la delimitación que el Anteproyecto hace del ámbito de aplicación del derecho de portabilidad. Sin embargo, la lectura del RGPD no permite excluir otras interpretaciones alternativas. Por ello, a la vista también de las abundantes observaciones que el precepto había suscitado en la fase de información pública, y pese a la importante contribución que el artículo en cuestión supondría para la seguridad jurídica de los operadores, este Consejo se manifestó en contra de mantener la redacción del Anteproyecto en este punto y, con ello, la interpretación del RGPD que ella implica, por la rigidez que supondría.

3.- Disposiciones aplicables a tratamientos concretos

En los artículos dedicados a tratamientos concretos (Título IV), se recogen unas observaciones –con carácter esencial– que son consecuencia de lo anteriormente advertido a propósito del artículo 9.3 del Anteproyecto (en relación con el artículo 6.1.f) del RGPD); previsiones, en síntesis, que resultan contrarias a la flexibilidad en la ponderación de intereses querida por el legislador europeo. En otros casos, en cambio, se respaldó la regulación proyectada, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (como en el caso de tratamientos con fines de videovigilancia), por apreciar un interés público legitimador de los tratamientos (como en el caso de los sistemas de información de denuncias internas en el sector privado), o por otras razones (y sin

perjuicio de advertir sobre otros interrogantes suscitados por la redacción del Anteproyecto en casos concretos).

En este apartado, también llama la atención la anomalía que supone lo previsto en la disposición transitoria cuarta del Anteproyecto, que mantiene la vigencia de las normas dictadas en aplicación del artículo 13 de la Directiva 95/46/CE que hubiesen entrado en vigor con anterioridad al 28 de mayo de 2018, en tanto no sean expresamente modificadas, sustituidas o derogadas. Al amparo de esa previsión de la Directiva, los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica 15/1999 establecieron unas excepciones a los derechos del interesado, por motivos tales como la defensa, seguridad pública, persecución de infracciones penales o administrativas o protección de los derechos y libertades de terceros. La redacción del Anteproyecto dejaría en vigor esas normas, frente a la derogación general de la Ley Orgánica 15/1999 que acomete en su disposición derogatoria, dejando para el futuro su revisión, según reconoce expresamente la Memoria.

No era esta, a juicio del Consejo de Estado, una solución satisfactoria desde el punto de vista de la seguridad jurídica, por lo que exhortó a que el Anteproyecto acometa este desarrollo normativo, al menos en sus líneas principales.

4.- Responsable y encargado del tratamiento

Tanto la Exposición de Motivos del Anteproyecto como la Memoria del Análisis de Impacto Normativo recuerdan que la mayor novedad que presenta el RGPD es la evolución de un modelo basado en el control del cumplimiento a otro que descansa sobre el principio de responsabilidad proactiva, lo que exige que el responsable o el

encargado del tratamiento valoren el riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan.

En el mismo sentido, la AEPD pone de manifiesto que el RGPD supone una evolución de la regulación de esta materia hacia un nuevo paradigma, basado en lo que se denomina *"enfoque de riesgo"*, es decir, en la necesaria evaluación por los propios responsables y encargados del tratamiento de los riesgos que su actividad puede generar en el derecho fundamental, para –a partir de esa valoración– adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mitigarlos en cuanto sea posible. Todo ello determina la situación nuclear que, en la nueva regulación –y en su aplicación práctica– tendrán las medidas de responsabilidad proactiva, que gravitan sobre figuras como el responsable y el encargado del tratamiento, de las que se ocupa el Título V del Anteproyecto.

En este ámbito, este Cuerpo Consultivo profundizó en el análisis de los desarrollos de la norma europea y de las previsiones que reiteran o desarrollan las de aquélla, utilizando como parámetros su conformidad con los fines del RGPD, la proporcionalidad con sus objetivos, su contribución a la eficacia o al efecto útil del Reglamento y, en definitiva, a su aplicabilidad directa y uniforme en toda la Unión Europea. Y todo ello, examinando habilitaciones –expresas e implícitas– y tomando en consideración las distintas versiones lingüísticas de la norma europea, que, en ocasiones, reflejan matices distintos que permiten una mejor comprensión del texto de referencia.

Se abordaron, así, cuestiones tales como el bloqueo de datos –término que no utiliza el RGPD–, que no debe configurarse como un derecho de los interesados, sino como una obligación del responsable, cuya razón de ser radica en la garantía de una adecuada aplicación y supervisión del cumplimiento de las normas de protección de datos: difícilmente puede garantizarse el cumplimiento efectivo de las normas del RGPD (y los derechos a la tutela judicial efectiva y a indemnización) si no se impone, en los casos necesarios, el bloqueo de los datos y su puesta a disposición de los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones públicas competentes para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento.

Se advierte también sobre algunas dudas que suscita la regulación proyectada de la novedosa figura del delegado de protección de datos; se rechaza –con carácter esencial– una norma interna interpretativa –extensiva– de lo previsto en el RGPD; pero, simultáneamente, se ofrece una alternativa para lograr la finalidad perseguida –con un ligero cambio de redacción–, a través de una habilitación específica, y expresa, existente en la norma europea.

En fin, y en sede de códigos de conducta, se propugna un registro común de los códigos aprobados por la AEPD y las autoridades autonómicas de protección de datos, junto con un mecanismo de coordinación eficaz con el Registro del Comité Europeo de Protección de Datos (lo que podría quedar encomendado ya a la regulación reglamentaria de desarrollo); se advierte, en relación con ambas cuestiones, que los códigos de conducta pueden ser sucesivamente modificados o ampliados, lo que podría originar serias disfunciones en caso de pluralidad de registros y si no se atiende a un principio de unidad registral.

5.- Transferencias internacionales de datos

Respecto de las transferencias internacionales de datos (Título VI), el Anteproyecto las regula con la confesada intención de no introducir ninguna novedad respecto al régimen del RGPD, tratando solo de estructurarlo para una mejor comprensión de sus normas desde la perspectiva del derecho interno. En este punto, el Consejo de Estado aprecia que, en efecto, la sistematización recogida en el Anteproyecto es más clara y facilita la comprensión de la regulación de referencia; pero también apunta que, desde la perspectiva de la aplicabilidad directa del RGPD, es cuestionable que el legislador interno pueda reestructurar la regulación establecida en la norma europea. En todo caso, sí se advierte la introducción de algunos complementos normativos y se apuntan relevantes dudas que suscita la regulación proyectada.

Especial mención merece el examen del artículo 44 del Anteproyecto, referido a los supuestos sometidos a información previa a la autoridad de protección de datos competente, al haberse planteado la cuestión de si la norma interna puede exigir que la información de referencia sea previa a la transferencia internacional; problema de singular relevancia, dado que los servicios técnicos de la Comisión entendían que ni el artículo 49 ni el considerando 113 del RGPD permiten que se imponga tal condición.

El dictamen parte del citado artículo 49 del RGPD y de su considerando 113, en los que no se impone, en efecto, que la información deba ser previa –ni tampoco posterior–, por lo que cabría entender que el Anteproyecto está imponiendo un requisito adicional (lo que podría obstaculizar la uniformidad de la regulación que el RGPD quiere imponer). Y su análisis está guiado por la idea de que los Estados

miembros han de adoptar las medidas necesarias que exija la aplicación del Reglamento Europeo y su efecto útil.

A partir de ello, han de examinarse las sucesivas alternativas que se ofrecen al legislador: o bien no añadir nada a lo previsto en el RGPD (lo que iría en detrimento de su efecto útil, puesto que bastaría informar años después de la transferencia, de forma que la información no tendría ya virtualidad alguna), o bien añadir alguna previsión acerca del momento en el que debe informarse de la transferencia (lo que, por lo anterior, vendría exigido por una actuación diligente). Así las cosas, la previsión que se introduzca ha de garantizar un nivel coherente de protección a las personas físicas en toda la Unión y, al tiempo, evitar divergencias que dificulten la libre circulación. Y, tras un análisis de las distintas posibilidades (plazo anterior o posterior, plazo más amplio o más breve), teniendo en cuenta que, una vez producida la transferencia, los datos transferidos escapan del control de las autoridades europeas –y, por tanto, del cumplimiento de las normas del RGPD–, este Consejo concluye que la exigencia de que sea previa –sin fijar ningún plazo de antelación– coadyuva al efecto útil del RGPD y es proporcionada a los objetivos perseguidos, tanto desde la perspectiva de las personas físicas cuyos derechos se intentan proteger, como desde la perspectiva de las empresas que desarrollan esta actividad. Se insiste, así, en la idea de que los Estados miembros deben asegurar la aplicabilidad directa y el efecto útil de la norma europea.

6.- Autoridades de control

En coherencia con la previsión contenida en el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión –que reconoce el derecho de toda persona a la

protección de los datos de carácter personal–, señala el considerando 117 del RGPD que el establecimiento en los Estados miembros de autoridades de control capacitadas para desempeñar esas funciones de supervisión y control y ejercer las correspondientes competencias con plena independencia constituye un elemento esencial para la protección de este derecho. A ello se dedica el Título VII del Anteproyecto.

Sobre la base de la experiencia acumulada, el Anteproyecto mantiene, aunque con cambios sustanciales, el esquema preexistente en la configuración de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), dando así respuesta al mandato contenido en el artículo 54.1 del RGPD, que encomienda a los Estados miembros establecer su respectiva autoridad de control (lo que hace precisando algunas exigencias de su regulación). A partir de tal mandato, se configura la AEPD como una autoridad administrativa independiente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 109 y 110 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; autoridad administrativa de ámbito estatal, que actúa con plena independencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones y tiene la condición de representante común de las autoridades de protección de datos en el Comité Europeo de Protección de Datos.

Esta independencia que ha de predicarse de todas las autoridades de control en materia de protección de datos se configura como uno de los principios capitales del RGPD; una independencia que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, excede de lo meramente funcional para informar toda la actividad de las autoridades de control y evitar injerencias de los poderes públicos; y que les permite el ejercicio de las funciones y potestades de información, inspección y sanción que la Ley le atribuye, con la finalidad última, precisada por el Tribunal

Constitucional, de prevenir las violaciones de los derechos fundamentales y de garantizar la igualdad de todos los españoles en su disfrute (Sentencia del Tribunal Constitucional 290/2000, de 30 de noviembre). En esa misma línea favorable a la independencia de determinados organismos de control se ha manifestado el Consejo de Estado en otras ocasiones; así, se decía en el dictamen del expediente número 274/2015, de 29 de abril: *"No son pocas las experiencias que, en fechas no demasiado lejanas, han venido a evidenciar la importancia de que estos organismos ejerzan sus funciones de supervisión o regulación con independencia del Gobierno y de la Administración General del Estado. Dicha independencia exige que ésta no pueda ejercer controles orientados a supervisar la actuación de las autoridades administrativas independientes que, a la postre, pudieran afectar de forma directa o indirecta a la neutralidad de éstas"*.

Sentado lo anterior, se detectaron algunos aspectos del Anteproyecto necesitados de reconsideración, de los que cabe destacar dos cuestiones. De un lado, y en relación con el régimen jurídico aplicable a su Presidente, se echó en falta una referencia expresa a la regulación de las condiciones por las que se rigen sus obligaciones, las prohibiciones relativas a acciones, ocupaciones y prestaciones incompatibles con el cargo durante el mandato y después del mismo, cuestiones que el artículo 54.1 del RGPD remite expresamente a determinación de los Estados por Ley. De otro, tras un breve análisis de la potestad reglamentaria de las autoridades independientes (a la que se refiere el artículo 129.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), y teniendo en cuenta que el RGPD no habilita a las autoridades de control para dictar disposiciones de desarrollo y ejecución para la interpretación y cumplimiento de aquél, este Consejo concluyó que debían reconsiderarse esas potestades normativas del Presidente de la AEPD; y ello,

considerando que la AEPD debe velar por la aplicación del RGPD, pero no desarrollarlo, por lo que se propuso mantener la habilitación al Gobierno de la Nación para aprobar o modificar las disposiciones reglamentarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en la Ley, y contemplar la potestad del Presidente de la Agencia para dictar Circulares e Instrucciones que fijen los criterios y guías a que responderá la actuación de esa entidad.

7.- Procedimientos en caso de vulneración de la normativa de protección de datos y régimen sancionador

En cuanto a los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos (Título VIII del Anteproyecto), ha de partirse de la regulación del RGPD, que establece dos tipos de procedimientos (los relativos a tratamientos nacionales de datos y los referidos a tratamientos transfronterizos, en los que se prevé la existencia de una autoridad de control principal y unas autoridades de control interesadas); en ese marco normativo, el Anteproyecto se limita a establecer unas disposiciones generales aplicables a aquellos procedimientos para cuya tramitación es competente la AEPD, con la correspondiente habilitación reglamentaria al Gobierno; regulación que entra dentro de la autonomía organizativa de los Estados miembros y no suscita problemas reseñables.

Distinto es el caso del régimen sancionador (Título IX), donde el cambio de perspectiva introducido por el RGPD se refleja con particular intensidad. Así, mientras que la Directiva 95/46/CE remitía a la legislación de los Estados miembros la regulación de dicho régimen, el RGPD ya no efectúa una remisión genérica a la legislación de los Estados miembros, sino que opta, en su lugar, por establecer

directamente unas condiciones generales para la imposición de las multas administrativas por parte de las autoridades de control de los Estados miembros; sí incluye algunas habilitaciones muy concretas al legislador nacional y una única habilitación genérica a los Estados miembros a los solos efectos de establecer normas en relación con otras sanciones distintas de las multas administrativas (artículo 84).

Se aprecia que el Anteproyecto contiene un catálogo de infracciones que distingue entre infracciones leves, graves y muy graves. Sin embargo, el RGPD, que sí tipifica (aunque en un sentido genérico) las conductas constitutivas de infracción, no distingue, al fijar la cuantía de las sanciones, entre infracciones muy graves, graves y leves; antes bien, se limita a establecer dos categorías de infracciones en razón de su gravedad (unas que pueden ser sancionadas con multas de hasta 10.000.000 de euros –o, tratándose de una empresa, hasta el 2% de su volumen de negocio–; y otras que pueden ser sancionadas con multas de hasta 20.000.000 de euros –o, tratándose de una empresa, hasta el 4% de su volumen de negocio–).

El Anteproyecto contempla, en cambio, tres categorías de infracciones a partir de la distinción entre *"vulneraciones sustanciales"* e *"infracciones meramente formales"*, de forma que las graves y las muy graves suponen vulneraciones sustanciales, mientras que las leves se identifican como infracciones meramente formales. Esta distinción entre *"vulneraciones sustanciales"* e *"infracciones meramente formales"* y la consiguiente inclusión de una tercera categoría –las infracciones leves– distinta de las infracciones graves y muy graves, se ha realizado –según resulta del expediente y del propio tenor del Anteproyecto– a los solos efectos del establecimiento de los plazos de prescripción de las infracciones y no de la

determinación de la cuantía de las multas administrativas, lo que permite entender que no se opone a lo dispuesto en el RGPD.

Dicho en otros términos, dado que los plazos de prescripción de las infracciones no se encuentran previstos en el RGPD, existe el entendimiento, tácito pero pacífico, de que los Estados miembros ostentan competencia para el establecimiento de tales plazos (plazos que se fijan en función de la gravedad de la infracción); y la clasificación tripartita del Anteproyecto, en la medida en que se realiza a los solo efectos de fijar unos plazos de prescripción no previstos en el RGPD, no se considera contraria a lo dispuesto en él.

De acuerdo con ello, se destaca que esta clasificación tripartita no tiene trascendencia en cuanto al importe de las multas. La determinación de la cuantía de las multas compete, de acuerdo con el RGPD, a las autoridades de control. Son estas las que deben fijar el importe concreto de la multa que en cada caso corresponda, dentro de los límites establecidos en el RGPD. Ciertamente, los márgenes con que cuentan las autoridades de control son amplísimos –desde 1 euro hasta 10.000.000 de euros en unos casos, y hasta 20.000.000 de euros en otros–; ello confiere a tales autoridades un elevado grado de discrecionalidad, muy superior a lo que es habitual en países de nuestra tradición jurídica –entre otras, por razones de seguridad jurídica y otras vinculadas al principio de legalidad–. Sin embargo, se trata del modelo querido por el RGPD, por lo que la distinción entre infracciones leves, graves y muy graves que recoge el Anteproyecto no puede determinar una cuantía máxima de las infracciones leves.

Se trata, en todo caso, de una regulación –la del RGPD- que suscita relevantes cuestiones desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional en materia de Derecho sancionador.

C) Valoración global

Al concluir el examen del Anteproyecto, este Consejo hizo unas valoraciones finales de carácter general. Empieza por destacar el loable esfuerzo que se ha desplegado y sostenido a lo largo de su preparación, abriendo un amplio proceso de consulta pública previa, contando con la relevante aportación de órganos muy cualificados para elaborar la primera versión de la proyectada nueva Ley Orgánica, como es la Comisión General de Codificación (lo que se valoraba muy favorablemente, por la conveniencia de utilizar el valioso acervo de conocimientos y la contribución que esa Comisión puede prestar en la preparación de iniciativas normativas de especial complejidad), y sometiendo el texto preparado a una minuciosa documentación y a un proceso de audiencia pública y consideración por parte de todas las entidades y organismos afectados. Este modo de proceder ha generado un texto de buena factura y de elevado nivel técnico, cualidades que se ajustan a la entidad e importancia de la tarea normativa acometida.

Junto a ello, este Consejo de Estado destacó la complejidad de la materia a la que se refiere el Anteproyecto, que ha tenido que partir de una previa regulación y de un cuerpo de criterios muy consolidados, y se ha desenvuelto en un contexto muy diferente, como es el que brinda un texto tan ambicioso como el RGPD y su propósito de avanzar decididamente hacia una regulación uniforme en la Unión Europea. En ese sentido, se dedicó una especial atención a los aspectos que el RGPD deja abiertos a

ulteriores precisiones y aclaraciones por parte de los Estados miembros. Las reservas y observaciones formuladas a algunas previsiones del Anteproyecto no pasan por alto el encomiable esfuerzo y atención que el texto consultado ha prestado a esa importante y delicada materia.

Por último, se hace referencia a las exigencias que derivan de los principios de buena regulación que, en este caso, han de aplicarse a una materia en la que confluye la doble perspectiva de proteger un derecho fundamental de las personas y de no impedir o menoscabar la libre circulación de sus datos en el ámbito de la Unión Europea. Entre aquellos, se destaca el principio de seguridad jurídica, común al ordenamiento interno y al Derecho de la Unión Europea, y sólidamente asentado tanto en la jurisprudencia constitucional española como en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Su relevancia ha llevado en ocasiones al Anteproyecto a buscar soluciones orientadas a lograr un equilibrio –no siempre fácil– entre los objetivos uniformadores del RGPD y las exigencias básicas que el principio de seguridad jurídica impone en un ámbito tan complejo, sometido además a un régimen sancionador que es, a la vez, abierto e intenso; seguridad jurídica, por tanto, imprescindible tanto para los operadores jurídicos como para las personas físicas cuyos derechos se trata de proteger.

Un sutil equilibrio que, más allá de las dudas que pueda suscitar en aspectos concretos, ha sido lúcidamente abordado por el Anteproyecto.

XII. TÍTULOS Y PROFESIONES

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de analizar en el año 2017 expedientes que han puesto de manifiesto la probable pertinencia de afrontar la labor de clarificar el panorama normativo sobre la materia, y permitir de ese modo aquilatar el régimen de los distintos títulos y profesiones, que en la práctica se han venido regulando sin criterios precisos por el Estado, Comunidades Autónomas, e incluso ciudades y municipios.

I.- Competencias

La Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva para la "*Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales…*" (artículo 149.1.30.ª, primera parte).

El Tribunal Constitucional ha entendido que la competencia sobre profesiones tituladas corresponde al Estado (bien es verdad que inicialmente no fue muy preciso a la hora de determinar qué es exactamente una profesión titulada).

La transcrita previsión del artículo 149.1.30.ª de la Constitución cita clara y expresamente tanto a los títulos "académicos" como a los "profesionales". Los títulos profesionales pueden o no ser fruto de una formación reglada (educativa) y, a su vez, pueden ser o no necesarios para el ejercicio de una profesión.

Pero, conforme al citado precepto constitucional, el establecimiento de todo título, sea académico (en sentido estricto) o profesional (docente o no), así como la

reserva de ejercicio de una profesión a determinados titulados (cualquiera que sea el tipo de título), son materias de competencia estatal.

A su vez, como ha dicho el Tribunal Constitucional en Sentencias 20/1988, 194/1998, 162/2013, o 170/2014, corresponde asimismo al Estado determinar si es o no exigible la incorporación a un colegio para el ejercicio de una profesión.

Ello no es óbice para que las Comunidades Autónomas puedan asumir determinadas competencias sobre la materia, por ejemplo, para desarrollar los currículos básicos de los títulos previamente aprobados por el Estado, tal y como resulta de los artículos 6 y 39.6 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. El artículo 6 bis.6 de esa norma dice que los títulos serán homologados por el Estado y expedidos por las Administraciones educativas, y el artículo 39.6 dispone que el Gobierno deberá consultar a las Comunidades Autónomas antes de establecer las titulaciones correspondientes a los estudios de formación profesional y los aspectos básicos del currículo de cada una de ellas. En consecuencia, las Comunidades Autónomas desarrollan los currículos básicos aprobados por el Estado.

Hay que tener en cuenta a este respecto que, como el Tribunal Constitucional ha dicho en varias Sentencias (por ejemplo en la n.º 25/2013), el artículo 149.1.30.ª de la Constitución contiene dos distintas previsiones, por un lado la relativa a títulos académicos y profesionales (cuya competencia total corresponde al Estado), y, por otro, la relativa al *"desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia"* (artículo que se refiere al derecho a la educación y al sistema educativo); para el caso del

artículo 27 el Estado solo tiene sin embargo competencia para dictar *"normas básicas"*. Y no es sencillo separar claramente ambas previsiones.

En las Sentencias del Tribunal Constitucional 111/2012, 184/2012 y 201/2013 se dijo que el Estado es competente para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, los cuales que deben tener el mismo valor en toda España, y que corresponde también al Estado fijar la formación mínima exigible, su contenido y la forma de acreditar los conocimientos correspondientes, sin que ello pueda extenderse hasta la totalidad de los aspectos relacionados con la evaluación de los conocimientos y capacidades.

Dijo concretamente en la última Sentencia citada, recordando lo ya señalado en las Sentencias 42/1981 y 122/1989, que la competencia estatal *"comprende la de* ***establecer los títulos*** *correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades,* ***con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas****, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado"*. En el mismo sentido, Sentencias TC 214/2012 y 24/2013.

A su vez, por ejemplo, en las Sentencias 122/1989, 84/2012, 184/2012, 214/2012 y 26/2016 el Tribunal Constitucional recordó que estas competencias estatales son plenas, es decir, que no se limitan a los aspectos básicos (a diferencia de la antes mencionada competencia general para desarrollar el artículo 27 de la

Constitución, que sí es básica de acuerdo con lo establecido en la segunda parte del artículo 149.1.30.ª de la Constitución). Las Comunidades Autónomas solo tienen competencias ejecutivas sobre tales cuestiones, como recordó el Tribunal, por ejemplo, en sus Sentencias 31/2010 y 89/2013.

Por tanto, la creación de títulos (académicos o profesionales) es competencia del Estado, y, más aún, corresponde al Estado la reserva de una profesión a una determinada titulación. Esto último lo ha dicho claramente el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 122/1989 y 111/2012: *"Corresponde al legislador estatal, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos en la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30.ª de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva"*. Y en la antes citada Sentencia 170/2014 dijo: *"El art. 149.1.30.ª CE, en el inciso primero,* ***se refiere tanto a títulos académicos como a los profesionales, y en ambos casos reserva al Estado toda la función normativa.*** *No tiene ninguna incidencia en la doctrina constitucional establecida en relación con el primer inciso del art. 149.1.30.ª CE que el título académico conlleve en sí mismo una habilitación para ejercer una determinada profesión o que para el ejercicio de una profesión titulada se precise, además de un título académico, un título profesional que habilite para su ejercicio, como ocurre con el supuesto ahora enjuiciado"*.

Verdad es por tanto que al Estado corresponde regular las profesiones tituladas, pero su competencia va más allá, pues alcanza a los títulos profesionales y académicos, incluso si detrás de ellos no hay una profesión titulada, es decir, si no se reserva el ejercicio a la posesión de un título. El Tribunal Constitucional ya lo dijo así en su

Sentencia 214/2012, y lo ha aclarado en sus Sentencias 170/2014 y 193/2014, que enjuiciaron la validez de la Ley 34/2006 y su reglamento de desarrollo (sobre el ejercicio de la abogacía y la procura); en la última de ellas se dijo lo siguiente: *"No es posible apreciar en esta regulación ninguna extralimitación competencial, al resultar aplicable lo que determinamos en la STC 170/2014, que, reiterando doctrina anterior, ha señalado que «el art. 149.1.30.ª CE, en el inciso primero,* ***se refiere tanto a títulos académicos como a los profesionales, y en ambos casos reserva al Estado toda la función normativa*** *[FJ 4 a)]"*. Téngase en cuenta que dicha Ley 34/2006 trata sobre titulaciones genuinamente profesionales; así lo señaló la propia Sentencia 170/2014 al afirmar que en esa Ley el legislador ha creado dos títulos profesionales, el de abogado y el de procurador.

Los títulos que quedan fuera del artículo 149.1.30.ª de la Constitución son los que corresponden al ámbito genuinamente laboral (los de formación ocupacional y continua), pues éstos entran en el ámbito del artículo 149.1.7.ª de la propia Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la *"legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas"* Así lo dijo el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 1/2011 y 111/2012 (en concreto en sus Fundamentos 3 y siguientes, donde incluso recordó que también podrían ser aplicables los artículos 149.1.18.ª –cuando se refiere al régimen estatutario de los funcionarios públicos; antes se habló del título de Inspector de Hacienda– y 149.1.16.ª –sobre sanidad–, en cuanto a la formación continua de determinadas profesiones sanitarias) y 194/2012.

Y, aunque pueden suscitarse dudas a la hora de deslindar las distintas figuras, tampoco son títulos aquellas autorizaciones o licencias habilitantes para ejercer

determinadas actividades, licencias que en ocasiones requieren acreditar previamente la capacidad personal necesaria para realizarlas, como es el caso del permiso de conducción o como resulta de una multiplicidad de normas que establecen –en los más amplios sectores– determinadas exigencias de conocimiento o habilidad para poder desarrollar ciertas actividades, por ejemplo, clasificación de canales de ganado vacuno o porcino, formación de miembros de comités de bioética para autorizar experimentos con animales, técnicos en bioacústica marina y observación de cetáceos de obligatoria presencia en plataformas y buques de exploraciones petrolíferas en determinadas zonas, asesoramiento de explotaciones ganaderas que reciban fondos de la PAC a efectos de que las mismas cumplan con la normativa de la UE en cuanto a bienestar de los animales de producción, etc.

Por lo que se refiere a las competencias sobre sistema integrado de cualificaciones profesionales, la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2012, dijo que corresponden a las Comunidades Autónomas ciertas competencias ejecutivas si las tienen asumidas –ejecución de la legislación laboral–. Tal posición fue reiterada en otros fallos (Sentencias TC 176/2014 y 61/2015.

Partiendo de todo lo expuesto, sería posible ensayar una sistematización de la materia.

II.- Conceptos y posible clasificación de titulaciones y profesiones

1.- Profesión

Hay que empezar por distinguir entre ejercicio profesional y no profesional de actividades. Es profesional el ejercicio de una actividad cuando ésta es susceptible de ser medio de obtención de ingresos. No lo es en cambio en otro caso, por ejemplo cuando la actividad se desarrolla por motivo de ocio o recreo.

Las actividades profesionales pueden, a su vez, estar o no reservadas a quienes tengan un determinado título (académico o profesional, como se expondrá seguidamente), determinante de haber alcanzado una determinada cualificación. Si existe esa reserva, la profesión será titulada.

Independientemente de ello, unas y otras actividades (es decir, tanto las profesionales como las que no lo son) pueden estar sometidas a reglas que regulen su ejercicio, incluidas reglas que constriñan la posibilidad de ese ejercicio a la acreditación de una determinada capacidad personal para su desarrollo, sin que se esté por ello ante títulos –académicos o profesionales– propiamente dichos. Es el caso, por ejemplo, como antes se ha dicho, de la conducción de vehículos, para los que existen reglas diversas que determinan su ejercicio y que incluso restringen la posibilidad de desarrollarlas a la acreditación de una determinada capacitación personal que se reconocerá mediante la correspondiente autorización o licencia, a la que puede llamarse, y de hecho a veces se le llama, título o titulación, pero que nada tiene que ver con el título propiamente dicho exigible en su caso para el ejercicio profesional.

Cuando una actividad se somete a una regulación de ejercicio, se podrá hablar de actividad regulada. Y si es una actividad profesional, podrá hablarse de profesión regulada, cosa que no necesariamente tiene que coincidir con profesión titulada, pues

para ésta lo que hace falta es que el ejercicio profesional esté restringido, o sea, reservado, a quien tenga el correspondiente título académico o profesional.

En ocasiones el ejercicio profesional de una actividad requiere de una capacitación adicional, o de una titulación académica o profesional añadida a la capacitación que se exige en general para el desarrollo –no profesional– de esa misma actividad. Otras veces, en cambio, ello no sucede, sino que la misma capacitación exigida para el desarrollo de una actividad es la que se requiere cuando esa actividad se desarrolla profesionalmente; por ejemplo, para conducir vehículos de motor se exige tener la correspondiente licencia de conducción, y nada adicional se exige, al menos hoy en día, si la conducción se va a desarrollar profesionalmente, de modo que el conductor profesional de, por ejemplo, un autocar, no necesita sino de la licencia de conducción correspondiente a ese vehículo, exactamente la misma que se le exige a quien quiera conducirlo de forma no profesional.

Queda en manos del legislador (bajo un amplio margen de decisión) el aprobar las normas aplicables a las actividades y a su ejercicio –profesional o no–, de forma que el régimen puede ser muy variado: existencia o no de títulos profesionales o académicos, exigencia o no de disponer de esos títulos para el ejercicio de una profesión (en el primer caso se tratará de una profesión titulada), exigencia o no de determinada capacitación (que no de título en sentido estricto) para desarrollar una actividad –sea o no profesionalmente–, y establecimiento o no de determinadas reglas para el ejercicio de las actividades, sean o no profesionales.

2.- Títulos

Existen títulos de muy distinta tipología, debiendo comenzar por distinguirse entre aquellos que son fruto de una formación académica (reglada, es decir, docente, o sea, integrante del sistema educativo) y aquellos otros con los que no sucede tal cosa.

Es decir, que hay dos grandes tipos de títulos, los académicos/docentes (que pueden ser docentes/profesionales) y los profesionales puros.

Partiendo de ello, cabe efectuar la siguiente subclasificación:

1.º Dentro de los títulos académicos/docentes, o sea, procedentes de una formación académica reglada (o sea, obtenidos dentro del sistema educativo reglado):

1.1.- Títulos que habilitan para el ejercicio de una profesión (es decir, que haya una reserva profesional de modo que el ejercicio requiera de la titulación previa correspondiente).

Hay que tener en cuenta que una profesión puede restringirse a un solo título o a varios, de modo que podrán ejercerla quienes tengan alguno de los títulos a los que la reserva alcance.

Los títulos de educación superior muchas veces tienen ese efecto: graduados, ingenieros, arquitectos, médicos.

1.2.- Títulos que son necesarios –pero no suficientes– para el ejercicio de una profesión.

En ocasiones para el ejercicio de una profesión no basta con el título académico, sino que hay además que cumplir otra exigencia adicional consistente en acreditar una determinada capacitación –en principio de orden práctico–.

Es el caso del ejercicio de la abogacía y de la procura, para lo que no basta hoy en día (tras la Ley 34/2006, de 30 de octubre –sí antes–) con el título académico correspondiente, sino que es necesario acreditar además una determinada capacitación mediante la superación de una prueba, y obtener tras ella el correspondiente título, que no es académico, sino solo profesional (a lo que no es óbice que las Universidades puedan preparar a los futuros profesionales e incluso realizar y valorar las pruebas).

1.3.- Títulos que no son necesarios para el ejercicio de una profesión.

Es decir, que la profesión podrá ejercerse sin necesidad de disponer de esos títulos, aunque éstos existan.

Ello puede, en principio, tener lugar por dos motivos:

* porque esas titulaciones no alcancen un nivel que se considere suficientemente elevado como para acreditar capacidad para ejercer una profesión, o porque obedezcan a una formación no pensada para respaldar el ejercicio de una profesión. Es el caso de los títulos de enseñanza primaria, secundaria o de bachiller, cuyo alcance es, por tanto, solo académico.

* o porque, sencillamente, para el ejercicio de la profesión de que se trate no se requiera disponer de un determinado título obtenido en el ámbito del sistema

educativo, aunque éste exista; o sea, se trata de casos en los que el legislador no ha reservado la profesión a determinados titulados, es decir, que la profesión no es titulada.

Hoy en día hay muchos títulos académicos (por ejemplo, graduaciones universitarias) que no se exigen sin embargo para el ejercicio de una profesión, lo que es muy habitual que suceda con títulos modernos, por ejemplo, en materia medioambiental, informática, etc.

1.4.- Títulos docentes de "formación profesional" (es decir, que son fruto de una formación educativa reglada –académicos en ese sentido– pero que son consecuencia de la parte de ese sistema destinado a la llamada "formación profesional"), que son necesarios para el ejercicio de una profesión.

Son títulos académicos, y así los ha calificado el Tribunal Constitucional por ejemplo en la Sentencia 194/2012. Se refieren a ellos los artículos 39 y siguientes de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que distingue, dentro de la educación reglada, entre formación profesional básica, de grado medio y superior.

Los títulos a los que aquí se hace referencia son los obtenidos tras superarse las exigencias establecidas para la formación profesional reglada superior, y siempre que, se insiste, la legislación exija esa titulación para permitir el ejercicio de la profesión correspondiente.

Dentro de la libertad bajo la que el legislador puede desenvolverse nada impide que para el ejercicio de una profesión, además de exigirse un título de este tipo, se

exija también acreditar una determinada capacitación adicional (de modo similar a lo antes expuesto sobre el ejercicio de la abogacía).

1.5.- Y títulos docentes de "formación profesional", que no son necesarios para el ejercicio de una profesión.

Esto podría suceder, bien porque los títulos de formación reglada profesional no alcanzaran el nivel mínimo exigido (en principio, títulos de formación profesional "inicial"), bien porque la legislación exigiera disponer de un determinado título profesional (es decir, un título que no sea fruto de la formación académica reglada) para poder ejercer una profesión, bien, sencillamente, como es lo habitual, porque el legislador no haya querido que la profesión en cuestión sea titulada, es decir, no haya querido hacer una reserva de ejercicio a determinados titulados de este tipo (o sea, que por más que existan títulos docentes de formación profesional, la profesión puede ejercerse sin necesidad de ellos).

2º Títulos profesionales.

Se trata de títulos que se obtienen fuera del sistema educativo reglado.

Estos títulos, según decida el legislador, pueden ser o no necesarios para el ejercicio de una profesión. En efecto, el legislador puede incluso reservar el ejercicio de una determinada profesión a titulados que lo sean a consecuencia de una formación externa al sistema académico reglado.

Puede tratarse de títulos puramente profesionales (como es el de abogado) –que se encuadran, al igual que los académicos antes analizados, en el artículo 149.1.30.ª de la Constitución, sobre títulos académicos y profesionales– o de títulos que entran dentro del ámbito de las relaciones laborales, como son los que conforman las que han venido a llamarse formación ocupacional y formación continua –encuadrables en el artículo 149.1.7.ª de la Constitución, sobre legislación laboral–.

Los primeros se someten a su correspondiente legislación propia, ajena al sistema educativo (especialidades sanitarias, por ejemplo), a lo que no es óbice que las instituciones educativas, por ejemplo Universidades, puedan colaborar o intervenir en esa formación, lo que no convierte los títulos en académicos.

En cambio, la formación ocupacional tiene por objeto acreditar la capacitación dentro del ámbito laboral, y se regula hoy en el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, de Empleo (artículo 40, relativo al llamado *"Sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral"*).

En cuanto a la formación continua, es la destinada a mantener la capacitación o conocimientos de las personas a lo largo de su vida laboral, y no se integra tampoco en la legislación educativa, sino, fundamentalmente, en el ámbito laboral: artículos 4.2.b) y 23 del Estatuto de los Trabajadores, Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral y Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

Estos sistemas dan generalmente lugar a la obtención de certificados de profesionalidad más que de verdaderos títulos.

En relación con el ámbito del empleo público, y con sustento en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, sobre régimen estatutario de los funcionarios, se habla de "títulos" –se suele en efecto emplear ese concepto– que habilitan a una persona para ejercer determinada actividad como funcionario. Se trata así, por ejemplo, del título de Inspector de Hacienda. Pero se trata de títulos por completo diferentes tanto a los académicos como a los profesionales a los que se refiere el artículo 149.1.30.ª de la Constitución.

III.- Profesiones tituladas y reguladas

– *Profesiones tituladas*

Una profesión titulada es aquella para cuyo ejercicio se exige estar en posesión de un determinado título, es decir, que habrá profesión titulada cuando exista reserva de su ejercicio a determinados titulados.

Lo normal es que cuando se establece esa reserva, ésta se produzca en favor de títulos que sean fruto del sistema educativo (el genuino sistema académico o el de formación profesional reglada al que antes se ha hecho referencia). A su vez, en general, la reserva solo se producirá respecto de títulos académicos superiores (en el sentido estricto del término académico, en concreto graduados, ingenieros, arquitectos y médicos).

Pero nada impide que la legislación pueda articular un esquema legal diferente y decida, por ejemplo, reservar el ejercicio de una profesión a quien tenga un título ajeno al sistema educativo. Es el caso antes visto de los abogados (llamando título de abogado al que acredita para ejercer la profesión conforme al régimen establecido en la Ley 34/2006).

En ocasiones el Tribunal Constitucional ha entendido (acaso tomando en cuenta más la realidad del régimen vigente que las posibilidades de futuro que el legislador pueda establecer, que podrían ser diferentes) que existe profesión titulada cuando el ejercicio profesional requiere la posesión de un título superior o universitario (Sentencias 42/1986, 83/1984, 111/2012 y 201/2013). En cambio, en la Sentencia consideró que son profesiones tituladas aquellas para cuyo ejercicio se exige titulación (sin más precisión). La propia Sentencia 201/2013 se refiere a titulación, y cita incluso los títulos de Graduado Escolar y Bachiller (que no son títulos que den lugar por sí mismos a una profesión titulada), aunque también habla de títulos universitarios acreditativos de la completa superación de un plan de estudios que habilite para el ejercicio profesional.

Más precisa parece la Sentencia 31/2010, en cuyo Fundamento 71 se dice que las profesiones tituladas son aquellas cuyo ejercicio se condiciona a la posesión del correspondiente título –sea académico o profesional–.

Y el tema parece que se clarificó definitivamente en la Sentencia 170/2014, relativa al ejercicio de la abogacía y de la procura.

– Profesiones reguladas

En cuanto a las profesiones reguladas, como ya se ha dicho, suponen la existencia de una regulación para su ejercicio (que, aunque es posible, no tiene necesariamente que corresponderse con la exigencia de una titulación, pues en general se regulan las actividades mismas).

Lo normal es que las profesiones tituladas estén también reguladas en su ejercicio, y hay además profesiones reguladas que no son tituladas, es decir, cuyo ejercicio está normado pero para el que no se exige una titulación; de hecho, la regulación del ejercicio de actividades (incluso cuando no se desarrollan profesionalmente) es algo habitual en nuestro ordenamiento jurídico.

IV.- Sistema de cualificaciones profesionales

Por imperativo de la legislación de la Unión Europea, la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, regula en España el llamado sistema de cualificaciones; ha sido desarrollada por el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales.

Se trata con ello de clasificar cada profesión (y la familia en la que se inserta) en el nivel de cualificación correspondiente, todo ello bajo los criterios establecidos en la propia norma y conforme a criterios de competencia profesional para que formen a su titular. Se ha conformado de ese modo el llamado Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, que sirve para conocer el nivel de formación profesional de cada titulado (en forma organizada en módulos formativos), siendo su finalidad la de facilitar el carácter integrado y la adecuación entre la formación profesional y el

mercado laboral, así como la formación a lo largo de la vida, la movilidad de los trabajadores y la unidad del mercado laboral.

A tal efecto se prevén cuatro niveles (del 1 al 4), según la capacitación exigida para alcanzar cada uno de ellos.

Corresponde al Gobierno, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional, aprobar y actualizar las cualificaciones que proceda incluir en el Catálogo.

Tal sistema conforma una regulación ajena a la de las profesiones tituladas y reguladas, aunque se cruce o relacione con ella. No se pretende con el catálogo regular profesiones ni establecer títulos, sino simplemente informar de la capacitación alcanzada con cada formación, de modo que en el ámbito de la Unión Europea se pueda disponer de una información homogeneizada en el mercado laboral.

V.- Necesidad de ajustar las formaciones a mandatos de la Unión Europea

Fruto de los sistemas de reconocimiento mutuo de títulos en Europa, se hace por otra parte necesario que las exigencias para su obtención cumplan con los requisitos que la Unión Europea exija. Y como, a su vez, tales requisitos suelen sufrir variaciones, se hace necesaria la sucesiva adaptación.

A este respecto, en el dictamen n.º 87/2017 el Consejo de Estado ha tenido ocasión de analizar el proyecto de Real Decreto por el que se establecen la regulación y los procedimientos para el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otros Estados miembros de la Unión Europea a los efectos de acceder y

ejercer una profesión regulada en España –para transponer la Directiva 2013/55/UE– (actual RD 694/2017, de 3 de julio).

En relación con la no inclusión en esa norma de previsiones para ajustar los contenidos formativos en el caso de determinadas profesiones sanitarias, en el dictamen se dijo que:

"Es obvia la conexión entre el sistema de reconocimiento de cualificaciones y las normas reguladoras de la obtención de los títulos universitarios que habilitan para el ejercicio de parte de las profesiones incluidas en aquel sistema. Basta con recordar el contenido de, entre otros, los diferentes Acuerdos del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007 y 8 de febrero de 2008 (publicados respectivamente en los Boletines Oficiales del Estado de 21 de diciembre de 2007 y 27 de febrero de 2008 por Resoluciones de 17 de diciembre de 2007 y de 14 de febrero de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación), por los que se establecieron las condiciones a las que deberían ajustarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de las profesiones reguladas (incluidas en la Directiva 2005/36/CE).

A su vez, las Órdenes ECI/332 y 333/2008, de 13 de febrero, y CIN/2134 a 2137/2008, de 3 de julio, establecieron los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitaran para el ejercicio de diversas profesiones sanitarias reguladas. En el caso de los arquitectos, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre se publicó en el BOE del día 21, y los contenidos mínimos de formación se recogieron en la Orden ECI/3856/2007, de 27 de diciembre.

El proyecto ahora sometido a dictamen precisa en todo caso cuáles son las normas españolas sobre la formación de las profesiones (artículos 35.1, 36.1, 39.1, 42.1, 46.1, 50.1, 52.1, 59.1 y 61.1). En el caso de las matronas cabría además mencionar la Orden SAS/1349/2009, de 6 de mayo, que trata sobre el programa formativo correspondiente.

El objeto de todo ello fue establecer, de conformidad con el artículo 12.9 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, sobre ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, las condiciones que serían de aplicación a los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales que permitieran ejercer las correspondientes profesiones, todo ello ajustado a un régimen de formación igual o equivalente para su aplicación en Europa.

Es decir, que en el año 2008, al establecerse los planes de estudios de las profesiones reguladas incluidas en la Directiva 2005/36/CE, el Gobierno tuvo en cuenta la normativa europea aplicable, y, sobre la base de dicha regulación, acabó transponiendo la mencionada Directiva 2005/36/CE.

Llevó a cabo esa transposición mediante el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, que es el que introdujo en España los mecanismos de reconocimiento en Europa de títulos, formaciones y capacitaciones. Tal norma, como la directiva citada, se basaba en una equivalencia de formaciones, en especial en cuanto a los títulos y formaciones de reconocimiento automático.

– La Directiva 2013/55/UE que ahora se transpone cambia en parte los contenidos mínimos de los conocimientos y capacidades que deben adquirirse en la

formación de ciertas profesiones, en concreto las de enfermero de cuidados generales (artículo 31, apartados 6 y 7), veterinario (artículo 38.3), matrona (artículo 40.3), y farmacéutico (artículo 45.2), resultando especialmente destacable el caso de los enfermeros responsables de cuidados generales, ya que se introduce al efecto el nuevo apartado 7 del artículo 31, en el que se desarrollan bastante pormenorizadamente las competencias que se deben alcanzar en la formación. En algunos casos, la Directiva 2013/55/UE no ha variado las competencias a adquirir en la formación, pero sí los años mínimos de ejercicio previo para acceso a ella, o el tiempo de formación misma, sea en años o en créditos ECTS (es el caso, por ejemplo, de los odontólogos –artículo 34– o de los arquitectos –artículo 46–).

– Si no existe equiparación entre formaciones, pierde sentido un régimen cada vez más automático de reconocimiento de títulos y capacidades como el que persigue la Directiva, es decir, se distorsiona el sistema diseñado y se incumple la finalidad que los Estados miembros están obligados a lograr. En efecto, habría títulos (en nuestro caso españoles) que podrían no alcanzar las exigencias establecidas por la legislación europea y que podrían eventualmente operar (de forma indebida) en el sistema general de reconocimiento europeo.

Si se transpone la Directiva 2013/55/UE sin adaptar antes el régimen español de formación a las nuevas exigencias introducidas por esa directiva, no solo se distorsiona el sistema, sino que se induce a hacer creer que los títulos otorgados por España alcanzan los requisitos de formación que permiten su reconocimiento (en ocasiones automático) en el resto de Europa.

El Consejo de Estado entiende que es preciso abordar a la mayor brevedad la modificación que proceda de los programas de formación, pues, como resulta de lo expuesto, si no se hace así se estará efectuando una transposición de la Directiva 2013/55/UE formalmente adecuada pero en el fondo incorrecta."

En suma, se puede estar formando en España –para ciertas titulaciones, antes mencionadas, de reconocimiento automático– bajo programas cuyos contenidos no permitan a quienes se gradúen ejercer sus profesiones automáticamente en la medida en que otros países no reconozcan esa formación como suficiente.

XIII. LA NECESARIA PUBLICIDAD DE LOS SEGUROS TOMADOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN BENEFICIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado desde su origen solo ampara, según la dicción literal de las leyes, a "los particulares". El artículo 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE, 20.7.1957) y el artículo 40.1 de su texto refundido (26.7.1957) decían que "*los particulares* tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos…".

En el mismo sentido, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), señalaba en su artículo 139.1 que "*los particulares* tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos…".

Hoy la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), señala en su artículo 32.1 que "*los particulares* tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos…".

Puede comprobarse que a lo largo del tiempo la formulación legal ha sido la misma.

Esta dicción limita la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado a un ámbito muy concreto: los casos en que el reclamante es un "particular". Cuestión que es de extraordinaria importancia porque al limitar la ley la responsabilidad a solo ese hecho jurídico, es crucial en el sistema que el reclamante opere precisamente porque ostenta esa condición y no otra. Tanto es así que en la vigente LRJSP la exigencia de que el reclamante sea un particular ha pasado a ser formalmente uno de los principios de la responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones públicas, que toda regulación autonómica de la materia ha de respetar.

En no pocos dictámenes el Consejo de Estado ha tenido que enfrentarse con los problemas que derivan de las reclamaciones formuladas por empleados públicos que las presentaban como reclamaciones la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. La cuestión no era consistente porque el reclamante lo hacía, no en cuanto que "particular", sino en cuanto que funcionario o empleado laboral.

Los casos son tan numerosos como antiguos. Pueden señalarse como especialmente significativo, sólo a título de indicación, y también porque el número de las reclamaciones en su día fue muy abundante, los problemas que surgieron con las reclamaciones surgidas por los daños sufridos por funcionarios en sus vehículos particulares con ocasión de comisiones de servicio.

De ordinario este tipo de reclamaciones, en las que el principio de indemnidad surge con toda su fuerza, fueron formuladas con fundamento en el artículo 40 de la LRJAE. Pero el tenor literal de dicho artículo impedía el buen fin de la indemnización:

un funcionario que sufre un daño patrimonial, aunque sea en su vehículo particular, no es un “particular” a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Y por tanto, en principio, la reclamación no podía prosperar. Al menos no por ese título.

Este claro inconveniente para que situaciones que eran de justicia fuesen indemnizadas a partir de 1984 se soslayó, para no dejar desprotegidos a los funcionarios, con el artículo 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes para la reforma de la función pública, conforme al cual “los funcionarios recibirán las indemnización correspondientes por razón del servicio”. Así el funcionario quedó indemnizado en términos no muy distintos de los que habría sido indemnizado un “particular” y sin necesidad de acudir al régimen propio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, sino a la legislación funcionarial, pues en todo momento se entendió que el funcionario, incluso actuando como tal, en algunos casos no debía soportar a su costa el referido daño (dictámenes núms. 51.051 y 53.971).

Esta doctrina indemnizatoria especial para funcionarios salió adelante con un gran número de matices, porque siempre resultó necesario descender al caso concreto, quedando en riesgo el propio derecho a indemnización, porque se entendió que las indemnizaciones por razón del servicio que se perciben según baremo aprobado por real decreto en los casos de utilización de vehículo propio ya incluyen el coste de la prima del seguro.

Además, la indemnización, cuando había derecho a ella, nunca se recibía con la rapidez que cabría desear, porque la tramitación del expediente generaba una demora inconveniente.

La falta de cobertura económica de los riesgos asumidos en el ejercicio de determinadas funciones públicas, y la tardanza en recibir las indemnizaciones, dieron lugar a descontentos y paralizaciones de las actividades públicas por falta de personal. Esto sobre todo en el ámbito del seguro de personas, no de cosas. Los daños corporales potencialmente sufridos por fuerzas y cuerpos de seguridad, las agresiones sufridas por maestros, lesiones causadas a médicos… retrajeron a estos y otros funcionarios de la prestación del servicio por tener que asumir con ocasión de su trabajo un riesgo.

No ha sido infrecuente que colectivos profesionales de funcionarios o de personal laboral que trabaja para las Administraciones públicas exijan o reclamen la cobertura de un seguro de daños que en el término legal de 40 días −así lo dispone con carácter ordinario la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro− dé lugar al pago de la indemnización. Lo que no es tan frecuente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial. Añadiéndose además una indemnización a otra.

Esto determinó que las Administraciones públicas tomaran contratos de seguro en beneficio de los funcionarios y otros empleados públicos. Si es cierto que el funcionario no es “particular” y si es igualmente cierto que tiene derecho a indemnizaciones por razón de su servicio pero sólo las establecidas por el régimen regulatorio propio de la función pública que desempeña, también lo es que, aunque no exista norma legal o reglamentaria que obligue a contratar seguro alguno, tampoco hay norma que lo impida.

El Consejo de Estado ha venido examinando en algunos dictámenes cuestiones jurídicas que se suscitan al hilo de la existencia de estos contratos de seguro de responsabilidad civil por daños que amparan a los empleados públicos más allá de lo que lo hacen los sistemas públicos de prevención, de los que surgen algunas consideraciones generales que conviene reseñar.

Conviene aclarar que junto con la cobertura de la responsabilidad civil de los daños que puedan sufrir los funcionarios, han surgido también en los últimos años, sobre todo en el ámbito de la Administración Local, seguros destinados a precaver los posibles daños causados *por* funcionarios o incluso, yendo aún más allá, la propia responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Ninguna de esas dos cuestiones son las que se examinan ahora. Se limitan estas consideraciones al aseguramiento de la responsabilidad civil que cubre el potencial daño *a los funcionarios* en su persona o en sus bienes.

Este tipo de contratos surgieron en diversos ámbitos. En el ámbito docente, para cubrir la responsabilidad civil por daños que pudiera sufrir el personal docente en el ejercicio de sus funciones.

En el ámbito médico, para cubrir los daños por lesiones que pudieran sufrir el personal sanitario por agresiones (sólo en 2017 se contabilizaron 515 casos de violencia física o verbal: el 12 por ciento con lesiones, un 32 por ciento insultos y el 56 por ciento amenazas).

En el ámbito de la seguridad pública, el Ministerio del Interior (Dirección General de la Guardia Civil) ha tomado seguros para cubrir los daños que pudieran sufrir los guardias que en el ejercicio de sus funciones sufrieran lesiones con ocasión de la prestación de servicios de seguridad vial.

Este sistema de aseguramiento, que coexiste con otras formas de protección a los servidores públicos, tiene un importante reflejo normativo en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, la cual en su disposición adicional decimoséptima regula los seguros de riesgos en actos de servicio del personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado: “Se podrán concertar seguros que cubran el riesgo de accidente profesional y fallecimiento en acto de servicio del personal al servicio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el que concurran circunstancias que hagan necesaria dicha cobertura. La determinación de las funciones y contingencias concretas que se consideran incluidas en el ámbito del párrafo anterior corresponde al titular del Departamento o autoridad en que haya desconcentrado sus atribuciones o delegado el ejercicio de la competencia para contratar en el ámbito respectivo".

Su regulación más pormenorizada aparece en un Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de septiembre de 2005 que estableció los criterios para contratación de seguros en la Administración General del Estado. La entonces Vicepresidenta Primera y Ministra de la Presidencia anunció un estudio y un análisis de los diferentes seguros contratados por los Departamentos ministeriales y, una vez analizada la situación general de la contratación de seguros privados en la Administración General del Estado, se apreció la necesidad de fijar criterios generales que garanticen una política

común de aseguramiento de los riesgos en los que incurre en su actividad el personal al servicio de la Administración General de Estado.

En este Acuerdo se fijaron criterios para los seguros tanto de accidentes como de responsabilidad civil.

La operatividad de estos seguros ha dado lugar a dos tipos de disfunciones: la inexistencia de seguro y la falta de tramitación de la indemnización.

En el dictamen n.º 435/2016, aprobado el 7 de julio de 2016, resultó que en 2006 un guardia civil, cuando acababa de auxiliar a las víctimas de un accidente y mientras efectuaba labores de regulación del tráfico, fue atropellado por una conductora que perdió el control de su vehículo impactando contra el guardia y contra un operario de mantenimiento. El guardia sufrió lesiones graves y los daños se declararon sufridos en acto de servicio sin imprudencia o negligencia del interesado. Tras dos años de baja sin prestar servicio, en acta de 2012 la Junta Médico Pericial Ordinaria declaró que el interesado era apto para el servicio pero con limitaciones, de modo que no pudo continuar desempeñando su trabajo en la Agrupación de Tráfico a partir de 2012. El guardia presentó una reclamación de indemnización en 2013 por los daños sufridos durante el servicio y durante la tramitación del expediente se averiguó que la Sentencia dictada el 6 de marzo de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villalba en juicio de faltas había condenado a la conductora a indemnizar al operario de mantenimiento de la autovía y que el guardia no se había personado en el mismo porque había llegado antes a un acuerdo con la aseguradora de la conductora y había percibido en 2009 una indemnización de 72.000 euros al tiempo que renunciaba al ejercicio de otras posibles acciones contra MAPFRE, que aseguraba a la conductora.

Pero había otro seguro, que daba lugar a una indemnización ulterior, que el guardia no cobró porque no conocía la existencia del mismo. Durante la tramitación del expediente referido el Consejo de Estado solicitó que el expediente se completase y así surgió la noticia de este otro contrato de seguro, suscrito por la Administración General del Estado con CASER, en el que el siniestro encajaba plenamente en el ámbito de cobertura de la póliza, que cubría precisamente los daños sufridos por miembros de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil con ocasión de sus funciones. En este caso, no se había dado parte a la aseguradora. Y cuando así se hizo (2015) ya había prescrito el derecho a la indemnización derivada del seguro.

La indemnización contratada para un caso como este ascendía a 75.000 euros. Y en el referido dictamen el Consejo de Estado estimó que, al no haberse dado parte del siniestro a la aseguradora, se había perjudicado al guardia y se habían gestionado mal los intereses públicos: si la Administración paga una prima por la póliza, debe hacer lo posible por reclamar las indemnizaciones a las que los guardias civiles tienen derecho. El resultado fue que el Estado, ante la prescripción, fue quien pagó los 75.000 euros de indemnización por el accidente.

Este caso resulta paradigmático para comprender que en no pocas ocasiones el beneficiario del seguro no conoce la existencia del mismo. Conoce el régimen normativo, las más de las veces complejo, y especialmente abstruso en el caso de la Guardia Civil, y reclama con fundamento en el mismo. Puesto que es lo que está a su alcance. Pero ni la noticia de la existencia de la póliza ni la propia póliza están a su alcance, por lo que puede darse el caso de que el asegurado no sepa que lo está. El referido dictamen incorpora esta consideración: “el régimen de protección específico

creado por las Administraciones públicas para sus servidores en la Guardia Civil es complejo. En muchos de los expedientes enviados al Consejo de Estado se aprecia que los guardias civiles desconocen la existencia de indemnizaciones a tanto alzado concedidas por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas por lesiones no invalidantes, no saben del ámbito de aplicación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, no conocen el ámbito del Real Decreto 485/1980, de 22 de febrero, por el que se regula el procedimiento a seguir en los expedientes para la declaración de responsabilidad administrativa y resarcimiento por daños a los bienes de los miembros del Instituto de la Guardia Civil, e ignoran la existencia de las pólizas de seguro que cubren sus daños, de modo que no pueden reclamar la protección que legítimamente les correspondería".

Un segundo caso relevante es el examinado en el dictamen n.º 965/2016, aprobado el 9 de febrero de 2017. En este caso, a diferencia del anterior, el problema no estuvo en que el siniestro no fuera comunicado a la aseguradora, sino en todo lo contrario: en que, cuando se intentó la comunicación, resultó que el seguro había expirado y, por razones de gestión interna de la contratación administrativa, no se había concertado aún otro nuevo, habiéndose generado un lapso temporal de 5 meses durante el cual los funcionarios, sin saberlo éstos, no estuvieron asegurados. Desde el 1 de noviembre de 2015 hasta 1 de abril de 2016 no hubo póliza en vigor.

Del dictamen se desprende además que entre 1999 y 2015 se han cubierto los siniestros, con resultado de muerte, de al menos 85 miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero los beneficiarios potenciales del seguro no han tenido conocimiento directo de la existencia del mismo.

En el referido caso la Administración General del Estado indemnizó precisamente porque el seguro no se había tomado, a pesar de que el seguro es adicional a la indemnización que les corresponde con arreglo a su propio régimen administrativo.

En el dictamen se reconoció además la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, a pesar de que la relación era funcionarial. El expediente había sido incoado e instruido de oficio, igualmente a pesar de la referida circunstancia. En el dictamen se hizo notar el deber de informar a los funcionarios de la cobertura del seguro: "Dentro del deber general de protección que tiene la Administración para con sus servidores se inserta el deber particular de transmitir a estos la información sobre el régimen jurídico que les protege. Como señaló el Consejo de Estado en su dictamen número 435/2016, de 7 de julio, en el expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (…) "La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, dispone en su artículo 32.1 que: "Todos los miembros de la Guardia Civil tienen derecho a disfrutar de un régimen de protección social que incluya la asistencia sanitaria y prestaciones en caso de enfermedad e incapacidad en los términos previstos por la ley", régimen del que deberán estar informados, y que se concreta en cuanto al Instituto Social de las Fuerzas Armadas en el artículo 8 del Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que dispone: "Todas las personas acogidas al ámbito de protección del Instituto Social de las Fuerzas Armadas tendrán, con independencia del derecho general de información que les otorga la legislación vigente, el de serles suministrados los datos y circunstancias que a ellos les afecten

relacionados con este Régimen especial". Sería oportuno, en razón de lo expuesto, que las normas vigentes fueran recopiladas y dadas a conocer al personal".

Cuando el seguro no es de personas (vida, accidentes, lesiones, enfermedad, asistencia sanitaria, decesos, dependencia, etc.) sino que cubre potenciales daños de los funcionarios en sus bienes, cuando el seguro no se conoce por el funcionario y la Administración no lo tramita, pierde además el funcionario un derecho que le puede corresponder en el caso de los seguros tomados por las Administraciones públicas para cubrir los daños en los bienes que puedan sufrir los funcionarios, que es la acción directa. El artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, señala que el perjudicado o sus herederos tienen acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. Acción ésta que permite demandar sólo a la aseguradora, sin demandar a las Administraciones públicas, y que además es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado.

Este problema de puro y simple desconocimiento de la existencia de coberturas de seguro que, por no ser conocidas, no se reclaman, no es nuevo. Es en cierto sentido frecuente, e incluso ha dado lugar a modificaciones legislativas, como lo demuestra la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de Contratos de Seguros de cobertura de fallecimiento. Esta ley da cuenta en su exposición de motivos de un hecho que en su día estuvo bastante extendido: que muchos ciudadanos tienen contratado un seguro de vida en cualquiera de sus modalidades (muerte, invalidez, supervivencia) que cubren una sola o varias contingencias (seguro puro o mixto) en

forma de seguros individuales o colectivos, tomados por sí mismos o con ocasión de la contratación de operaciones y servicios de todo tipo (seguros de vehículos a todo riesgo, préstamos hipotecarios, seguros de accidente, adhesión a seguros adjuntos a paquetes de viajes turísticos y/o tarjetas de crédito…) pero los beneficiarios desconocen la existencia del seguro, por lo que no reclaman su cobro, perdiendo unos derechos económicos a los que tienen derecho.

Esta situación de falta generalizada de información o de registro presenta perfiles semejantes en el caso de los funcionarios, y puede sugerirse que la solución al problema práctico siga por el mismo camino que adoptó la Ley 20/2005, de 14 de noviembre: la creación de un registro. La referida ley, como muchas pólizas quedaban sin cobrar, a instancia del Senado (Moción 671/187) creó un registro público en el que debían inscribirse los contratos de seguro de cobertura de vida que se celebren en España.

En el mismo sentido, y con parecida finalidad, el Consejo de Estado sugiere que se proceda a la creación de un registro público de contratos de seguro tomados por las Administraciones públicas en los que los funcionarios o sus familiares sean beneficiarios. En este registro deben inscribirse, no sólo los seguros sobre las personas, sino también, en su caso, los seguros de daños.

El registro debería ser de acceso universal *"on line"*, en el que consten los tomadores, los asegurados, los potenciales beneficiarios y las propias pólizas, todo ello con la finalidad de suministrar, no sólo a los funcionarios sino a todos los ciudadanos, la información necesaria para que pueda conocerse con toda transparencia la cobertura del seguro y las indemnizaciones.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE: EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2017

I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Consejo de Estado en Pleno 4
2. Comisión Permanente 6
3. Comisión de Estudios 6
4. Secciones 7
5. Letradas y Letrados 10

II. FUNCIÓN CONSULTIVA

1. Consultas 13
2. Clasificación de los expedientes 14
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados 64
4. Reuniones 65
5. Sesiones celebradas por el Consejo de Estado en Pleno 66
6. Ponencias especiales 68
7. Votos particulares 68

III. PERSONAL

1. Consejeros Natos 71
2. Letrados 104
3. Personal funcionario 107
4. Personal laboral 109
5. Efectivos de personal en el Consejo de Estado a 31 de diciembre de 2017 110

IV. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca 111
2. Informática 114
3. Gestión y Servicios Generales 116
4. Conservación y mantenimiento 118

5. Presupuesto del Consejo de Estado para 2017 120

V. RELACIONES INSTITUCIONALES 122

VI. HONORES Y DISTINCIONES 128

VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS 129

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. Los dictámenes sobre las leyes catalanas del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y fundacional de la república 137

II. Impugnación de leyes autonómicas ante el Tribunal Constitucional por invasión de competencias de orden procesal 148

III. La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del principio de confianza legítima 164

IV. Sobre el principio de la buena regulación 183

V. Sobre contratación administrativa 192

VI. Sobre la conveniencia de una más precisa regulación del régimen de la revocación de los actos administrativos 209

VII. Sobre la potestad de la revisión de oficio y su configuración institucional: la desviación de poder en su utilización 243

VIII. La revisión de actos preparatorios de entidades públicas empresariales transformadas en sociedades mercantiles 257

IX. Consideraciones generales sobre los allanamientos, las transacciones y otras formas de concluir los litigios contencioso-administrativos 265

X. Patentes 290

XI. La nueva reglamentación de protección de datos de carácter personal 306

XII. Títulos y profesiones 331

XIII. La necesaria publicidad de los seguros tomados por las Administraciones públicas en beneficio de los empleados públicos 352