CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA
2022

CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA
DEL AÑO 2022

que el Consejo de Estado en Pleno eleva al
Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto
en el artículo 20. Dos de la Ley Orgánica
3/1980, de 22 de abril

MADRID, 2023

Documento de circulación restringida

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2022, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 5 de octubre de 2023.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20. Dos 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 actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad abordados en el ejercicio de la función consultiva durante 2022, formulando observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos y sugiriendo medidas para la mejora de la Administración.

PRIMERA PARTE

EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2022

I. INTRODUCCIÓN

El Consejo de Estado ha experimentado cambios relevantes en su composición a lo largo de 2022. En la Presidencia del supremo órgano consultivo se produjo en octubre el cese, a petición propia, de D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz y el nombramiento de D.ª Magdalena Valerio Cordero, quien tomó posesión del cargo el 10 de noviembre.

También en octubre tuvo lugar el cese, por renuncia, de D.ª Victoria Camps Cervera como Consejera permanente y Presidenta de la Sección Séptima del Consejo de Estado; el 18 del citado mes la Sra. Fernández de la Vega Sanz fue nombrada Consejera permanente y Presidenta de la Sección Séptima del Consejo de Estado, tomando posesión el día 27.

En cuanto a los Consejeros natos, el 27 de enero tomó posesión D. Benigno Pendás García, Presidente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas; a su vez, tras el cese en julio de D.ª Dolores Delgado García como Fiscal General del Estado, el 20 de octubre tomó posesión como Consejero nato su sucesor D. Álvaro García Ortiz.

En el cuerpo de Letrados tuvieron lugar las jubilaciones de los Letrados Mayores D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde y D. José María Pérez Tremps y la incorporación de D. Francisco Fernando Jiménez Colorado.

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado despachó 2.075 expedientes, de los cuales 1.929 fueron objeto de dictamen de fondo, número superior al de los cinco años anteriores. Cabe destacar que la inmensa mayoría fueron consultas preceptivas, de las que 260 versaron sobre disposiciones de carácter general. Del conjunto restante, sobresale el elevado número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, 1.295, de las que 775 fueron expedientes relacionados con el COVID-19; en cambio, tan solo se plantearon 3 consultas facultativas.

Del total de dictámenes aprobados, 122 lo fueron con carácter urgente, 20 de ellos con el plazo de urgencia reducido; hay que añadir que 110 eran sobre disposiciones de carácter general.

El supremo órgano consultivo formuló 132 observaciones esenciales en los dictámenes relativos a disposiciones generales. De las 1.008 resoluciones adoptadas o disposiciones generales publicadas de las que se ha tenido conocimiento, 989 lo han sido de acuerdo con el Consejo de Estado, lo que supone el 98,12%.

A lo largo de 2022 el Pleno del Consejo de Estado celebró 10 sesiones y la Comisión Permanente 46; asimismo, en el seno de esta se constituyeron 6 ponencias especiales, 4 de ellas para despachar expedientes COVID-19. En los 1.929 dictámenes con pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se formularon en la Comisión Permanente 26 votos particulares y 5 votos concurrentes.

Gracias al trabajo de su personal, el Consejo de Estado ha seguido modernizando sus servicios, tanto para asegurar el buen desarrollo de sus funciones como para prestar un mejor servicio al público. El Consejo ha continuado impulsando las relaciones institucionales y la apertura a la sociedad, a través de la organización o la participación en diversos encuentros y actividades.

II. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (A 31 DE DICIEMBRE DE 2022)

1. CONSEJO DE ESTADO EN PLENO

PRESIDENTA:

Excma. Sra. D.ª Magdalena Valerio Cordero

CONSEJERAS Y CONSEJEROS PERMANENTES:

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón

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

Excma. Sra. D.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María

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

Excma. Sra. D.ª Adela Asua Batarrita

CONSEJERAS Y CONSEJEROS NATOS:

Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado,
Director de la Real Academia Española

Excmo. Sr. D. Benigno Pendás García,
Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Excmo. Sr. D. Manuel Pizarro Moreno,
Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Excmo. Sr. D. Antonio Costas Comesaña,

Presidente del Consejo Económico y Social

Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz,

Fiscal General del Estado

Excmo. Sr. D. Teodoro Esteban López Calderón,

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

Excma. Sra. D.ª Consuelo Castro Rey,

Abogada General del Estado-Directora del Servicio Jurídico del Estado

Excma. Sra. D.ª María Yolanda Gómez Sánchez,

Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Excmo. Sr. D. Pablo Hernández de Cos,

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

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

Excmo. Sr. D. Juan Carlos Rodríguez Ibarra

Excmo. Sr. D. José María Michavila Núñez

Excmo. Sr. D. Jordi Guillot i Miravet

Excma. Sra. D.ª María Emilia Casas Baamonde

Excma. Sra. D.ª Elisa Pérez Vera

Excma. Sra. D.ª María Soraya Sáenz de Santamaría Antón

SECRETARIA GENERAL:

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

2. COMISIÓN PERMANENTE

PRESIDENTA:

Excma. Sra. D.ª Magdalena Valerio Cordero

CONSEJERAS Y CONSEJEROS PERMANENTES:

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón

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

Excma. Sra. D.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María

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

Excma. Sra. D.ª Adela Asua Batarrita

SECRETARIA GENERAL:

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

3. SECCIONES

PRIMERA

Despacha los asuntos procedentes de la Presidencia del Gobierno y de los Ministerios de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, de Política Territorial y de la Secretaría de Estado de Función Pública dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública y los asuntos relativos a conflictos en defensa de la autonomía local. Despacha también las consultas procedentes de las Comunidades Autónomas que no correspondan a ninguna Sección determinada.

Consejero Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra

Letrados y Letradas:

Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jerez Calderón

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

Secretaría:

D.ª Felicita García Gallego y D. Santiago Martínez Añíbarro

SEGUNDA

Despacha los asuntos procedentes del Ministerio de Justicia.

Consejero Presidente:

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

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria

Letrados y Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Rosa María Collado Martínez

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

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

Secretaría:

D.ª María José Regojo Dans y D.ª María José Trejo Montero

TERCERA

Despacha los asuntos del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y de Interior y las consultas procedentes de las Comunidades Autónomas que se refieran a expedientes de entidades locales (Diputaciones y Ayuntamientos).

Consejera Presidenta:

Excma. Sra. D.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández

Letrada:

Ilma. Sra. D.ª Elvira Pilar Gallardo Romera

Secretaría:

D. Francisco Montes Baladrón y D.ª Ángela Díaz Delgado

CUARTA

Despacha los asuntos procedentes de los Ministerios de Defensa, de Industria, Comercio y Turismo, y de las Secretarías de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, dependientes del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, así como las Circulares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Consejero Presidente:

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

Letrado Mayor:

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

Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Rocío Tarlea Jiménez

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

Secretaría:

D.ª Beatriz González Gómez

QUINTA

Despacha los asuntos procedentes de los Ministerios de Hacienda y Función Pública, excepto los de la Secretaría de Estado de Función Pública, y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital,

salvo los procedentes de las Secretarías de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales. Despacha también las consultas procedentes del Banco de España.

Consejero Presidente:

Excmo. Sr. D. Alberto Aza Arias

Letrado Mayor:

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

Letrados y Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Claudia María Presedo Rey

Ilmo. Sr. D. Moisés Barrio Andrés

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Rodríguez Giménez

Secretaría:

D.ª María del Carmen Sánchez Hernando y D.ª Monserrat Prieto González

SEXTA

Despacha los asuntos procedentes del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

Consejero Presidente:

Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós y Ruiz

Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Aurea María Roldán Martín

Ilma. Sra. D.ª Raquel Hurtado Soto

Secretaría:

D.ª María Fuencisla Águeda Blanco y D.ª Ana María Barrigón Blázquez

SÉPTIMA

Despacha los asuntos procedentes de los Ministerios de Educación y Formación Profesional, de Sanidad, de Ciencia e Innovación, de Consumo, de Universidades y de Cultura y Deporte.

Consejera Presidenta:

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

Letrado Mayor:

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

Letrados:

Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

Ilmo. Sr. D. Lucas Manuel Blanque Rey

Secretaría:

Dª. Pilar López Alonso y D.ª Ángeles Pinilla Cámara

OCTAVA

Despacha los asuntos procedentes de los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Consejero Presidente:

Excmo. Sr. D. Enrique Alonso García

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer

Letrados y Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Noemí Adelaida Gámez Moll

Ilmo. Sr. D. Francisco Fernando Jiménez Colorado

Secretaría:

D.ª María Soledad Orozco Recarte y D.ª Sonia Cruz Alonso

NOVENA

Despacha los asuntos procedentes de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Derechos Sociales y Agenda 2030 y de Igualdad.

Consejera Presidenta:

Excma. Sra. D.ª Adela Asua Batarrita

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. Víctor Torre de Silva y López de Letona

Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Ana Isabel Santamaría Dacal

Ilma. Sra. D.ª Beatriz Rodríguez Villar

Secretaría:

D.ª Susana Aparicio Rodríguez

4. COMISIÓN DE ESTUDIOS

Excma. Sra. D.ª Magdalena Valerio Cordero
(Presidenta)

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón
(Consejero permanente)

Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
(Consejero permanente)

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret
(Consejero permanente)

Excma. Sra. D.ª Consuelo Castro Rey
(Consejera nata)

Excma. Sra. D.ª María Yolanda Gómez Sánchez
(Consejera nata)

Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
(Consejero electivo)

Excma. Sra. D.ª Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
(Secretaria General)

5. LETRADAS Y LETRADOS

Letrados Mayores:

Excmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria

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

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

Excmo. Sr. D. Leandro Martínez-Cardós y Ruiz

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

Excmo. Sr. D. Víctor Torre de Silva y López de Letona

Excmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer

Excmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández[1]

Excmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra[1]

Letradas y Letrados:

Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica[2]

Ilmo. Sr. D. José María Michavila Núñez[2]

Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado[2]

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gomá Lanzón[2]

Ilma. Sra. D.ª Áurea María Roldán Martín

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

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

---

(1) Letrado Mayor en comisión.

(2) Letrado en situación de excedencia voluntaria.

Ilmo. Sr. D. Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade[2]

Ilmo. Sr. D. Lucas Manuel Blanque Rey

Ilmo. Sr. D. José Amérigo Alonso[2]

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

Ilmo. Sr. D. Francisco Fernando Jiménez Colorado

III. CAMBIOS EN LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE 2022

1. PRESIDENCIA

1.1. Ceses

Por Real Decreto 890/2022, de 18 de octubre (*BOE* n.º 251, de 19 de octubre), se dispone el cese, a petición propia, de D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz como Presidenta del Consejo de Estado.

1.2. Nombramientos y tomas de posesión

Por Real Decreto 926/2022, de 31 de octubre (*BOE* n.º 262, de 1 de noviembre), se nombra Presidenta del Consejo de Estado a D.ª Magdalena Valerio Cordero.

El 10 de noviembre de 2022 se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado, presidido por el Excmo. Sr. D. Félix Bolaños García, Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática para celebrar la toma de posesión como Presidenta del Consejo de Estado de la Excma. Sra. D.ª Magdalena Valerio Cordero, apadrinada por los Consejeros D. Miguel-Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer y D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

1.2.1. Discurso de toma de posesión de D.ª Magdalena Valerio Cordero

El Sr. Ministro concede la palabra a la Sra. Valerio Cordero, que pronuncia el siguiente discurso:

> «Señor Ministro de la Presidencia y Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática,
>
> Señor Presidente del Senado,
>
> Señor Presidente del Consejo General del Poder Judicial por sustitución,

Señores Ministros y Señora Ministra,

Señor Defensor del Pueblo,

Querido Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Presidente *ad interim* hasta ayer, que no nos puede acompañar por motivos de salud. Ha sido sustituido por uno de mis padrinos, por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Autoridades, Representantes de los interlocutores sociales, Consejeras, Consejeros, Letradas, Letrados, Personal de la Casa, Señoras y Señores, amigas y amigos.

Es para mí un inmenso honor poder dirigirme a ustedes en este acto y debo empezar reconociendo que la emoción que siento en este momento es imposible de disimular y ello, unido a la responsabilidad del cargo que acabo de prometer, hace de este día uno de los más señalados de mi vida.

Me consuela saber que no soy la única que se inquieta ante una situación como esta. Una persona a la que siempre recordaré, a la que he respetado, querido y admirado, sintió en su momento algo parecido. Me refiero a Francisco Tomás y Valiente, que, en su discurso de toma de posesión como Consejero permanente, comenzó diciendo que “todos los honores pesan, pero algunos son abrumadores”.

Este es el caso. Comprenderán que me abrume suceder en la presidencia de este supremo órgano consultivo a juristas de la talla de Antonio Jiménez Blanco, Antonio Hernández Gil, Tomás de la Quadra-Salcedo, Fernando Ledesma Bartret, Iñigo Cavero Lataillade, Francisco Rubio Llorente, José Manuel Romay Beccaría y María Teresa Fernández de la Vega.

Y en este punto me van a permitir que aborde los inevitables agradecimientos, que no por obligados serán menos sinceros. Comenzaré por el Gobierno de España, que en Consejo de Ministros ha acordado mi designación para este cargo; al Congreso de los Diputados que, previamente, en su Comisión Constitucional, certificó mi idonei-

dad; a su Majestad el Rey Felipe VI, que ha rubricado mi nombramiento. Y por supuesto no puedo dejar de agradecérselo al presidente, Pedro Sánchez Pérez-Castejón, que una vez más ha vuelto a confiar en mí para asumir una gran responsabilidad. Responderé a esa confianza con el máximo de mi esfuerzo.

Gracias también a mis padrinos, a Miguel Rodríguez-Piñero, ex presidente del Tribunal Constitucional al que respeto y admiro, maestro de maestros y con el que comparto el interés por el Derecho Laboral y de la Seguridad Social, y a María Teresa Fernández de la Vega, mi antecesora en el cargo y a la que me une una vieja amistad forjada en unos tiempos difíciles pero apasionantes y en las que las dos éramos solamente un poquito más jóvenes. Gracias a ambos por acompañarme en este emotivo acto.

Agradecer asimismo a todas las personas que durante mi vida profesional y política han formado parte de los equipos en los que me he ido integrando y que han sido fundamentales en mi devenir y para conseguir un objetivo que siempre ha guiado mi carrera: mejorar la calidad de vida de la ciudadanía en el área de responsabilidad que en cada momento haya tenido que desempeñar.

Mi gratitud también a todas esas personas muchas veces anónimas que me han dado ánimo para seguir adelante en los momentos más difíciles, a las que me han pedido ayuda y a las que me han ayudado, a las que me han dado la razón y a las que han discrepado conmigo. Desde este solemne estrado quiero decirles que sigo a su lado, que seguiré atenta a sus necesidades, ya que esta Institución tiene entre uno de sus deberes más relevantes atender las reclamaciones de la ciudanía, preservar sus intereses y velar por el correcto funcionamiento de la Administración y los servicios públicos.

Y termino agradeciendo a mi familia, a mis padres a los que tanto debo y a mi pareja que no nos pueden acompañar en este acto por razones de salud. A mi hermano,

y por supuesto a mis hijos Fernando e Isabel que, como tantos otros jóvenes, hijos de madres solas y trabajadoras, han tenido que ejercitar mucho la autorresponsablidad, sin quejas, durante las demasiadas ausencias de su madre y que sin embargo han sido y siguen siendo mi principal apoyo. Así como a los hijos y nietos de mi pareja, algunos de los cuales me acompañan hoy y que también forman parte de mi vida. Y por supuesto a mis amigos y amigas, a los que están aquí y a los que hubieran querido estar, por su apoyo incondicional.

Afronto esta nueva etapa decidida a poner todo mi esfuerzo y mi conocimiento al servicio de esta institución que hoy me acoge y a la que respeto enormemente.

Durante el tiempo que cursé los estudios de Derecho en la Universidad Complutense de Madrid, tuve la inmensa suerte de poder contar con auténticos maestros y maestras en las distintas áreas jurídicas. No voy a enumerarlas a todas, pero sí que quiero aquí, sin hacer de menos a las demás, mencionar a algunas personas que tuvieron especial influencia sobre mí. En Derecho Constitucional el profesor Luis Sánchez Agesta, senador por designación real en las Cortes Constituyentes, que nos retransmitía cuasi en directo la gestación de la Carta Magna, lo cual resultó para mí apasionante. Los profesores García Gallo, García de Enterría, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Marino Barbero Santos y sus ayudantes Juan Terradillos y Luis Arroyo, Jesús Prados Arrarte y no quiero olvidarme de mis profesores María de la Válgoma de Derecho Civil y Fernando Pérez Espinosa, que consolidó mi idea inicial de dedicarme al Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

Gracias a ellos pude apreciar, también, el origen jurídico civil de esta rama del Derecho. Ciertamente el contrato de trabajo que regula el Estatuto de los Trabajadores sería inconcebible sin el formidable fundamento teórico que aporta el Código Civil. Asimismo, tuve oportunidad de aprender la faceta de Derecho Financiero que tiene

el Derecho de la Seguridad Social tanto en su vertiente presupuestaria para la planificación equilibrada del gasto, como en su vertiente tributaria en todo lo atinente a la recaudación de recursos económicos vía cotizaciones sociales, sin los cuales sería impracticable la realidad de nuestro Sistema Público de la Seguridad Social. Sin olvidarnos de la gran dimensión social de ambas disciplinas jurídicas en las que se fundamenta uno de los pilares de nuestro Estado del Bienestar.

El servicio público ha sido siempre mi vocación y me atrevería a decir que mi pasión. Y así comencé mi carrera laboral como formadora de futuros funcionarios y posteriormente ejerciendo yo misma la función pública en el IMSERSO y en el INSALUD, como funcionaria de la Seguridad Social y del INEM.

He tenido el honor de formar parte de la administración más cercana, la local, en el gobierno y en la oposición. Eso me ha dado la oportunidad de conocer, de tú a tú, sin intermediarios, los problemas y las aspiraciones de la ciudadanía, sus preocupaciones han sido las mías y ello me ha educado en la política con mayúsculas, aquella que busca soluciones a los problemas y no se dedica a encontrar un problema para cada solución.

La administración autonómica tampoco me es ajena, porque tuve la inmensa suerte de que los presidentes José Bono y José María Barreda, que hoy nos acompaña, confiaran en mí, para en un caso nombrarme su delegada en mi provincia, Guadalajara, y en el otro darme la oportunidad de participar en distintos Consejos de Gobierno de Castilla la Mancha como Consejera de Trabajo y Empleo, Turismo y Artesanía después, y Administraciones Públicas y Justicia en mi última etapa.

Tampoco me es ajena por tanto la organización autonómica del Estado. Y en este punto decirles que estoy convencida de la importancia de las Autonomías para una mejor vertebración de nuestro país y para garantizar una prestación de los servicios públicos más cercana a la ciu-

dadanía. Estamos hablando de la educación, la sanidad, los servicios sociales… Por eso desde el Consejo de Estado me propongo continuar y profundizar aún más si cabe, en la colaboración con los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas.

Tras diversas vicisitudes profesionales, políticas y vitales, fue el actual presidente del Gobierno el que tuvo a bien concederme el honor de formar parte de su Consejo de Ministros al frente del Ministerio de Trabajo, Seguridad Social y Migraciones, que yo con humildad siempre he considerado mi Ministerio, dado que como he mencionado antes, soy funcionaria del mismo. Allí pude desplegar buena parte de mi experiencia y conocimiento en ese ámbito. Siempre recordaré con especial cariño cómo me recibieron las personas que prestan sus servicios en esa casa, y cómo me trataron desde el principio como compañera y se prestaron sin queja del primero al último a aceptar el ritmo de trabajo tan intenso que se imprimió desde el inicio.

En cuanto a las acciones normativas que se llevaron a cabo en esa época quiero destacar el Real Decreto por el que se fijó el Salario Mínimo Interprofesional para 2019, que implicó una subida del 22,3%, y los Reales Decretos-Leyes para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; el de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación; y el de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

Estas iniciativas legislativas, junto con los planes de actuación que pusimos en marcha con acuerdo unánime de la Mesa de Diálogo Social –y en este punto quiero dar las gracias que en este acto hayan querido acompañarnos los representantes de las organizaciones CEOE-CEPYME, UGT y CCOO, muchas horas y mucha dedicación de trabajo en el Ministerio– como digo, en coordinación con las

Comunidades Autónomas, Planes como el Plan Director por un Trabajo Digno, de Empleo Joven, el Plan Reincorpórate para personas desempleadas de larga duración y el Plan de Retorno España, un País para volver.

Son buena muestra del compromiso que el Gobierno tenía y sigue teniendo con las personas más vulnerables, teniendo en cuenta las dificultades de inserción laboral de nuestros jóvenes y también la importancia que tiene el que, cumpliendo lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución Española, debamos seguir removiendo obstáculos para que la igualdad laboral y en materia de Seguridad social entre hombres y mujeres sea real y efectiva. Es mi convicción que para que una sociedad prospere ha de tratar en parámetros de igualdad a más de la mitad de la misma que somos las mujeres.

Ya había podido comprobar a lo largo de mi vida funcionarial y política la trascendencia de los dictámenes del Consejo de Estado. Quiero recordar lo esencial que fue uno de ellos para poder rescindir un contrato de obras a una empresa que había abandonado la construcción de un centro de salud muy importante para la ciudad de Guadalajara. O el que posibilitó la revisión de oficio de un acuerdo urbanístico de un Ayuntamiento de mi provincia, así como en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que la consulta al Consejo de Estado es preceptiva.

Pero fue durante mi mandato ministerial cuando pude experimentar aún más si cabe, la importancia de los dictámenes de este órgano de relevancia constitucional. Concretamente, durante ese tiempo, el Consejo de Estado dictaminó cinco Reales Decretos y diez Órdenes Ministeriales que enviamos desde el Ministerio. Quiero dar fe, en mi entonces condición de autoridad consultante, de que aquellos dictámenes fueron muy útiles y todas esas normas se adoptaron de “acuerdo con el Consejo de Estado”, es decir, siempre tuvimos en cuenta las observaciones formuladas por el mismo. Al tiempo que también puedo

decir que las observaciones no fueron muy numerosas porque este supremo órgano consultivo valoró positivamente la legalidad y calidad de las normas proyectadas.

De la misma manera, para mí, los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha y del Consejo de Estado han sido siempre fundamentales para afrontar el análisis de los Proyectos de Ley durante mis etapas en órganos legislativos. Primero como diputada regional de las Cortes de Castilla La Mancha, en los años 2007-2010, y posteriormente como diputada nacional en las Legislaturas X, XIII y XIV.

Como bien saben, en mi condición de presidenta de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados, me correspondió dirigir los trabajos de la tercera renovación del Pacto. Unos trabajos que fueron desarrollados por esta Comisión a lo largo de distintas legislaturas y, por consiguiente, con una composición que fue variando. La autoría del Pacto de Toledo corresponde, en términos absolutos, a la Comisión; es el fruto de un trabajo de equipo, de varios equipos sucesivos, para ser más exacta, que se tradujo en la aprobación por el Pleno del Congreso en noviembre de 2020 de la tercera renovación de las Recomendaciones con un apoyo parlamentario muy contundente a la par que complejo dada la pluralidad política actual: 262 votos a favor, 78 abstenciones y solo 2 votos en contra.

Creo firmemente que, si fundamental es trabajar el fondo de los asuntos, no lo es menos la metodología de trabajo, que en mi caso he procurado que sea siempre el diálogo, la escucha de las diversas posiciones, todo ello encaminado a conseguir acuerdos lo más mayoritarios que sea posible. Solo así, se garantiza su pervivencia en el tiempo y que las medidas desplieguen todos sus efectos positivos en la sociedad. Creo plenamente que se puede discrepar sin insultar, mantener posiciones distintas, pero siempre con el respeto como guía de nuestro comporta-

miento. Así lo he comprobado y practicado a lo largo de mi vida profesional y política y en los múltiples órganos colegiados de los que he formado parte.

Humildemente considero que la labor que he podido desempeñar hasta ahora y el esfuerzo que ha sido necesario para llegar a acuerdos, puede ser un magnífico preámbulo para las tareas que gustosamente a partir de hoy voy a tener que asumir como presidenta del Consejo de Estado.

Como señaló Francisco Rubio Llorente en su discurso de toma de posesión como presidente, «entre las instituciones al servicio del Estado, este Consejo ocupa un lugar singular. Es la encarnación más pura del Estado mismo. Su tarea es, por así decir, estrictamente reflexiva». También Tomás y Valiente, en el discurso ya citado, afirmó que "el Estado es un complejo institucional donde el poder antes de ser ejercido por la fuerza se racionaliza por medio del Derecho, se justifica por su adecuación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, por decirlo en los términos del artículo 9 de nuestra Constitución, y se prepara por medio del asesoramiento, del consejo, de órganos técnicos como éste". Por su parte, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, al tomar posesión como Consejero permanente apuntó que "la razón del Consejo es solo la razón de Estado".

Mediante esa tarea reflexiva, el Consejo de Estado desempeña su función como supremo órgano consultivo del Gobierno consagrada en el artículo 107 de la Constitución. Al tomar posesión como Consejero permanente Landelino Lavilla se refirió a "la necesidad y validez de una Administración Consultiva, de carácter colegiado y distanciada en su misma concepción del apremio propio de la acción diaria del Gobierno y de la perentoriedad que impone y sufre, a la vez, la Administración activa", añadiendo que "no es que el Consejo de Estado sea insensible a tales características de la acción gubernamental y administrativa, pero a él corresponde ejercer su función

consultiva, aunque sea con urgencia, desde una posición en la que ha de valorar y discernir con sosiego, con serenidad y sin la tremenda tensión a que puede verse sometido el gobernante".

Ni que decir tiene que esta reflexión tiene hoy en día tanta validez como la tuvo en su momento. Vivimos tiempos complejos y de incertidumbre. Una pandemia, una guerra a las puertas de Europa, el impacto del cambio climático en nuestro planeta… Circunstancias todas ellas que están afectando gravemente a la vida y a la salud y a la economía de las personas, acrecentando la pobreza y las desigualdades sociales por lo que se requieren respuestas decididas por parte de los poderes públicos.

Con sus cinco siglos de existencia, esta institución ha sabido adaptarse a las transformaciones sociales. En la actualidad, como señalara Fernando Ledesma al tomar posesión como Presidente, el Consejo de Estado es una pieza institucional esencial en la construcción del Estado social y democrático de Derecho, proclamado por el artículo 1 de nuestra Constitución. Al respecto, quiero destacar la vinculación entre la función consultiva y la buena administración, en su doble vertiente de principio de actuación administrativa y de derecho fundamental de la ciudadanía, recogido como tal en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues la intervención del Consejo de Estado, tal como se configura en el artículo 2.1 de su Ley Orgánica, es una garantía de legalidad, acierto y oportunidad.

En efecto, los asuntos en los que el Consejo de Estado debe ser consultado abarcan un elevado número de supuestos que a mediados del siglo pasado García de Enterría recondujo a tres grandes categorías desde el punto de vista de su objetivo: las encaminadas primordialmente a garantizar el funcionamiento objetivo de la Administración por relación con otros poderes constitucionales; aquellas dirigidas a la objetividad de la actuación administrativa frente a los particulares; o las que persiguen la objetivi-

dad de la Administración frente a las leyes que limitan su actividad. De esta forma, el supremo órgano consultivo contribuye a la elaboración de las normas, aporta garantías de procedimiento y controla el comportamiento de la Administración.

En este sentido, sirve al interés general pero también asegura el respeto de los derechos de los particulares, porque como dijo María Teresa Fernández de la Vega en su toma de posesión como Consejera permanente el pasado 27 de octubre, “es esencial que existan instituciones que estén alejadas de la refriega política y en las que se puede pensar el Derecho y sobre el Derecho, se pueden analizar las normas, se puede dictaminar sobre expedientes de responsabilidad patrimonial, se pueden detectar las deficiencias y los problemas que hay en el funcionamiento de las Administraciones y en la prestación de servicios públicos. Contribuimos a mejorar el funcionamiento de las instituciones para mejorar la vida de la gente”.

Decía Trajano a su maestro que «el dar consejo es un oficio que lo usan muchos y lo saben pocos». Por eso hay que destacar la calidad de los dictámenes del Consejo de Estado, a la que contribuye de manera esencial la excelencia profesional del Cuerpo de Letrados y el funcionamiento colegiado de la institución.

Quiero también destacar que el Consejo ha sabido estar a la altura ante las transformaciones y problemas de nuestro tiempo y ha respondido con celeridad cuando ha sido requerido para cumplir su función en los cambios normativos vinculados a la pandemia y a la post-pandemia. Los datos que ofrecen las Memorias del Consejo de Estado de los últimos años hablan por sí mismos. En mi opinión, la acción reflexiva es perfectamente compatible con la agilidad con que en muchas ocasiones tiene que emitir sus dictámenes el Consejo.

En la actualidad, el Consejo de Estado está comprometido en una labor de modernización, transparencia y aper-

tura a la sociedad. Bajo la Presidencia de María Teresa Fernández de la Vega se ha avanzado mucho en estos objetivos.

Así, la administración inteligente, vinculada a los avances continuados de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, también ha llegado al Consejo de Estado. El Consejo de Estado ya en estos momentos dispone de un alto nivel tecnológico, que se seguirá renovando de acuerdo a los futuros cambios.

El prestigio del Consejo de Estado no nos exime de intentar elevar cada vez más nuestros ya altos niveles de transparencia. También esta dimensión institucional tiene una notable influencia en la confianza social. No en vano el Objetivo 16 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible incluye como meta "crear instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles".

La reputación es el valor intangible con el que las instituciones públicas se legitiman ante la opinión pública. El Consejo de Estado es una institución de indiscutible reconocimiento que se basa en el magnífico trabajo y cualificación de sus profesionales. Este reconocimiento no debe, sin embargo, adormecernos en la complacencia. Si queremos una institución que además de su solidez técnica y profesional, tenga crédito social, debemos seguir orientando nuestras actividades e intervenciones en términos de valor público, y en esta dirección el Consejo de Estado contribuye a uno de los principales objetivos que se han marcado desde hace muchos años la Unión Europea y los Gobiernos de España, que es el de la mejora de la regulación. La mejora regulatoria no es solo un reto técnico, sino un desafío vinculado al desarrollo económico y social, enlazando así con los Objetivos de Desarrollo Sostenible comprendidos en la ya antes citada Agenda 2030, con los que España está firmemente comprometida.

Los nuevos problemas a los que nos tenemos que enfrentar requieren también una nueva visión sobre cómo afrontar los retos actuales desde la inteligencia colectiva. Como escribió Daniel Innerarity en 2020, “dado que las capacidades individuales están sobrecargadas frente a la complejidad y como la ignorancia individual es insalvable, no hay otra solución que fortalecer los componentes institucionales y organizativos de la inteligencia colectiva. (…) Las soluciones han de ser institucionales y procedimentales; lo que hay que mejorar es la capacidad del sistema público para actuar inteligentemente”. El Consejo de Estado, con su funcionamiento colegiado y escalonado, tiene una posición óptima para dar respuesta a las nuevas exigencias.

Por otro lado, la internacionalización de la institución, que es otro de sus objetivos en curso, se corresponde con un mundo abierto, cada vez más conectado y cada vez más interdependiente, como han demostrado las recientes crisis globales. Conviene por tanto que el Consejo siga reforzando los vínculos con los órganos del Estado que ejercen la función consultiva en otros países. En este ámbito quiero recordar el fructífero encuentro celebrado el pasado mes de julio en este Consejo de Estado con el Consejo de Estado Francés sobre la publicidad de los Dictámenes del mismo.

Y ya para ir concluyendo, quiero decirles que los principios que siempre han guiado mi vida coinciden con los valores superiores que el artículo 1.1 de nuestra Constitución predica del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el respeto al pluralismo político. Soy consciente que en este solemne acto me comprometo a presidir esta Institución, que goza de autonomía orgánica y funcional, con independencia y objetividad. Una de las fortalezas del Consejo de Estado es que está conformado por Consejeros y Consejeras de distinta procedencia y trayectoria profesional. Su capacidad para aunar criterios teniendo en cuenta los proyectos de dictámenes elabo-

rados por los Letrados son garantía de ecuanimidad y consiguen con su labor el prestigio de la Institución y la *auctoritas* de su doctrina.

Espero y deseo poder estar a la altura que se merece este gran país y la ciudadanía a la que me debo. Tengan la seguridad de que pondré todo mi empeño en ello.

Muchas gracias.»

1.2.2. Intervención del Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática

Concluida la intervención de la nueva Presidenta, el Sr. Ministro toma la palabra para decir:

«Excelentísimas señoras, excelentísimos señores.

Es un honor participar en un acto como el que hoy nos convoca, en el que damos continuidad al funcionamiento del Consejo de Estado. El máximo órgano consultivo del Gobierno. Siempre se ha caracterizado por ejercer la labor que le encomienda nuestra Constitución con rigor, excelencia jurídica, lealtad institucional y en defensa del Estado social y democrático de Derecho. Es precisamente eso lo que nos lleva a los poderes públicos a atender con máximo respeto las conclusiones de sus dictámenes, generalmente no vinculantes (más del 97% de observaciones refrendadas por las Autoridades). Y es un honor hacerlo bajo la atenta mirada de Carlos V, que preside este salón de Plenos, y que nos recuerda que: Esta Institución existe desde que fue fundada en 1526 (aunque sus antecedentes se remonten al siglo XIV, con el Consejo Real de Juan I). Y que desde 1812 ha estado vinculada al desarrollo de la España Constitucional, hoy Estado Social y Democrático de Derecho.

Quiero, en primer lugar, agradecer el trabajo realizado por la presidenta saliente, María Teresa Fernández de la Vega. En el discurso de toma de posesión, manifestaste la voluntad de desplegar todos los esfuerzos para preservar la dignidad y la autoridad de esta Institución, con

la vista siempre puesta en su adaptación a la realidad de la era digital actual. Pues bien, hoy podemos afirmar que se ha cumplido con creces esa promesa. Gracias, María Teresa, por la celeridad con que el Consejo ha remitido los numerosos dictámenes que el Gobierno ha solicitado en el tiempo tan convulso y lleno de incertidumbres como el que nos está tocando vivir.

Por ejemplo, durante la pandemia, cuando el Gobierno consultó al Consejo sobre la declaración del segundo estado de alarma un sábado por la mañana. El Consejo reunió ese mismo domingo a su Comisión Permanente para emitir un dictamen. Gracias a esa rapidez de actuación, fue posible incorporar el parecer del Consejo a un Real Decreto que ese mismo domingo fue publicado en el *BOE*, y que tantas vidas salvó, en un momento en que la humanidad aún no tenía una vacuna disponible para hacer frente al virus.

Gracias también por ejercer esa función consultiva con lealtad, independencia y recto criterio. Es la mayor garantía de seguridad jurídica para los ciudadanos y para quienes adoptamos decisiones que afectan a sus derechos y obligaciones. Y, por último, gracias por modernizar esta Casa, aumentar la transparencia e impulsar la paridad. Tres vectores de actuación que responden a las demandas de la ciudadanía y a nuestra obligación como gobernantes.

Desde el pasado 27 de octubre, eres Consejera permanente de esta Institución.

Gracias por tu labor al servicio de España.

Toma el relevo Magdalena Valerio. Personalmente, me produce especial alegría su nombramiento. Quienes la hemos tratado sabemos de su honestidad, su carácter dialogante, su trabajo incansable y su vocación de servicio público. Cualidades que la acreditan para desempeñar tan alta responsabilidad. A ello se suma su experiencia y amplísimo conocimiento de los diferentes escalones

de la Administración Pública. Es funcionaria del Cuerpo de Gestión de la Seguridad Social y de la Escala de Gestión de Empleo del INEM. Ha trabajado en Direcciones Provinciales del IMSERSO y del INSALUD. Fue concejal en el Ayuntamiento de Guadalajara. Diputada en las Cortes de Castilla-La Mancha. Consejera de la Junta de Castilla-La Mancha. Diputada en el Congreso en tres legislaturas y Ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en el primer gobierno de Pedro Sánchez.

En todas sus responsabilidades, siempre se ha esforzado por buscar espacios de acuerdo. Y siempre ha sabido encontrarlos.

El ejemplo más reciente: el cierre de la tercera renovación de las Recomendaciones del Pacto de Toledo, de cuya Comisión parlamentaria era presidenta. Un acuerdo que gozó de un amplio consenso parlamentario y que cumple con una misión tan importante como es la garantía de viabilidad y sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y, sobre todo, del sistema de pensiones. No me cabe la menor duda, por tanto, de que va a llevar a cabo un excelente trabajo al frente del Consejo de Estado.

Y cumplirá su cometido: velando por el respeto y la observancia de la Constitución, apoyándose en la experiencia y la sabiduría de las Consejeras, Consejeros, Letradas, Letrados y resto de personal de la Institución y proyectando sus funciones desde la autonomía orgánica y funcional, la solvencia y la continuidad institucional.

Esta labor consultiva es imprescindible para el éxito del rumbo que las Cortes Generales y el Gobierno han fijado para nuestro país. Mencionar palabras como «rumbo» o «proyecto» puede parecer un atrevimiento en un momento en el que las circunstancias externas condicionan la acción de los gobiernos y la vida de las personas. Pero les aseguro que no es un atrevimiento, es una necesidad.

Necesitamos seguir poniendo en marcha políticas que, ante coyunturas adversas, proporcionen a la ciudadanía los recursos para salir adelante y mantener su forma de vida.

Y al mismo tiempo, seguir avanzando en una hoja de ruta que se sustenta en: La modernización de nuestro sistema económico y social, la mejora de nuestras instituciones y sistemas de gobernanza, la garantía de derechos y libertades para toda la ciudadanía y la transición justa hacia un nuevo modelo energético, ecológico y sostenible.

En definitiva, normas que nos lleven a cumplir con uno de los fundamentos de la democracia: lograr que cada generación sea más libre y próspera que sus predecesoras. Y, para desempeñar esta función, es esencial la labor –de máxima altura ética e intelectual– del Consejo de Estado, como observador privilegiado de nuestro Estado social y democrático de Derecho, ejercida siempre de manera imparcial y objetiva y, lo que es muy importante, discreta, al margen del debate político, como se ha visto, por ejemplo, con su parecer sobre el IMV o sobre la LOMLOE. Cuestiones sometidas a un debate que la mayoría concebimos como contraste legítimo de ideas y que, sin embargo, alcanza con frecuencia grados de crispación que son poco útiles para generar sosiego y el necesario interés de la ciudadanía.

La democracia requiere respeto. Primero, al diálogo, el debate y la discusión, como la define la Real Academia, es decir, el tratamiento de asuntos proponiendo argumentos o razonamientos para llegar a un acuerdo acerca de ellos. Esta es la única la forma de hacer política en democracia. Y segundo, a los acuerdos que surgen de ese diálogo, debate y discusión. Siendo el más importante de ellos la Constitución.

Hoy, más que nunca, tenemos que cumplir sus mandatos y exigir su respeto. Hoy, más que nunca, es imprescindible mantener el consenso fundacional que justifica la condición de la Carta Magna como norma suprema del ordenamiento jurídico. Por eso, en un organismo de re-

levancia constitucional como es el Consejo de Estado, vuelvo a reclamar públicamente respeto constitucional y lealtad institucional.

La salud democrática de nuestras instituciones pasa por que su funcionamiento sea acorde con lo previsto en nuestra Carta Magna. Y, aunque me da apuro recordarlo en esta casa, ante todos Uds., tengo el deber de repetirlo: en un Estado de Derecho todos estamos obligados a cumplir con la Constitución y la Ley.

Finalizo ya. Junto con ese sometimiento a la Ley y al Derecho, la Carta Magna impone una obligación a quienes ejercemos algún tipo de poder público: servir con objetividad al interés general y ese interés general, que inspira la actuación del gobierno, no es solo el interés de la mayoría, sino del conjunto de la población. Hoy, como ocurrió con la pandemia, la satisfacción del interés general se ve condicionada por un nuevo reto: el impacto social y económico de la guerra de Ucrania.

En este contexto, el Estado debe seguir respondiendo a necesidades diversas y complejas para garantizar que nadie se quede atrás. Y es ahí donde el Gobierno seguirá requiriendo de la excelencia jurídica del Consejo para -a través de futuras iniciativas normativas- asegurar la protección del bien común.

En la seguridad de que seguirá contribuyendo a perfeccionar el funcionamiento de las instituciones para mejorar la vida de la gente, deseo toda la suerte del mundo a doña Magdalena Valerio Cordero.

Gracias, señora Presidenta.

Gracias, señoras Consejeras y señores Consejeros.

Gracias a todos los asistentes. Se levanta la sesión».

2. CONSEJERAS Y CONSEJEROS PERMANENTES

2.1. Ceses

Por Real Decreto 891/2022, de 18 de octubre (*BOE* n.º 251, de 19 de octubre), se dispone el cese, por renuncia, de D.ª Victoria Camps Cervera como Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Séptima del Consejo de Estado.

2.2. Nombramientos y tomas de posesión

Por Real Decreto 892/2022, de 18 de octubre (*BOE* n.º 251, de 19 de octubre) se nombra Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Séptima del Consejo de Estado a D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

El 27 de octubre de 2022 se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado, presidido por el Presidente *ad interim* del Consejo de Estado, Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, para celebrar la toma de posesión como Consejera permanente de Estado de la Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz, apadrinada por la Consejera D.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María y el Consejero D. Fernando Ledesma Bartret.

2.2.1. Discurso de toma de posesión de D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz

El Sr. Presidente *ad interim* concede la palabra a la nueva Consejera, que pronuncia el siguiente discurso:

> «Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social,
>
> Ministra de Igualdad,
>
> Querido Presidente,
>
> Queridas Consejeras y Consejeros,
>
> Queridas Letradas y Letrados,
>
> Querida familia, amigas y amigos,
>
> Quiero agradecer al Presidente del Gobierno el haber elevado al Consejo de Ministros mi nombramiento como

Consejera permanente de esta Institución y gracias al Gobierno por su apoyo. También quiero expresar mi gratitud a Su Majestad el Rey por haber rubricado dicho nombramiento.

Gracias también a mis padrinos en esta ceremonia, amigos y compañeros. Es un privilegio, querida Paz, querido Fernando, Consejera Andrés y Consejero Ledesma, es –como digo– un honor volver al sitio de donde me fui hace algo más de cuatro años, de vuestra mano. Una mano que siempre me habéis tendido cuando lo he precisado. Un apoyo que también he encontrado en los demás Consejeros y Consejeras y en la Secretaria General, Guadalupe, con la que tantas horas he compartido. Conservaré como una vivencia entrañable de mi etapa como Presidenta, vuestro espíritu de lealtad con la Institución y conmigo. En estos cuatro últimos años hemos trabajado juntos, mucho, intensamente, y siempre habéis respondido con creces, más allá del deber. A lo largo del tiempo hemos ido tejiendo una amistad de la que me precio y que me reconforta.

Gracias también a todos los amigos, a mi familia, a los que me han acompañado durante mi vida y que ahora también están aquí compartiendo conmigo este momento. A mis hermanos, Jesús y Marilena, a Delia y a Ángeles. Sé que es una suerte teneros y que sin vosotros mi vida habría sido muy diferente, sin duda menos emocionante y menos rica, más plana y menos apasionada. Mi vida es el resultado de un trabajo en equipo, un equipo sin el cual no habría podido hacer ni la mitad de las cosas que he hecho. Gracias infinitas.

Estoy muy emocionada por la oportunidad que se me ha brindado, tras mi salida de la Presidencia de esta Institución, de seguir vinculada al Consejo de Estado, como Consejera permanente al frente de la Sección Séptima, que presidí durante 8 años. En ese tiempo se consolidó mi idilio con esta Institución centenaria, y tan excepcional.

Creo que no descubro nada, ni peco de inmodestia, si en este momento echo la vista atrás y declaro que he tenido una vida profesional plena. Ya en mi época de estudiante de Derecho me indignaba ante las injusticias y me impulsaba el deseo de servir a los que las sufren. Soy una mujer de acción y estaba convencida de que algo tenía que hacer para transformar la realidad. Por eso estudié leyes y por eso, siguiendo la vocación de servicio público, me adentré en el mundo de la política. He procurado ser un animal político en el sentido aristotélico, entendiendo el compromiso político como un compromiso ético y en mi caso, esa referencia ética, esa brújula imprescindible para navegar las procelosas aguas de la política sin perder el rumbo, se ha construido firmemente sobre el cimiento sólido que representa el principio de igualdad.

Me ha cabido el inmenso honor de protagonizar algunos hitos en el desarrollo de ese principio en España. He sido la primera Vicepresidenta de un Gobierno en nuestro país, la primera Consejera permanente de esta Institución y su primera Presidenta hasta hace unos días. Soy consciente de que he podido romper todos y cada uno de esos techos de cristal, gracias al trabajo y al compromiso de tantas mujeres que me precedieron en la lucha feminista y cuyo legado ha sido una inspiración continua en mi trabajo. No sería posible mencionarlas a todas, pero valga una referencia a la que ha sido maestra de toda una generación, Celia Amorós. Sirvan estas palabras como homenaje público a su persona y a su obra.

En el ejercicio de todas mis responsabilidades he trabajado mucho, incansablemente, siempre, lo subrayo otra vez, con el apoyo incondicional y entregado de equipos fabulosos, por impulsar y avanzar hacia la igualdad, porque he sido consciente de la magnitud del reto, que todavía está ahí y nos exige seguir trabajando sin descanso. El feminismo ha sido el *leitmotiv* de mi vida, en todos los órdenes y desde todas las responsabilidades. Y me alegra ver que la mecha del feminismo ha prendido también

en las nuevas generaciones de mujeres y de hombres que lo llevan por bandera. Necesitaremos mucha energía para seguir avanzando en un entorno global que no es nada halagüeño. No puedo más que sentir desasosiego y tristeza cuando veo que se sigue cuestionando el feminismo, se sigue tratando de menospreciar a las feministas. Y debo confesar mi estupor cuando oigo declaraciones realizadas desde foros donde está depositada la sagrada soberanía popular, en las que se niega la existencia de la violencia machista.

Promover la paridad, como una de las manifestaciones de la igualdad entre hombres y mujeres, en el Consejo de Estado, ha sido uno de mis objetivos prioritarios durante el tiempo en que he ocupado la Presidencia de esta Institución. Durante mi mandato se han incorporado tres Consejeras a la Comisión Permanente. Primero, en 2018, Victoria Camps, que ocupó la plaza que dejé vacante tras asumir la Presidencia del Consejo, al frente de la sección séptima. Una sección a la que me reincorporo hoy después de la renuncia de la Consejera Victoria Camps. Muchas gracias, Victoria, por estar aquí, valoro tu esfuerzo. Victoria Camps ha realizado durante los últimos cuatro años una labor excelente, de la que he podido ser testigo directo desde la Presidencia. Ha sido un ejemplo de honestidad y de coherencia y estoy segura de que hablo en nombre de todos cuando digo que la echaremos mucho de menos. Sí, Victoria, ¡te vamos a echar muchísimo de menos!

Posteriormente, ya a finales de 2020, se incorporaron a la Comisión Permanente, Paz Andrés y Adela Asúa, que han imprimido una nueva dinámica a nuestras discusiones y una diversidad de puntos de vista a la hora de analizar y diseccionar los expedientes.

Y no creo que estemos tratando tan solo de la presencia de las mujeres, sino de influencia. Sí, influencia. De concienciación sobre la necesidad de trabajar por la igualdad. También desde aquí, porque como he dicho en algún dis-

curso de mi etapa en la Presidencia, en el Consejo de Estado también se puede hablar de feminismo, y en todo caso se debe hablar de igualdad. Es un enfoque que no debe faltar en el análisis de las cuestiones que nos ocupan en nuestra tarea diaria. Bien sabéis que esa visión ha sido imprescindible para tratar cuestiones que nos han venido ocupando en estos tiempos: el cambio de apellidos en los casos de violencia machista, la definición de la libertad sexual, los protocolos para prevenir y perseguir la violencia de género, la identidad sexual y de género…

Estos últimos doce años han sido un regalo para mí. Lo es hoy al darme una nueva oportunidad de poder culminar mi carrera profesional en una Institución como el Consejo de Estado, el supremo órgano consultivo del Gobierno, en el que se trabaja al unísono con las cabezas privilegiadas de los Consejeros y Consejeras y con el sólido respaldo que la pericia técnica de las Letradas y Letrados garantiza. Y el honor es mayor, si cabe, al poder volver a integrar la Comisión Permanente, donde parafraseando a Mario Benedetti, diría que no hay personas mayores, sino que «llegó la tarde: una tarde cargada de experiencia, experiencia para dar consejos». Entre todos acumulamos, desde luego, grandes dosis de experiencia, de eso no cabe duda alguna.

Durante mi primera etapa al frente de la Sección Séptima me llevé de esta Institución, en forma de aprendizaje y de estímulo intelectual, mucho más de lo que pude aportar. Ahí me impregné del ritmo y la filosofía de trabajo del Consejo de Estado y disfruté cada semana de los debates con los Letrados adscritos a la Sección, con José Jerez, Jesús Avezuela, Lucas Blanque y con los Consejeros, en la Comisión Permanente, y cada mes, en el Pleno.

Lo he dicho muchas veces, que no se puede más que disfrutar de las discusiones constructivas, cargadas de razones jurídicas, que no se limitan al análisis aséptico del Derecho, sino que también exploran la conexión con la realidad social que debe aspirar no solo a conservar,

sino también a a transformar cuando sea necesario o conveniente. Aquí también caben los criterios de oportunidad política, definida desde la necesidad de defender y proteger el interés público y en ningún caso desde el sectarismo. Cuando me incorporé a este Consejo de Estado ya había estallado la crisis de 2008, pero pocos imaginaban entonces, que esta década iba a ser una sucesión de crisis globales sin solución de continuidad. Y es muy conveniente que el Estado siga contando con instituciones que están alejadas de la refriega política y en las que se analizan sin prisa, pero sin pausa, cuestiones trascendentales. En este momento de desconcierto geopolítico provocado por la guerra de agresión de Putin, en que la crisis climática nos acucia como nunca, cuando acabamos de dejar atrás una pandemia que nos recuerda lo vulnerables que somos, debemos insistir más que nunca en la importancia de preservar la democracia, que también esta siendo zarandeada y sacudida en estos días.

Esta Institución encarna una de las caras más amables de la democracia, entronca con una de sus dimensiones más importantes, representa la intelectualidad de la democracia: el pensamiento. Una democracia no puede abdicar del pensamiento para entregarse a la ocurrencia, a la cerrazón, a las consignas que se erigen como muros y que impiden el diálogo. Y por ello se deben preservar instituciones como el Consejo de Estado. Esa es nuestra fortaleza: el trabajo desde la cabeza, la reflexión sobre el derecho, sin sectarismos, lo que no quiere decir sin ideología, pero con apertura de mente, que es una actitud de vida.

Cuando el Presidente del Gobierno me propuso dejar la Sección Séptima para ocupar la Presidencia del Consejo de Estado, no me pude negar. Era la ocasión para romper otro techo de cristal, pero también la de avanzar en una agenda de acción para esta Institución, construida sobre tres ejes: la modernización, la transparencia y la colaboración con órganos homólogos y con el objetivo de reforzarla y poner de relieve su papel central en el Estado.

En lo que se refiere a la modernización, no ha sido un proceso fácil. Al poco tiempo de llegar y antes de que estallara la pandemia de COVID, ya me di cuenta de la necesidad de incorporar las nuevas tecnologías al trabajo de esta Institución. Y buscamos al mejor para liderar el proceso de digitalización, a Miguel Camacho, que ha hecho un trabajo excelente, con todo su equipo, y que lo ha realizado con plena disponibilidad, siempre con una sonrisa, buscando soluciones y sin plantear problemas, sin una sola queja. Le quiero dar las gracias a él y a todo su equipo. Gracias al proceso de digitalización y del acompañamiento que nos brindaron los técnicos, fuimos capaces de convocar una Comisión Permanente totalmente virtual, tan solo una semana después de la declaración del primer estado de alarma que decretó el confinamiento. En tiempo record.

También he tratado de incrementar la transparencia, hemos mejorado nuestro Portal, hemos estrenado una nueva página web que hemos diseñado con nuestros propios, sin necesidad de externalizarla. Y hemos abierto la Institución a la sociedad para que se conozca mejor la extraordinaria labor que realiza el Consejo de Estado.

En aras de la transparencia también hemos acogido las primeras ruedas de prensa de nuestra historia. Hemos presentado a los medios las Memorias, cuyo proceso de elaboración hemos regularizado y acelerado. Hemos también albergado debates de alto nivel en nuestros Encuentros, con éxito de participación, como el que convocó a tres alcaldes: los de Vigo, Málaga y la alcaldesa de Barcelona. O los que realizamos sobre inteligencia artificial o sobre la miserable guerra de Putin en Ucrania.

Otro capítulo que me ha sido especialmente grato y que creo que también ha resultado fructífero es la cooperación con los Consejos Consultivos de otros países. Organizamos aquí un Encuentro interesantísimo con el Consejo de Estado francés para discutir, entre otras cosas, la publicidad de los dictámenes y descubrimos que nos

enfrentamos no solo con el Consejo de Estado francés, sino con otros órganos consultivos, a los mismos desafíos, derivados de la dificultad de acompasar los tiempos del Consejo a la premura que rige el ritmo de los medios. También tuvimos ocasión de recibir a la que en ese momento era Presidenta del Consejo de Estado turco. Y hemos mantenido contactos regulares con el Consejo de Estado de Colombia o el de Luxemburgo, por citar algunos.

Además, también he procurado impulsar la relación con los órganos consultivos autonómicos. A lo largo de estos años como Presidenta he enfatizado que, en mi opinión, es positivo que la función consultiva esté descentralizada y que las Comunidades Autonómicas tengan, por tanto, sus propios órganos consultivos. Desde que accedí a la Presidencia del Consejo de Estado, no he encontrado más que colaboración, buena disposición, compromiso y compañerismo entre las personas que presiden los órganos consultivos autonómicos. Y modestamente, recomiendo sin duda el reforzamiento de las relaciones con los mismos.

Queridas Consejeras y Consejeros, es esencial que existan instituciones que estén alejadas de la refriega política y en las que se puede pensar el Derecho y sobre el Derecho, se pueden analizar las normas, se puede dictaminar sobre expedientes de responsabilidad patrimonial, se pueden detectar las deficiencias y los problemas que hay en el funcionamiento de las Administraciones y en la prestación de servicios públicos. Contribuimos a mejorar el funcionamiento de las instituciones para mejorar la vida de la gente de las ciudades.

Como decía al inicio, a lo largo de mi vida se me ha brindado la oportunidad de realizar un trabajo apasionante a diferentes niveles. Poder culminar mi vida profesional en una institución como el Consejo de Estado es una fortuna que agradezco cada día.

Quiero insistir en el agradecimiento a todos los Consejeros y Consejeras de la Comisión Permanente y del Pleno, a la Secretaria General, a las Letradas y Letrados, su espíritu de colaboración, su lealtad, su compromiso, su brillantez. Gracias a vosotros, la tarea de ejercer la Presidencia de esta magnífica Institución se ha tornado más liviana, más llevadera, pero, sobre todo, más estimulante y gratificante. Y eso que hemos vivido momentos muy críticos, excepcionales y difíciles en estos cuatro últimos años. Quiero agradecer, en particular, a los consejeros y consejeras su capacidad de adaptación y su actitud ante los nuevos métodos de trabajo que nos vimos obligados a utilizar durante el confinamiento y, después, para evitar los contagios de COVID y gracias a los cuales hemos dado un salto de décadas en relación con la utilización de nuevas tecnologías. Es un agradecimiento que hago extensivo a todo el personal de esta Casa, cuya labor ha sido esencial para que yo pudiera cumplir el programa que me había propuesto cuando accedí hace algo más de cuatro años a la Presidencia. Desde aquí mi agradecimiento a todos y cada uno de los funcionarios y no funcionarios que trabajan en esta casa, con la mayor dedicación y compromiso. A los ordenanzas, al personal de seguridad, a las camareras, a las secretarias de las Secciones, a los distintos departamentos: cotejo, vídeo, registro, recursos humanos, servicios generales, servicios económicos y financieros, intervención, informática, biblioteca, mantenimiento, etc. Gracias infinitas a todos. También quiero pronunciar unas palabras de agradecimiento sincero a todos y cada uno de los miembros de mi equipo de seguridad, con Laura a la cabeza, excelentes profesionales que siempre, siempre, trabajan con una actitud generosa, valiente, encomiable e inteligente, como demostraron en nuestro último viaje a Senegal, en donde se plantearon situaciones insólitas y difíciles, resueltas con sagacidad. También quiero recordar aquí el momento más triste de mi mandato como Presidenta, que fue, sin duda, el del fallecimiento de nuestro queridísimo

e insigne Consejero y Letrado, Landelino Lavilla, al que seguimos echando de menos.

Pero hoy para mí es un día muy feliz porque vuelvo a casa, a la Sección Séptima de esta Institución, tan querida, a reencontrarme con los compañeros Letrados con los que empecé. Gracias a todos y a todas los que lo han hecho posible. Es el mejor regalo y el mayor reconocimiento que podía recibir, después de haber dedicado mi vida al servicio público, con aciertos y desaciertos, pero siempre con la mejor de las intenciones y la más intensa de las dedicaciones.

Desde este momento me comprometo a trabajar y rendir al máximo, de darlo todo, de exprimirme para poder contribuir a los trabajos de esta Institución. En las palabras de Benedetti, llego dispuesta a disfrutar de esta Institución vespertina cargada de experiencia y de consejos.

Muchas gracias.»

2.2.2. Intervención del Sr. Presidente ad interim*, Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón*

Concluida la intervención de la Sra. Consejera, el Sr. Presidente *ad interim* pronuncia las siguientes palabras y cierra la sesión:

«Conocí a María Teresa Fernández de la Vega cuando era Secretaria de Estado en el Ministerio de Justicia, entonces ejemplarmente dirigido por quien es hoy también nuestro compañero en este Consejo y Comisión Permanente, Fernando Ledesma. Y quiero confesar que, desde el primer momento, empaticé con María Teresa Fernández de la Vega porque la encontré una *rara avis* en el panorama de la Administración y la política española –y me temo que no solo española–. Larga experiencia de hacer papeles, públicos y menos públicos, destinados a políticos de diverso rango y orientación, me demostraron que lo más raro de María Teresa es que leía los papeles y se enteraba, porque cuando uno hace un documento –se supone que importante– sobre un tema clave y lo entrega

a un responsable de cualquier nivel, da igual en la empresa que en el servicio público, da igual la orientación conservadora o progresista, lo normal es que, después de leerlo atentamente, días después de haberlo entregado diga: “¿y realmente qué decía el informe?”. Entonces uno dice: “hombre, no estaría mal que lo leyera usted”.

María Teresa leía todo y se enteraba de todo, y eso me pareció una cualidad verdaderamente admirable. Felizmente, no era la única que lo hacía en la Administración, ni es la única que lo hace en la vida pública española, pero no es lo más corriente; y entonces, por ser algo si no excepcional sí raro, es más apreciado.

Eso me hizo admirarla y apreciarla en un primer momento, y testimonio público hay de ello a lo largo de nuestra ya vieja relación. Después, a lo largo de su triunfante currículum en la Administración y en las Cortes, en el Consejo de Estado he coincidido, al fin, con María Teresa colaborando y discrepando, siempre con lealtad y buscando una finalidad común, y eso ha dado lugar a una mutua estima. La estima, que también es cosa rara en la vida pública española, es ineludible fundamento de lo que se llama amistad civil; porque la amistad civil –que quiere decir cariño, aprecio mutuo, porque se sabe que se busca una finalidad común o, cuanto menos, compartible– es clave para el buen circular de la vida pública. Es imposible lo que se suele llamar “consenso”, ponerse de acuerdo en nada, cuando desconfías radicalmente del otro; y desconfías del otro a base de agredirlo y de sentirte agredido. Es esencial en la amistad civil no injuriar, sea de palabra o de gesto, apreciar la posibilidad de que el otro tenga razón y, en consecuencia, tomarle en serio en todo lo que dice, lo compartas o no. Se pueden rebatir posiciones contrarias, pero sin descalificar al que las mantiene. Porque, cuando se viola ese principio fundamental, se están volando los puentes para entenderse. Una vez que se ha demonizado al contrario no puedes nunca pactar con él; primero, porque el contrario no lo va

a aceptar, segundo, porque tus propios partidarios no lo entenderían. Una vez que has señalado que el otro es el conjunto de todos los males, sin mezcla de bien alguno, es evidente que quienes te han apoyado o colaborado contigo no van a tolerar que pactes con él.

La amistad civil sirve para evitar eso y la amistad civil se construye queriendo construirla y utilizando los materiales de la colaboración y la comprensión mutua. Yo reconozco que he contraído una profunda amistad y estimación civil con María Teresa Fernández de la Vega colaborando y discrepando, ambas cosas a la vez (es malo discrepar continuamente, pero es sospechoso también estar de acuerdo siempre en todo).

Prácticamente se puede decir ya poco más, porque el currículum de María Teresa ya se ha expuesto en este Salón y en esta misma tribuna tres veces en los últimos años, de manera que no voy a cansar al auditorio repitiéndolo por cuarta vez. Pero sí quiero destacar algunos rasgos importantes. Por ejemplo, es claro que María Teresa ha marcado un hito, que unos apreciarán y otros no, unos criticarán y otros no, pero nadie puede negar que ha marcado un hito en política, en la presidencia de esta casa y en la causa del feminismo. No voy ahora yo a entrar en el feminismo, aunque –dígase lo que se quiera– creo que he dado más pruebas que la mayoría de los políticos españoles de tomarme en serio el feminismo, no con palabras retóricas sino con hechos de los que da prueba mi vida en esta casa, mis dictámenes en esta casa y mi presidencia en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, donde la posición antes inexistente de las mujeres ahora es sensiblemente apreciable.

Quiero decir, además, que esos hitos marcados por María Teresa son irreversibles. Podrán ser certeros o equivocados –y probablemente haya aciertos y errores– pero, en todo caso, son hechos irreversibles y nadie va a volver atrás ahora de esas pautas. Dicho eso, voy simplemente a destacar algunos de estos hechos.

Lo primero notable de la actividad de María Teresa en esta casa ha sido darle visibilidad al Consejo de Estado y eso es importante, muy importante. Recuerdo que, antes de tomar ella posesión, estuvo en esta casa un alto responsable político. Al salir, le preguntaron los periodistas qué era el Consejo de Estado y contestó "una institución que no sabemos para qué sirve" (lo cual era para haberle cesado inmediatamente). Y no solo ha dado visibilidad al Consejo de Estado, sino que le ha atribuido, también, relevancia institucional. Una relevancia institucional que se puso de manifiesto manteniendo una actividad permanente durante la pandemia, hasta el punto de que puedo decir que fue la única institución política y constitucional que siguió actuando con toda normalidad, merced a la digitalización que ella había introducido en nuestro sistema.

Aparte del ejemplar trabajo durante los meses críticos de la pandemia, el Consejo ha mantenido un diálogo –a veces formal, a veces no formal– con el Gobierno, con sus ministros y con otras instituciones del Estado, empezando –y esto es lo capital– por la visita que S. M. el Rey hizo a esta casa durante el pasado curso. Además, como ha dicho ella, el Consejo de Estado ha mantenido relaciones constantes con los Consejos autonómicos, lo cual es imprescindible en un Estado como el nuestro, y es previsible que continúe en el futuro.

En las relaciones internacionales se reanudó el contacto con el Consejo de Estado francés que, como ella ha dicho, celebró una importante visita a nuestra sede y reiteró su invitación para que la devolviéramos en un futuro próximo. También recibimos la visita de la Presidenta del Consejo de Estado turco, y se mantuvo contacto con otras instituciones que, sin formar parte de la Administración, puede decirse que integran ese capital intelectual que toda nación debe tener, conservar y fomentar. En los primeros meses de su presidencia se celebró un seminario en colaboración con la Academia de Ciencias Morales y Políticas, que tuvo una audiencia de más de 500 asis-

tentes –audiencia que no ha tenido la Academia jamás, ni este Consejo tampoco– y que después fue difundida por vía digital por esa institución modélica que es, dicho sea de paso, el Boletín Oficial del Estado y su dirección.

El otro aspecto a destacar –aunque ella también lo ha mencionado– es la transparencia, por los instrumentos digitales que ha señalado y por la edición puntual de las Memorias del Consejo de Estado y su difusión. Si la gente leyera antes de hablar, todo lo que se dice sobre ineficacia de esta casa y sus malas relaciones con la Administración activa se podría desmentir leyendo simplemente las Memorias, porque en ellas se señala la cantidad de dictámenes que hemos hecho –más que nunca en los últimos años– y el eco que han tenido en el 98% de las veces en la decisión que la Administración ha tomado. Que, sin duda, no es en temas políticos claves, pero sí en todo lo que supone el funcionamiento ordinario de la Administración en la salvaguarda del principio de legalidad y en sus relaciones con los administrados. En eso, que consta por escrito en la Memoria, está el mejor testimonio de lo que el Consejo ha hecho en los últimos años bajo la presidencia de nuestra nueva compañera.

No me queda más que felicitar a la nueva Consejera y felicitarnos de su regreso a la casa común. Estoy seguro de que en los largos años que le quedan de vida activa en esta casa aportará algo que es fundamental: una bolsa de experiencia política y administrativa. Por eso esta es una institución típicamente inteligente, porque está diseñada para pensar y aconsejar lo pensado; no para ejecutarlo, pero sí para comunicarlo a la autoridad consultante. Don Álvaro d'Ors decía que "pregunta quien puede y contesta el que sabe". Nosotros somos los que sabemos y contestamos; que nos hagan caso o no depende de la prudencia política del que pregunta.

Y nada más, María Teresa, bienvenida.»

3. CONSEJERAS Y CONSEJEROS NATOS

3.1. Ceses[3]

En enero de 2022 cesa D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón como Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Por Real Decreto 591/2022, de 19 de julio (*BOE* n.º 173, de 20 de julio), se dispone el cese de D.ª Dolores Delgado García como Fiscal General del Estado.

3.2. Nombramientos y tomas de posesión

Con fecha 14 de diciembre de 2021 tuvo lugar la elección de D. Benigno Pendás García como Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para el trienio 2022-2024.

El 27 de enero de 2022 se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado para celebrar la toma de posesión como Consejero nato de D. Benigno Pendás García, apadrinado por los Consejeros D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón y D. Santiago Muñoz Machado.

3.2.1. Discurso de toma de posesión de D. Benigno Pendás García

La Sra. Presidenta del Consejo de Estado concede la palabra al nuevo Consejero, que a continuación dice:

> «Excma. Sra. Presidenta del Consejo de Estado; Señores Consejeros y Señoras Consejeras / Ilustres miembros del Cuerpo de Letrados; Señoras y Señores:
>
> Acaso tenía razón Mircea Eliade al estudiar el mito del eterno retorno. Quiere la Fortuna, en efecto, que tenga hoy la ocasión de ingresar por segunda vez en este Consejo de Estado, de nuevo en calidad de Consejero nato. Tomé posesión entonces, el 9 de febrero de 2012 (¡hace casi diez años!), en mi condición de Director del Centro

[3] Conforme al artículo 11. Uno de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, «Los Consejeros natos conservarán su condición mientras ostenten el cargo que haya determinado su nombramiento».

de Estudios Políticos y Constitucionales. *Tempus fugit*. Presidió aquel acto solemne como Vicepresidenta del Gobierno doña Soraya Sáenz de Santamaría, hoy Consejera electiva. Presidía todavía la institución el profesor Rubio Llorente, siendo Consejera permanente la Presidenta actual, doña María Teresa Fernández de la Vega. Falta desde hace poco el muy añorado Consejero y también Académico de Morales y Políticas don Landelino Lavilla, que presidió a su vez en días lejanos y convulsos del año 1981, incluida la mañana del 23-F, el tribunal de las oposiciones en que gané plaza de letrado de las Cortes Generales. Cuántos buenos recuerdos confluyen en esta hora, para mí muy feliz, del retorno a este Supremo Órgano Consultivo del que puede afirmarse, como del personaje barojiano, que "ha trabajado como el que más por el triunfo de la Constitución y de la libertad".

Citaba en el acto de mi recepción como Académico, en la cercana Casa y Torre de los Lujanes, a 2 de diciembre de 2014, un hermoso texto de Constantino Kavafis, el poeta de Alejandría, de notoria inspiración neoplatónica: "Para pisar este peldaño / has de ser ciudadano / en su plenitud de derechos, de la Ciudad de las Ideas / y es difícil estar en esta Ciudad / y raro que en ella te censen…" Fui recibido en nombre de la Corporación por don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, que me honra también hoy como padrino de este acto. "Un político que nunca olvidó su condición de jurista", según sus propias palabras. Más aún, un "legista de Estado", porque su vida y su obra solo se conciben desde su vinculación radical (en el sentido orteguiano) con este Consejo. Representa Herrero, escribí hace poco en una notable revista cultural, la brillante "alternativa historicista" que apenas llegó a cuajar en el Derecho Constitucional español, imbuido en algún caso de riguroso positivismo jurisprudencial. Concluido su fecundo mandato como Presidente de la Academia, la benevolencia de los colegas permitió mi elección como nuevo Presidente para el trienio 2022/2024. Entre ellos está mi otro padrino en el día de hoy, el profesor Muñoz

Machado, jurista de referencia en la plenitud de su madurez intelectual y máximo responsable como guardián del tesoro de nuestra lengua “castellana o española”, según dijera el erudito Sebastián de Covarrubias en el “Diccionario” pionero. Se cumplen por cierto cuarenta años de su Derecho Público de las Comunidades Autónomas, libro de gran influencia en la vertebración jurídica de nuestro modelo territorial. Gracias muy sinceras a quienes me acompañan en esta ceremonia solemne.

Son muchos y muy notables los vínculos que unen al Consejo con nuestra Academia. Me limito a recordar que el único Jefe de Estado que fue miembro activo de la misma, don Niceto Alcalá-Zamora, era también letrado de esta institución. Académicos han sido también 24 Presidentes del Gobierno o del Consejo de Ministros; el más reciente, Leopoldo Calvo-Sotelo y Bustelo. Es muy abundante asimismo el número de Académicos que reúnen al mismo tiempo la condición de Consejeros (como es el caso, hoy día, de María Emilia Casas Baamonde) o de letrados de esta Casa. Sucedo, en fin, a Marcelino Oreja y a Juan Velarde como miembro del Consejo en nombre de la Academia, lo cual me honra muy especialmente.

Las Reales Academias, bajo el Alto Patronazgo de Su Majestad el Rey, ocupan un lugar de máxima relevancia en el panorama intelectual de nuestra época confusa: como tengo escrito en otra ocasión, la lechuza hegeliana ha perdido el rumbo en esta encrucijada y no consigue iluminar el camino de los mortales afectados por la fiebre helenística, agravada ahora por la pandemia. Las grandes naciones cuentan con grandes instituciones. Una institución, escribió el maestro Hauriou, es una idea de obra o empresa que permanece y dura jurídicamente en un medio social. La Corona, máxima institución; este Consejo de Estado; las Reales Academias… son elementos que vertebran una sociedad abierta en el marco de la democracia constitucional que es –a estas alturas de la Historia– la única forma legítima de gobierno capaz de sustentar la *eleutheria* propia de la Atenas de Pericles. Desde entonces sabemos, en

efecto, que la libertad bajo el imperio de la ley es la única forma digna de la vida genuinamente humana.

Concluyo, cómo no, esta primera parte del discurso dedicada a memorias y gratitudes con una referencia a mi admirado maestro don Luis Díez del Corral, otro ilustre letrado de esta Casa, catedrático, miembro de tres Reales Academias y Presidente (y luego Presidente de Honor) de Morales y Políticas. Quien les habla es, ante todo y sobre todo, un profesor universitario, formado en la escuela del autor de El rapto de Europa que dio frutos muy fecundos en aquella Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Complutense, tan ligada a su vez con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (y antes con el Instituto de Estudios Políticos). Orientó don Luis mis primeros pasos en la docencia de esa asignatura seminal llamada "Historia de las Ideas y Formas Políticas". Me puso además en la pista de Jeremías Bentham como objetivo doctoral porque –decía– España necesita menos pasiones ideológicas y más sentido común utilitarista. Somos hijos espirituales de nuestros maestros. En este terreno, como en otros todavía más sensibles, he sido y soy una persona afortunada: alumno también de Antonio Truyol y de Jaime Guasp, entre otros; discípulo (y amigo) de Eduardo García de Enterría. ¿Qué más se puede pedir?

Sra. Presidenta, Señoras y Señores:

Vivimos seguramente en un umbral de épocas. La Historia no terminó en 1989 con la caída del Muro ni el supuesto choque de civilizaciones comenzó el 11 de septiembre de 2001 con el atentado contra las Torres Gemelas. Vivimos en el mundo post: posmoderno, posdemocrático, poscapitalista o poswestfaliano, pero también en el mundo ex, cuando hablamos por ejemplo de la antigua Unión Soviética, cuyas secuelas nos inquietan estos días. En estos tiempos, los intelectuales se dejan seducir por las ideologías, los expertos buscan refugio en la eficiencia y los ciudadanos contemplan perplejos la escena, cuando deberían ser protagonistas principales.

Era ya una época incierta, insegura, confusa… Y entonces llegó la pandemia y nuestras vidas sufrieron (sufren todavía) una profunda conmoción. Nuevas preocupaciones, antes insospechadas o apenas incoadas: teletrabajo, clases "on line", reuniones telemáticas… Acaso el anticipo de una sociedad virtual, bajo la amenaza de una seria crisis económica y de un desafío (cierto, aunque poco definido todavía) al Estado constitucional. La respuesta, aquí y en todas partes, ofrece luces y sombras. Por ejemplo: aunque la pandemia es global por definición, la respuesta resulta ser estrictamente local y refuerza así la soberanía del Estado, esa forma política de origen renacentista cuya crisis terminal se anuncia cada poco pero no llega nunca. Felizmente, en mi opinión.

Estamos, pues, lógica y legítimamente preocupados. Recuerden el comienzo impactante de Masa y Poder, la obra formidable de Elías Canetti, ilustre sefardí, cuyo apellido familiar era en origen Cañete: "nada teme más el hombre que ser tocado por lo desconocido". Sin caer en el pesimismo hobbesiano, nos inquieta el futuro en lo político, lo social y económico, lo cultural. También, por supuesto, en cuanto atañe al Derecho. Todos los opositores hemos recitado alguna vez aquel párrafo del Castán en el tema de la prescripción: "el tiempo, que todo lo muda, no puede dejar de influir sobre el Derecho". A ciertas alturas de la trayectoria vital, hemos vivido ya el tránsito desde un positivismo estrecho a un principialismo desbocado. Pasando, eso sí, por un curioso proceso intermedio: porque, como ha escrito el propio Herrero, quienes no han podido eliminar el Derecho Natural han pretendido positivizarlo, y de ahí los "valores superiores" de nuestro ordenamiento jurídico, ubicados nada menos que en el artículo 1.1 de la Norma Fundamental.

Era preciso en aquella circunstancia superar la pereza intelectual, y nuestros maestros jugaron su partida con brillantez. No era lógico continuar preguntando por la *insula in flumine nata*, como escribe irónicamente Ihering contra los habitantes del paraíso conceptual de las Pandectas.

El nuevo paradigma pasó a ser la teoría ordinamental de Santi Romano. Su tesis es bien conocida: toda institución es un ordenamiento jurídico; el Derecho, antes de ser norma, es organización; el ordenamiento funciona como sistema o estructura, al modo de un tablero de ajedrez, donde cada pieza solo tiene sentido en relación con el conjunto. Y así aprendimos, de la mano de don Federico de Castro y, en Derecho Público, del citado maestro Enterría, a manejar las relaciones entre ordenamientos jurídicos. Por fortuna, los autores de la Constitución eran grandes juristas: gracias a ello, y a la muy digna jurisprudencia constitucional, aprendimos a integrar los ordenamientos que rompen (pero no quiebran) el monopolio de la soberanía estatal, ya fuera el Derecho de la Unión Europea o del Estado de las Autonomías. Prefigurada por el título preliminar del Código Civil (y aun antes en las leyes inspiradas por la "generación de la RAP"), la Constitución nos enseñó y nos obligó a distinguir entre la ley y el Derecho, entre *Gesetz und Recht*. Superamos gracias a ellos aquel estéril "Derecho autista" que solo vive en un presente sin pasado ni futuro, como tiene escrito Alejandro Nieto, otro ilustre miembro de nuestra Academia.

Estuvo entonces y sigue estando el Consejo de Estado a la vanguardia de ese desafío. Debe estarlo también, a partir de ahora, ante nuevos retos: *soft law*, Derecho dúctil y líquido, pautas y estándares técnicos obra de expertos no siempre sujetos al control del Estado democrático. Es preciso llevar hasta el límite las fronteras del *rule of law*, la seguridad jurídica, el principio de legalidad, los viejos y eternos cánones del Estado de Derecho. Es decir, tenemos que invocar de nuevo al famoso "genio expansivo" de nuestra juventud. De nada sirve lamentarse, porque resulta inútil poner barreras al hombre fáustico, al tsunami de la Historia. O, mejor dicho: después del ejercicio natural de melancolía, es preciso buscar nuevas fórmulas para salvaguardar las señas de identidad del Derecho. Y el Consejo de Estado, por tradición y por vocación, puede y debe actuar como motor y guía en esta tarea apasionante.

Se avecinan (o ya han llegado) cambios sustanciales en el núcleo mismo de lo jurídico. Recuerdo de mi etapa anterior en esta Casa un Pleno acerca del dictamen sobre el *non nato* proyecto de Código de Comercio. Véase la evolución que recordé entonces en mi intervención. Nació como Derecho estatutario, la *lex mercatoria*. Pasó a ser el Derecho de los "actos de comercio", con criterios objetivos. De nuevo volvió a la concepción subjetiva, como Derecho de la empresa. Y aquel proyecto nos convertía otra vez a todos en sujetos potenciales de un Derecho mercantil que casi llegó a consumar el objetivo de borrar del mapa jurídico al viejo *ius civile*, benemérito, sin duda, pero a veces arcaico.

Y tantas y tantas cosas más. Entre otras: el abuso del Decreto-Ley por parte de todos los Gobiernos en contraste con la desaparición práctica del utilísimo Decreto-legislativo. Las leyes promocionales cargadas de retórica estéril, y a veces dañina. La muy mejorable calidad técnica de los textos normativos, que tanto preocupa (y con razón) a este Órgano Consultivo. Los defectos notorios del procedimiento legislativo, y aún del prelegislativo. La insólita atribución al juez de lo contencioso de potestades cuasiadministrativas previas al ejercicio de su genuina función jurisdiccional. En suma: hay que legislar menos, mucho menos, y legislar mejor, mucho mejor: sean pocas y buenas las premáticas, aconsejaba Don Quijote al gobernador *in fieri* de la ínsula Barataria. Y, ciertamente, hay que atender cuanto antes a las novedades que ya no lo son tanto: derechos digitales; régimen jurídico de los robots o prestación de servicios por vía telemática, entre otros muchos ejemplos. Persigamos cualquier quiebra del Estado de Derecho, esas nuevas inmunidades del poder, con la misma tenacidad que el capitán del "Pequod" empleaba con Moby Dick, aunque con mejor estilo y, cómo no, con mayor sosiego.

Todo sea para evitar el camino de regreso del logos al mito, que en política se llama populismo. "Representa lo

mejor que puedas el papel que te han encomendado", es un sabio consejo que recibían los habitantes de Utopía. Y hagámoslo pronto y bien, no sea que se cumpla la temible profecía de Franz Kafka en el inquietante y ambiguo comienzo de "El Castillo": "Cuando K. llegó, ya era tarde".

Muchas gracias.»

3.2.2. Intervención de la Presidenta del Consejo de Estado, Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz

Concluida la intervención del nuevo Consejero nato, la Presidenta del Consejo de Estado toma la palabra para decir:

«Queridas Consejeras y Consejeros,

Querida Secretaria General,

Queridas Letradas y Letrados,

Señoras y señores,

Hoy ingresa en el Consejo de Estado un nuevo Consejero nato en su calidad de Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y tengo el honor, como Presidenta, de pronunciar este discurso de bienvenida.

Un discurso que en esta ocasión no comienza con una despedida, porque afortunadamente para esta Institución, el Consejero que representaba a la Academia de Ciencias Morales y Políticas va a seguir con nosotros, como Consejero de Estado, al frente de la Sección Primera. No hay despedida, pero sí sincero agradecimiento a la labor que ha venido realizando D. Miguel Herrero y Rodríguez Miñón para potenciar la colaboración entre la Academia que hasta hace tan solo unos días presidía y esta Institución.

Y como botón de muestra de los frutos de esa colaboración, no quiero dejar de referirme al magnífico Ciclo que sobre el tema de La vertebración territorial de España en la Doctrina del Consejo de Estado, una serie de lecciones impartidas por el Cuerpo de Letrados del Consejo de

Estado que D. Miguel Herrero organizó como Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Un curso de un altísimo nivel, cuyas ponencias han sido recogidas en un volumen recientemente publicado y editado por la Real Academia y la Editorial del *BOE*. Un libro que les recomiendo y que resulta un excelente ejemplo de la fructífera relación entre nuestras dos Instituciones, que estoy segura de que vamos a seguir cultivando con el beneplácito del actual Presidente que está hoy aquí para asumir su cargo de Consejero de Estado nato.

Benigno Pendás García conoce bien al Consejo de Estado, pues –como él bien ha dicho– en su condición de Presidente del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales ya fue miembro nato de este Pleno entre 2012 y 2018. Consejero, como bien has explicado, es tu segunda toma de posesión. En la primera ocasión fue Francisco Rubio Llorente quien te dio la bienvenida. Hoy, soy yo quien tiene la satisfacción de hacerlo.

En su discurso en su primera toma de posesión y hoy mismo, Benigno Pendás ha aludido a Mircea Eliade y a su mito del eterno retorno, y referenciaba su vínculo personal y profesional con los que en aquel momento eran Consejeros. De acuerdo con una concepción nietzcheniana del eterno retorno, el futuro se concreta en cada momento presente, que es la única manifestación palpable de la eternidad. Disfrutemos pues de este momento ritual, que es el acto de toma de posesión, para recibirte de nuevo.

La trayectoria de Benigno Pendás es de sobra conocida por todos nosotros, es doctor en Ciencias Políticas y Abogado, Catedrático de Ciencia Política en el Universidad San Pablo CEU. Letrado de las Cortes Generales desde 1981, fue jefe de la Asesoría Jurídica del Senado. Ha sido Director General de Bellas Artes, entre 1996 y 2000 y patrono del Museo del Prado, del Reina Sofía y de más de cuarenta instituciones culturales. Ha publicado 8 libros y más de 50 artículos.

Y en 2015 fue galardonado con el Premio Internacional de Ensayo Jovellanos por su libro “Democracias Inquietas”. Recientemente, ha dirigido la obra en cinco tomos sobre la Constitución Española en su 40 aniversario y la edición de la Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI, prologada por el Consejero Herrero y Rodríguez de Miñón.

Quisiera aprovechar esta ocasión para insistir –porque Benigno Pendás ya ha hecho referencia a ello en su discurso– en la conexión entre la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y el Consejo de Estado. A pesar de que el nacimiento de las dos Instituciones está separado por tres siglos, en los dos casos hablamos de instituciones centenarias, con una sólida raigambre histórica. Estamos físicamente muy cerca, la Academia en la Casa y Torre los Lujanes, en la Plaza de la Villa, y nosotros en este magnífico Palacio de los Consejos.

Y nuestra cercanía no es solo física. La Academia se define como un espacio de debate sobre ideas y cuestiones centrales para la sociedad, como un centro neurálgico del pensamiento y la crítica en todo el espectro de las ciencias sociales y jurídicas. Aquí en el Consejo también nos preciamos de ser un espacio de pensamiento y de debate, centrado en el ámbito jurídico, pero con amplitud de miras para dar cabida a reflexiones provenientes de todo el espectro de las ciencias sociales. El mundo siempre ha estado cambiando, desde que surgió, pero tenemos la sensación de que en este momento el salto que la humanidad puede dar es verdaderamente un salto de gigante, que estamos a las puertas de una verdadera revolución que dará paso a un cambio de era. Si atendemos a lo que se nos anuncia desde la ingeniería, las tecnologías de la información, la inteligencia artificial, la neurología, parece que estamos a punto de inaugurar un nuevo pos que habría que añadir a los que has mencionado, el poshumanismo, con la aparición de hombres y mujeres ciborg, con capacidades ampliadas. El Derecho tiene que

ser capaz de entender y regular estas nuevas realidades que van a materializarse muy pronto. A decir verdad, ya se están materializando. Yo no sé si veré una democracia operando en el metaverso, pero parece que este nuevo mundo virtual deberá regularse e integrarse en nuestros sistemas democráticos.

En el primer semestre del pasado año se publicó en la Revista de las Cortes Generales un artículo de Virginia Ramírez Martín, en que se analizaba en detalle la función consultiva de las Reales Academias en la Actividad Parlamentaria. Esta función viene recogida en el artículo 4 e) del Real Decreto 1160/2010,de 17 de septiembre, por el que se regula el Instituto de España, que integra todas las Academias. De acuerdo con este precepto es función de las Academias, "responder a las consultas que le formule la Administración General del Estado o, en su caso, otras Administraciones Públicas".

A la función consultiva en el Estado de Derecho dedicó su Memoria de Ingreso como Académico en la Real Academia que presides y de la que en aquel momento eras vicepresidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, en 2020, en la que subrayaba que la función consultiva no es de potestas, sino de *auctoritas*, una autoridad de la que gozan tanto la Academia que presides como esta institución que te recibe hoy. La función consultiva está relacionada con el saber, y no con el poder. Nosotros acostumbramos a decir que el Consejo es una institución inteligente y sabia, dos atributos que también comparte la Academia – como fruto de la Ilustración.

Querido Benigno, desde hoy eres nuevamente Consejero de Estado, te doy la bienvenida en nombre de todos los miembros de esta Casa. Te recibimos con los brazos y la mente abierta, deseosos de compartir contigo y con la Institución que representas, ideas, reflexiones, pensamientos y propuestas. Estoy convencida de que tus aportaciones contribuirán a elevar la calidad de nuestros dictámenes.

Tu regreso a esta casa no es una marcha atrás, sino como diría Lorca un volverse para recoger las alas y avanzar. Se abre un nuevo periodo en el que esperamos seguir profundizando en la colaboración entre la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y esta Institución.

Bienvenido Sr. Consejero.

Gracias.»

Por Real Decreto 675/2022, de 1 de agosto (*BOE* n.º 184, de 2 de agosto), se nombra Fiscal General del Estado a D. Álvaro García Ortiz.

El 20 de octubre de 2022 se reúne en sesión solemne el Pleno del Consejo de Estado, presidido por el Presidente *ad interim*, D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, para celebrar la toma de posesión como Consejero nato de Estado del Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, apadrinado por los Consejeros D. Fernando Ledesma Bartret y D.ª Consuelo Castro Rey.

3.2.3. Discurso de toma de posesión de D. Álvaro García Ortiz

El Sr. Presidente *ad interim* concede la palabra al nuevo Consejero, que a continuación dice:

«Excmo. Sr. Presidente en funciones, Excmos. Sras. y Sres. Consejeros, Ilmos. Sras. y Sres. Letrados, Autoridades, Sras. y Sres.

Es para mí un honor tomar hoy posesión como Consejero nato de esta distinguida institución. Lo hago desde la profunda responsabilidad y vocación de servicio público, muy consciente de la relevancia de la alta función consultiva de este órgano constitucional para nuestro Estado de Derecho, como garante de la calidad, la técnica y el rigor de la actuación del Ejecutivo, tal y como reza el Preámbulo de su Ley Orgánica reguladora.

Quiero agradecer a mi madrina, Consuelo Castro Rey, y a mi padrino, Fernando Ledesma Bartret, que me hayan honrado al aceptar mi propuesta, acompañándome en este acto de toma de posesión. Ambos son extraordina-

rios juristas a quienes profeso una gran admiración. Mi gratitud por la deferencia que han tenido hacia mí y hacia la institución que represento.

No puede faltar tampoco en estas palabras un reconocimiento a M.ª Teresa Fernández de la Vega, la primera mujer que ha presidido este Consejo de Estado y al que ha trasladado su compromiso institucional y su profunda convicción en una sociedad más justa y más igualitaria. Me congratula que podamos seguir contando con su sabiduría y experiencia en las elevadas discusiones de este órgano.

Por supuesto, he de reconocer y agradecer la labor de mi antecesora en el cargo, Dolores Delgado García, que aportó a este órgano su excelencia jurídica y su profunda convicción en el servicio público y en los valores democráticos.

Mi incorporación como Consejero nato viene indisolublemente unida a mi condición de Fiscal General de Estado.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional al que el art. 124 de nuestra Norma Fundamental incardina dentro del Título VI, relativo al Poder Judicial. Con ello, el constituyente renunció definitivamente a la anterior configuración del Ministerio Fiscal como "órgano de relación entre el Gobierno y el Poder Judicial". El fin de la dictadura y la instauración de la democracia materializaron la independencia de la institución respecto al Ejecutivo. Consecuentemente, el fiscal actúa solo de oficio o a petición de los interesados, excluyendo cualquier tipo de instancia u orden de otros poderes del Estado.

Tanto la norma constitucional como nuestro Estatuto Orgánico, cuyo cuadragésimo aniversario acabamos de celebrar, le atribuye como principal y más característica misión la de defender la legalidad como manifestación de la voluntad popular, en calidad de promotor de la justicia y de garante del cumplimiento del conjunto del ordenamiento jurídico. Se erige, pues, nada más y nada menos, que en un *custos legis*.

El Consejo de Estado y el Ministerio Fiscal tienen aquí un punto en común, la encomienda de velar, desde su específica función, por el Estado de Derecho, el principio de legalidad y la observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. También comparten una función esencial en garantía de la seguridad jurídica, ya sea al procurar la calidad, la técnica y la armonía normativa, ya sea a través del nuestro principio de unidad de actuación, que garantiza la homogeneidad en la respuesta jurídica y en el criterio interpretativo.

Si bien esto es así, el ordenamiento constitucional y nuestra configuración legal van aún más allá: nos encomiendan la defensa de los derechos de la ciudadanía en un sentido orgánico y pleno. El desarrollo de la democracia y las sucesivas novedades legislativas que han visto la luz en estas cuatro décadas han orientado la *vis expansiva* de nuestras funciones, otorgándonos una intervención cada vez más activa y una presencia cada vez más protagónica en todos los ámbitos y procedimientos en que se ven comprometidos los derechos fundamentales y las libertades públicas, como sus garantes y valedores.

Ese es nuestro camino, nuestra más elevada misión: defender a quien menos puede defenderse, es nuestra guía y nuestro faro.

Esta concepción expansiva no se detiene aquí, pues se nos atribuye otra misión de enorme calado: somos promotores del interés público y social tutelado por la ley. Esto es, la defensa de los intereses de la comunidad organizada en Estado y del mantenimiento de la paz social. Se nos encomienda el *ius puniendi* al tiempo que se introduce el interés social como finalidad última de nuestra actuación: aquel que representa el beneficio y el progreso de nuestra sociedad, encarnado en los principios y valores constitucionales, en garantía de la pacífica convivencia democrática y de la cohesión social.

Ante todo ello, no es de extrañar que el de Fiscal General sea el único cargo en cuyo proceso de designación inter-

vienen los tres poderes del Estado y que culmina con el nombramiento por el Rey. Se puede decir que participa el Estado en su conjunto: tal es su peso institucional en nuestro sistema democrático.

Porque la Fiscalía española es Estado y como tal se vertebra a lo largo del territorio. Está presente con una singular capilaridad en sus órganos centrales, en las fiscalías de las comunidades autónomas, en las fiscalías provinciales, en las secciones territoriales y en las áreas.

El Ministerio Fiscal es una institución única para todo el Estado. Esta concepción de unidad desde la colectividad es la que nos confiere la fortaleza institucional.

Unas capacidades que queremos poner a disposición de la sociedad y también del resto de las instituciones y organismos públicos, con el fin de colaborar en la diligente atención a las necesidades de la justicia, de la ciudadanía y del servicio público.

Porque el engranaje del Estado de Derecho –del Estado Social y Democrático de Derecho– opera en su máxima eficiencia cuando las instituciones cooperan entre sí, cuando existe armonía entre los órganos y los poderes del Estado, cada uno en su específica función constitucional.

De ahí los peligros que acechan a las democracias cuando la justicia, cuando las instituciones, se quieren utilizar como arma de confrontación. Menoscabar las instituciones democráticas y, por ende, la confianza ciudadana en ellas, es menoscabar la democracia.

Nuestra responsabilidad, como servidores de esas instituciones, pero también como ciudadanas y ciudadanos, es preservarlas a través de un ejercicio responsable, sosegado y presidido por el interés general y el bien común, fortaleciendo culturas cívicas, plurales y respetuosas con los derechos de los demás.

No son tiempos fáciles. Hemos sufrido el impacto de una pandemia mundial sin precedentes y de sus consecuen-

cias, no solo en la justicia, sino en todos los aspectos de la vida de nuestros conciudadanos, especialmente de aquellos más vulnerables.

Debemos llamar también la atención sobre las vulneraciones de los derechos humanos: ninguna nación, ningún poder público o institución, puede permanecer impasible ante ello, ni dar un solo paso atrás en la defensa de aquello que hemos construido desde el consenso en unos valores comunes de libertad, justicia e igualdad.

La situación de las mujeres en Afganistán o la guerra desatada en Ucrania tras la invasión rusa son solo algunos de los ejemplos de lo necesaria que es la solidaridad humana internacional y el mantenernos firmes en el compromiso de defender los derechos humanos. Les aseguro que allí siempre encontrarán al Ministerio Fiscal.

Termino ya refirmando mi compromiso de asumir este insigne cargo con la más elevada responsabilidad, y con la esperanza de contribuir a sus estudios y dictámenes con la calidad técnica y el rigor jurídico de mis antecesoras y antecesores, inspirándome en los valores constitucionales de la libertad, la justicia y la igualdad y en la sensibilidad hacia quienes más nos necesitan.

Muchas gracias.»

3.2.4. Intervención del Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

Concluida la intervención del nuevo Consejero nato, el Presidente *ad interim* concede la palabra al Consejero permanente D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien dice:

«Excmos. Sr. Presidente, Sras. y Sres. Consejeros, Ilmas. Sras. y Sres. Letrados.

Me corresponde el honor, por delegación de nuestro Presidente D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, de contestar a las palabras de D. Álvaro García Ortiz en su toma

de posesión como Consejero nato del Consejo del Estado en su función de Fiscal General del Estado.

Como acaba de decir el nuevo Consejero, su antecesora en el cargo, doña Dolores Delgado García, aportó a este órgano su excelencia jurídica y su profunda convicción en el servicio público y en los valores democráticos, unas características que acompañaron también a su valiosa tarea como Ministra de Justicia. Ahora viene a sustituirla don Álvaro García Ortiz, colaborador de ella como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. Han transcurrido algunos meses desde su nombramiento, tiempo en el que ya ha podido mostrar sus cualidades y su autoridad moral para poner orden y tratar de pacificar esta importante Institución de relevancia constitucional.

Es tradición que en estos discursos se trate de sintetizar la biografía profesional del nuevo Consejero. He leído con sorpresa la impugnación del nombramiento del Presidente en funciones del Consejo Superior del Consejo General del Poder Judicial negando que fuera un jurista de reconocido prestigio porque solo ha sido juez. Hace años, la dedicación exclusiva a la justicia se consideraba como un mérito, yo estoy de acuerdo con esta visión. Las tareas de Fiscal que desde 1998 ha realizado don Álvaro García Ortiz, primero en Menorca y luego en Galicia donde fue nombrado Fiscal Especial coordinador de incendios de esa Comunidad Autónoma desde octubre de 2004, para ser nombrado posteriormente Fiscal Delegado de medio ambiente, urbanismo, ordenación del territorio e incendios forestales a nivel autonómico, han permitido demostrar sus saberes y habilidades para enfrentarse a un terrible problema, como el de los incendios forestales en Galicia, en urbanismo, la ordenación del territorio y, en especial, la protección del medio ambiente, el mayor desafío que tiene hoy la humanidad.

Esa especialización y ese compromiso lo han hecho un especialista relevante en la problemática del medio am-

biente, y muestra de ello fue su intervención como Fiscal en el asunto del Prestige. Casualmente, el nombre del barco accidentado coincide con el reconocido prestigio que mereció su labor al frente de ese caso.

Se ha recordado en otros actos similares que el principal antecedente histórico del oficio del Fiscal General del Estado está en el Consejo de Castilla que es coetáneo al nacimiento de este Consejo de Estado. La figura y su denominación han tenido a lo largo de la historia muy diversas regulaciones y enfoques, pero la Constitución de 1978 supuso un cambio radical en la concepción del Ministerio Fiscal, convirtiéndolo en un auténtico órgano constitucional para promover la acción de la justicia, la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, la vigilancia de la independencia de los Tribunales, el interés público tutelado por la ley y la satisfacción del interés social.

El art. 124 CE que regula la Fiscalía, menciona expresamente al Fiscal General del Estado, que ha de ser nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. Ese artículo se refiere a las funciones y características del Ministerio Fiscal de forma novedosa y rompedora respecto a la situación precedente, y ha dado lugar a la nueva regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por la Ley 50/1981, una Ley que ha estado sujeta a un proceso abierto de revisión y ha sido objeto de importantes modificaciones, entre las que cabe mencionar las introducidas por la Ley 24/2007, que afectaron a su autonomía y racionalizaron su estructura, a la que hay que añadir la Ley Orgánica 7/2021, en relación con la Fiscalía Europea, una Ley que diseña una figura de la Fiscalía más autónoma e independiente, en la línea de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias *Medvedyev c. Francia* y *Moulin c. Francia*.

Este Consejo de Estado, al dictaminar sobre el nuevo Reglamento del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

advirtió que ese proceso abierto de revisión puede saldarse en próximas modificaciones de mayor alcance, de las que puede derivar el cambio del modelo español de instrucción del proceso criminal, encomendando al Ministerio Fiscal la investigación e instrucción de las causas penales, lo que puede ser más conforme con el modelo constitucional que le encomienda a los jueces y tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Estoy seguro de que el nuevo Fiscal General del Estado estará comprometido con ese proceso abierto de revisión, una revisión que posiblemente supondrá una nueva lectura de los principios a que se refiere el art. 124.2 CE, no tanto en lo que se refiere a la necesaria unidad de actuación, indispensable para la seguridad jurídica, ni a la sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, una dependencia jerárquica que se va desplazando, frente al modelo francés o alemán, del ejecutivo hacia la propia figura del Fiscal General del Estado.

En otra ocasión he dicho que es paradójico que la Constitución hable de "imparcialidad" en relación con la función de acusador público y, por tanto, parte necesaria del proceso penal. El fiscal debe ser imparcial pero, al mismo tiempo, tiene que ser parte acusadora en un proceso. Por eso, esa imparcialidad ha de entenderse sobre todo como neutralidad, una neutralidad que también debe asegurar, pese a su elección política, el Fiscal General del Estado, evitando todo uso político de la figura.

El Consejo de Estado puede servir de modelo de referencia de esa neutralidad, de falta interna de banderías. Los Consejeros y, en especial, los Consejeros permanentes, que llevan el mayor peso del trabajo del Consejo, actúan colegiadamente y deciden de forma consensuada, son muy escasas las ocasiones en que los asuntos llegan a ser objeto de votación, y nadie puede decir que existan dentro de la institución corrientes o banderías diferenciadas e, incluso, enfrentadas, con un trasfondo político o ideológico. El carácter vitalicio asegura una efectiva in-

dependencia, pero es sobre todo el método de trabajo, la preparación de los proyectos de dictámenes por los letrados, el debate interno en las Secciones tratando de aplicar la doctrina precedente, y el debate en la Comisión Permanente o en el Pleno adoptando decisiones generalmente por consenso y solo raramente por mayoría.

Decía Diez-Picazo que lo más difícil para un juez es ser independiente de sí mismo, o sea, decidir no lo que a él le gustaría que fuera, sino lo que el imperio de la ley le impone, una independencia de sí mismo que es exigible también a la Fiscalía.

Afirmaba Campomanes que el puesto de Fiscal General del Estado era uno de los más importantes del Reino y más arduo de desempeñar. Esta tarea corresponde hoy al nuevo Consejero nato de este Consejo de Estado. Estoy seguro que don Álvaro García Ortiz desempeñará con éxito sus difíciles tareas y que aportará su saber y su buen sentido al Pleno de este Consejo de Estado.

Sea bienvenido.»

4. LETRADAS Y LETRADOS

4.1. Oposiciones al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado

Por Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Presidencia del Consejo de Estado (*BOE* n.º 62, de 14 de marzo), se convocó oposición para la provisión de plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado.

Por Resolución de 22 de diciembre de 2022, de la Presidencia del Consejo de Estado (*BOE* n.º 313, de 30 de diciembre), se aprobó la lista definitiva de admitidos a la oposición del Cuerpo de Letrados y el Tribunal que había de juzgarlas y se convocó a los opositores para el primer ejercicio.

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

Presidenta:

Excma. Sra. D.ª Magdalena Valerio Cordero

Vocales:

Excma. Sra. D.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

Excmo. Sr. D. Xavier Arzoz Santisteban

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

Excmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer

Secretario:

Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

4.2. Nombramientos

D. Francisco Fernando Jiménez Colorado fue nombrado funcionario del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado por Resolución de 2 de febrero de 2022, de la Presidencia del Consejo de Estado (*BOE* n.º 34, de 9 de febrero), una vez superadas las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por Resolución de 26 de abril de 2021 (*BOE* n.º 103, de 30 de abril), tomando posesión el 18 de febrero de 2022.

D.ª Cristina Gil-Casares Cervera fue nombrada Letrada de Secretaría con fecha 1 de mayo de 2022, sin perjuicio del mantenimiento de su plena vinculación a la Sección Cuarta.

D. José Luis Palma Fernández, Letrado del Consejo de Estado, fue nombrado Letrado Mayor en comisión con efectos de 26 de mayo de 2022.

D. Alfredo Dagnino Guerra, Letrado del Consejo de Estado, fue nombrado Letrado Mayor en comisión con efectos de 16 de junio de 2022.

4.3. Jubilaciones

D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Letrado Mayor del Consejo de Estado, cesó por jubilación forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida, el 23 de mayo de 2022.

D. José María Pérez-Tremps, Letrado Mayor del Consejo de Estado, cesó por jubilación forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida, el 15 de junio de 2022.

4.4. Fallecimientos

El día 23 de mayo de 2022 falleció el Secretario General jubilado D. José María Martín Oviedo.

IV. FUNCIÓN CONSULTIVA

1. TOTAL DE CONSULTAS

Durante el año 2022 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 2118 consultas.

Se despacharon 2.075 expedientes, de los cuales 1.929 fueron objeto de dictamen de fondo.

El detalle de los expedientes despachados es el siguiente:

Dictámenes con pronunciamiento sobre el fondo del asunto	1.929
Peticiones de antecedentes[4]	116
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas	9
Expedientes anulados	1
Expedientes acumulados	20

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

2017 .....1.186

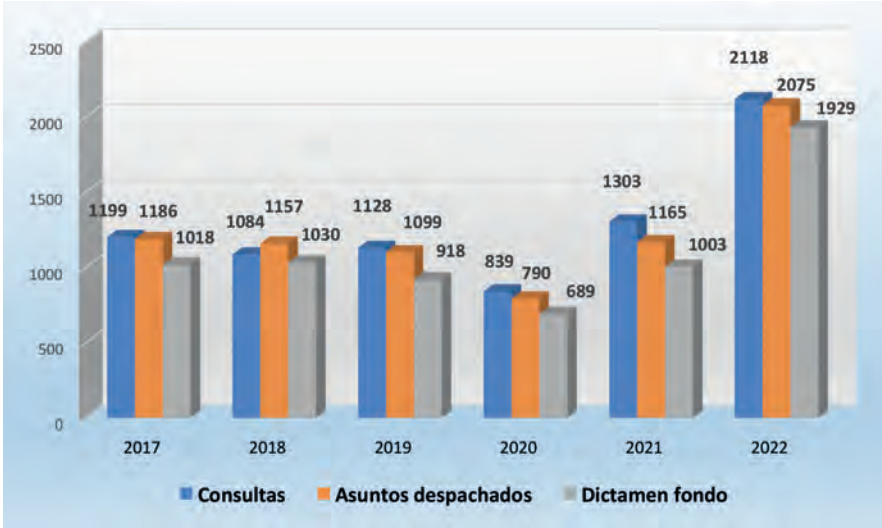
2018 .....1.157

2019 .....1.099

2020 790

2021 .....1.165

[4] De los 116 expedientes objeto de petición de antecedentes, 77 han vuelto a tener entrada en el Consejo.


2500
2000
1500
1000
500
0
1199 1186 1018
1084 1157 1030
1128 1099 918
839 790 689
1303 1165 1003
2118 2075 1929
2017
2018
2019
2020
2021
2022
Consultas
Asuntos despachados
Dictamen fondo

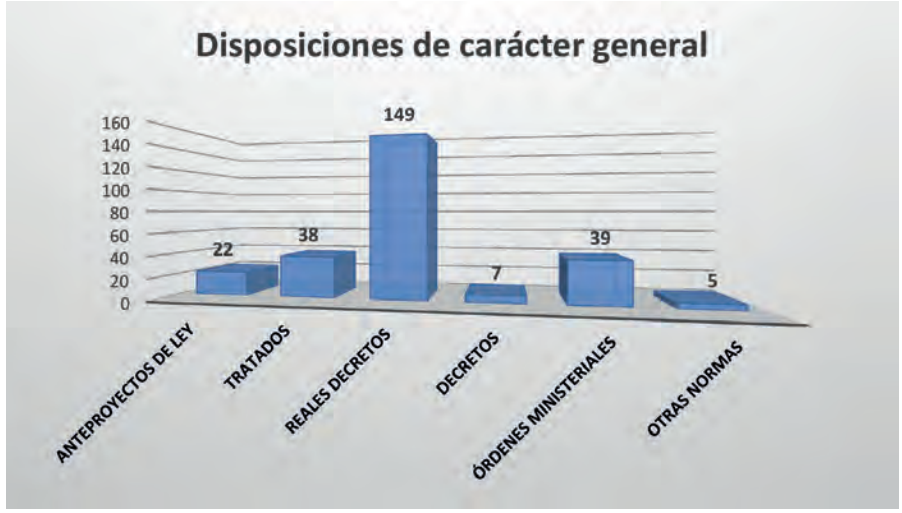
Dictámenes aprobados en 2022
66 62 127 175 116 151 175 0 162 190 54 72
43 50 66 56 41 74 45 1 60 46 37 60
ENERO
FEBRERO
MARZO
ABRIL
MAYO
JUNIO
JULIO
AGOSTO
SEPTIEMBRE
OCTUBRE
NOVIEMBRE
DICIEMBRE
Orden del día A
Orden del día B

2. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSULTAS

2.1. Por la naturaleza de la disposición

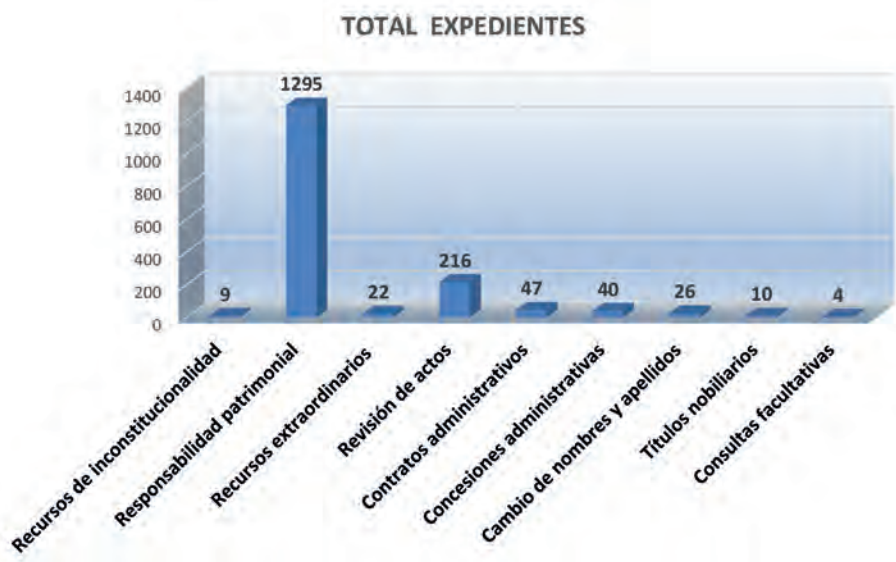
Disposiciones de carácter general:

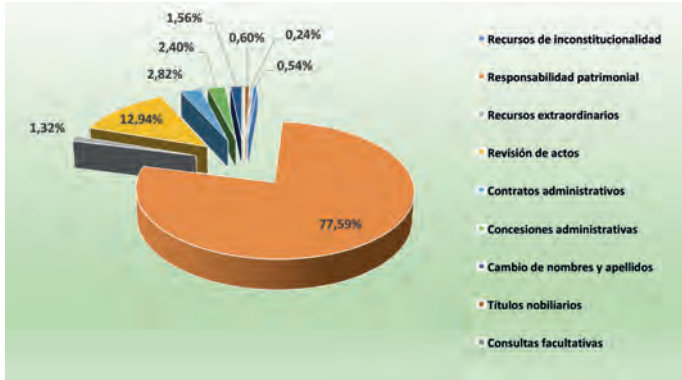
TIPO DE EXPEDIENTE	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Disposiciones de carácter general	260
Anteproyectos de ley	22
Tratados internacionales	38
Reales decretos	149
Decretos CCAA	7
Órdenes ministeriales	39
Otras normas reglamentarias y Circulares	5



Impugnaciones ante el Tribunal Constitucional, reclamaciones de responsabilidad patrimonial, recursos, contratos y otras cuestiones:

TIPO DE EXPEDIENTE	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Actos administrativos y otros	1669
Recursos de inconstitucionalidad	9
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial	1.295
Recursos extraordinarios de revisión	22
Revisión de actos en vía administrativa	216
Contratos administrativos	47
Concesiones administrativas	40
Cambio de nombres y apellidos	26
Títulos nobiliarios	10
Consultas facultativas	4





2.2. Sobre ejecución, cumplimiento o desarrollo del Derecho de la Unión Europea

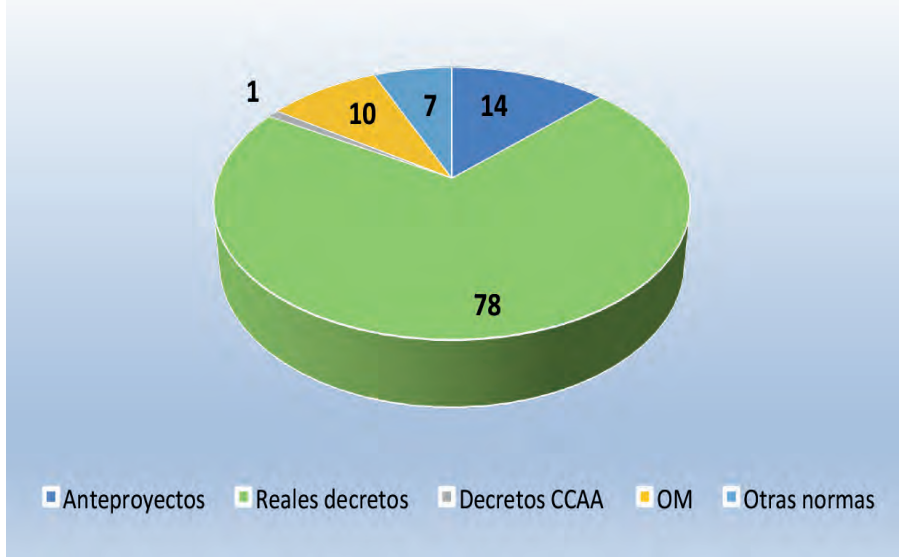
Transposición de Directivas.....49
Complemento, desarrollo y aplicación de Reglamentos.....49
Cumplimiento y aplicación de artículos de los Tratados,
decisiones, otros actos o sentencias del TJUE. 9
Responsabilidad patrimonial del Estado o revisión
de oficio por incumplimiento del Derecho de la UE 6
Cumplimiento de la obligación de notificación previa
a la Comisión Europea 2
Total 115

2.3. Procedimiento

2.3.1. Consultas ordinarias y consultas urgentes

Siendo 1929 el total de dictámenes aprobados en 2022, 122 han sido urgentes[5] (20 de ellos con el plazo de urgencia reducido, 3 de los cuales se referían a materias competencia del Pleno [6]).

De los 260 dictámenes relativos a disposiciones de carácter general, tanto con rango de ley como de rango inferior a la ley, 110 han sido dictaminados con carácter de urgencia, de los cuales 14 eran anteproyectos de ley, 78 reales decretos, 1 decreto, 10 órdenes ministeriales y 7 otro tipo de normas.



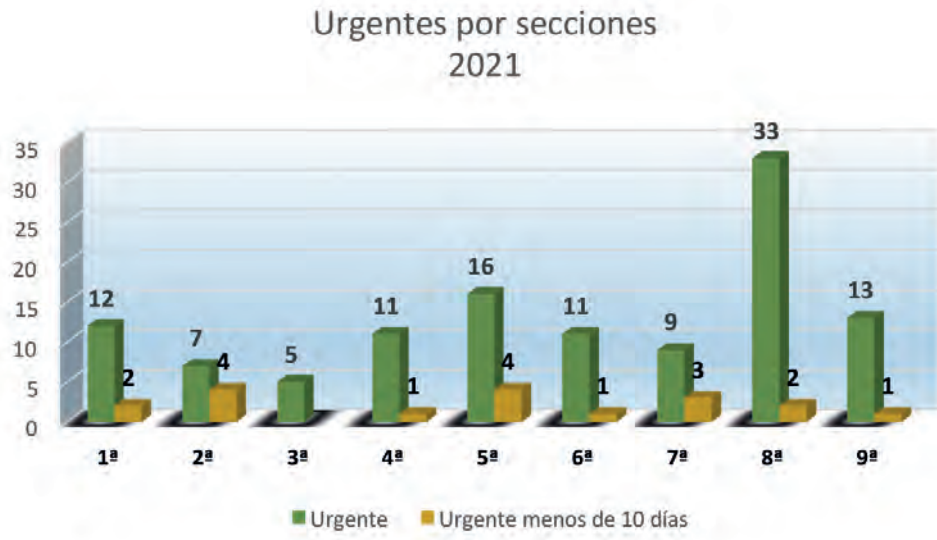
Urgencias por tipo de expediente

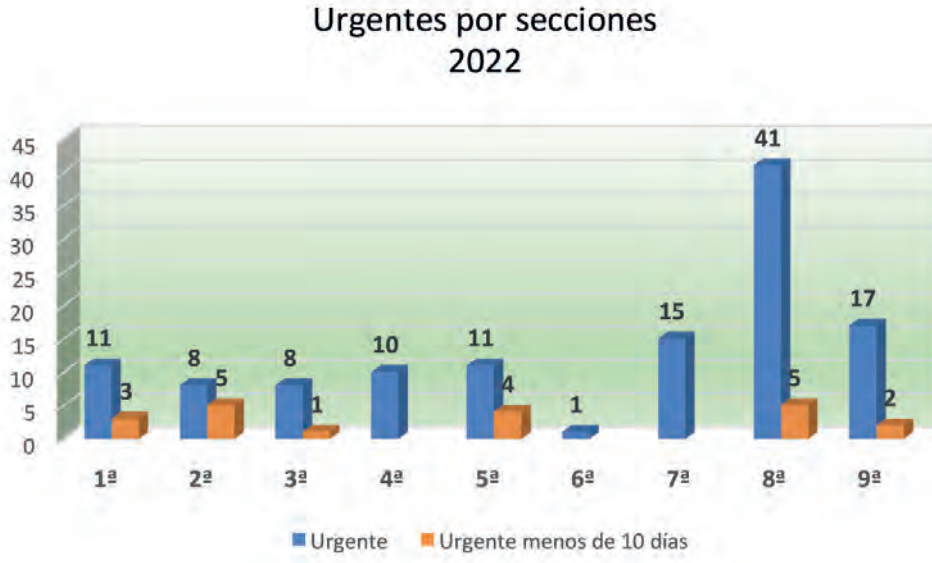
A su vez, de los 1669 dictámenes relativos a otras consultas, 12 fueron urgentes.

---

(5) El plazo máximo para su despacho es de 15 días (art. 19. Uno LOCE).

(6) Conforme al art. 19. Dos LOCE, si el plazo fijado fuese inferior a diez días, la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno.


Urgentes por secciones
2021
35
30
25
20
15
10
5
0
12
2
7
4
5
11
1
16
4
11
1
9
3
33
2
13
1
1ª
2ª
3ª
4ª
5ª
6ª
7ª
8ª
9ª
Urgente
Urgente menos de 10 días


Urgentes por secciones
2022
45
40
35
30
25
20
15
10
5
0
11
3
8
5
8
1
10
11
4
1
15
41
5
17
2
1ª
2ª
3ª
4ª
5ª
6ª
7ª
8ª
9ª
Urgente
Urgente menos de 10 días

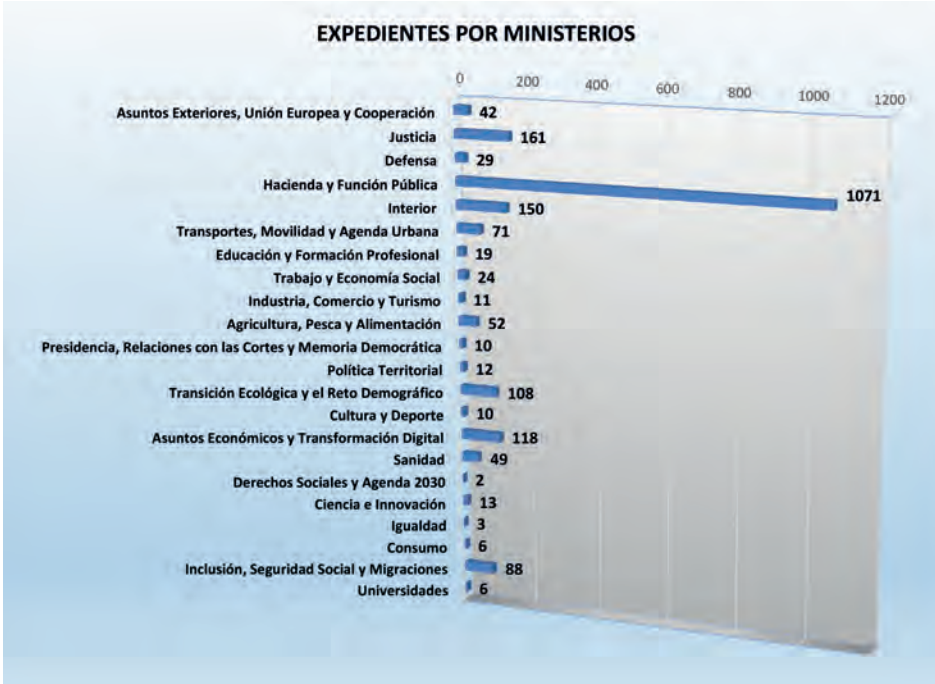
2.3.2. Audiencias

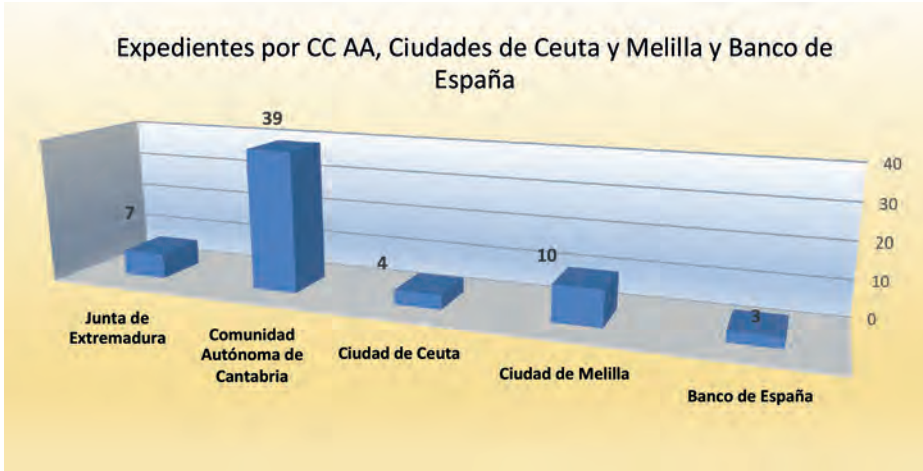
Durante el año 2022 se han solicitado 154 audiencias, de las cuales se han concedido 129 y denegado 25.

2.4. Procedencia de las consultas

REMITENTE	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Ministerios	**2055**
Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación	42
Justicia	161
Defensa	29
Hacienda y Función Pública	1.071
Interior	150
Transportes, Movilidad y Agenda Urbana	71
Educación y Formación Profesional	19

REMITENTE	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Trabajo y Economía Social	24
Industria, Comercio y Turismo	11
Agricultura, Pesca y Alimentación	52
Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática	10
Política Territorial	12
Transición Ecológica y el Reto Demográfico	108
Cultura y Deporte	10
Asuntos Económicos y Transformación Digital	118
Sanidad	49
Derechos Sociales y Agenda 2030	2
Ciencia e Innovación	13
Igualdad	3
Consumo	6
Inclusión, Seguridad Social y Migraciones	88
Universidades	6
Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla	**60**
Comunidad Autónoma de Cantabria	39
Junta de Extremadura	7
Ciudad de Ceuta	4
Ciudad de Melilla	10
Otros	**3**
Banco de España	3
TOTAL	**2.118**

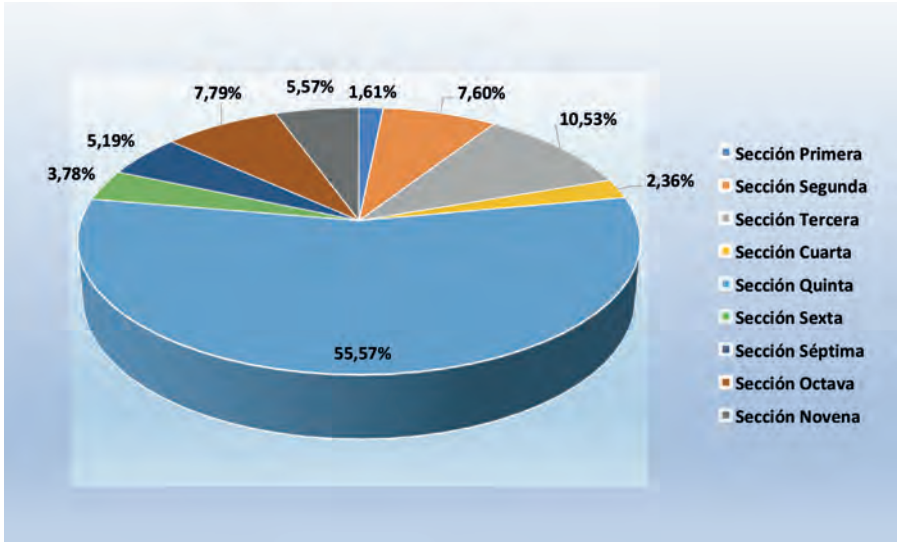

EXPEDIENTES POR MINISTERIOS
0
200
400
600
800
1000
1200
Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación 42
Justicia 161
Defensa 29
Hacienda y Función Pública 1071
Interior 150
Transportes, Movilidad y Agenda Urbana 71
Educación y Formación Profesional 19
Trabajo y Economía Social 24
Industria, Comercio y Turismo 11
Agricultura, Pesca y Alimentación 52
Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática 10
Política Territorial 12
Transición Ecológica y el Reto Demográfico 108
Cultura y Deporte 10
Asuntos Económicos y Transformación Digital 118
Sanidad 49
Derechos Sociales y Agenda 2030 2
Ciencia e Innovación 13
Igualdad 3
Consumo 6
Inclusión, Seguridad Social y Migraciones 88
Universidades 6


Expedientes por CC AA, Ciudades de Ceuta y Melilla y Banco de España
7
39
4
10
3
40
30
20
10
0
Junta de Extremadura
Comunidad Autónoma de Cantabria
Ciudad de Ceuta
Ciudad de Melilla
Banco de España

2.5. Expedientes despachados por Secciones

SECCIÓN	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Sección Primera	34
Sección Segunda	161
Sección Tercera	223
Sección Cuarta	50
Sección Quinta	1.177[7]
Sección Sexta	80
Sección Séptima	110
Sección Octava	165
Sección Novena	118

[7] De los cuales 775 fueron expedientes COVID-19, despachados en ponencias especiales.



3. SENTIDO DE LOS DICTÁMENES

3.1. Formulación de observaciones esenciales en disposiciones generales

Se han formulado un total de 132 observaciones esenciales, que se distribuyen de la siguiente manera:

3.2. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2022 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 1008 resoluciones adoptadas o disposiciones generales publicadas vinculadas a los asuntos que le fueron consultados, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo, bien porque se publicaron en el *BOE.*

Dichas resoluciones fueron adoptadas:

De acuerdo con el Consejo de Estado 989

Lo que supone el 98,12%

Oído el Consejo de Estado 19

Lo que supone el 1,88%

Estos datos generales se desglosan de la manera siguiente:

Resoluciones publicadas:

De acuerdo con el Consejo de Estado.....182

Oído el Consejo de Estado.....5

Resoluciones comunicadas:

De acuerdo con el Consejo de Estado.....807

Oído el Consejo de Estado.....14

Los asuntos en los que recayó un «oído» fueron los siguientes:

– Rehabilitación en el título de Marqués de Villabrágima (dictamen núm. 56/2021).
– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 222/2021).
– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 364/2021).
– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 459/2021).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial que tiene su causa en la rotura de la balsa de Valverde de la Vera ocurrida el día 5 de julio de 2017 (dictamen núm. 586/2021/150/2020/1.021/2019/500/2019).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial que tiene su causa en la rotura de la balsa de Valverde de la Vera ocurrida el día 5 de julio de 2017 (dictamen núm. 588/2021/153/2020/1.016/2019/543/2019).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial que tiene su causa en la rotura de la balsa de Valverde de la Vera ocurrida el día 5 de julio de 2017 (dictamen núm. 594/2021/151/2020/1.017/2019/529/2019).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial que tiene su causa en la rotura de la balsa de Valverde de la Vera ocurrida el día 5 de julio de 2017 (dictamen núm. 595/2021/203/2020/1.020/2019/528/2019).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial que tiene su causa en la rotura de la balsa de Valverde de la Vera ocurrida el día 5 de julio de 2017 (dictamen núm. 596/2021/201/2020/1.015/2019/582/2019).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial que tiene su causa en la rotura de la balsa de Valverde de la Vera ocurrida el día 5 de julio de 2017 (dictamen núm. 600/2021/202/2020/1.028/2019/527/2019).

– Proyecto de Orden por la que se regulan las ayudas de protección y asistencia consulares en el extranjero (dictamen núm. 880/2021).

– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 1.078/2021/619/2020).

– Proyecto de Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, relativa a la publicidad sobre criptoactivos (dictamen núm. 1.154/2021/951/2021).

– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 1.157/2021).

– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 1.195/2021).

– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 1.241/2021).

– Proyecto de Orden por la que se regula el funcionamiento y estructura del Registro Estatal de las entidades interesadas en los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (dictamen núm. 199/2022).

– Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 16/2009, de 12 de marzo, por el que se regula el procedimiento de admisión de alumnos en los centros públicos y centros privados concertados que imparten Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional (dictamen núm. 227/2022).

4. REUNIONES

Los órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	10
Comisión Permanente	46
Comisión de Estudios	0
Sección Primera	18
Sección Segunda	49
Sección Tercera	43
Sección Cuarta	39
Sección Quinta	40
Sección Sexta	3
Sección Séptima	45
Sección Octava	48
Sección Novena	40
Turno de guardia	2

5. SESIONES CELEBRADAS POR EL PLENO DEL CONSEJO DE ESTADO

A lo largo de 2022, el Pleno del Consejo de Estado ha celebrado 10 sesiones, en las que se ocupó de los siguientes asuntos:

27 de enero de 2022

– Anteproyecto de Ley sobre precursores de explosivos (dictamen núm. 901/2021).

– Toma de posesión del Consejero nato D. Benigno Pendás García, en su calidad de Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

24 de febrero de 2022

– Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (dictamen núm. 1.159/2021).

12 de mayo de 2022

– Anteproyecto de Ley por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior (dictamen núm. 467/2022).

30 de junio de 2022

– Proyecto de Real Decreto por el que se autoriza a la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), para la formalización de un acuerdo de carácter transaccional en relación con la titularidad de una determinada parcela en el ámbito del Sector A.P.E. 05.31 «Centro de Negocios» del PGOU de Madrid (dictamen núm. 784/2022/19/2022).

14 de julio de 2022

– Aprobación de la Memoria del Consejo de Estado del año 2021.

29 de septiembre de 2022

– Anteproyecto de Ley por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades, y por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (dictamen núm. 1.394/2022).

20 de octubre de 2022

– Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la Cooperación Administrativa en el Ámbito de la Fiscalidad (dictamen núm. 1.303/2022).

– Toma de posesión del Consejero nato D. Álvaro García Ortiz, en su calidad de Fiscal General del Estado.

27 de octubre de 2022

– Toma de posesión de la Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Séptima del Consejo de Estado D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

10 de noviembre de 2022

– Toma de posesión de la Presidenta del Consejo de Estado Excma. Sra. D.ª Magdalena Valerio Cordero.

21 de diciembre de 2022

– Designación de Consejeros permanentes para formar parte del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción durante el año 2023.

6. PONENCIAS ESPECIALES

Durante 2022 se constituyeron las siguientes ponencias especiales:

– Reclamación de complemento específico presentada ante el Ayuntamiento de Villafufre (Cantabria) (dictamen núm. 567/2022).

– Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (dictamen núm. 901/2022).

– Cuatro ponencias especiales COVID-19. Junto con la ya constituida en 2021, en ellas se dictaminaron un total de 775 expedientes distribuidos en ponencias rotatorias.

7. VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES

En relación con los 1.929 dictámenes con pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se formularon en la Comisión Permanente 26 votos particulares y 5 votos concurrentes.

7.1. Votos particulares

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (dictamen núm. 681/2021).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 788/2021).

Voto particular formulado por la Consejera Sra. Asua Batarrita.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 862/2021/453/2021/568/2020).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Expediente administrativo de resarcimiento (dictamen núm. 1.076/2021/75/2021).

Votos particulares formulados por los Consejeros Srs. Ledesma Bartret y Alonso García.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 231/2022).

Votos particulares formulados por los Consejeros Sr. Ledesma Bartret y Sra. Asua Batarrita al que se adhiere la Consejera Sra. Camps Cervera.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial (dictamen núm. 242/2022/638/2021).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Alonso García.

– Expediente instruido por el Ayuntamiento de Castro Urdiales relativo a la declaración de caducidad de concesiones administrativas en el mercado de abastos, a concesionarios que no utilizan las mismas sin causa justificada (dictamen núm. 246/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Alonso García al que de adhieren los Consejeros Srs. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Ledesma Bartret.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva indebida (dictamen núm. 323/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva indebida (dictamen núm. 324/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva indebida (dictamen núm. 326/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego al que se adhiere la Consejera Sra. Asua Batarrita.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (dictamen núm. 327/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva indebida (dictamen núm. 379/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional (dictamen núm. 393/2022).

Votos particulares formulados por los Consejeros Srs. Manzanares Samaniego y Alonso García.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (dictamen núm. 466/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifican la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para la transposición de directivas en materia de lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y abuso de mercado, y la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (dictamen núm. 541/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (dictamen núm. 717/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Alonso García al que se adhiere la Consejera Sra. Asua Batarrita.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 767/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial (dictamen núm. 823/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva, no seguida de condena (dictamen núm. 938/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (dictamen núm. 940/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del estado por prisión preventiva indebida (dictamen núm. 1.438/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva, no seguida de condena (dictamen núm. 1.439/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Revisión de oficio de la Ciudad de Melilla (dictamen núm. 1.518/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Seguros Catalana Occidente, de Seguros y Reaseguros, S. A. (dictamen núm. 1.743/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego al que se adhiere el Consejero Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón.

7.2. Votos concurrentes

– Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia (dictamen núm. 325/2022).

Voto concurrente formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Anteproyecto de Ley de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de accesibilidad de productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas y tributaria y de adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares (dictamen núm. 1.604/2022).

Votos concurrentes formulados por los Consejeros Sres. Herrero y Rodríguez de Miñón y Alonso García.

8. CONSULTAS MÁS RELEVANTES POR LA IMPORTANCIA DEL ASUNTO O EL INTERÉS DOCTRINAL DEL DICTAMEN

– Proyecto de Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se resuelven determinadas solicitudes de reequilibrio económico que, por razón del COVID-19, han presentado las sociedades concesionarias de autopistas nacionales de peaje. Reequilibrio en las concesiones (dictamen núm. 698/2021).

– Contratos de concesión administrativa para la construcción y explotación de las áreas de servicio de Guitiriz (Lugo), Alberique (Valencia) y Valdáliga (Cantabria) (dictamen núm. 721/2021).

– Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Código de conducta del personal de la Guardia Civil (dictamen núm. 821/2021).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal (dictamen núm. 973/2021).

– Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia (dictamen núm. 1.112/2021).

– Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la

prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (dictamen núm. 1159/2021).

– Revisión de oficio en relación a la autorización de residencia de larga duración a un ciudadano con antecedentes penales (dictamen núm. 1160/2021).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión (dictamen núm. 1.297/2021).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Infantil (dictamen núm. 15/2022).

– Proyecto de Orden Ministerial por la que se aprueba el Plan de Acción Individual para el Desarrollo Profesional dirigido a los militares profesionales de tropa y marinería y a los reservistas de especial Disponibilidad (dictamen núm. 79/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (dictamen núm. 93/2022).

– Anteproyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios (dictamen núm. 100/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación de las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria (dictamen núm. 102/2022).

– Resolución de contrato para la ejecución de las obras de construcción de una oficina de la Seguridad Social en de Valladolid (dictamen núm. 114/2022).

– Revisión de oficio iniciada, por la Asociación de Vecinos de Calicanto, Santo Domingo y San Miguel de Chiva, quien solicita la declaración de nulidad de las Resoluciones de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Valenciana, de fechas 10 de agosto de 1994, 8 de noviembre de 1994 y 27 de julio de 2000, por las que se concedió autorización para prestar servicios de vigilancia privada en la urbanización «Cumbre de Calicanto» (dictamen núm. 119/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria (dictamen núm. 194/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven (dictamen núm. 203/2022).

– Reclamación de responsabilidad patrimonial por la publicación de imágenes relacionadas con una detención por parte de la Guardia Civil (dictamen núm. 233/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de Bachillerato (dictamen núm. 249/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1214/1997, de 18 de julio, sobre organización del Centro de Investigaciones Sociológicas (dictamen núm. 275/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica del ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión (dictamen núm. 282/2022).

– Proyecto de Orden reguladora de las declaraciones de movimientos de medios de pago, en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (dictamen núm. 289/2022).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinado precepto de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID (dictamen núm. 298/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional (dictamen núm. 393/2022).

– Declaración de nulidad de pleno derecho de la liquidación provisional y del acuerdo sancionador de ella derivado dictados por la Administración de la AEAT de Algeciras (Cádiz), en relación con el IRPF (dictamen núm. 404/2022).

– Nulidad de pleno derecho como consecuencia de la reclamación, respecto de la liquidación provisional y el acuerdo sancionador del IRPF dictados por la Administración de Algeciras de la AEAT (dictamen núm. 434/2022).

– Nulidad de pleno derecho como consecuencia de la reclamación respecto del acuerdo sancionador por la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación Especial de la AEAT de Andalucía, Ceuta y Melilla (dictamen núm. 436/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece el mecanismo de compensación de costes de emisiones indirectas de gases de efecto invernadero para costes indirectos durante el periodo 2021-2030 (dictamen núm. 475/2022).

– Anteproyecto de Ley de pesca sostenible e investigación pesquera (dictamen núm. 510/2022).

– Responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la inactividad de la Administración al no actualizar las cuantías indemnizatorias del seguro obligatorio deportivo (dictamen núm. 511/2022).

– Declaraciones relativas al Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal, a su Protocolo Adicional y a su Segundo Protocolo Adicional (dictamen núm. 549/2022).

– Reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración pública por los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de ejecutar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, en relación a diversos trabajos en la base de Rota, recaída en procedi-

miento de menor cuantía, que condenó al Gobierno de los Estados Unidos al pago, más intereses legales y costas (dictamen núm. 573/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales (dictamen núm. 612/2022).

– Anteproyecto de Ley del Mercado de Valores y de los Servicios de Inversión (dictamen núm. 623/2022).

– Anteproyecto de Ley de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global (dictamen núm. 718/2022).

– Anteproyecto de Ley por el que se establecen las normas para la implantación en España del sistema de gestión de la Política Agraria Común (dictamen núm. 720/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento General de Costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, remitido con carácter urgente (dictamen núm. 769/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Sello de Inclusión Social (dictamen núm. 792/2022).

– Resolución del contrato de suministro de bancos de vestuario para unidades del Ejército de Tierra, que había sido formalizado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Ejército de Tierra (dictamen núm. 1.165/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (dictamen núm. 1.175/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se actualizan el artículo 3 y el anexo I del Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos (dictamen núm. 1.281/2022).

– Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en Transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la Cooperación Administrativa en el Ámbito de la Fiscalidad (dictamen núm. 1303/2022).

– Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (dictamen núm.1.327/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla las normas de control sobre el tabaco crudo y su régimen sancionador (dictamen 1.338/2022).

– Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (dictamen núm. 1.361/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica la denominación de los Colegios Oficiales de Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte y de su Consejo General, y se aprueban los Estatutos Generales (dictamen núm. 1.362/2022).

– Anteproyecto de Ley del Ciclo Urbano del Agua de Extremadura (dictamen núm. 1.377/2022).

– Nulidad de pleno derecho, respecto de la liquidación provisional del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dictada por la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la AEAT (dictamen núm. 1.460/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la compatibilidad del ingreso mínimo vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia (dictamen núm. 1.520/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (dictamen núm. 1.540/2022).

– Proyecto de Orden por la que se desarrolla el régimen de recursos y el procedimiento para la aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (dictamen núm. 1.548/2022).

– Proyecto de Orden por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual por la utilización de su repertorio y el contenido de la memoria económica que debe acompañar a las tarifas generales (dictamen núm. 1.555/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los productos sanitarios (dictamen núm. 1.564/2022).

– Proyecto de Orden por la que se aprueban el modelo 592 «Impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables. Autoliquidación» y el modelo A22 «Impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables. Solicitud de devolución», se determinan la forma y procedimiento para la presentación de los mismos y se regulan la inscripción en el Registro territorial y la llevanza de la contabilidad y la presentación del libro de existencia (dictamen núm. 1.589/2022).

– Responsabilidad patrimonial de la Administración incoado de oficio para el pago a la empresa contratista por los servicios de vigilancia prestados sin contrato (dictamen núm. 1.592/2022).

– Anteproyecto de Ley de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de accesibilidad de productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas y tributaria; y de adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares (dictamen núm. 1.604/2022).

– Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (dictamen núm. 1.637/2022).

– Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruido por la Junta de Compensación del Área Turística, Hotelera, Deportiva y Residencial en el Entorno del Palacio de Arozteguía, en Lekaroz (dictamen núm. 1.681/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 159/2021, de 16 de marzo, por el que se regulan los servicios de auxilio en las vías públicas (dictamen núm. 1.682/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las zonas de bajas emisiones (dictamen núm. 1.709/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la compensación al transporte marítimo y aéreo de mercancías con origen o destino en Ceuta y Melilla (dictamen núm. 1.749/2022).

– Caducidad de la concesión minera de explotación «Defensora» (dictamen núm. 1.761/2022).

– Proyecto de Real Decreto sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común (dictamen núm. 1.778/2022).

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula la gobernanza del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común en España y de los fondos europeos agrícolas FEAGA y Feader (dictamen núm. 1.779/2022).

– Proyecto de Real Decreto de envases y residuos de envases (dictamen núm. 1.811/2022).

– Proyecto de Circular por la que se modifica la Circular 4/2019, de 27 de noviembre, por la que se establece la metodología de retribución del operador del sistema eléctrico (dictamen núm. 1.898/2022).

– Proyecto de Circular por la que se modifica la Circular 1/2020, de 9 de enero, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista (dictamen núm. 1.899/2022).

– Reclamación de indemnización de daños y perjuicios reclamación de responsabilidad patrimonial en relación a la solicitud de costes de la devolución del aval (dictamen núm. 2.081/2022).

V. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES DEL CONSEJO DE ESTADO

1. EFECTIVOS DE PERSONAL EN EL CONSEJO DE ESTADO A 31 DE DICIEMBRE DE 2022

Altos cargos: Presidenta (1), Consejeros permanentes (9), Consejeros natos (11), Consejeros electivos (9), Secretaria General (1). Total: 31

Funcionarios del Cuerpo de Letrados: Letrados Mayores (9), Letrados (19). Total: 28

Funcionarios del Subgrupo A1 (4), Funcionarios del Subgrupo A2 (6), Funcionarios del Subgrupo C1 (20), Funcionarios del Subgrupo C2 (30). Total: 60

Funcionarios eventuales: 10

Personal laboral: Con convenio colectivo (10); Fuera de convenio (1). Total:11

2. PRESUPUESTO DEL CONSEJO DE ESTADO

2.1. Presupuesto de Gastos

El Consejo de Estado gestiona el presupuesto recogido en la Sección 05, programa 912N «Alto Asesoramiento del Estado» de los Presupuestos Generales del Estado, a través del cual desarrolla sus actividades.

El Presupuesto final de Gastos para 2022, en términos de crédito total, ascendió a 13.956.320,00€, importe superior al del año anterior (13.081.660,00€). La distribución del presupuesto de gastos por capítulos, una vez aprobada una modificación presupuestaria realizada a lo largo del ejercicio, fue la siguiente:

Capítulo 1.- Gastos de Personal	10.717.340,00 €
Capítulo 2.- Gastos Corrientes	2.647.000,00 €
Capítulo 4.- Transferencias Corrientes	232.960,00 €
Capítulo 6.- Inversiones Reales	350.000,00 €
Capítulo 8.- Activos Financieros	9.020,00 €
TOTAL	13.956.320,00 €

2.2. Ejecución Presupuestaria

La ejecución del Presupuesto de Gastos del Consejo de Estado ha ascendido en 2022 al 72,53% del crédito total, un 1,34% inferior a la de 2021, en términos porcentuales.

En total se han reconocido obligaciones por 10.122.136,91 € (9.663.508,24 € en 2021), cuya distribución por capítulos y artículos es la siguiente:

GASTOS	CRÉDITO TOTAL	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% EJECUCIÓN
CAPÍTULO 1.- GASTOS DE PERSONAL			
Artículo 10.- Altos Cargos	1.027.390,00 €	952.431,53 €	92,70%
Artículo 11.- Personal Eventual	459.280,00 €	392.962,05 €	85,56%
Artículo 12.-Funcionarios	6.354.432,00 €	4.491.068,70 €	70,68%
Artículo 13.-Laborales	819.820,00 €	500.848,20 €	61,09%
Artículo 15.-Incentivos al rendimiento	1.387.728,00 €	1.386.989,11 €	99,95%
Artículo 16.- Cuotas, prestaciones y gastos sociale	668.690,00 €	553.289,35 €	82,74%
TOTAL CAPITULO 1.	**10.717.340,00 €**	**8.277.588,94 €**	**77,24%**
CAPITULO 2.-GASTOS CORRIENTES EN BIENES Y SERVICIOS			
Artículo 20.-Arrendamientos y Cánones	65.000,00	0,00	0,00%
Artículo 21.- Reparac., manten. y conservación	441.700,00	214.678,98	48,60%
Artículo 22.- Material, suministros y otros	1.789.300,00	1.148.830,49	64,21%
Artículo 23.-Indemniz. por razón del servicio	330.000,00	196.302,20	59,49%
Artículo 24 Gtos publicaciones	21.000,00	12.716,46	60,55%
TOTAL CAPÍTULO 2.	**2.647.000,00**	**1.572.528,13**	**59,41%**
CAPITULO 4.-TRANSFERENCIAS CORRIENTES			
Art. 48 A familias e instit. sin fines de lucro	**232.960,00**	**0,00**	**0,00%**
TOTAL CAPÍTULO 4.	**232.960,00**	**0,00**	**0,00%**
CAPITULO 6.-INVERSIONES REALES			
Artículo 62.-Inversión nueva asociada al funcionamiento operativo de los servicios	15.000,00	26.910,92	179,41%
Artículo 63.-Inversión reposición asociada al funcionamiento operativo de los servicios	335.000,00	210.620,92	62,87%
Artículo 64.-Gastos de inversiones de carácter	0,00	31.956,10	

GASTOS	CRÉDITO TOTAL	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% EJECUCIÓN
TOTAL CAPÍTULO 6.	350.000,00	269.487,94	77,00%
CAPITULO 8 ACTIVOS FINANCIEROS			
Artículo 83.-Concesión de préstamos fuera del Sector Público	9.020,00	2.531,90	28,07%
TOTAL CAPÍTULO 8.	9.020,00	2.531,90	28,07%
TOTAL SECCIÓN 05.	13.956.320,00	10.122.136,91	72,53%

En el Capítulo 1 «Gastos de Personal», la ejecución alcanza un importe de 8.277.588,94 € (7.963.514,35 € en 2021), lo que supone un 77,24% de los créditos. El incremento sobre 2021 se debe fundamentalmente al incremento de retribuciones del 3,5%, aprobado el 2% por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 y el 1,5% adicional recogido en el artículo 23 del R.D. Ley 18/2022 de 18 de octubre. La incorporación de dos nuevos Letrados y de personal administrativo no ha tenido repercusión en el presupuesto porque se trata de reposición por jubilación y no de nuevos puestos.

En el Capítulo 2 «Gastos corrientes en bienes y servicios», donde se incluyen los créditos destinados a suministros corrientes (luz, agua, teléfono), las suscripciones a base de datos y servicios (limpieza, seguridad, mantenimiento de instalaciones), la ejecución total de este capítulo ha ascendido a 1.572.528,13 €, que representan el 59,41% de los créditos, superior a la de 2021 en 100.655,32 €, respondiendo a una subida generalizada de los suministros, producto de la Guerra entre Rusia y Ucrania, sobre todo de la energía eléctrica.

El Capítulo 4 «Transferencias Corrientes» comprende los créditos (232.960,00 €) destinados a indemnizaciones de Altos Cargos cuando se dan las circunstancias previstas en el artículo 10.5.1º de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre de Presupuestos Generales para 1981 y disposición adicional de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre de Presupuestos Generales para 1992. La ejecución en este capítulo ha sido del 0% por no darse ninguna circunstancia de las contempladas en la Ley.

En el Capítulo 6 «Inversiones Reales», del crédito final de 350.000,00 €, se han reconocido obligaciones por un importe de 269.487,94 €, lo que representa un 77%, 41.166,86 € más que en

2021, destinado fundamentalmente a la transformación digital para potenciar las infraestructuras y tecnologías necesarias en el Consejo de Estado

Por lo que respecta al Capítulo 8 «Activos Financiero», del total del crédito de 9.020,00 €, se ha ejecutado un 28,07% destinado al crédito solicitado por un empleado.

2.3. Gestión económica

2.3.1. Contratos

El Consejo de Estado suscribió a lo largo de 2022 un total de 48 nuevos contratos, sin tener en cuenta los que se suscribieron en años anteriores y aún mantenían anualidad en 2022, por un importe de 1.686.536,70 € (1.284.890,00 € en 2021).

Desglose según procedimiento empleado:

Tipo de contrato	Importe Total (IVA Incluido)	Número de Contratos	Porcentaje sobre el total contratos	Porcentaje sobre el presupuesto
Contratos Abiertos	1.054.815,67	7	63%	39%
Adquisición Centralizada	314.402,70	2	19%	12%
Contratos Menores	290.317,33	38	17%	11%
Convenios	27.001,00	1	2%	1%
Total contratos	1.686.536,70	48	100%	
Presupuesto	2.705.690,00			
Porcentaje de ejecución sobre el presupuesto	62%			

2.3.2. Anticipos de Caja Fija

En 2022, el importe imputado a los diferentes conceptos presupuestarios por Anticipo de Caja Fija fueron:

ECONOMICA	PRESUPUESTO DE CAJA	IMPUTADO Y JUSTIFICADO
212	Rep. Mantenimiento y conservación de Edificios y otras construcciones	634,45 €
213	Rep. Mantenimiento y conservación de maquinaria, instalaciones y utillaje	11.903,81 €
215	Rep. Mantenimiento y conservación de mobiliario y enseres	5.233,57 €
216	Rep. Mantenimiento y conservación de equipos para procesos de la información	5.051,57 €
22000	Material de oficina ordinario no inventariable	15.594,12 €
22001	Prensa, revistas, libros y otras publicaciones	20.966,28 €
22002	Material informático no inventariable	20.307,08 €
22100	Suministro de energía eléctrica	1.020,26 €
22101	Suministro de agua	3.517,10 €
22104	Suministro de vestuario	1.554,97 €
22105	Suministro alimentación	16.633,10 €

ECONOMICA	PRESUPUESTO DE CAJA	IMPUTADO Y JUSTIFICADO
22106	Suministro de productos farmacéuticos y material sanitario	1.258,59 €
22199	Otros suministros	3.879,68 €
22200	Servicios de Telecomunicaciones	505,70 €
22201	Servicios postales y mensajería	2.557,93 €
223	Transportes	4.038,69 €
224	Seguros	163,47 €
22502	Tributos locales	3.611,91 €
22602	Gastos en publicidad y propaganda	3.161,73 €
22606	Gastos reuniones, conferencias y cursos	226,70 €
22699	Otros gastos	1.998,01 €
22700	Servicio de Limpieza	761,41 €
22701	Servicio de Seguridad	3.138,97 €
22704	Servicio de custodia, depósito y almacenaje	8.339,49 €
22799	Otros Servicios	13.237,07 €
22601	Atenciones protocolarias y representativas	13.580,70 €
22706	Estudios y trabajos técnicos	5.788,95 €
230	Dietas	24.587,29 €
231	Locomoción	33.550,24 €
240	Gastos publicaciones, en edición y distribución	12.716,46 €
TOTAL		**239.519,30 €**

3. ARCHIVO Y BIBLIOTECA

La importancia de las labores que realizan tanto la Biblioteca como el Archivo para contribuir a la tarea consultiva del Consejo es creciente, destacando la labor de investigación de un personal cada vez más especializado y comprometido con el objetivo de satisfacer las necesidades de información de la Institución.

Todo esto ha permitido a la Biblioteca evolucionar desde su definición y funciones tradicionales hacia el concepto de Centro de Información Integral, entendido como el conjunto de recursos, sea cual sea su forma, necesarios para satisfacer las necesidades de los usuarios a través de un mismo punto de acceso.

Cada día que pasa existe mayor consciencia de lo esencial que es adaptarse a los nuevos tiempos y necesidades mediante la implantación de recursos digitales y por ello, cada vez es mayor la preferencia por los formatos electrónicos en la consulta y reproducción de documentos. Durante 2022 se ha seguido trabajando desde el Departamento en la labor de custodia y difusión de la documentación que llega a sus instalaciones, de la manera que se expone a continuación.

3.1. Archivo

El Archivo del Consejo de Estado se encarga de custodiar y conservar los dictámenes generados desde la creación de la Institución hasta la actualidad, así como la documentación administrativa derivada del desarrollo de la actividad de los diferentes departamentos.

3.1.1. Fondos

En 2022, el Consejo de Estado ha resuelto 2.116 expedientes, generando 170 legajos, que han sido enviados al archivo para su custodia.

3.1.2. Consultas

Otra de las funciones básicas del Archivo es la difusión de la documentación histórica. En este sentido, el Archivo, junto con el Servicio de Consultas de dictámenes, se encarga de la resolución de las peticiones planteadas por investigadores para la elaboración de trabajos de investigación.

La mayoría de ellas se resuelven de manera telemática pero, en otras ocasiones, cuando las investigaciones son más largas o debido al volumen de los fondos o el estado físico de los mismos, que dificulta su conversión a un formato digital, se autoriza la consulta presencial de dichos fondos.

Al mismo tiempo, se resuelven consultas procedentes de consultorías legales o de instituciones con ámbitos de actividad comunes a la Institución.

Es conveniente tener en cuenta que la resolución de dichas consultas requiere de una investigación previa por parte del personal del Consejo para identificar y localizar la información solicitada, en ocasiones haciendo uso de los catálogos manuales que recogen los expedientes anteriores a 1987.

A lo largo de 2022 han sido muchas las consultas planteadas, entre las que cabe destacar las siguientes: el Consejo de Estado isabelino para elaborar un estudio sobre el perfil social de sus miembros; los expedientes de naturalización en los años precedentes a la Primera Guerra Mundial; la composición del Consejo de Estado en 1935 para profundizar en el caso «Nombela»; los expedientes sobre la transformación jurídico política llevada a cabo por la República en el Sexenio Democrático y el cambio de denominación de la provincia de Logroño por el de la Provincia de La Rioja.

A las anteriores hay que añadir las consultas sobre los fondos de la Serie Ultramar que siguen despertando un enorme interés, entre ellas ha habido consultas relativas a la independencia de Guinea Ecuatorial, los expedientes que tratan sobre la esclavitud en Cuba y Puerto Rico y los expedientes relacionados con las solicitudes de carta de naturaleza de varios vecinos de Filipinas.

3.2. Biblioteca

La Biblioteca del Consejo de Estado, como ya se ha indicado en memorias anteriores, está especializada en el campo del Derecho y es de financiación pública, aunque de acceso restringido, cuyo máximo objetivo es servir a la función consultiva propia de la institución de la que depende. Para ello, ha orientado su actividad hacia el crecimiento y consolidación de un sistema documental que permita res-

paldar la actividad del Consejo de Estado, mediante el tratamiento de la documentación propia y la adquisición del material necesario para dicha función.

3.2.1. Fondos

Dentro del contexto que vivimos y ante el uso generalizado de las nuevas tecnologías en la sociedad actual, la Biblioteca se afana por aprovechar las ventajas que dichos recursos ofrecen, al igual que de los nuevos formatos digitales, para hacer más eficaz su labor de apoyo a los trabajos realizados por el Consejo de Estado. Esta es una de las principales líneas que se siguen a la hora de seleccionar los posibles recursos.

– Monografías: en 2022 la Biblioteca ha aumentado su colección en 921 títulos, basándose para su adquisición en los principios de obsolescencia y pertinencia, alcanzando un total de 72.399 volúmenes, que pone a disposición de sus usuarios a través de su tratamiento bibliográfico y de la confección de registros analíticos que, si bien requieren más tiempo y dedicación en su elaboración, permiten unas búsquedas más rápidas y precisas gracias al acceso al contenido de las monografías.

Para la difusión de estas adquisiciones, la Biblioteca elabora un Sumario de Novedades Bibliográficas, con periodicidad mensual, que envía a las distintas Secciones que componen el Consejo de Estado.

– Publicaciones periódicas: la Biblioteca también está suscrita a 126 revistas electrónicas, de un total de 159 títulos especializados, nacionales e internacionales, en castellano, inglés, francés e italiano, entre los que se cuenta con 6 publicaciones diarias de tirada nacional.

Su contenido se difunde a través de un Boletín de Sumarios de Revistas bimensual.

– Otros recursos: por último, desde la Biblioteca se tiene acceso a distintas bases de datos jurídicas (La Ley Digital, Aranzadi, vLex) y a plataformas bibliográficas digitales como Tirant Lo Blanch, con la que hay suscripción desde 2018.

3.2.2. Préstamos

Otro servicio que cabe destacar es el de préstamo de sus fondos a los miembros del Consejo, siendo 82 los usuarios registrados y 455 los préstamos realizados a lo largo del año.

La Biblioteca también cuenta con una sala de lectura dentro de sus instalaciones donde los usuarios pueden consultar los fondos de la biblioteca, así como distintas obras de consulta.

Cabe añadir que el uso del préstamo interbibliotecario, colaborando con bibliotecas o instituciones de temática similar, es muy importante para poder abarcar todo lo publicado en el campo del Derecho. Concretamente, este año se han solicitado 8 copias digitales parciales de revistas y monografías.

3.3. Trabajos realizados por el Departamento

En 2022, la Biblioteca ha concluido los trabajos de elaboración de la base de datos que recoge los Títulos Nobiliarios, con un total de 3.144 registros.

Continúa con las labores de actualización, mantenimiento y conservación de sus colecciones y de los recursos del Departamento.

Asimismo, se encuentra inmersa en el proceso de automatización de los catálogos manuales que aún se utilizan para localizar los fondos más antiguos y en el que lleva trabajando varios años.

4. INFORMÁTICA

El Consejo del Estado, en su continua adaptación a las nuevas tecnologías y sistemas informáticos, actualiza su Centro de Procesamiento de Datos, adecuando sus sistemas de información y comunicación. De esta tarea se encarga el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad mediante el desarrollo de diversas actividades:

4.1. Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025

Dentro del ámbito del «Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025», se continúa mejorando la seguridad de los Sistemas de la Información, tanto a nivel interno como a nivel ex-

terno, adecuando dichos sistemas a la demanda actual. Entre estas mejoras podemos encontrar:

4.1.1. Nivel Interno

– Protección de unidades extraíbles mediante el forzado de encriptado con software específico, previniendo el acceso indeseado a la información de estos dispositivos sin una clave de acceso.

– Filtrado de correos electrónicos, entrantes y salientes, dirigidos a personal de la organización hacia cuentas externas, fomentando el correo propio de nuestra organización en todo tipo de comunicaciones oficiales, evitando el uso de correos personales para las comunicaciones institucionales.

– Actualización y formación respecto al uso de herramientas y aplicaciones propias o externas, para el intercambio de información.

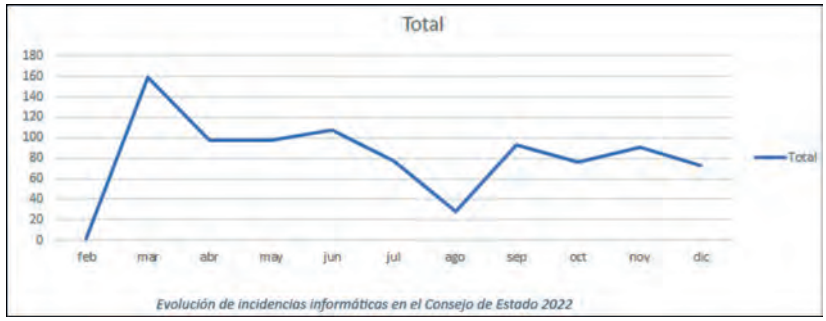
– Avance en la adecuación en Categoría Básica del Esquema Nacional de Seguridad (ENS), trabajando conjuntamente con el Centro Criptológico Nacional, implantando una serie de Políticas, Procedimientos, Normativas e Instrucciones Técnicas para asegurar la protección de nuestros Sistemas de la Información.

– Mejoras en los procesos de las políticas de grupo para seguir blindando la seguridad de los equipos clientes y mejorando el uso de los sistemas.

– Securización del Directorio Activo (servicio de directorio que proporcionan los sistemas operativos en una red distribuida de ordenadores para la unificación de cuentas de usuario, contraseñas y otras propiedades) habilitando para todas las cuentas del dominio la caducidad de las contraseñas y la complejidad de la misma.

– Cambio en el proceso de alta de nuevos usuarios en el Directorio Activo siendo ahora nominativos, aumentando la privacidad y la facilidad de uso de las cuentas del dominio.

– Implantación de sistema de soporte (*ticketing*) para el seguimiento de las incidencias técnicas de los usuarios, mejorando el servicio y permitiendo extraer estadísticas de las FAQS (conjunto de preguntas y respuestas comunes) y poder hacer formaciones o mejoras relacionadas con los problemas o dudas que presentan los usuarios.



– Fomento de la formación específica para el personal de la organización con cursos facilitados desde los diferentes departamentos del Consejo de Estado e impulso de una futura autoformación para el actual personal y nuevas incorporaciones.

– Adaptación y mejora de los servicios de teletrabajo y acceso remoto a los sistemas de la información del Consejo de Estado.

4.1.2. Nivel Externo

Acuerdos de colaboración del Consejo de Estado con los siguientes organismos, para una actualización, adecuación e implantación de servicios digitales:

– Con la Intervención General de la Administración del Estado para el acceso a aplicaciones propias, para el uso necesario e imprescindible, del personal de Consejo de Estado (DocelWeb, Sorolla, etc.).

– Con la Secretaría General de Administración Digital para facilitar el servicio ORVE, facilitando un registro digital a cualquier ciudadano u organismo.

– Con la Secretaría General de Administración Digital para descentralizar el Servicio de Servinomina (Servicios de Visualización de Nóminas en el Portal Funciona), existente en el Consejo de Estado, y permitir un acceso remoto.

4.2. Aplicaciones y programas informáticos

Cabe reseñar lo siguiente:

4.2.1. Página web

Se destacan a continuación los datos de tráfico *web* más relevantes a lo largo de 2022, obtenidos del examen de las estadísticas de tráfico proporcionadas por Google Analytics:

El número de visitas ha sido de 880.743, consolidándose la estabilidad en comparación de los datos que se tienen desde la publicación de la nueva *web* (472.552 de mayo a diciembre de 2021).

La duración media de la sesión ha sido de 02:59 minutos. La proporción entre visitantes de primera vez y visitantes que retornan a la página es de 85,8/14,2 respectivamente.

El mes que ha registrado más visitas en todo el año ha sido el de octubre, con 118.138 visitas de página; el que menos, como es habitual, el mes de agosto con 30.155 visitas.

En cuanto al país de procedencia de los usuarios, la estadística es la siguiente:

	País	Usuarios	% Usuarios
1.	Spain	67.090	88,64 %
2.	United States	2.156	2,85 %
3.	Colombia	1.004	1,33 %
4.	China	634	0,84 %
5.	Dominican Republic	525	0,69 %
6.	France	434	0,57 %
7.	Germany	297	0,39 %
8.	Mexico	266	0,35 %
9.	Netherlands	238	0,31 %
10.	United Kingdom	185	0,24 %

4.2.2. Nube Consejo de Estado

Con el fin de mejorar y facilitar a todo el personal que presta servicios en el Consejo de Estado una mayor fluidez de comunicación y acceso a la información, se ha desarrollado una plataforma propia de almacenamiento en línea (Nube o *Cloud*), que permite alojar, compartir y modificar datos y archivos entre distintos dispositivos y usuarios.

Asimismo, para mejorar la seguridad de las comunicaciones del Consejo de Estado, se está trabajando en una plataforma de chat y videoconferencias internas, que será gestionada y mantenida por el propio personal del Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad.

4.2.3. Intranet del Consejo de Estado – CENET

Se ha creado una nueva Intranet del Consejo de Estado. Se trata de una herramienta más útil, más intuitiva y muy fácil de usar para que todo el Consejo pueda estar conectado, trabajar en línea y compartir tanto cuestiones laborales como aficiones y recomendaciones. El desarrollo, mantenimiento y alojamiento han sido realizados por personal del Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad.

4.2.4. Portal Web, producción y posproducción de «Encuentros en el Consejo de Estado»

En relación con la actividad Encuentros en el Consejo de Estado, ciclo de debates *on line* inaugurado en junio de 2021, se ha creado la *web* en la que se recopilan los *webinars* encuentros.consejo-estado.es. El propósito de esta *web* es la mayor difusión posible de estos seminarios, por lo que se ha cuidado el diseño y la accesibilidad, siguiendo el objetivo del Real Decreto 1112/2018 sobre accesibilidad de los sitios *web* y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público, para que todas ellas, independientemente de sus capacidades, puedan disfrutar de los medios proporcionados, de la manera más sencilla y cómoda posible, sin ningún tipo de impedimento. El desarrollo, mantenimiento y alojamiento ha sido realizado por personal del Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad.

4.2.5. Aplicación de Consumibles de Informática

Desde el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad se ha desarrollado una aplicación denominada Aplicación de Consumibles de Informática que ofrece un abanico de ventajas al personal del Consejo de Estado en relación con la gestión y control del material.

4.2.6. Aplicación de Inventario

La nueva aplicación de Inventario desarrollada por el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad es una herramienta que responde a las necesidades de digitalización y modernización de las aplicaciones actuales y permite registrar, organizar y gestionar los bienes y recursos dentro de la propia Institución.

4.2.7. Aplicación de Control de Visitas

Es una aplicación desarrollada por el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad, implementada como parte del proyecto de digitalización de las aplicaciones de Registro General que permite gestionar de forma eficiente y segura los datos de las personas que visitan el edificio.

4.2.8. Parte de Entrada

La aplicación Parte de Entrada desarrollada por el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad ha sido creada para cubrir la necesidad de digitalizar y modernizar las aplicaciones que actualmente utiliza el departamento de Registro General.

4.2.9. Aplicación de Tickets

Aunque actualmente ya existe una aplicación para abrir tickets de incidencias, la idea que inspira la nueva aplicación es centralizar y facilitar el trabajo administrativo de los usuarios dentro de una misma plataforma con tecnologías modernas.

4.3. Mantenimiento de los servicios y licencias

– Mantenimiento y alojamiento de la página *web*, *www.consejo-estado.es*, por parte del propio Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad.

– Renovación de 2 licencias *Adobe Creative Cloud*.

– Suministros de 40 licencias del software *Citrix* en modo concurrente que permitan adecuar su uso a las necesidades del Consejo de Estado, además de instalación de la consola y soporte anual de mantenimiento.

– Servicio de mantenimiento del *software* de la base de datos que soporta la nómina del Consejo de Estado que cubre los siguientes elementos:

  Nivel «*Software Update License & Support*» de servicio de mantenimiento de los siguientes componentes, instalados en un servidor *Fujitsu Primergy RX2520 M4*.

  5 *Oracle Database Standard Edition – Named User Plus Perpetual*.

  40 *Oracle Forms and Reports-Named User Plus Perpetual*.

– Servicio de mantenimiento del *software* de gestión documental BKM (licencia 15 usuarios), BKM Multimedia, BKM Office, Interface Baratz-Windows y BKMNET, instalada en el servidor de red de área local del Consejo de Estado, por un importe total de 10.539,68 €.

– Servicio de mantenimiento del software y hardware que configuran el *firewall* en alta disponibilidad de *Check Point* en el Consejo de Estado.

VI. RELACIONES INSTITUCIONALES

1. ENCUENTROS Y JORNADAS

El 13 de junio tuvo lugar en formato *webinar* el III Encuentro en el Consejo de Estado, en el que se debatió el tema «La guerra en Ucrania. Implicaciones militares, jurídicas y geoestratégicas».

Los ponentes fueron el Almirante General D. Teodoro López Calderón, JEMAD, y la catedrática de Derecho Internacional Privado y antigua magistrada del Tribunal Constitucional D.ª Elisa Pérez Vera. Ambos son, además, Consejero nato y Consejera electiva respectivamente del Consejo de Estado. La presentación corrió a cargo de la presidenta del Consejo de Estado, D.ª María Teresa Fernández de la Vega, ocupándose de la moderación la Letrada del Consejo D.ª Rocío Tarlea Jiménez.

El 16 de noviembre se celebró una Jornada de debate, fruto de la colaboración entre la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, sobre «Retos jurídicos del sector agroalimentario: a propósito de la reforma de la Ley de la Cadena Alimentaria».

En ella intervinieron el Consejero permanente de Estado D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, que realizó la presentación, los Letrados Mayores D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín, D. José María Jover Gómez-Ferrer y D. José Luis Palma Fernández y la Letrada D.ª Noemí Gámez Moll.

2. ACTIVIDADES DE LA PRESIDENTA MARÍA TERESA FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ (HASTA EL 18 DE OCTUBRE)

El 28 de marzo asistió en la Embajada de los Estados Unidos al cóctel ofrecido por la embajadora, con motivo de la celebración del Mes de la Historia de la Mujer.

El 6 de mayo asistió e intervino en los actos en honor del presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sr. Koen Lenaerts, de visita en Madrid, tanto en el Tribunal Constitucional como en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, donde intervino en el coloquio-mesa redonda: «El Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales en la Europa de hoy».

El 30 de mayo, en el Teatro Real de Madrid, asistió al acto de conmemoración del 40º aniversario del ingreso de España en la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

El 9 de junio asistió en Caixa Forum a la IX Jornada Gregorio Peces-Barba: «El legado democrático de D. Gregorio Peces-Barba, una década después».

El 15 de junio asistió en el Paraninfo de la Universidad Complutense al solemne acto académico de investidura como Doctoras *honoris causa* de la Excma. Sra. Marta Cartabia y de la Excma. Sra. Elisabeth Odio Benito.

El 24 de junio, en el Campus María Zambrano de Segovia, perteneciente a la Universidad de Valladolid, inauguró la jornada «Función consultiva y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de la Covid-19», organizada por el Consejo Consultivo de Castilla y León.

Durante la jornada se llevaron a cabo diversas mesas redondas sobre la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario y en el ámbito económico, protagonizadas por letrados de los distintos consejos consultivos. Por parte del Consejo de Estado, participaron el Letrado Mayor D. José María Jover Gómez-Ferrer y la Letrada D.ª Raquel Hurtado Soto.

El 2 de septiembre, en la sede del Consejo de Estado, mantuvo una reunión con el Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Excmo. Sr. D. Félix Bolaños García.

El 5 de septiembre asistió en el Palacio de Justicia al acto solemne de toma de posesión del Excmo Sr. D. Álvaro García Ortiz, como Fiscal General del Estado.

El día 14 de septiembre, en la sede del Consejo de Estado, mantuvo una reunión con la Embajadora de Finlandia en España, Sra. Sari Rautio.

Los días 22 y 23 de septiembre se celebraron en Santa Cruz de la Palma las XXI Jornadas Nacionales de la Función Consultiva organizadas en esta edición por el Consejo Consultivo de Canarias.

La Presidenta del Consejo de Estado participó en el acto de inauguración y de clausura. El Consejero permanente D. Fernando Ledesma Bartret desarrolló la ponencia «La revisión de oficio como procedimiento habitual de convalidación y pago de contratos nulos de pleno derecho. Su uso anómalo por parte de las Administraciones Públicas» y la Letrada D.ª Pilar Cuesta de Loño formó parte del panel que reflexionó sobre «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas como consecuencia de actos legislativos. Análisis de los supuestos y requisitos de responsabilidad del Estado legislador».

El 26 de septiembre asistió en la UNED al acto solemne de inauguración del curso 2022-2023 de las universidades españolas, presidido por S.M. el Rey.

3. ACTIVIDADES DE LA PRESIDENTA MAGDALENA VALERIO CORDERO (DESDE EL 10 DE NOVIEMBRE)

El 16 de noviembre la nueva Presidenta del Consejo de Estado, D.ª Magdalena Valerio Cordero, asistió en el Hotel Palace a la entrega de los Premios Confilegal V Edición 2022 en la que se otorgó a título póstumo una placa a la trayectoria de D. Landelino Lavilla Alsina, Consejero permanente del Consejo de Estado.

El 28 de noviembre tuvo lugar en la sede del Consejo de Estado la presentación ante la prensa de la Memoria del año 2021.

El 6 de diciembre asistió al acto institucional de conmemoración del Día de la Constitución organizado por las Cortes Generales en el Palacio del Congreso de los Diputados.

El 12 de diciembre, en la sede del Consejo de Estado, mantuvo una reunión de trabajo con la directora del INAP (Instituto Nacional de la Administración Pública), D.ª Consuelo Sánchez Naranjo.

4. HONORES Y DISTINCIONES

En octubre de 2022 la Junta Directiva de ADALEDE (Asociación de Diplomados en Altos Estudios de la Defensa Nacional) decidió el

nombramiento del Consejo de Estado como Socio de Mérito. Esta distinción se otorga a aquellos profesores, conferenciantes, coordinadores o colaboradores que aporten sus conocimientos y trabajo al mejor desarrollo de los cursos que imparte el CESEDEN (Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional) o empresas e instituciones que contribuyan y apoyen los fines de la asociación.

El 10 de noviembre, en las instalaciones de la Escuela de Guerra del Ejército, ADALEDE celebró su tradicional cena anual de socios, en la que D.ª Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, Secretaria General del Consejo de Estado, recogió una placa por este nombramiento.

VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Por acuerdo de 20 de diciembre de 2021 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se determinó para el año 2022 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 integraron como Vocales titulares los Consejeros permanentes D. Alberto Aza Arias, D. José Luis Manzanares Samaniego y D.ª María Victoria Camps Cervera, y como Vocales suplentes D. Enrique Alonso García y D.ª Adela Asua Batarrita.

Durante el año 2022 se dictaron dos sentencias por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

Sentencia n.º 1/2022, de 14 de marzo de 2022 (*BOE* n.º 78 de 1 de abril de 2022), recaída en el conflicto de jurisdicción número 2/2021, suscitado entre la Diputación Foral de Vizcaya (DFV) y el Juzgado de lo Mercantil n.º 12 de Barcelona.

FALLO

«Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, este Tribunal ha decidido:

– Que la competencia para adoptar las medidas sobre la actualización de las garantías a que se refiere el artículo 43.14, en relación con el 41.1 del Reglamento de Impuestos Especiales, en lo referido al CAE (cuya suspensión se adoptó en la pieza de medidas cautelares núm. 34/2021, dimanante del concurso voluntario núm. 601/2021) a que se refiere el presente conflicto de jurisdicción, corresponde a la Diputación Foral de Vizcaya.

– Que la decisión del Juzgado de lo Mercantil n.º 12 de Barcelona relativa a la suspensión de tal requerimiento de actualización y de sus efectos invade las potestades de dicha Administración foral.»

Sentencia n.º 2/2022, de 14 de noviembre de 2022 (*BOE* n.º 290 de 3 de diciembre de 2022), recaída en el conflicto de jurisdicción n.º 1/2022, suscitado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria –en adelante AEAT– y el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid.

FALLO

«Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, este Tribunal ha decidido declarar la competencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y que el requerimiento de inhibición acordado por el juez del concurso invadió las potestades de aquella en los procedimientos de derivación de responsabilidad tributaria solidaria que incoó.»

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. CUESTIONES PROCEDIMENTALES Y NORMATIVAS

I. SOBRE LOS DICTÁMENES URGENTES

Las respuestas a las consultas al Consejo de Estado se ajustan a una serie de plazos establecidos –legal y reglamentariamente– dentro de los cuales el expediente administrativo es objeto de estudio, se redacta un proyecto de dictamen y se somete a una rigurosa serie de revisiones internas tras las cuales –mediante su aprobación final por la Comisión Permanente o el Pleno– se convierte definitivamente en dictamen del Consejo de Estado.

En los últimos años, aunque dentro de una tendencia histórica perfectamente apreciable incluso hace cuarenta años, se ha intensificado la petición urgente de los dictámenes. En 2022 se constata una vez más el elevado empleo de esta técnica, sin responder en muchas ocasiones a una suficiente y razonada motivación de la urgencia. En último extremo, es el Pleno del Consejo de Estado el órgano que termina sufriendo esta dinámica, al eludirse su pronunciamiento en determinados supuestos de plazos de urgencia especial.

1. Los dictámenes del Consejo de Estado

La Constitución establece en su artículo 107 que el Consejo de Estado constituye el «*supremo órgano consultivo del Gobierno*». El artículo primero de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante LOCE) reitera esta previsión. A continuación, el artículo segundo de dicha LOCE, al describir cuáles sean sus cometidos, destaca que su función central es la emisión de dictámenes.

El dictamen, pues, es la esencia de la actividad del Consejo de Estado como instrumento central de la función consultiva en cuanto

expresa el parecer motivado sobre un determinado asunto. Un parecer motivado requiere ineludiblemente un proceso previo de estudio, reflexión, debate y aprobación.

La solvencia y utilidad de los dictámenes descansan sobre un muy riguroso sistema interno de control de calidad jurídica en el que convergen al menos tres sucesivos procesos (uno de creación –el del letrado/a ponente– y dos y hasta tres de revisión –la aprobación por la Sección, la aprobación por la Comisión Permanente y la aprobación por el Pleno del Consejo de Estado en aquellos casos en que así sea necesario) los cuales suponen una revisión del documento inicial del letrado por un mínimo de 10 y un máximo de hasta 30 personas.

Como apunte adicional y a los efectos que a continuación se dirán, conviene recordar que, con carácter general e incluso en los casos en que es preceptivo, el dictamen no es vinculante. Y se contiene también una regla competencial interna (artículo 2. Dos LOCE):

> «*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. En los que hubiera dictaminado la Comisión Permanente, solo podrá informar el Consejo de Estado en Pleno.*»

Este carácter final del dictamen del Consejo de Estado (ningún otro organismo o funcionario puede pronunciarse sobre un asunto después de que lo haya hecho el Consejo de Estado) tiene, a los efectos que aquí nos concitan, una parte positiva (el parecer es el último de la organización, pues es el «*supremo órgano*») y una muy negativa (se acumulan en él todos los retrasos de la tramitación anterior), que es la que termina perturbando el propio funcionamiento del sistema.

2. Plazos para la emisión de dictámenes

Ninguna disposición sobre el plazo ordinario para la emisión de los dictámenes se contiene en la LOCE. Por el contrario, sí existe una disposición de la Ley Orgánica que atiende a los dictámenes urgentes.

Se trata del artículo diecinueve, ubicado sistemáticamente al final del Título Segundo («*Composición*»), justo tras las reglas de la Sección Segunda («*Funcionamiento*»).

> *«Artículo diecinueve.*
>
> *Uno. Cuando en la orden de remisión de los expedientes se haga constar la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Gobierno o su Presidente fijen otro inferior.*
>
> *Dos. Si el plazo fijado fuese inferior a diez días, la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno, sin perjuicio de que el Gobierno pueda requerir ulteriormente el dictamen del Pleno.»*

La previsión del plazo en los dictámenes también existe en el Reglamento Orgánico, aprobado mediante el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio:

> *«Artículo 128. Plazo.*
>
> *1. El plazo en que el Consejo debe emitir su dictamen cuando se trate de una consulta ordinaria será el que señale la disposición legal que prevenga su audiencia y, en su defecto, el de dos meses.*
>
> *2. Cuando en la orden de remisión de los expedientes se haga constar la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Gobierno o su Presidente fijen otro inferior.*
>
> *3. Si el plazo fijado fuese inferior a diez días, la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno, sin perjuicio de que el Gobierno pueda requerir ulteriormente el dictamen del Pleno.*
>
> *4. Los plazos señalados en los párrafos anteriores empezarán a contar desde el día siguiente a la entrada del expediente completo en el Registro del Consejo de Estado.»*

De lo expuesto podemos deducir cuatro plazos y una relevante cuestión procedimental previa:

a) Una disposición legal puede fijar un plazo especial para la emisión de un dictamen.

b) Subsidiariamente y a falta de expresa previsión legal, el plazo ordinario es de dos meses.

c) Los dictámenes que hagan constar la urgencia en la Orden de remisión tienen un plazo de 15 días para emitirse.

d) El Gobierno o su Presidente pueden fijar otro inferior.

La muy relevante cuestión previa es que el cómputo del plazo se inicia desde el día siguiente a aquel en que entra el expediente completo en el Registro del Consejo.

3. La emisión urgente de dictámenes

Las Memorias, que se encuentran ahora en la página web del Consejo, fueron históricamente una especie de diálogo reservado entre el Consejo de Estado y el Gobierno. Cumple ahora dar luz sobre tales documentos, de máxima utilidad para el servicio público general. Existen múltiples referencias a los dictámenes urgentes en las Memorias, lo que evidencia una tradicional preocupación por el tema.

A los efectos de su consideración en la actual Memoria, conviene recordar dos anteriores en el tiempo que versaron también sobre este asunto. En la Memoria del Consejo de Estado al Gobierno de 1984[1] se destaca por el Consejo (en un año en que había habido 1.384 expedientes y habían sido urgentes 160):

> *«…la conveniencia de que se hiciera un uso discreto de las declaraciones de urgencia…»*

Llamativamente se manifestaba:

> *«…preocupación en relación con las consultas sobre disposiciones generales: primero, porque son las más fre-*

[1] Pág. 166 y siguientes. Memoria del Consejo de Estado al Gobierno de la Nación, 1984.

cuentemente afectadas por aquélla declaración; segundo, porque son las más necesitadas de que su despacho se haga con el rigor, el reposo y el natural proceso de maduración que su propia importancia postula y que el Gobierno, sin duda, debe apreciar».

Y una afirmación muy interesante a los efectos que aquí nos concitan:

«Se ha generalizado en la práctica, hasta parecer en ocasiones que se opera de un modo casi sistemático, la declaración de urgencia respecto de consultas sobre disposiciones generales».

Seguían a ello cuatro recomendaciones y una solicitud. Entre las recomendaciones figura que se limiten las consultas urgentes a aquellas que sean estrictamente necesarias; que, en su caso, se module discrecionalmente el plazo entre el ordinario de dos meses y el de 15 días de la consulta urgente; que se restrinja al máximo la declaración de urgencia excepcional con plazo inferior a 15 días y, finalmente, que en los supuestos de urgencia se extreme el celo para que el requerimiento de consulta se haga con remisión de todos los antecedentes y documentos necesarios.

La solicitud (nunca cumplida hasta la fecha): que se fije el plazo de la declaración de urgencia en un mes, plazo con el cual el Consejo no se verá tan apremiado en su funcionamiento colegiado.

Más adelante, en la Memoria del Consejo de Estado al Gobierno de 1990 ya se decía lo siguiente[2]:

«El Consejo de Estado se aplica, desde luego, al despacho de los expedientes urgentes, para cumplir las referidas previsiones legales. Pero es obligado advertir también que una premura excesiva, respecto de la diligencia y dedicación con que tales expedientes han de ser estudiados, tramitados y dictaminados en el seno del Consejo, puede afectar al nivel y calidad de la consulta e incluso hacer de complicado y hasta imposible cumpli-

[2] Pág. 203 y siguientes. Memoria del Consejo de Estado al Gobierno de la Nación, 1990.

miento el plazo cuando media, por ejemplo, la solicitud de audiencia por los interesados o cuando la complejidad del asunto o la disparidad de criterios plantean descarnadamente, en el seno del órgano colegiado, la dificultad de una equilibrada atención a los distintos aspectos o puntos de vista merecedores de ella.»

Se extiende luego la Memoria de 1990 sobre la «relativa frecuencia con que se solicita el dictamen urgente del Consejo de Estado».

Y se formulaban al respecto las siguientes observaciones, que también nos sirven para nuestro análisis actual:

– La declaración de urgencia debe constar en la Orden de remisión.
– La declaración debe emitirla la autoridad consultante (cualquiera de los miembros del Gobierno o los Presidentes de las Comunidades Autónomas), aunque es cierto que ni la Ley ni el Reglamento definen directamente el órgano competente para hacerla.
– No hay obstáculo para que, valorado el grado real de urgencia y las características del asunto consultado, se pueda modular el plazo de emisión del dictamen entre el máximo de dos meses y el de quince días fijado como «ordinario» para los asuntos urgentes.
– La declaración de urgencia excepcional de un plazo inferior a 15 días es una competencia del Gobierno de la Nación y su Presidente, quedando por tanto sustraída a la competencia de los ministros del Gobierno o los Presidentes de las Comunidades Autónomas.

Concluía dicha Memoria con una llamada de atención del Gobierno, preocupado el Consejo de Estado porque se haga un uso «meditado y prudente» de las declaraciones de urgencia, apoyado en las siguientes razones:

a) Las declaraciones de urgencia se producen en asuntos (por «simple verificación estadística») de especial complejidad y envergadura, siendo aquéllos en que «puede padecer más la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.»

b) Suele ser común que la declaración recaiga en asuntos que «han experimentado notoria lentitud en su tramitación anterior», resultando en muchas ocasiones que se remite la documentación incompleta, lo que motiva su devolución en petición de antecedentes.

c) Constituye una característica de la Administración consultiva «operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración», que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado en demasía «las exigencias y apremios propios de la Administración activa.»

Como dato referencial diremos que en 1990 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1.397 expedientes, de los que 109 llevaban declaración de urgencia.

4. Los dictámenes urgentes en 2022

Dentro del año 2022 se han registrado una elevada serie de consultas al Consejo de Estado calificadas como urgentes. Sobre un total de 2118 consultas, 122 fueron calificadas como urgentes. De ellas, 20 fueron declaradas como de urgencia especial.

Pues bien, 110 de las 122 urgencias se refieren disposiciones de carácter general. De las 20 de urgencia especial, 19 atañen a disposiciones de carácter general. Resulta así que, siendo en todo caso un fenómeno consultivo histórico, se ha acentuado cada vez más la intensificación de la urgencia en el ámbito de las disposiciones de carácter general. Sin duda debemos exteriorizar, aprovechando las consideraciones de los propios dictámenes, una serie de reflexiones de técnica normativa.

5. Reflexiones prácticas de técnica normativa referidas a los dictámenes urgentes

A) La urgencia es una regla excepcional dentro del procedimiento consultivo, luego conviene que su empleo se halle motivado en la orden de remisión o en la Memoria de análisis de impacto normativo (MAIN), preferiblemente en ambas.

Cuando en la orden de remisión se hace constar el carácter urgente de la consulta a efectos de lo establecido en el artículo 19.1 de la LOCE, el dictamen se evacúa en el plazo de quince días.

Pero en ciertas ocasiones, ni en la Orden firmada por el ministro ni en la Memoria se explicitan las razones por las que se ha acudido al trámite de urgencia, que tampoco cabe deducir de la restante documentación que obra en el expediente.

Por ello, cabe recordar a la autoridad consultante que la tramitación de urgencia constituye una regla excepcional a la que se debe acudir con prudencia[3] y solo cuando las circunstancias del caso efectivamente lo requieran, ya que la función que este Alto Cuerpo Consultivo desempeña dentro del sistema de garantías inherente a nuestro Estado de Derecho precisa de un examen sosegado de los asuntos remitidos como regla de principio[4].

En otras ocasiones ni siquiera se deduce el carácter urgente de la propia MAIN que acompaña al proyecto, faltando incluso varios años para que se exija el cumplimiento de las obligaciones de la futura norma[5].

En definitiva, conviene que la declaración de urgencia proceda solo por razones objetivamente justificadas. Sin duda el Consejo de Estado se apresta siempre a cumplir los plazos urgentes que le solicita la autoridad consultante, pero una premura excesiva puede redundar en perjuicio de la dedicación con que el expediente ha de ser estudiado, tramitado y dictaminado, especialmente cuando la competencia para emitir el dictamen reside en el Pleno del Consejo de Estado. Una justificación como la indicada resultaría muy positivo que se explicitara en la orden de remisión o en la MAIN.

B) La previa declaración de urgencia del procedimiento administrativo previo obliga a una más exigente justificación de la urgencia ante el Consejo de Estado.

---

(3) Dictamen 1.680/2022, de 10 de noviembre de 2022. Proyecto de Real Decreto por el que se establece el marco de actuación para un uso sostenible de antibióticos en especies de interés ganadero.

(4) Dictamen 1.504/2022, de 8 de septiembre de 2022. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 532/2017, de 26 de mayo, por el que se regulan el reconocimiento y el funcionamiento de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas.

(5) Dictamen 913/2022, de 22 de junio de 2022. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1173/2015, de 29 de diciembre, de desarrollo del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca en lo relativo a las ayudas a la paralización definitiva y temporal de la actividad pesquera.

Particularmente importante resulta la motivación de la urgencia ante el Consejo de Estado en aquellos casos en que se ha verificado previamente una tramitación de urgencia del procedimiento administrativo de elaboración de la norma al amparo del artículo 27.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Ello resulta así porque los plazos ya se habrán reducido a la mitad (lo que comporta que buena parte de órganos no tendrán ocasión de formular observaciones o las harán muy superficialmente) y se habrá prescindido del trámite de consulta pública previa del artículo 26.2 de la Ley del Gobierno. En estos casos se impide la emisión de informes especialmente relevantes los cuales, además, pierden su sentido cuando sean recibidos al no poder ser tenidos en consideración por el carácter final del dictamen del Consejo de Estado.

C) Posible afectación a la seguridad jurídica y a los derechos de los administrados al incidir sobre los principios del artículo 129 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El Consejo de Estado llama la atención con frecuencia acerca de la necesidad de administrar con prudencia, y siempre con causas justificadas, la solicitud de consultas por el procedimiento de urgencia, y con mayor razón cuando la urgencia viene requerida por plazo inferior a quince días, mediante acuerdo de Consejo de Ministros.

Esta urgencia especial, cuando coincide además con otras solicitudes de dictámenes por el mismo procedimiento (en ocasiones procedentes incluso del mismo departamento), es susceptible de comprometer el necesario análisis sosegado de aquellos proyectos que son susceptibles de afectar de forma intensa a los particulares.

Mal se compadece con la urgencia en la petición de un dictamen el extremo de que ese mismo procedimiento acumule casi cinco años de tramitación e incluso provenga de un anterior texto similar que fue objeto de anulación judicial por causas formales.

Los principios de buena regulación del artículo 129 de la Ley 39/2015 (y muy especialmente el de seguridad jurídica) no son una fórmula ritual con la que concluyen los Preámbulos o las Exposiciones de Motivos de las disposiciones generales, sino que representan un exigente contraste que debe ser motivadamente cumplido por cada norma.

D) La alteración del orden procedimental consultivo con un modo de proceder tendente a eliminar la lógica concatenación de la Comisión Permanente con el Pleno del Consejo de Estado puede desvirtuar el sentido de la emisión de dictamen por el órgano consultivo.

Se trata de los supuestos en que el dictamen se emite con carácter preceptivo, en virtud del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que dispone que deberán someterse al Pleno de este Alto Cuerpo Consultivo los anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.

Si bien en los casos en los que se solicite el dictamen del Consejo con carácter urgente y para su evacuación se fije un plazo inferior a diez días, advierte el artículo 19. Dos del mencionado cuerpo normativo que la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun cuando la competencia para dictaminar corresponda al Pleno[(6).]

En definitiva, cuando el Consejo de Ministros acuerda la remisión del expediente al Consejo con carácter urgente para que sea dictaminado en un plazo inferior a diez días (acompañándose del correspondiente certificado de tal extremo), la competencia para evacuar la consulta corresponde a su Comisión Permanente en aplicación del artículo 19. Dos de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

Una regla procedimental excepcional (suprimir la intervención del Pleno del Consejo de Estado por agilizar el despacho de la consulta, que se limita a la Comisión Permanente) no debería convertirse en forma de proceder común.

E) Una adecuada planificación normativa debe reducir las urgencias y mejorar la calidad de las disposiciones generales.

La necesidad de llevar a cabo una planificación normativa adecuada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas debiera evitar la indeseada solución final de la urgencia en la emisión de dictámenes sobre disposiciones generales.

---

(6) Dictamen 720/2022, de 12 de mayo de 2022. Anteproyecto de Ley por la que se establecen las normas para la implantación en España del sistema de gestión de la Política Agrícola Común.

De este modo, se impedirían situaciones en las que una incorrecta programación da lugar, incluso como regla general, al acortamiento de los plazos en los que tienen que ser sustanciados los últimos trámites del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales y, dentro de ellos, en especial, del plazo en el que este Consejo ha de emitir su dictamen, lo que pudiera llegar a afectar a la calidad del proceso de toma de decisiones regulatorias[7].

Cabe, pues, llamar la atención acerca de la conveniencia de extremar el cuidado en la planificación normativa, con el fin de evitar que –como regla– en la tramitación de las disposiciones que tienen fecha señalada para la entrada en vigor, se precipite el procedimiento en los últimos trámites, reduciendo de forma sistemática los plazos para la emisión de dictámenes e informes.

Ello tiene además en ciertos casos consecuencias indeseables, habida cuenta la complejidad de la materia regulada en la que inciden múltiples normas europeas y nacionales, lo voluminoso del expediente remitido, en el que han intervenido múltiples entidades representativas de los intereses del sector, y las importantes consecuencias vinculadas a la regulación, puestas de manifiesto en dicho trámite.

En casos como el citado, la reducción del plazo de estudio del expediente y de emisión del dictamen condiciona de forma negativa la consulta al Consejo de Estado[8]. Mucho más aún en aquellos supuestos en que se trata de dictámenes preceptivos por constituir ejecución, complemento o desarrollo de Derecho de la Unión Europea.

6. Conclusiones

Del análisis sobre los dictámenes urgentes podemos extraer algunas conclusiones.

La primera de ellas sería que el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales no es una carrera de obstáculos contra reloj sino una garantía del acierto y oportunidad de la disposición de que se trate.

---

(7) Dictamen 1.778/2022, de 1 de diciembre de 2022. Proyecto de Real Decreto sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común.

(8) Dictamen 1.811/2022, de 15 de diciembre de 2022. Proyecto de Real Decreto de envases y residuos de envases.

Efectivamente, el desarrollo de dicho procedimiento debe estar presidido por una adecuada gestión del objetivo final: que el proyecto de disposición haya sido depurado de acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias que le afecten dentro del plazo que exista para ello. El dictamen del Consejo de Estado representa la garantía última de que el proyecto ha sido contrastado y aquilatado en la forma ordenada para una disposición general.

De otro lado, un seguimiento atento del Plan Anual Normativo aprobado por el Gobierno permitiría una mucho más efectiva gestión de la tramitación de los proyectos de disposiciones generales.

Finalmente, es recomendable que la declaración de urgencia en la petición del dictamen sea objeto de una motivación individualizada, especialmente en los casos en que el procedimiento administrativo anterior ya había sido declarado urgente y, sobre todo, cuando la urgencia especial en la emisión del dictamen impide el pronunciamiento del Pleno del Consejo de Estado.

II. LAS POTESTADES REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER GENERAL Y LAS RESTANTES POTESTADES REGLAMENTARIAS CONCURRENTES

Dentro de la creciente diversificación de las potestades reglamentarias, existen órganos y entidades cuya reglamentación está confiada a diversos escalones administrativos (Gobierno, Ministros e instancias internas de tales órganos y entidades). En tales casos, es necesario delimitar adecuadamente las materias que deben ser abordadas por cada uno de esos escalones, no solo para una buena articulación del entero régimen reglamentario en cuestión, sino, también, para la mejor definición y el más eficiente desenvolvimiento de las funciones y responsabilidades que corresponden a cada uno de esos escalones.

Las habilitaciones que una Ley puede conferir a las personas titulares de los Ministerios para dictar las disposiciones necesarias en orden a ejecutar esa Ley no se refieren a su desarrollo reglamentario, sino a posibilitar su mejor puesta en práctica. Tales habilitaciones no pueden desconocer las reservas constitucionales de materias a la Ley, ni las previsiones de índole procedimental y sustantiva contenidas en otras disposiciones de rango legal, especialmente las que figuran en Leyes de alcance general.

1. La relevancia de las diversas potestades reglamentarias concurrentes

Hace ya tiempo que las potestades reglamentarias tienen una enorme y creciente importancia en el desenvolvimiento de la actuación administrativa. Enfrentándose esta a materias y ámbitos de actuación progresivamente más complejos, la existencia de una adecuada y flexible regulación ha devenido un elemento decisivo y, dentro de esa regulación, su escalón reglamentario se ha diversifica-

do y ha tenido que responder a realidades y exigencias rápidamente cambiantes.

Para ser capaz de ofrecer una respuesta adecuada a esos desafíos, han aparecido nuevas modalidades de regulación reglamentaria y nuevos órganos y entidades a las que se han atribuido potestades reglamentarias.

A lo largo de su actividad consultiva durante el año 2022, el Consejo de Estado ha intervenido en varios asuntos en los que se ha suscitado esa diversificación de las potestades reglamentarias y se han planteado cuestiones relevantes sobre la mejor forma de articularla, sobre las que pueden formularse algunas observaciones y sugerencias dirigidas al mejor funcionamiento de la Administración.

2. Las potestades propias del Consejo de Ministros, Ministros y otras instancias de la organización ministerial

La comentada diversificación de las potestades reglamentarias también afecta a la distribución de cometidos de ese tipo entre los diversos escalones clásicos de nuestra organización ministerial, cuales son el Consejo de Ministros, los Ministros y las instancias internas de los Departamentos ministeriales.

En el ejercicio de sus funciones durante el año 2022, este Consejo conoció de un proyecto de Orden del Ministerio de Justicia por la que se desarrollaba el régimen de recursos y el procedimiento para la aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España.

Ese proyecto derivaba, pues, de una de las conocidas habilitaciones reglamentarias *per saltum*, que, frente a la solución clásica de que una norma legal habilite al Gobierno para su desarrollo reglamentario, optan por deferir directamente esa habilitación al titular de un Departamento ministerial.

En el caso que ahora se comenta, la habilitación que el proyecto sometido a información invocaba era la contenida en la citada disposición tercera de la Ley 12/2015, que prevé que, transcurrido el plazo ordinario para la concesión de la nacionalidad española a los sefar-

díes originarios de España y «cuando se acrediten circunstancias excepcionales o razones humanitarias, los sefardíes que cumplan con los requisitos de la presente Ley y acogiéndose a su procedimiento, podrán solicitar la obtención de la nacionalidad española, cuyo otorgamiento corresponderá al Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Justicia».

Importa notar que, aunque invocaba directamente la mencionada disposición adicional tercera, la consulta remitida a este Consejo también indicaba que el proyecto se conectaba con otra habilitación contenida en la citada Ley 12/2015, como es su disposición final cuarta, por la que «se habilita al Ministro de Justicia para dictar las disposiciones que sean necesarias para la ejecución de lo establecido en esta Ley.»

También ha de señalarse que el proyecto de Orden preparado por el Ministerio de Justicia trataba de solucionar dudas suscitadas por una previa Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 2015, que abordó algunos extremos de esa posibilidad especial de concesión de la nacionalidad española.

El proyecto de Orden ministerial sometido a dictamen de este Consejo contenía una reglamentación más detallada de esa posibilidad especial, regulando el procedimiento a seguir y el régimen de recursos contra sus resoluciones y determinaba la jurisdicción competente en materia de recursos contra esos actos.

Más allá de las circunstancias que concurrían en ese caso concreto, se recogen en esta Memoria las observaciones y sugerencias de carácter general que cabe extraer de las cuestiones que en él se suscitaron y, en concreto, del alcance que tienen las habilitaciones legales para que el titular de un determinado Ministerio dicte las disposiciones necesarias en orden a ejecutar una determinada Ley.

Así, conviene destacar que tales habilitaciones no se extienden al desarrollo reglamentario general de la Ley en cuestión, sino que se contraen a aprobar las disposiciones que hagan factible y faciliten su ejecución.

Por otra parte, a la hora de ejercitar esas habilitaciones, ha de tenerse en cuenta las limitaciones temporales que puedan estar pre-

vistas para la ejecución y puesta en funcionamiento del régimen contenido en la Ley de que se trate.

Adicionalmente, también ha de valorarse el ámbito material de las disposiciones que proyecten aprobarse en ejercicio de tal tipo de habilitaciones. Así, aun contenidas en una disposición de rango legal, es claro que esas habilitaciones no pueden afectar a las reservas constitucionales de materias a la ley, como es la que afecta a los órganos judiciales y órdenes jurisdiccionales competentes. Pero, a pesar de figurar en una disposición de rango legal, tampoco pueden afectar o exceptuar requisitos formales y materiales que vengan exigidos por otras disposiciones de rango legal o contradecir previsiones recogidas en esas otras disposiciones.

En definitiva, esas habilitaciones dirigidas a facilitar la ejecución de una disposición de rango legal y contenidas en tal disposición deben ejercitarse respetando las previsiones contenidas en otras disposiciones de rango legal y, muy señaladamente, las que se ocupan y disciplinan cuestiones de carácter general.

III. EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El desarrollo reglamentario fraccionado de una ley tiene algunos inconvenientes, que han sido puestos de manifiesto en múltiples ocasiones por el Consejo de Estado. Esta doctrina se ha aplicado en el año 2022 a diversos textos normativos, y en particular a la Ley General de la Seguridad Social. A este respecto, se sugiere la consolidación de su desarrollo reglamentario mediante real decreto en uno solo en materia de prestaciones contributivas.

El Consejo de Estado ha velado desde siempre por la simplicidad del ordenamiento jurídico y por el uso de la mejor técnica normativa. Ambas cuestiones contribuyen a la seguridad jurídica, a la apropiada comprensión y aplicación de las normas y a la evitación de litigios y controversias.

En algunas ocasiones, por ejemplo en la memoria del año 1992, ha dedicado su atención a la proliferación normativa, en conexión precisamente con la seguridad jurídica garantizada en el artículo 9.3 de la Constitución.[9]

Particular atención ha sido dedicada a las normas reglamentarias, dado que las disposiciones de carácter general que se dictan en ejecución de las leyes y sus modificaciones constituyen el tipo de norma jurídica de más frecuente consulta al Consejo (artículo 22. Tres, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado).

De entre las muchas cualidades que idealmente ha de tener un reglamento, ya la Memoria de este Alto Cuerpo Consultivo del año 1981 destacaba su carácter completo, «esto es, que baste acudir a él para tener a la mano toda la normativa vigente sobre la materia».[10] Este punto ha sido reiterado desde entonces en múltiples memorias

[9] Págs. 99-102.
[10] Pág. 84.

(por ejemplo, en la de 1983[11]). Como es obvio, coadyuva a que la proliferación normativa sea menor.

Sobre esta materia, la Memoria del año 2011 indicaba:

> «*El rigor y la eficacia ordenadora de las iniciativas normativas en aras de la integridad, coherencia, calidad y armonía del ordenamiento jurídico requiere, en todo caso, que la disposición reglamentaria de desarrollo de una ley habilitante sea completa para evitar desajustes que no sólo pueden incrementar la complejidad y la falta de claridad para los destinatarios de las normas y dificultar su interpretación unitaria sino que pudieran llegar a afectar a la igualdad y seguridad jurídicas».*[12]

En línea con estas consideraciones, las directrices de técnica normativa, aprobadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, abogan por el carácter completo de los reglamentos en estos términos, en el número 3:

> *«En la medida de lo posible, en una misma disposición deberá regularse un único objeto, todo el contenido del objeto y, si procede, los aspectos que guarden directa relación con él. En este sentido, en los supuestos de reglamentos de ejecución de una ley, se procurará que sean completos y no parciales».*

La Memoria del año 1985 de este Consejo abordaba con detenimiento el fenómeno de los reglamentos parciales y dedicaba a ello diez páginas. Formulaba ciertas consideraciones que no han perdido actualidad, pese al tiempo transcurrido, tales como éstas:

> *«En el cumplimiento de su función de 1985, como en años anteriores, el Consejo de Estado ha percibido la relativa frecuencia con la que se producen desarrollos reglamentarios parciales de una misma norma legal.*

(11) Pág. 73.
(12) Pág. 199.

Es claro que las hipótesis imaginables –y, desde luego, las realidades contrastadas–, son heterogéneas, de suerte que los argumentos a favor de la conveniencia de reglamentar una ley mediante un texto único, ni tienen validez general incondicionada ni neutralizan la lógica jurídica que, a veces, puede hacer aconsejable –e incluso necesario–, ya sea el ejercicio "anticipado" de la potestad reglamentaria en relación con extremos concretos de la ley, ya sea la articulación de varios reglamentos sin que, a causa de la sustantividad de sus respectivas materias, padezcan o se desdibujen los elementos de conexión que determinaron su inserción en una sola ley (…).

Hecha esta salvedad (…), es importante subrayar las razones que militan en pro de la unidad del desarrollo reglamentario, tanto desde el punto de vista de la iniciativa y elaboración de la disposición, cuanto desde el punto de vista de su incardinación en el ordenamiento jurídico y de su interpretación y aplicación.

Es punto de partida obligado presuponer que el legislador, cuando alumbra una nueva ley sobre una determinada materia (…), verifica un acotamiento de su ámbito y del alcance de su voluntad normativa que refleja su concepción sobre la trabazón interna y la conexión existentes entre los diversos puntos y cuestiones a los que se extiende la nueva disciplina legal. Y a ese presupuesto hay que añadir otro no menos evidente: al ser la ley fruto de una sola iniciativa legislativa, expresa criterios congruentes usualmente manifiestos y, en cualquier caso, de obligada indagación para el intérprete al que es exigible el entendimiento de la ley como un todo armónico (…).

Parece conveniente que la inicial concepción unitaria no (…) [sea] difuminada a través de desarrollos reglamentarios parciales en los que la sucesión temporal de las iniciativas o la variedad de incidencias en el proceso de tramitación del respectivo cuerpo reglamentario se traduzcan en vacíos o en reiteraciones, den lugar a formulaciones distin-

tas –cuando no contradictorias– o generen perplejidades paralelas a la complejidad misma que comporta la integración de distintos textos. Es sin duda más difícil que se deslicen distorsiones y desajustes en un reglamento único y completo que en una pluralidad de reglamentos parciales, aunque la iniciativa, la tramitación y la aprobación de éstos puedan producirse con simultaneidad en el tiempo.

Cabe decir, sin que la afirmación deba considerarse rígida ni proceda extraer de ella exigencias indefectibles, que la elaboración de un solo reglamento, en el que figuren el complemento y el desarrollo propios de la ley, responde a un buen criterio de técnica normativa, ventajoso por su eficacia ordenadora y aconsejable al servicio de la seguridad jurídica».[13]

Algunos de estos párrafos fueron reproducidos, por su importancia, en las Memorias de los años 1989 y 1990, que incluyeron sendos capítulos sobre los reglamentos parciales. En la Memoria de 1989 además se añadía, entre otros extremos:

«El Consejo de Estado estima oportuno elevar a la consideración del Gobierno su convicción de que el ejercicio de la potestad reglamentaria, con voluntad consciente de alumbrar textos de alcance general y vocación unitaria –en la materia de que en cada caso se trate–, ofrece sensibles ventajas traducidas en una directa e inmediata mejora de claridad y calidad en el ordenamiento jurídico».[14]

A lo largo de las décadas han sido muchos los dictámenes que han abogado por reducir la fragmentación normativa en el desarrollo reglamentario de las leyes, en línea con lo que se acaba de exponer. Esto también ha estado presente en el año 2022, por ejemplo en relación con las disposiciones reglamentarias de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Así, en el dictamen de este Consejo de 13 de octubre de 2022 (núm. 1.089/2022), sobre el proyecto que dio lugar al Real Decreto 186/2023, de 21 de marzo, por

(13) Pág. 119 y siguientes.
(14) Pág. 58.

el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Navegación Marítima, se explicaba:

> «*De otro lado, en línea con el propósito de evitar la dispersión normativa y prevenir la proliferación de reales decretos en el ámbito de la navegación marítima, ha de destacarse la declaración del preámbulo donde se proclama la vocación pro futuro de incorporar al contenido del Reglamento cuando esté en vigor nuevas regulaciones relacionadas con otras cuestiones propias de su ámbito material, a través de la adición de nuevos capítulos en atención a las necesidades del sector (…).*
>
> *Hasta ahora no se ha aprobado ningún reglamento que desarrolle como tal la LNM [Ley de Navegación Marítima] ni que responda a su planteamiento transversal en dicho ámbito de la navegación marítima, sino que la situación normativa se caracteriza por la fragmentación en numerosas normas.*
>
> *Por tanto, las intenciones de unificación con que nace la nueva norma son, incuestionablemente, loables a efectos de mayor garantía de la seguridad jurídica en cuanto a la presentación y conocimiento de la regulación aplicable así como a fin de su mejor coordinación».*

De modo similar, en el dictamen de este Consejo de Estado de 6 de octubre de 2022 (núm. 1.553/2022), a propósito del proyecto que dio lugar al Real Decreto 906/2022, de 25 de octubre, por el que se regula la Intervención Sectorial Apícola en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, se indicaba:

> «*La norma proyectada se ubica en un grupo normativo particularmente complejo, formado por, al menos, tres niveles (europeo, estatal y autonómico) de normas superpuestas sobre el mismo objeto. A su vez, cada escalón presenta una importante fragmentación que complica al operador jurídico la tarea de encontrar la norma aplicable al caso concreto, problema que fue analizado por la Memoria de este Consejo de Estado de 1992».*

La idea general de simplificar el ordenamiento jurídico, utilizando entre otras técnicas la de la consolidación en un menor número de disposiciones es algo que ha sido también promovido por el legislador, y como tal está plasmado en la disposición adicional segunda de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que bajo el título «revisión y simplificación normativa», prevé:

> «*1.- La Administración General del Estado acometerá una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de su ordenamiento jurídico. Para ello, habrá de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas.*
>
> *2.- A tal fin, la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes elaborará un Plan de Calidad y Simplificación Normativa y se encargará de coordinar el proceso de revisión y simplificación normativa respecto del resto de Departamentos ministeriales.*
>
> *3.- Las Secretarías Generales Técnicas de los diferentes Departamentos ministeriales llevarán a cabo el proceso de revisión y simplificación en sus ámbitos competenciales de actuación, pudiendo coordinar su actividad con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que, en ejercicio de las competencias que le son propias y en aplicación del principio de cooperación administrativa, lleven a cabo un proceso de revisión de sus respectivos ordenamientos jurídicos».*

Todas estas consideraciones pueden ser referidas al grupo normativo encabezado por la Ley General de la Seguridad Social, como se ha sugerido en un dictamen del año 2022 al que más adelante se aludirá.

Como es sabido, el panorama de la dispersión de seguros obligatorios para los trabajadores fue reconducido a un sistema unitario en España, siguiendo la pauta del Reino Unido a partir de los informes de William Beveridge de 1942 y 1944, mediante la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, que dio lugar al texto articulado aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril. Esta norma, a su vez, fue objeto de refundición en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, ya con este nombre. Y el panorama legislativo continuó con refundiciones, primero a través del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y luego por mediante el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Sin embargo, ninguna de las sucesivas leyes generales de la Seguridad Social han sido objeto de un reglamento único de desarrollo. Desde el primer momento el desarrollo reglamentario en materia de Seguridad Social ha sido múltiple y en continua evolución.

Llegados al momento actual, el panorama del desarrollo reglamentario de la Ley General de la Seguridad Social se encabeza por una serie de reglamentos de tipo general, entre los que destacan los siguientes:

– Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el patrimonio de la Seguridad Social.
– Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.
– Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.
– Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.
– Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

– Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 696/2018, de 29 de junio.

Como es lógico, algunos de estos reglamentos han sido desarrollados por órdenes ministeriales. También se han dictado reales decretos en supuestos especiales, como el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.

Además de lo que se acaba de citar, cabe indicar que existen múltiples normas, legales y reglamentarias, que hacen referencia a regímenes especiales de la Seguridad Social, a su integración en el régimen general, a la inclusión en este de distintos grupos o al reconocimiento de ciertos períodos como cotizados, que no resulta necesario citar en este momento.

Sin embargo, existe un área normativa en el desarrollo de la Ley General de la Seguridad Social en el que la profusión de normas reglamentarias, además de algunas legales que abordan aspectos parciales, resulta particularmente llamativa. Se trata de las prestaciones de la Seguridad Social.

En esta materia, el Consejo de Estado ha ido indicando en diversos dictámenes la conveniencia de reducir la dispersión reglamentaria del desarrollo de la Ley General de la Seguridad Social, en general con ocasión de consultas sobre normas que la incrementaban. Pueden citarse los dictámenes de 20 de octubre de 2005 (núm. 1.323/2005) y de 5 de diciembre de 2012 (núm. 1.279/2012).

Sin ánimo exhaustivo, y con mención únicamente de las normas con rango de real decreto, se pueden enumerar como más relevantes las siguientes:

1. Con carácter general:

– Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

– Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

– Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas.

– Real Decreto 1.647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social (afecta a múltiples prestaciones).

– Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.

– Real Decreto 1.299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

– Real Decreto 1.630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

2. En relación con la incapacidad temporal:

– Real Decreto 1.430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.

– Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

3. Prestaciones familiares, o por cuidado de familiares, o en caso de maternidad, paternidad y riesgos durante embarazo y lactancia:

– Real Decreto 1.335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

– Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

– Real Decreto 1.148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

4. Incapacidad permanente:

– Decreto 394/1974, de 31 de enero, por el que se dictan normas en materia de invalidez permanente del régimen general de la Seguridad Social.

– Real Decreto 2.609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social.

– Real Decreto 1.071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social.

– Real Decreto 1.799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente.

– Real Decreto 1.300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

5. Jubilación:

– Real Decreto 1.799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente (ya citado a propósito de la incapacidad permanente).

– Real Decreto 1.131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

– Real Decreto 1.132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

– Real Decreto 1.539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

– Real Decreto 1.851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.

– Real Decreto 1.716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

– Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, por el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, en desarrollo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía.

– Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión.

– Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

6. Muerte y supervivencia:

– Real Decreto 1.465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.
– Real Decreto 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad.

7. Protección por desempleo:

– Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

A este listado se deberían sumar las disposiciones en materia de prestaciones no contributivas, que son objeto de regulación legal en el título VI de la Ley General de la Seguridad Social y en cuyo desarrollo se han dictado otras normas.

Lo expuesto hasta el momento refleja la significativa profusión de disposiciones reglamentarias, incluso si se ciñen a aquellas cuyo rango es el real decreto, que desarrollan la Ley General de la Seguridad Social en materia de prestaciones. Tal vez haya coadyuvado a ello la urgencia con la que el Gobierno muchas veces se plantea la entrada en vigor de cada reforma en materia de prestaciones, que suelen tener miles de beneficiarios. De esta suerte, cada nueva medida se instrumenta en una nueva disposición general, que se superpone a las anteriores, modificándolas cuando es menester.

Sin embargo, resulta innegable que las prestaciones de la Seguridad Social afectan a la gran mayoría de la ciudadanía, sea como causante o como beneficiario de algunas de ellas. Sus normas deberían ser por tanto sencillas de manejar, tanto por su número como por su contenido. Ello además facilitaría el trabajo de las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social y contribuiría a su mayor eficacia, principio como es sabido recogido en el artículo 103.1 de la Constitución.

En el año 2022 el Consejo de Estado tuvo ocasión de aprobar el dictamen de 7 de abril de 2022 (núm. 282/2022), relativo al que luego fue el Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la

determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión. En ese dictamen se abordó la multiplicidad de las normas reglamentarias en relación con la pensión contributiva de jubilación, que sería incrementada con el proyecto sometido a consulta, y se decía:

> «*El Consejo de Estado entiende que, sin perjuicio de que se apruebe el proyecto sometido a consulta, debería acometerse a continuación ese reglamento general sobre la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. Sin duda será un proyecto de gran envergadura, dada la enorme dispersión normativa en esta materia, pero precisamente por ello resultará de mucho interés para la ciudadanía, que se beneficiará así de una mayor claridad y certeza en el ordenamiento jurídico. Como es obvio, si tal iniciativa se acomete, deberá incluirse en él el contenido del real decreto aprobatorio del proyecto sometido a consulta, con su correspondiente derogación».*

Sin duda la aprobación de un reglamento único para cada tipo de prestación contributiva de la Seguridad Social, y señaladamente para la de jubilación, que es la que ha experimentado una mayor fragmentación, sería un objetivo muy deseable. Incluso cabría plantear una meta más ambiciosa, que sería elaborar un reglamento general de las prestaciones contributivas de la Seguridad Social. Además de las ventajas que este texto tendría, que antes se han apuntado, el propio proceso de redacción de la norma obligará a una reconsideración general de todos los preceptos hoy vigentes y a la eliminación de posibles antinomias, lagunas o expresiones dudosas o controvertidas. Dado el previsible volumen de ese reglamento, podría ser complementado con una orden ministerial a la que se recondujesen aspectos de detalle u organizativos que no requieran de mayor rango.

La labor de sistematización y consolidación del ordenamiento jurídico, como la que se acaba de sugerir, comporta un trabajo intenso de racionalización y por ello mismo exige tiempo y equipos capacitados. Pero se ha de tener presente que el resultado final constituye un importante servicio a la ciudadanía y a los intereses públicos. Por ello ha sido siempre recomendado por el Consejo de Estado.

IV. LA NUEVA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

A lo largo de 2022, el Consejo de Estado ha tenido ocasión en su labor consultiva de informar un anteproyecto de Ley y varios proyectos reglamentarios que tenían por objeto adecuar el ordenamiento interno al nuevo régimen de la política agrícola común. A partir de dicha actividad consultiva, procede hacer algunas consideraciones generales.

1. El régimen de la Política Agrícola Común

El artículo 4.2.d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea configura la agricultura como una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. Ello implica que ambos pueden legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito: en particular, a tenor del artículo 2.2 del Tratado de Funcionamiento, los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Esta, por su parte, intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión, por exigencia del principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea.

De conformidad con el artículo 39.1 del Tratado de Funcionamiento, los objetivos de la Política Agrícola Común (PAC) son incrementar la productividad agrícola, asegurar un nivel de vida equitativo a la población agraria, estabilizar los mercados y garantizar la seguridad de los abastecimientos y de un suministro a precios razonables. Para su efectiva consecución, desde el año 1992 esta política común ha sido objeto de un proceso de reformas sucesivas cuyo último hito viene representado por los tres Reglamentos (UE) aprobados en diciembre de 2021, a saber:

– el Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1305/2013 y (UE) n.º 1307/2013;

– el Reglamento (UE) 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, sobre la financiación, la gestión y el seguimiento de la política agrícola común y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1306/2013; y

– el Reglamento (UE) 2021/2117 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, que modifica los Reglamentos (UE) n.º 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, (UE) n.º 1151/2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, (UE) n.º 251/2014, sobre la definición, descripción, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de los productos vitivinícolas aromatizados, y (UE) n.º 228/2013, por el que se establecen medidas específicas en el sector agrícola en favor de las regiones ultraperiféricas de la Unión.

En línea con lo sugerido por la Comunicación de la Comisión sobre *El futuro de los alimentos y de la agricultura* (COM (2017) 713 final), estos Reglamentos (UE) han simplificado y modernizado la PAC, incrementando el protagonismo de los Estados miembros en el diseño y ejecución de las herramientas que posibilitarán su cumplimiento. El Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, en concreto, ha impuesto a los Estados miembros la obligación de elaborar un plan estratégico de la PAC, único para todo el territorio nacional, en el que, sobre la base del análisis de debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades (DAFO) y de una evaluación de sus necesidades, especifiquen las metas que se proponen alcanzar para dar cumplimiento a los objetivos de la Política Agrícola Común y las intervenciones –pagos directos a los agricultores, intervenciones en determinados sectores y ayudas al desarrollo rural– a través de las que lograrán las metas fijadas. El

Plan Estratégico de la PAC para el Reino de España 2023-2027 fue aprobado por la Comisión mediante Decisión de Ejecución de 31 de agosto de 2022.

El Reglamento (UE) 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, por su parte, ha sujetado casi todas las ayudas o intervenciones que pueden figurar en los planes estratégicos de la PAC a un régimen de gestión compartida, en virtud del que los Estados miembros asumen las funciones de ejecución presupuestaria y la Comisión supervisa los sistemas de gestión y control que aquellos han implantado. Hasta la última reforma de la PAC, el Derecho de la Unión perfilaba con precisión el régimen jurídico aplicable a los instrumentos que se habían implantado para garantizar que únicamente fuesen financiados con cargo al FEAGA y al Feader aquellos gastos que reuniesen las condiciones de subvencionabilidad establecidas en el Derecho de la Unión. En la actualidad, los Estados miembros son los encargados, no solo de ejecutar, sino también de aprobar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas y demás medidas necesarias para proteger los intereses financieros de la Unión, lo que, junto con otras circunstancias, ha propiciado que en el último año se haya actualizado el grupo normativo referido a las ayudas de la PAC a nivel estatal.

Dicho grupo normativo está formado por la Ley 33/2022, de 23 de diciembre, por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas, que fue objeto del dictamen núm. 720/2022, de 12 de mayo, así como por un conjunto de disposiciones reglamentarias que desarrollan sus previsiones y/o aplican directamente el Derecho de la Unión sobre la materia. Estas son:

– el Real Decreto 857/2022, de 11 de octubre, por el que se regulan los fondos y programas operativos de las organizaciones de productores del sector de las frutas y hortalizas y de sus asociaciones en el marco de la intervención sectorial del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, que fue objeto del dictamen núm. 1.542/2022, de 6 de octubre, y vino a sustituir al Real Decreto 1.179/2018, de 21 de septiembre;

– el Real Decreto 905/2022, de 25 de octubre, por el que se regula la Intervención Sectorial Vitivinícola en el marco del Plan Estraté-

gico de la Política Agrícola Común, que fue objeto del dictamen núm. 1.552/2022, de 13 de octubre, y vino a sustituir al Real Decreto 1.363/2018, de 2 de noviembre;

– el Real Decreto 906/2022, de 25 de octubre, por el que se regula la Intervención Sectorial Apícola en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, que fue objeto del dictamen núm. 1.553/2022, de 6 de octubre, y vino a sustituir al Real Decreto 930/2017, de 22 de febrero;

– el Real Decreto 1045/2022, de 27 de diciembre, sobre derechos de ayuda básica a la renta para la sostenibilidad de la Política Agrícola Común, que fue objeto del dictamen núm. 1.778/2022, de 1 de diciembre, y vino a sustituir al Real Decreto 1.076/2014, de 19 de diciembre;

– el Real Decreto 1.046/2022, de 27 de diciembre, por el que se regula la gobernanza del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común en España y de los fondos europeos agrícolas FEAGA y Feader, que fue objeto del dictamen núm. 1.779/2022, de 15 de diciembre, y vino a sustituir al Real Decreto 92/2018, de 2 de marzo;

– el Real Decreto 1.047/2022, de 27 de diciembre, por el que se regula el sistema de gestión y control de las intervenciones del Plan Estratégico y otras ayudas de la Política Agrícola Común, que fue objeto del dictamen núm. 1.806/2022, de 22 de diciembre, y vino a sustituir al Real Decreto 1.077/2014, de 19 de diciembre;

– el Real Decreto 1.048/2022, de 27 de diciembre, sobre la aplicación, a partir de 2023, de las intervenciones en forma de pagos directos y el establecimiento de requisitos comunes en el marco del Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y la regulación de la solicitud única del sistema integrado de gestión y control, que fue objeto del dictamen núm. 1.900/2022, de 21 de diciembre, y vino a sustituir al Real Decreto 1.075/2014, de 19 de diciembre;

– el Real Decreto 1.049/2022, de 27 de diciembre, por el que se establecen las normas para la aplicación de la condicionalidad reforzada y de la condicionalidad social que deben cumplir las personas beneficiarias de las ayudas en el marco de la Política Agrícola Común que reciban pagos directos, determinados pagos anuales de desarrollo rural y del Programa de Opciones Específicas por la

Lejanía y la Insularidad (POSEI), que fue objeto del dictamen núm. 1.901/2022, de 21 de diciembre, y vino a sustituir al Real Decreto 1.078/2014, de 19 de diciembre;

– el Real Decreto 1.054/2022, de 27 de diciembre, por el que se establece y regula el Sistema de información de explotaciones agrícolas y ganaderas y de la producción agraria, así como el Registro autonómico de explotaciones agrícolas y el Cuaderno digital de explotación agrícola, que fue objeto del dictamen núm. 1.867/2022, de 22 de diciembre; y

– el Real Decreto 147/2023, de 28 de febrero, por el que se establecen las normas para la aplicación de penalizaciones en las intervenciones contempladas en el Plan Estratégico de la Política Agrícola Común, y se modifican varios reales decretos por los que se regulan distintos aspectos relacionados con la aplicación en España de la Política Agrícola Común para el período 2023-2027, que fue objeto del dictamen núm. 84/2023, de 23 de febrero.

Al estudiar los proyectos que posteriormente darían lugar a las disposiciones normativas que acaban de mencionarse, este Consejo detectó una serie de deficiencias que cabría denominar transversales y que, por esta razón, van a ser destacadas a continuación, dejando a un lado aquellas cuestiones que, o bien están relacionadas con otros aspectos que son tratados en otros apartados de esta Memoria –como el relativo a la urgencia de la consulta, o bien poseen un carácter tan singular que su reseña carece de relevancia a los efectos que aquí interesan –como, por ejemplo, ocurre con los problemas derivados de la mala traducción del artículo 26.5 del Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, a los que aludió el dictamen del expediente núm. 1.778/2022, de 1 de diciembre–.

Partiendo de esta premisa, seguidamente se van a poner de relieve algunas cuestiones relacionadas con el encaje en ocasiones poco acertado de sus previsiones en el esquema de categorías y principios ofrecido por el Derecho Público, el no siempre adecuado respeto de los principios de buena regulación que deberían presidir la acción normativa del Gobierno y la articulación de la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos que se ha impuesto *ex novo* a los agricultores que son personas físicas.

2. El encaje de las previsiones de la PAC en las categorías y principios ofrecidos por el Derecho Público

Pese a su singularidad, el Derecho agroalimentario ha de respetar las garantías que el Derecho administrativo ha arbitrado favor de los ciudadanos. Así lo recordó este Consejo en los dictámenes de los expedientes núms. 720/2022, de 12 de mayo, y 84/2023, de 23 de febrero, al analizar la configuración legal e infralegal de las medidas de reacción frente al incumplimiento de la normativa reguladora de las ayudas de la PAC que se han instituido en nuestro ordenamiento jurídico; estas son, fundamentalmente, las penalizaciones por incumplimiento, las sanciones y la recuperación de los pagos indebidos.

Las penalizaciones pueden adoptar tres formas: la denegación de la ayuda solicitada y todavía no concedida, la reducción total o parcial del importe de la ayuda que ya ha sido reconocida pero no abonada y la exclusión pro futuro del beneficiario de la línea de ayudas en las que el incumplimiento haya sido detectado (artículos 9 de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, y 4.2 del Real Decreto 147/2023, de 28 de febrero). Las sanciones son de dos tipos: la principal de multa y las accesorias de prohibición de percepción de otras ayudas de la Política Agrícola Común y/o de inhabilitación para obtener subvenciones, que pueden imponerse en los casos en los que la infracción cometida sea muy grave (título II de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre). La recuperación de los pagos indebidos, por último, procede en aquellos supuestos en los que un sujeto reciba una ayuda indebidamente «a raíz de irregularidades, negligencias y errores administrativos», pudiendo articularse de dos modos: como reembolso del importe abonado, más los intereses de demora que en su caso correspondan, o como la compensación del ingreso indebido con cualquier pago que se deba hacer al beneficiario en el futuro (artículo 10 de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, y disposición adicional segunda del Real Decreto 147/2023, de 28 de febrero).

En los dictámenes antes mencionados, este Alto Cuerpo Consultivo examinó si la aplicación simultánea de una sanción y una penalización ante un mismo incumplimiento de la normativa reguladora de las ayudas de la PAC podría suponer una vulneración del principio del *non bis in idem* que cabe conectar con el principio de legalidad en el ámbito penal y sancionador administrativo consagrado en el artícu-

lo 25.1 de la Constitución. Partiendo de la jurisprudencia constitucional que vincula la naturaleza sancionadora de un instituto a la función que el mismo tiene encomendado dentro del sistema jurídico (sentada, entre otras, en las sentencias 164/1995, de 13 de noviembre, 76/1990, de 26 de abril, 164/1995, de 13 de noviembre, 267/2000, de 16 de noviembre, 121/2010, de 29 de noviembre, y 23/2022, de 21 de febrero), dichos dictámenes llegaron a las siguientes conclusiones:

a) que las penalizaciones que revisten la forma de denegación o reducción cumplen una función meramente disuasoria, en la medida en que afectan a una ayuda en concreto y se dirigen a disuadir al agricultor de incumplir ciertas obligaciones que le conciernen y a restablecer la legalidad infringida, asegurando la adecuada gestión de los fondos de la Unión, lo que posibilita que en estos supuestos eventualmente se imponga una sanción junto con la correspondiente penalización;

b) que las penalizaciones que revisten la forma de exclusión operan a futuro, impidiendo que el beneficiario acceda a la línea de ayudas en la que se ha observado el incumplimiento durante un periodo de tiempo concreto, equivalen en cierto sentido a la sanción accesoria consistente en la prohibición de percibir otras ayudas de la Política Agrícola Común y, por esta razón, en virtud del artículo 16.a) de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, únicamente podrá ser impuesta cuando no se haya acordado una penalización equivalente; y

c) que las penalizaciones que consistían en el «pago por parte de la persona beneficiaria de la ayuda de un importe calculado en función de la cantidad y/o duración del incumplimiento» y en la «suspensión o retirada de una aprobación, reconocimiento o autorización» que el Real Decreto 147/2023, de 28 de febrero, contemplaba en su redacción originariamente proyectada poseían una evidente naturaleza sancionadora, desde el momento en que venían a castigar al infractor, y no exclusivamente a coadyuvar al cumplimiento de las disposiciones normativas infringidas, lo que motivó la

formulación de una observación de carácter esencial cuya aceptación determinó la supresión de estos tipos de penalizaciones en el texto que finalmente fue aprobado en Consejo de Ministros, en aplicación del artículo 25.1 de la Constitución.

Por otra parte, en el dictamen núm. 84/2023, de 23 de febrero, el Consejo de Estado deslindó las penalizaciones y la recuperación de los pagos indebidos, que la propuesta que después se convirtiera en el Real Decreto 147/2023, de 28 de febrero, parecía confundir, resaltando que se trata de dos consecuencias jurídicas diferentes vinculadas a un supuesto de hecho similar: cuando el incumplimiento de la normativa reguladora de la Política Agrícola Común es detectado antes de que se haya producido el abono de la ayuda, procederá la aplicación de la penalización que corresponda; por el contrario, cuando el mismo sea descubierto después del pago, procederá la recuperación de los pagos indebidos.

Esta constituye uno de los supuestos de reintegro de las subvenciones, con sus intereses de demora, que el título II de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, regula con carácter general. Como puso de relieve el dictamen núm. 720/2022, de 12 de mayo, quiere ello decir que, en principio, solo se puede instar esta vía cuando el solicitante de la ayuda haya cometido alguna irregularidad o negligencia; cuando la recuperación derive de la constatación de un error administrativo –esto es, de un error cometido por la Administración, sin la intervención, dolosa o culposa, del beneficiario–, habría que acudir a los procedimientos de revisión de los actos declarativos de derechos disciplinados en los artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, además, no se podría exigir el pago de unos intereses de demora que, por definición, poseen una naturaleza disuasoria que solo cobra sentido en aquellos supuestos en los que el carácter indebido del pago resulta imputable a su beneficiario. Esta observación, formulada con carácter esencial, dio lugar a la introducción de modificaciones puntuales en el proyecto de Ley por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas que el Gobierno remitió a las Cortes Generales.

3. Los principios de buena regulación y la PAC

Diversos dictámenes sobre la normativa reguladora de la nueva PAC han criticado la insuficiencia de la evaluación *ex ante*, sobre todo en lo que hace al análisis de las alternativas regulatorias barajadas y de los impactos que la norma previsiblemente tendría en diferentes ámbitos, y/o la ausencia de evaluación *ex post* de los proyectos sometidos a consulta. Se trata de dos cuestiones que otras Memorias de este Alto Cuerpo Consultivo han tratado detenidamente, por lo que únicamente procede efectuar algunas consideraciones puntuales acerca de las mismas.

En lo que respecta al análisis de las alternativas regulatorias existentes, este Consejo ha declarado de manera reiterada que este no puede quedar en una mera consideración formal, relativa a la forma de instrumentar la reforma, sino que ha de hacerse eco también de las decisiones regulatorias más relevantes, para justificar adecuadamente las soluciones adoptadas, y las ventajas que estas tienen frente a aquellas que han sido desechadas; es decir, ha de alcanzar, como mínimo, a aquellas decisiones fundamentales que vertebran la Ley, y que dan lugar a un modelo regulatorio concreto, como por ejemplo sucedía con la decisión del prelegislador español de complementar el sistema de penalizaciones tradicional con un régimen sancionador cuya oportunidad e incluso legalidad habían sido muy cuestionadas durante la tramitación del expediente que fue objeto del dictamen núm. 720/2022, de 12 de mayo, relativo al anteproyecto de Ley por el que se establecen las normas para la implantación en España del sistema de gestión de la Política Agrícola Común.

En lo que atañe a la evaluación de impactos, el Consejo de Estado ha venido entendiendo que en aquellos sectores en los que el Derecho nacional está muy condicionado por el Derecho de la Unión Europea este análisis suele ser más laxo, en la medida en que tales impactos ya han sido evaluados por los órganos comunitarios europeos al tomar las decisiones regulatorias correspondientes; pero que tal relajación de los estándares exigibles no puede traducirse en una total dejación de funciones de las autoridades nacionales, puesto que el Derecho interno suele completar, e incluso a veces reforzar, determinados aspectos de la disciplina recogida en los actos jurídicos de la Unión Europea y que tales cuestiones necesariamente han de tener

un impacto –positivo, negativo o neutro– en determinados ámbitos que ha de ser analizado por el ministerio proponente o disponente.

Bajo esta premisa, se han efectuado numerosas observaciones a las memorias que acompañaban a los proyectos que integrarían el grupo normativo referido a la nueva PAC, siendo reseñables las puntualizaciones que el dictamen núm. 1.867/2022, de 22 de diciembre, llevó a cabo acerca del impacto que el entonces proyecto de Real Decreto por el que se establece y regula el Sistema de Información de Explotaciones Agrícolas y Ganaderas y de la Producción Agraria, así como el Registro Autonómico de Explotaciones Agrícolas y el Cuaderno Digital de Explotación Agrícola previsiblemente tendría en los ámbitos de la competencia y la unidad de mercado y en materia de cargas administrativas.

En lo que se refiere, finalmente, a la evaluación de los resultados de la aplicación de las normas, este Alto Cuerpo Consultivo ha indicado que el artículo 3.1 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, efectivamente deja a la Administración General del Estado cierto margen de discrecionalidad para seleccionar qué normas serán sometidas a este tipo de evaluación, pero le proporciona criterios claros para adoptar esta decisión, los cuales deben ser completados, además, con las previsiones que, en su caso, recoja el Derecho de la Unión Europea.

Cabe recordar, en este sentido, que el Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, articula un sofisticado sistema de seguimiento y evaluación de los planes estratégicos de la PAC tendente a comprobar su efectividad y, en su caso, motivar la revisión de sus previsiones. Como puso de manifiesto el dictamen del expediente núm. 1.779/2022, de 15 de diciembre, los informes de seguimiento y planes de evaluación que se confeccionen en cumplimiento del Derecho de la Unión «debieran tener, junto a los efectos *ad extra* que se concretan en su remisión a la Comisión Europea, una proyección interna, que permita tener conocimiento de los potenciales problemas que puedan plantearse y, sobre todo, adoptar aquellas medidas que, de forma temprana, puedan contribuir al cumplimiento de los objetivos [del] plan [estratégico de la PAC para el Reino de España], evitando (…) las consecuencias

desfavorables que puedan producirse en caso de desviaciones advertidas por la Comisión Europea», así como introducir las modificaciones que resulten pertinentes en el sistema de ayudas de la PAC, ya sea mediante la revisión del plan estratégico de la PAC y/o la reforma del grupo normativo referido a esta materia.

4. La obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos en el ámbito de la PAC

En último lugar, cabe señalar que la normativa reguladora de la nueva PAC ha impuesto a los agricultores –personas físicas– la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, teniendo presente la habilitación que el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, confiere al Gobierno para que reglamentariamente establezca la obligación de ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos, de relacionarse con la Administración a través de los mismos. Dicha obligación está recogida, con carácter general, en el artículo 4 de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, y aparece reiterada en muchas de las disposiciones reglamentarias que la han desarrollado.

En el dictamen del expediente núm. 720/2022, de 12 de mayo, este Consejo advirtió que no parecía lógico ni acomodado a los principios de buena regulación consagrados en el artículo 129 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –en especial, a los principios de necesidad, proporcionalidad y seguridad jurídica– que el legislador impusiera los agricultores y ganaderos la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, más allá del ámbito material de las ayudas de la PAC, sin haber realizado previamente un estudio detallado sobre la viabilidad de esta opción, habida cuenta de que, como reconocía la propia memoria al analizar el impacto económico de la norma, más del 75% de las explotaciones agrícolas de nuestro país son micro-explotaciones de menos de diez hectáreas, habitualmente regentadas por familias y ubicadas en zonas despobladas.

Se recomendaba, por ello, que o bien se constriñese esta obligación a los solicitantes de las ayudas de la PAC o a los titulares de las explotaciones agrarias que, por su tamaño u otras características, cupiese suponer razonablemente que poseían la capacidad económica y técnica necesaria para cumplirla, o bien que, al menos, se previese la obligación de la Administración de asistir a las personas físicas que careciesen de los medios tecnológicos idóneos para observarla. Como la mayoría de los proyectos de disposiciones reglamentarias que se remitieron al Consejo de Estado con posterioridad aludían en exclusiva a los solicitantes de las ayudas de la PAC e incluían una justificación más detallada de esta decisión, ninguna objeción se opuso a los preceptos que consagraban la obligación de los agricultores –personas físicas– de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, siendo expresivo, en este sentido, el estudio realizado por el dictamen del expediente núm. 1.552/2022, de 13 de octubre, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se establece la normativa básica para la aplicación de los tipos de intervenciones dentro de la Intervención Sectorial en el Sector Vitivinícola Español.

V. EL RÉGIMEN DEL SISTEMA DE GESTIÓN Y AUDITORÍA MEDIOAMBIENTALES

Uno de los ámbitos normativos en los que se pueden plantear más dificultades jurídicas es el de aquellos casos en los que es necesario conciliar las exigencias derivadas del Derecho de la UE y las que resultan del marco constitucional de distribución de competencias. Aunque, como criterio general, el Derecho de la UE reconoce la autonomía institucional de los Estados para regular los procedimientos y órganos vinculados con la aplicación y ejecución en el ámbito interno de dicho Ordenamiento, y aunque el TC ha establecido que en la ejecución del Derecho de la Unión se debe conciliar «en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro» (STC 141/2016, de 21 de julio, F.J. Tercero), es lo cierto que, en determinados casos, dicha articulación no resulta sencilla. Uno de los ejemplos más claros de ello es el relativo al régimen del sistema de gestión y auditoría medioambientales, regulado en el Ordenamiento europeo por el Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión [en lo que sigue, Reglamento EMAS]; y en el ámbito interno por el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del citado Reglamento.

1. La cuestión planteada

El Reglamento EMAS reguló un sistema de gestión y auditoría medioambientales conforme al cual debía establecerse un sistema de acreditación o autorización de los denominados verificadores ambientales, que son los encargados de verificar que una organización cumple las condiciones para ser inscrita en el Registro EMAS; si se

optaba por el sistema de acreditación, que es el que el propio Reglamento considera preferible en su parte expositiva, solo podía existir un organismo de acreditación en cada Estado (artículo 28 del Reglamento EMAS). En ejecución de esta norma, el Real Decreto 239/2013 estableció un sistema de acreditación (y no de autorización), determinando que la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) sería el único organismo de acreditación. El Tribunal Constitucional, en la STC 141/2016, pero con antecedentes en las SSTC 33/2005 y 20/2014, concluyó sin embargo que el artículo 11.1 de dicho Real Decreto (y otros conexos), que llevaba a cabo dicha designación de ENAC como organismo de acreditación, eran contrarios a la distribución constitucional de competencias, porque suponían atribuir al Estado una competencia ejecutiva, que no le corresponde, dado que el título competencial pertinente –el recogido en el artículo 149.1.23ª de la Constitución Española– atribuye al Estado las bases en materia de medio ambiente, pero no las competencias ejecutivas.

De este modo, pues, el problema que se planteaba consistía en cómo establecer una solución que conciliase las exigencias del Derecho de la UE –que exige que, si se opta por el sistema de acreditación, exista solo uno para todo el Estado– con las derivadas de la interpretación constitucional de la distribución de competencias –que impide que el Estado designe a ENAC como tal organismo, ya que ello supone una competencia ejecutiva–.

En este contexto jurídico, la consulta que dio lugar al dictamen núm. 1.297/2021, de 12 de mayo de 2022, tenía por objeto el proyecto de Real Decreto por el que se modificaba el citado Real Decreto 239/2013; el proyecto trataba de dar respuesta a las necesidades de conciliar las exigencias de ambos Ordenamientos y también de dar respuesta a las necesidades regulatorias.

En el citado dictamen se propusieron algunas alternativas a la regulación propuesta con el fin de cohonestar dichas exigencias, estableciendo unos criterios que, en lo que tienen de proyección más allá del caso concreto, procede tratar ahora. Para ello, se hará referencia en primer lugar a la regulación del sistema EMAS en el ámbito de la UE; seguidamente se analizarán los condicionantes vinculados con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes referida, para finalmente aludir a la solución entonces propuesta, y finalmente recogida en el Real Decreto 486/2022, de 21 de junio.

2. El Reglamento (CE) n.º 1221/2009 (Reglamento EMAS)

El sistema EMAS regulado en el citado Reglamento (CE) n.º 1221/2009 permite que cualquier organización pueda solicitar ser inscrita en el registro EMAS y utilizar el correspondiente logotipo cuando cumpla determinados requisitos y, entre ellos, el establecimiento y aplicación de un sistema de gestión medioambiental y la evaluación de tal sistema por la propia organización; para ello, se deben someter a la supervisión de los verificadores medioambientales (artículos 18 y ss. del Reglamento EMAS). A su vez, estos verificadores deben ser supervisados por un organismo de acreditación o de autorización designado en el Estado miembro, en los términos antes apuntados.

La cuestión planteada se refiere, como ha quedado apuntado, al régimen de designación del organismo de acreditación o de autorización. En relación con dicha designación, las exigencias del Derecho de la UE son las siguientes:

Primero, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento EMAS, los Estados pueden establecer un procedimiento de acreditación por los organismos de acreditación designados por los Estados (que pueden tener carácter privado) o un sistema de autorización por los organismos designados por el Estado (y que, por lo tanto, forman parte en principio de las Administraciones públicas). El Reglamento, en su parte expositiva, establece que el sistema de acreditación es el «medio preferente de demostrar la competencia técnica de dichos organismos de evaluación de la conformidad», por más que permita que «las autoridades nacionales pueden estimar que cuentan con los medios adecuados para llevar a cabo esta evaluación por sí solas» (considerando 12).

En segundo lugar, el artículo 28 del Reglamento, tras la corrección de errores de la versión española publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (*DOUE*) de 13 de octubre de 2017 (posterior a la citada STC 141/2016, de 21 de julio), establece con toda claridad que, cuando se opta por un sistema de acreditación, debe existir un único organismo de acreditación para todo el Estado.

En cambio, cuando se opta por un sistema de autorización, si bien la interpretación del Reglamento EMAS no es absolutamente clara,

sí que parece permitir que exista un organismo de autorización de los verificadores en cada región. Lo que no admite el Derecho de la UE es que convivan en el ámbito interno un sistema de autorización y otro de acreditación, de acuerdo con una consulta hecha a la propia Comisión durante el procedimiento de elaboración del proyecto, de la que se dejaba constancia en el expediente remitido.

En definitiva, de conformidad con el marco trazado por el Derecho de la UE, la regulación nacional tiene una alternativa: o bien un sistema de acreditación a través de una entidad única en todo el territorio, o bien un sistema de autorización en el que cada comunidad autónoma ha de designar al órgano encargado de autorizar a los verificadores y supervisarlos, siempre cumpliendo los exigentes requisitos establecidos al respecto por el Reglamento EMAS.

3. Imperativos constitucionales

Los imperativos del régimen constitucional de distribución de competencias fueron concretados fundamentalmente en tres sentencias, las SSTC 33/2005, 20/2014 y 141/2016, siendo de particular interés la última de ellas, que resolvió un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 239/2013. De esta sentencia cabe destacar los siguientes aspectos:

En primer lugar, es pertinente recordar los dos principios en los cuales el TC enmarca la proyección del Derecho de la UE sobre el ámbito competencial interno: por una parte, recuerda que el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho de la Unión Europea no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, que debe resolverse conforme a la propia Constitución; pero también recuerda la necesidad, antes apuntada, «… de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE (STC 252/1988, F.J. 2)... esto es, para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias (del Derecho derivado europeo, en lo que ahora interesa), función que solo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar».

En segundo lugar, señala que, conforme al título competencial aplicable –el recogido en el artículo 149.1.23ª de la Constitución–, corresponden al Estado las competencias básicas, correspondiendo a las comunidades autónomas las competencias de desarrollo y las ejecutivas.

Seguidamente, señala que, conforme a lo que ya señaló en la STC 33/2005, «la actividad de designación de las entidades de acreditación se inscribe en el ámbito de la función ejecutiva o aplicativa», lo que lleva, como consecuencia directa, a determinar que el artículo 11.1 del Real Decreto de 2013, en tanto llevaba a cabo dicha designación del organismo de acreditación a favor de ENAC, es contrario a la distribución constitucional de competencias.

El Tribunal Constitucional llevó a cabo otros pronunciamientos que cabe destacar. Así, por una parte, pone de manifiesto que el Reglamento EMAS permite establecer un sistema de acreditación o uno de autorización; también señala que «no resulta *prima facie* descartable la interpretación de que son posibles varios organismos de acreditación dentro de un mismo Estado miembro»; como ya se vio, sin embargo, la corrección de errores de la versión española del Reglamento EMAS, llevada a cabo en 2017 tras la referida sentencia, puso de manifiesto que solo podía existir un sistema de acreditación. Señala en todo caso el Tribunal Constitucional, y ello es sumamente relevante a los efectos de la solución propuesta por el Consejo de Estado, que «aunque se diese por bueno que el mencionado Reglamento europeo exige un único órgano de acreditación o autorización en materia de verificadores medioambientales, es evidente que el Derecho de la Unión Europea no ha impuesto que tal órgano sea designado necesariamente por el poder central. Cabe contemplar pues una variedad de mecanismos de cooperación con que conciliar aquella –hipotética– exigencia del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 con el sistema interno de distribución de competencias».

4. El proyecto consultado y la alternativa propuesta por el Consejo de Estado

No cabe duda de que el contexto jurídico expuesto y las necesidades regulatorias que imponían las circunstancias de mercado dejaban poco ámbito de actuación a la potestad normativa del Gobierno.

En efecto, a los imperativos derivados de uno y otro ordenamiento, cabe añadir las necesidades regulatorias que resultaban de la realidad del mercado, de la que se hacía eco la memoria del análisis de impacto normativo y que se tuvieron en cuenta en el dictamen. Así, según había señalado la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, existían doce verificadores, de los que ocho tenían su domicilio fiscal en una comunidad autónoma, tres en otra y otro en una tercera; esto es, en catorce de las diecisiete comunidades autónomas no tenían su domicilio fiscal ningún verificador ambiental. Por ello, se exponía en el expediente que si se optara por un sistema de autorización –que permitiría designar autoridades regionales en lugar de un único organismo de acreditación–, «se daría la paradoja de que pudieran existir diecisiete (17) organismos autonómicos para validar únicamente a doce (12) verificadores». Ello suponía, pues, un motivo importante para preferir el sistema de acreditación frente al de autorización, al margen de otras consideraciones. A ello, decía la memoria, se añadía una segunda razón a favor del sistema de acreditación, ya que el propio Reglamento EMAS exponía que la acreditación era una opción más deseable que el sistema de autorización.

En este contexto, y ante el parecer de la Comisión Europea, contrario a la coexistencia simultánea del sistema de autorización y acreditación en España, el proyecto remitido al Consejo de Estado optó por el sistema de acreditación, asumiendo de esta forma que debía haber un único organismo de acreditación; no obstante, a partir de la consideración de que la designación de dicho organismo por el Estado era contrario a la jurisprudencia constitucional expuesta, el proyecto no designaba un organismo de acreditación ni regulaba su procedimiento de designación. De ello, decía el dictamen, cabía inferir «que, aunque indirectamente y sin enunciarlo expresamente, sigue atribuyéndose en exclusiva a la Entidad Nacional de Acreditación la acreditación de los verificadores medioambientales», dado que era esta entidad la que venía cumpliendo la función.

El Consejo de Estado consideró que, en trance de ejercer la potestad normativa básica del Estado, la opción por el sistema de acreditación era legítima desde el marco constitucional de competencias, y que, además, estaba debidamente justificada en el expediente.

Sin embargo, lo que no resultaba ni adecuado ni conforme con la sentencia del Tribunal Constitucional 141/2016 era la falta de regula-

ción del procedimiento de designación del organismo de acreditación, que arrojaba como resultado que el organismo de acreditación seguiría siendo el mismo, esto es, la ENAC, lo que, como se había señalado, no es conforme con lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, a juicio del Consejo de Estado, el problema podía solventarse si el proyecto regulaba un procedimiento para la designación del organismo de acreditación que respetase las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas, de conformidad con la solución que el propio Tribunal Constitucional había apuntado al mencionar un sistema de designación que no sea por el poder central (lo que sería contrario al régimen constitucional de distribución de competencias), sino recurriendo a «una variedad de mecanismos de cooperación para conciliar las exigencias del Derecho de la UE con el constitucional». En el mismo dictamen se daban algunos criterios conforme a los cuales debía regularse dicho procedimiento, que debía partir de la constatación de que debía ser designado un único organismo de acreditación y de la competencia autonómica vinculada a la ejecución de la legislación estatal, para lo cual se proponía articular un procedimiento de cooperación con las comunidades autónomas, que debía tener como resultado la designación de un único órgano de acreditación. En dicho procedimiento debía darse participación a todas las comunidades autónomas; y, entre las posibilidades para articular el procedimiento de designación, se decía, cabía considerar la participación de las comunidades autónomas en la entidad de acreditación. Este procedimiento se ha recogido, finalmente, en el artículo 11.3 del Real Decreto 239/2013.

De esta manera, en definitiva, se ha podido compatibilizar el necesario respeto a las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas con las exigencias del Derecho de la UE, que exigen que cuando exista un único organismo de regulación, este deberá ser único para todo el Estado, con las necesidades regulatorias derivadas de la propia realidad del mercado, difícilmente compatible con el establecimiento de un sistema de autorización que podía dar lugar a más organismos de autorización que verificadores ambientales, lo que difícilmente puede entenderse compatible con el principio de eficacia constitucionalizado en el artículo 103 de la Constitución Española.

VI. LA RETRIBUCIÓN DEL GESTOR TÉCNICO DEL SISTEMA GASISTA

La doctrina del Consejo de Estado ha puesto de manifiesto la conexión que existe entre la retribución por incentivos del gestor técnico del sistema gasista (GTS) y el funcionamiento del propio GTS. La regulación de tal retribución ha de hacerse mediante circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por otra parte, ha de quedar claro que la retribución del GTS como entidad responsable del sistema de garantías de origen del gas tiene carácter transitorio. Por último, la memoria debe razonar expresamente cuál es el fundamento legal que permite configurar la retribución de las funciones de gestión del sistema de garantías de origen como un coste financiado mediante un porcentaje de los ingresos del sistema gasista.

El dictamen núm. 1.899/2022, de 22 de diciembre, que recayó sobre el proyecto de Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el que se modifica la Circular 1/2020, de 9 de enero, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista, ha constituido una importante aportación a la doctrina del Consejo de Estado en la materia. Dicha doctrina está contenida en una serie de dictámenes que se han ocupado de estudiar detenidamente la retribución del gestor, formulando las consiguientes recomendaciones.

El gestor técnico del sistema gasista es en la actualidad Enagás GTS, S.A.U., filial de Enagás, S.A., y su retribución fue objeto de la mencionada Circular 1/2020, de 9 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuyo contenido y contexto normativo relevante se sintetizan en el dictamen núm. 1.899/2022 en los siguientes términos:

> «*De acuerdo con el artículo 3 de la mencionada circular, la retribución del gestor técnico del sistema está compuesta por tres conceptos: una base de retribución, un tramo de retribución por incentivos y el importe anual devengado*

de la cuenta regulatoria por nuevas obligaciones. Además, la retribución por incentivos cuenta con una regulación específica en la Circular 6/2021, de 30 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen los incentivos del gestor técnico del sistema gasista y la afección a su retribución».

De los tres conceptos que integran la retribución del gestor técnico del sistema gasista (GTS), el tramo de retribución por incentivos ha dado lugar a observaciones particularmente interesantes del Consejo de Estado, que han venido a subrayar la conexión entre tales incentivos y el correcto funcionamiento del GTS. Así ocurrió en el dictamen núm. 837/2019, de 5 de diciembre, que recayó sobre el proyecto de Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución del operador del gestor técnico del sistema gasista.

Partía el dictamen núm. 837/2019 del artículo 10.3 de aquel proyecto, que decía así:

«*El mecanismo de retribución por incentivos del gestor técnico del sistema se desarrollará por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y tendrá como objetivo fomentar la eficiencia en las actuaciones del gestor en el ámbito de sus competencias respecto al sistema gasista. Este mecanismo se sustentará en un sistema que reflejará el estado de los procesos y el desempeño de las funciones y obligaciones establecidas regulatoriamente al gestor técnico del sistema, en base a criterios de eficiencia, transparencia, objetividad y no discriminación».*

Y las reflexiones que ofrecía el dictamen eran las siguientes:

«*El mecanismo de retribución por incentivos que, de acuerdo con este precepto, desarrollará la CNMC, resulta relevante para el adecuado y correcto funcionamiento del sistema gasista, en particular a la vista de algunas funciones nuevas que se le encomiendan al gestor técnico del sistema en relación con el acceso y conexión a las insta-*

laciones de transporte, regasificación y almacenamiento. En este sentido, cabe tener en cuenta, por ejemplo, el nuevo modelo logístico que para las plantas de regasificación se establece en el proyecto de circular por el que se establecen la metodología y condiciones de acceso y asignación de capacidad en el sistema de gas natural».

En el dictamen emitido sobre este último proyecto de Circular (dictamen núm. 824/2019, de 21 de noviembre), el Consejo de Estado señalaba lo siguiente en relación con el nuevo modelo logístico que en él se contempla:

«*Entiende este Consejo, sin embargo, que resulta de suma importancia tener en cuenta –como por otro lado indica también la memoria– que el modelo elegido solo podrá funcionar adecuadamente si el Gestor Técnico del Sistema actúa de modo eficiente y de forma objetiva, transparente y no discriminatoria; si sus consignas resultan «económicamente neutras» para los operadores de las plantas; y si los peajes de acceso son iguales para todas las plantas con independencia de su localización. La valoración última de la modificación introducida dependerá, pues, en gran medida, del régimen que se establezca en otras circulares de la CNMC y en desarrollos posteriores de la circular proyectada».*

En suma, el mecanismo de retribución por incentivos resulta sin duda capital para el fomento de esa actuación eficiente, objetiva, transparente y no discriminatoria del gestor técnico del sistema gasista.

El propio dictamen núm. 837/2019 destaca una aplicación concreta del principio de neutralidad que debe presidir la actuación del GTS y reflejarse en su sistema de incentivos. El punto de partida era la Orden TEC/406/2019, de 5 de abril, por la que se establecen orientaciones de política energética a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Su apartado segundo decía así:

«*La metodología de retribución del Gestor Técnico del Sistema Gasista debería incorporar incentivos para optimizar*

los costes de gestión técnica del sistema, para garantizar la seguridad del suministro, así como la neutralidad de su actuación con todos los usuarios del sistema y con todos los propietarios de las instalaciones, bajo los principios de transparencia, objetividad e independencia enunciados en el artículo 64.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. La retribución del gestor del sistema deberá garantizar la independencia de la gestión técnica del sistema respecto de la del transportista o de otras actividades realizadas dentro del mismo grupo empresarial».

El Consejo de Estado observaba lo siguiente:

«*La circular se ajusta a la segunda parte de la orientación contenida en el apartado segundo transcrito, acerca de la preservación de la independencia de la gestión técnica del sistema con respecto a otras actividades. Así lo ha considerado el informe de la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio para la Transición Ecológica y así se pone de manifiesto –como subraya la memoria– cuando el proyecto excluye de la retribución determinados costes de ENAGAS GTS, S. A. U., derivados de actuaciones realizadas por otras empresas del grupo o para otras empresas del grupo, al igual que los costes que hayan sido recuperados con cargo a la retribución del transporte, regasificación y almacenamiento de gas natural».*

El dictamen núm. 837/2019 contenía una importante recomendación sobre el rango que había de corresponder a la normativa reguladora de la retribución por incentivos del GTS. El análisis del dictamen arrancaba del artículo 10 del entonces proyecto de Circular por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista:

«*De la lectura del artículo 10 del proyecto se desprende que en él se contienen dos remisiones distintas a un posterior desarrollo por parte de la CNMC:*

– *Por una parte, el artículo 10.2 dispone que el límite inferior y superior del tramo de retribución por incentivos*

para cada período regulatorio se establecerá mediante resolución (cabría añadir "de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia").

– *Por otra parte, el artículo 10.3 señala que "el mecanismo de retribución por incentivos del gestor técnico del sistema se desarrollará por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia"».*

En el primer caso, la circular proyectada se remite a un desarrollo por parte de la CNMC mediante resolución, lo que parece correcto de acuerdo con la naturaleza no normativa del desarrollo que se prevé (fijación de los límites inferior y superior del valor de la retribución por incentivos dentro de la horquilla del ±5% de la base retribución). En cambio, en lo que respecta a la regulación del mecanismo de retribución por incentivos a la que alude el artículo 10.3, el precepto no concreta el instrumento a través del cual la CNMC ha de acometer el desarrollo de la circular. Entiende el Consejo de Estado que, en este último caso, la circular proyectada contempla un desarrollo de carácter normativo, por cuanto se refiere al establecimiento de uno de los conceptos que forman parte de la retribución del gestor técnico del sistema, que habrá de ajustarse a los principios y objetivos recogidos en el artículo 10.4 de la circular proyectada. Se trata de uno de los conceptos que forman parte de la metodología de cálculo de la retribución y que tiene, por tanto, vocación de permanencia.

Por estas razones, considera el Consejo de Estado que el desarrollo del artículo 10.3 ha de hacerse mediante circular y no mediante un acto administrativo como sería una resolución de la CNMC. Por ello, en el artículo citado debería establecerse que "el mecanismo de retribución por incentivos del gestor técnico del sistema se desarrollará por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia mediante circular».

Esta observación, que se formuló con carácter esencial, fue seguida por la autoridad consultante y encontró reflejo en el texto de la hoy vigente Circular 1/2020, de 9 de enero, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista.

Por último, el dictamen núm. 1.899/2022, de 22 de diciembre, relativo al proyecto de Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por el que se modifica la Circular 1/2020, de 9 de

enero, por la que se establece la metodología de retribución del gestor técnico del sistema gasista, se ocupó de la retribución del GTS como entidad responsable del sistema de garantías de origen del gas, que venía previsto en dicho proyecto.

El apartado 1 de la disposición adicional segunda del Real Decreto 376/2022, de 17 de mayo, había designado al GTS "como Entidad Responsable del sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables". El dictamen núm. 1.899/2022, tras constatar que «esta atribución se hace con carácter transitorio, mientras el ministerio no disponga de medios adecuados para asumir estas funciones», formula la siguiente advertencia:

> «*De prolongarse indefinidamente en el tiempo la condición del gestor técnico del sistema gasista como Entidad Responsable del sistema de garantías de origen, el cumplimiento de los principios de independencia, objetividad y transparencia en el desarrollo de esta función debería ser detenidamente reevaluado. Y ello, en atención tanto a la posible evolución de las actividades del grupo Enagás, S. A. vinculadas con el mercado de los gases renovables, como de la futura normativa europea en la que se establezcan las condiciones para el desarrollo de las actividades liberalizadas de producción y suministro de gases renovables por parte de gestores de red de transporte».*

Sentada así la importancia del carácter temporal que corresponde a las funciones que el Real Decreto 376/2022 atribuye al GTS, el Consejo de Estado recomienda que ese mismo carácter temporal se predique expresamente de la regulación que la Circular 1/2020 haga de la retribución que el GTS deba percibir por realizar dichas funciones:

> «*El proyecto modifica el artículo 3 de la citada circular, en el que se establece la fórmula matemática para el cálculo de la retribución del gestor técnico del sistema. En él se añade un nuevo término, que se define como "importe provisionalmente devengado por garantías de origen de los gases renovables en el año de gas "a". Término transitorio mientras el gestor técnico del sistema sea la Enti-*

dad Responsable del sistema de garantías de origen del gas procedente de fuentes renovables".

La metodología de cálculo de la retribución del gestor técnico del sistema gasista que se regula en la Circular 1/2020 tienen vocación de permanencia, mientras que el término retributivo que ahora se incorpora presenta un carácter meramente transitorio. Por ello, sería preferible no modificar el articulado de la Circular 1/2020 y, en cambio, regular este elemento temporal que se establece en la retribución del gestor técnico del sistema en una nueva disposición transitoria que se añadiría a la mencionada circular…».

Por lo demás, el dictamen núm 1.899/2022 examina la solución que adopta el proyecto de circular para la financiación de la retribución del GTS como entidad responsable de las garantías de origen del gas. Dicha solución, que consiste en financiar la retribución de la nueva función del GTS con cargo a los ingresos del sistema gasista, «debe ser objeto de una justificación más profunda en la memoria».

En efecto, para que tal solución sea legalmente posible, «la retribución del gestor técnico del sistema por este concepto debe corresponderse con alguno de los costes del sistema gasista», como se desprende del artículo 59 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Pues bien, dado que en este momento no existe una norma con rango de ley en la que se atribuya la consideración de costes del sistema a la retribución de las funciones de gestión de las garantías de origen, debe justificarse el encaje del nuevo concepto retributivo que se examina en alguno de los costes del sistema enumerados en el artículo 59.4 de la Ley 18/2014. En particular, y a juicio del Consejo de Estado, «no parece evidente que la retribución por esas nuevas funciones pueda incardinarse dentro de la "retribución de la gestión técnica del sistema", a la que se refiere el artículo 59.4.a) como coste del sistema gasista». Ocurre, en efecto, que "nos encontramos ante una función desarrollada por el gestor técnico del sistema, pero no propiamente ante una función de gestión técnica de ese sistema". Y

la conclusión de todo ello, formulada como observación de carácter esencial, es la siguiente:

> «*En síntesis, pues, la memoria debe razonar expresamente cuál es el fundamento legal que permite configurar la retribución de las funciones de gestión del sistema de garantías de origen como un coste financiado mediante un porcentaje de los ingresos del sistema gasista. De no incluirse una justificación suficiente, debe optarse por una alternativa distinta para retribuir esas funciones*».

VII. NORMAS DE DESARROLLO DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN DEDICADAS A LA FIJACIÓN DE LAS ENSEÑANZAS MÍNIMAS DE DIFERENTES ETAPAS EDUCATIVAS

Conforme a los epítomes de Ulpiano *"lex aut 'rogatur', id est fertur; aut 'abrogatur', id est prior lex tollitur; aut 'derogatur', id est pars primae legis tollitur; aut 'subrogatur', id est adicitur aliquid primae legi; aut 'obrogatur', id est mutatur aliquid ex prima lege".*[15]

La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE), produjo en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), numerosas modificaciones, adiciones y supresiones. Sin derogarla.

Fueron muy numerosas las modificaciones. Como dice la propia exposición de motivos de la LOMLOE, «se modifican parcialmente o se da nueva redacción a setenta y siete artículos de la LOE, diecinueve disposiciones adicionales y tres disposiciones finales, una de las cuales modifica varios artículos de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Incorpora la Ley, además, ocho disposiciones adicionales, cinco transitorias que regulan distintos aspectos del periodo de implantación, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales relativas al desarrollo reglamentario, el calendario de implantación y la entrada en vigor». Contiene además muchas habilitaciones reglamentarias para cuestiones específicas.

El desarrollo reglamentario de esta ley se hizo aprobándose con premura, por razones del calendario impuesto en la Ley, el Real Decreto 984/2021, de 16 de noviembre, por el que se regulan la evaluación y la promoción en la Educación Primaria, así como la evaluación, la promoción y la titulación en la Educación Secundaria Obligatoria, el Bachillerato y la Formación Profesional. Fue este dictaminado en 2021

---

(15) VLPIANI LIBER SINGVLARIS REGVLARVM, seu «Epitome Ulpiani», I, 3. La traducción es la siguiente: *«La ley se ruega, esto es, se crea; o se abroga, esto es, se suprime una ley anterior; o se deroga, esto es, se suprime una parte de la primera ley; o se subroga, esto es, se añade algo a la primera ley; o se obroga, esto es, se modifica algo de la primera ley».*

(dictamen núm. 833/2021, aprobado el 11 de noviembre de 2011). A esta premura se refirió el dictamen: «procede pues, en tanto que no se publiquen los reales decretos que desarrollen estos aspectos, regular la evaluación y la promoción en la Educación Primaria, así como la evaluación, la promoción y la titulación en la Educación Secundaria Obligatoria, el Bachillerato y la Formación Profesional, que serán de aplicación, para todos los cursos, en el curso 2021-2022 y, para los cursos pares, en el 2022-2023, conforme a lo dispuesto en la ley y con las adaptaciones precisas para su aplicación a la organización de las etapas todavía en vigor. (…) la norma sometida a consulta está llamada a tener una vigencia limitada en el tiempo, aunque no pueda precisarse aún cuál será esta. Ello, es evidente, no es óbice para su tramitación ni para su aprobación, pero implica una cierta pugna con la aspiración de estabilidad del ordenamiento jurídico que, en el ámbito educativo en que está llamado a insertarse el Proyecto, ha de coordinarse con la necesidad de desarrollar los cambios legislativos que se producen con regularidad». En efecto, este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 243/2022, de 5 de abril, al que se hará referencia.

El desarrollo reglamentario estable de la LOMLOE tuvo lugar a lo largo de 2022, al que se refiere esta Memoria. Son de destacar los siguientes Reales Decretos:

- Real Decreto 95/2022, de 1 de febrero, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Infantil.
- Real Decreto 157/2022, de 1 de marzo, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria.
- Real Decreto 217/2022, de 29 de marzo, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria.
- Real Decreto 243/2022, de 5 de abril, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas del Bachillerato.

Estos Reales Decretos fueron dictaminados separadamente por el Consejo de Estado. Se corresponden con los siguientes dictámenes:

- Dictamen núm. 15/2022, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Infantil, aprobado el 20 de enero de 2022.

– Dictamen núm. 102/2022, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, aprobado el 24 de febrero de 2022.

– Dictamen núm. 194/2022, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria, aprobado el 17de marzo de 2022.

– Dictamen núm. 249/2022, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas del Bachillerato, aprobado el 31 de marzo de 2022.

Hubo en las solicitudes de dictámenes cierta cadencia, perceptible a simple vista, también en las fechas de su solicitud y despacho. El desarrollo normativo se acompasó con el desarrollo educativo personal, yendo desde la educación infantil hasta el bachillerato. Los dictámenes se fueron igualmente ajustando progresivamente, pero en muy poco espacio de tiempo, porque todas las consultas fueron solicitadas con carácter urgente. La urgencia estuvo vinculada con el plan de recuperación, transformación y resiliencia.

Según es claro a partir de la referida relación, fueron dictaminados separadamente. Componen, no obstante, un cuerpo de doctrina, formulada en muy corto intervalo de tiempo. Se puede concentrar en tres aspectos: la complejidad de los anexos, las inconcreciones presupuestarias y el derecho de los padres, madres y tutores/as a participar en la educación de sus hijos.

Se señala en los dictámenes cierto grado de inconcreción. Por ejemplo, en el dictamen núm. 102/2022, se dijo que el proyecto realiza el desarrollo normativo de la ley en términos que deben ser elogiados, «no obstante, convendría recoger la observación realizada por la viceconsejera de Educación y Deporte de Andalucía y por el País Vasco, en el Consejo Escolar del Estado, y por las Asociaciones Españolas de Geografía y de Geología y los Colegios Oficiales de Geografía y Geología, señalando la excesiva complejidad, abstracción y dificultad de llevar a la práctica el contenido de los anexos. Aunque son bienvenidos los métodos pedagógicos que se implantan con el fin de dar un sentido más abierto y transversal al contenido de los saberes básicos, no queda claro, a la luz de los comentarios expuestos, que contribuyan a facilitar el trabajo de los docentes en las diferentes situaciones de aprendizaje».

En parecidos términos, en el dictamen núm. 194/2022, se indicó que la evolución que se aprecia en la regulación de la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria, «cuya determinación ya viene establecida en la propia ley orgánica (lo que implica que no se incluya en el Proyecto, por ejemplo, la asignatura de filosofía)», procede del denominado *enfoque competencial*, que se ha traducido en una progresiva abstracción de las descripciones de las materias contenidas en los anexos dedicados a las materias integradas en la Educación Secundaria Obligatoria, muchas de las cuales se mantienen en la LOE desde su aprobación en 2006. «El Consejo de Estado es conocedor (…) de dicha evolución y es consciente de que no implica necesariamente que los contenidos de las materias hayan variado, pero sí lo es de que su formulación ha cambiado notablemente, como consecuencia de la profundización en tal enfoque competencial». Como consecuencia de esta evolución –se dijo– los anexos de las disposiciones que regulan las enseñanzas mínimas presentan una creciente complejidad que dificulta su accesibilidad para una importante porción de la sociedad a la que la norma va dirigida, dificultades que podrían incluso acrecentarse con la introducción del perfil de salida del alumnado al término de la educación básica, que integra las denominadas competencias clave, de carácter transversal y cuya consecución informa el completo contenido del currículo de la etapa. Estas consideraciones fueron remitidas a cambios en la Memoria: «siendo conocedor el Consejo de Estado de la inserción del Proyecto en el marco de las tendencias educativas de nuestro entorno, no por ello quiere dejar de sugerir a la autoridad consultante que la memoria que acompaña a este tipo de proyectos normativos contenga algunas reflexiones sobre dicha evolución, su enfoque y su incidencia, mayor o menor, en los contenidos que realmente se prevé impartir en esta etapa educativa, dada la indicada evolución de la regulación de la materia, que ha aumentado notablemente su complejidad, de forma que la relación de los contenidos de las asignaturas que se detallaban en normas precedentes ha sido progresivamente sustituida por el referido enfoque competencial, menos accesible».

Y en el dictamen núm. 249/2022 se insistió sobre la necesidad de concreción y se añadió que «la evolución que se aprecia en la regulación de la ordenación y las enseñanzas mínimas de Bachillerato, en las que se ha avanzado en el denominado «enfoque competencial», se ha traducido, entre otros aspectos, en una progresiva abstracción de las

descripciones de las materias contenidas en los anexos dedicados a las materias integradas en Bachillerato, muchas de las cuales se mantienen en la LOE desde su aprobación en 2006». El Consejo de Estado señaló que la evolución al enfoque competencial no implica que los contenidos de las materias hayan variado, sino solo de su formulación. «Como consecuencia de esta evolución, los anexos de las disposiciones que regulan las enseñanzas mínimas presentan una creciente complejidad –lenguaje abstracto y excesivo detalle– que dificulta su accesibilidad para una importante porción de la sociedad a la que la norma va dirigida. Sin que quepa tampoco desdeñar su previsible impacto en las posibilidades de las comunidades autónomas, y del correspondiente profesorado, de abordar con las suficientes garantías, y atendiendo a los calendarios legalmente impuestos, la adecuada adaptación de sus sistemas educativos a los sucesivos cambios normativos en la materia».

También se señaló (dictamen núm. 102/2022) el derecho de las madres, los padres, las tutoras o los tutores a participar y apoyar la evolución del proceso educativo de sus hijos, hijas, tutelados o tuteladas, colaborando en las medidas de apoyo o refuerzo que adopten los centros para facilitar su progreso. Teniendo derecho a conocer las decisiones relativas a su evaluación y promoción, así como acceso a los documentos oficiales de evaluación y a las pruebas y documentos de las evaluaciones que se les realicen. Procede que se permita sustituir el acceso a las actas por un boletín individualizado con la información referida a cada alumno o alumna, pero sin sustituir el derecho de acceso a las actas, de tal modo que el boletín pueda convertirse en una restricción o limitación a la información que corresponde a los padres, madres o tutores legales sobre sus propios hijos o pupilos.

En los dictámenes núms. 194/2022 y 249/2022 se hicieron específicas consideraciones sobre el impacto presupuestario. En el dictamen núm. 194/2022, aprobado en ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia[16], se dijo: «el presupuesto de ejecución de dicha reforma segunda es de 2.400.000 euros para el período 2021-2023, razonando la memoria que los 600.000 euros del ejercicio 2021 se han destinado a la contratación de personal

[16] Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, y Decisión de Ejecución del Consejo de 13 de junio de ese año, relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España, cuyo componente 21 se denomina «Modernización y digitalización del sistema educativo».

externo para la elaboración del referido currículum. La memoria, por ello, no contiene mención alguna al presupuesto destinado, dentro del importe de 1.648 millones de euros correspondientes al indicado componente 21, a la contratación de los medios personales y materiales precisos para paliar algunos problemas endémicos de nuestro sistema educativo, como son el fracaso y el abandono escolar en fechas tempranas, precisamente en la etapa que es regulada por el Proyecto. No cabe duda de que una de las medidas que pueden adoptarse es la contratación y la formación del profesorado de esta etapa, habida cuenta de los cambios que se suceden en este ámbito normativo. Entiende el Consejo de Estado que en la memoria debe incluirse alguna explicación acerca de las medidas presupuestarias que se destinarán a atender las cuestiones indicadas, siendo primordial su debida atención para tratar de reducir los indicados problemas estructurales del sistema educativo».

Sobre esta cuestión se insistió en el dictamen núm. 249/2022, en términos muy parecidos, y se añadió que el impacto económico y los efectos sobre la competencia del proyecto no podían ser considerados cuestiones sin importancia: "llama la atención que la memoria diga que la norma proyectada «no tiene efectos significativos sobre la economía en general». A diferencia de lo que ocurre con los alumnos de las etapas educativas anteriores (Infantil, Primaria y Secundaria Obligatoria), este alumnado está en edad de trabajar (…). Sin embargo, la memoria se limita a señalar que se ha evaluado el impacto que este proyecto de Real Decreto tendrá en los precios, la productividad, el empleo, las pymes, la innovación, los consumidores y la economía europea, «y este ha resultado ser nulo». Y lo mismo señala sobre los «Efectos sobre la competencia en el mercado: No se prevé que el presente proyecto de real decreto tenga efectos que distorsionen la competencia del mercado». Y específicamente se indicó: «a juicio del Consejo de Estado convendría analizar, especialmente en este Proyecto, por el tipo de alumnado al que se dirige, los efectos que tiene la regulación del Bachillerato en la economía en cuanto la falta de ajuste o no de esta regulación con las necesidades del tejido productivo, entre otras; o si las modalidades reguladas para sus correspondientes itinerarios universitarios posteriores verdaderamente se corresponden con una oferta formativa de calidad, actualizada y adecuada a las necesidades del mercado laboral».

2. ACCIÓN ADMINISTRATIVA

I. ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES PLANTEADAS EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE SITUACIONES DE PRISIÓN PREVENTIVA

La responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños derivados de situaciones de prisión preventiva (artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) sigue planteando importantes cuestiones en lo que se refiere al presupuesto de esa responsabilidad, los exactos daños a los que se extiende y el modo y alcance con que deben fijarse las correspondientes indemnizaciones, todo lo cual sigue recomendando un nuevo pronunciamiento del legislador ordinario sobre tal responsabilidad patrimonial.

1. La atención a la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de las prisiones preventivas en la función consultiva del Consejo de Estado

Las responsabilidades patrimoniales a cargo de los poderes públicos es una de las materias sujetas a consulta preceptiva al Consejo de Estado, lo que, en términos generales, se explica por la preocupación que rodea a los casos en que debe hacerse uso de los caudales públicos a título de responsabilidades contraídas por los poderes públicos.

Dentro de ese ámbito general están comprendidas las reclamaciones en concepto de daños y perjuicios (artículo 22. Trece, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado), entre las que están incluidas las reclamaciones referidas a la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de

Justicia, en las tres vertientes legalmente previstas (funcionamiento anormal de esa Administración, error judicial y prisión preventiva).

Esta última vertiente, la responsabilidad patrimonial asumida por el Estado en relación con los daños causados por prisiones preventivas, está recogida en el artículo 294 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, habiéndose producido muy importantes modificaciones y novedades en su configuración.

Se explica así que, a lo largo de la intervención de este Consejo en ese tipo de consultas, se hayan planteado cuestiones que desembocaron en que el Consejo de Estado formulara observaciones y sugerencias para el mejor desenvolvimiento de la acción administrativa. Manifestaciones de ello son las sugerencias y observaciones que se incluyeron en las Memorias de este Consejo correspondientes a los años 2011 y 2020.

En la primera de ellas, las observaciones y sugerencias se refirieron a la aplicación del régimen indemnizatorio del mencionado artículo 294 tras las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Tendam* y *Puig Panella* y los criterios que el Tribunal Supremo vino introduciendo. La Memoria del año 2020 centró sus observaciones y sugerencias en la aplicación de ese artículo 294 tras su declaración parcial de inconstitucionalidad por la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio.

Es importante destacar que, mientras que en su Memoria del año 2011 este Consejo propició una sustancial relectura del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Memoria del año 2020 recomendó ya directamente un nuevo pronunciamiento del legislador respecto de la responsabilidad patrimonial que el Estado quería asumir en relación con los daños causados por prisiones preventivas.

A lo largo del año 2022, el Consejo de Estado ha venido conociendo de reclamaciones fundamentadas en esa responsabilidad patrimonial estatal, lo que da pie a formular ahora nuevas observaciones y sugerencias al respecto.

2. El presupuesto del régimen indemnizatorio: la absolución y el sobreseimiento libre

Es importante notar que, tanto en su redacción original, como en la que resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19

de junio de 2019, el artículo 294 no recoge una responsabilidad patrimonial a cargo del Estado en todos los casos de prisión preventiva, sino que acota esa responsabilidad a determinados casos, por lo que resulta de la máxima relevancia contemplar esa acotación de supuestos y tener en cuenta las modulaciones que pueden experimentar.

A) El carácter abierto de ese presupuesto

Tanto en la redacción originaria del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como en la que deriva de la depuración que hizo la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, el presupuesto de la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de las prisiones preventivas contemplaba solo dos tipos de resoluciones judiciales: una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre dictado en relación con el reclamante.

Bajo la vigencia del primigenio artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se suscitó si era posible aplicar el régimen indemnizatorio en él contenido cuando concurrían resoluciones judiciales distintas de la sentencia absolutoria y el auto de sobreseimiento libre. En definitiva, se planteó si esas otras resoluciones podían equipararse a una sentencia absolutoria o a un auto de sobreseimiento provisional a los solos efectos de abrir la puerta al aludido régimen indemnizatorio.

Nótese que, en su redacción inicial, ese artículo 294 requería dos presupuestos: en primer lugar, una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre y, en segundo lugar, que tales resoluciones se basasen, con toda precisión, en la inexistencia del hecho imputado al reclamante y por el que este quedó sometido a la referida privación cautelar de libertad. Podría hablarse de un requisito formal (el tipo de resolución judicial exigido) y de un requisito material (la fundamentación de esa resolución).

La posibilidad de tener en cuenta resoluciones judiciales distintas de una sentencia absolutoria o de un auto de sobreseimiento libre afectó, en suma, al requisito formal del original artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien se puso en relación con su requisito material. En definitiva, lo que se planteó, en última instancia, es si una resolución distinta de una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre pero basada en la inexistencia del hecho impu-

tado podía dar derecho al afectado a una indemnización al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Este Consejo se planteó esta cuestión y, en muy contadas ocasiones, alcanzó una conclusión favorable a esa equiparación o equivalencia entre resoluciones que no figuraban contempladas en el aludido artículo 294 y las que sí estaban recogidas expresamente en tal precepto legal. Tal criterio, cuyo campo más habitual de aplicación fueron los autos de sobreseimiento provisional, se fue consolidando en la práctica administrativa y en la jurisprudencia recaída en torno a esas reclamaciones indemnizatorias.

Tal planteamiento no puede mecánicamente trasladarse al artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial revisado por obra de la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, ya que, en virtud de tal sentencia, ha desaparecido el mencionado requisito de exigirse la inexistencia del hecho imputado al reclamante.

Pese a ello, con posterioridad a la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido contemplando la posibilidad de que los autos de sobreseimiento provisional se equiparen a autos de sobreseimiento libre a los efectos del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y ha precisado que tal equivalencia se dará siempre que las circunstancias del sobreseimiento provisional permitan apreciar que respondió a razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre. Véanse, en ese sentido, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) núms. 187/2021, de 11 de febrero (ROJ STS 693/2021); 1151/2021 y 1159/2021, ambas de 22 de septiembre (ROJ STS 3732/2021 y 3757/2021, respectivamente); 598/2022, de 19 de mayo (ROJ STS 1906/2022), y 1317/2022, de 17 de octubre (ROJ STS 3744/2022).

Por lo tanto, aunque desaparece el juicio de equiparación o equivalencia de esas otras resoluciones respecto de las sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento libre basados en la inexistencia del hecho imputado, se mantiene ese juicio de equiparación o equivalencia, refiriéndolo ahora a las razones en que puede basarse una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre.

Es importante notar la muy relevante ampliación que ha sufrido el término de referencia con que debe llevarse a cabo ese juicio de

equiparación o equivalencia: mientras que, bajo la redacción originaria del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ese término de referencia era la inexistencia del hecho imputado al reclamante, ahora la equiparación ha de referirse al catálogo mucho más amplio de causas y razones en que puede apoyarse una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre.

La consecuencia de todo ello es que el aludido juicio de equiparación o equivalencia ha quedado abierto a muchas más resoluciones que los autos de sobreseimiento provisional.

Dicho de otro modo, ha quedado abierta la posibilidad de apreciar que el presupuesto del régimen indemnizatorio del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se da en muchas más resoluciones que las que el legislador inicialmente decidió.

B) Procesos penales españoles y decisiones privativas de libertad adoptadas en otros Estados

Puede darse el caso de que procesos penales españoles en los que se suscite la necesidad de someter a un investigado a prisión preventiva se enfrenten al hecho de que el investigado se encuentre fuera de España. En tales casos, la privación cautelar de libertad puede adoptarse por el correspondiente juzgado o tribunal español, pero no será directamente aplicable al afectado, ya que requerirá para ello el concurso de un órgano judicial radicado en el Estado donde se halle el investigado, al que se dirigirá el órgano judicial español para solicitarle su cooperación y auxilio para asegurar que el investigado quede localizado y se asegure su presencia y disponibilidad a resultas del proceso que se le siga en España.

La exacta medida que, en esos casos, adopte el órgano judicial del Estado donde radique el investigado dependerá de la legislación penal y procesal penal de ese Estado, pudiendo ocurrir que consideren preferible medidas diferentes a las de una privación cautelar de libertad del investigado, como pueden ser su arresto domiciliario o la utilización de los oportunos mecanismos electrónicos e informáticos de localización y seguimiento de los investigados.

En todo caso, se plantea la duda de si las medidas que un tercer Estado adopte en relación con una persona sujeta a un procedimien-

to judicial español en el que se ha acordado la prisión preventiva del afectado están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional (sentencia 113/2022, de 26 de septiembre), que se ha mostrado favorable a que el mencionado artículo 294 se aplique al período de tiempo en que una persona haya estado sometida a prisión preventiva acordada en un tercer Estado, pero en relación con un proceso penal español en el que se acordó su prisión preventiva y se interesó la citada localización y aseguramiento del afectado en ese tercer Estado.

3. Los daños cubiertos

Si el presupuesto al que se aplica el régimen indemnizatorio del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha suscitado algunas relevantes cuestiones, del tipo de las que acaban de examinarse, también la exacta extensión de los daños incluidos en ese régimen indemnizatorio es una cuestión abierta.

A) La existencia de daños y los daños morales

Esta cuestión parece mucho más pacífica que las que acaban de comentarse porque está abordada en el apartado número 2 del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no fue objeto de la cuestión interna de constitucionalidad resuelta por la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, que solo se refirió al apartado número 1 de ese precepto.

La revisión que la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 hizo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refirió al apartado número 1 de ese precepto en lo que se refería a los fundamentos de las sentencias absolutorias y autos de sobreseimiento libre, pero no a su alusión final a que la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de una persona se produciría «siempre que se le hayan irrogado perjuicios».

Por otra parte, esa sentencia del Tribunal Constitucional dejó taxativamente declarado que suprimía la restricción de casos contemplados en el mencionado artículo 294 pero que ello no significaba

admitir una responsabilidad patrimonial del Estado en todos los casos de sentencias absolutorias y autos de sobreseimiento libre dictados en relación con una persona que estuvo sujeta a prisión preventiva.

En definitiva, ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional no afectó a la aludida exigencia de que debe acreditarse que, en tales situaciones, se produjeron unos perjuicios a los afectados.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 se ha hecho eco de que este ha descartado que el revisado artículo 294 determine que habrá una responsabilidad patrimonial del Estado en todo caso de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre en una causa con previa prisión preventiva. Sin embargo, esa jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado abiertamente a favor de contemplar que, en esos casos, habrá siempre unos daños indemnizables y los ha centrado en los daños morales que comporta una privación cautelar de libertad.

En el estado actual de la cuestión, esos daños personales están centrados, esencialmente, en daños morales vinculados con la angustia, desazón, inquietud, frustración, fastidio, irritación, temor, desprestigio social y sentimientos y situaciones similares que provoca la privación cautelar de libertad, con la consiguiente inseguridad sobre su desenvolvimiento temporal. Dentro de tales daños suelen también invocarse las repercusiones negativas de las prisiones preventivas sobre las relaciones afectivas, de pareja y familiares de los afectados y, en algunas ocasiones, también se aducen otros perjuicios de índole personal, entre los que son de destacar los daños educativos de perder oportunidades de cualificación y formación.

En todo caso, el aspecto probablemente más complejo al respecto es la cuantificación de ese tipo de perjuicios, que es consustancial a todos los perjuicios de índole moral, ya que está abierta a una enorme variedad de criterios sobre su existencia, prueba y cuantificación, hasta el punto de que no es infrecuente encontrar afirmaciones de que los daños morales no requieren ser probados.

B) Los daños profesionales

En relación con los daños cubiertos por el régimen indemnizatorio del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha venido

suscitando si comprende los daños profesionales y laborales de los presos preventivos, entendiendo por tales la interrupción de las actividades profesionales y laborales que venían llevando a cabo antes de quedar privados de libertad, la pérdida de puestos de trabajo…

Debe recordarse que se trata de un régimen indemnizatorio que está abierto a la libre decisión del legislador ordinario y que, como se indicó inicialmente, no está constreñido por condicionamientos constitucionales ni por el cumplimiento de compromisos internacionales. Siendo ello así, es muy relevante notar que el proyecto de Ley que dio finalmente origen a la Ley Orgánica del Poder Judicial contuvo ya la previsión de la que resultó el comentado apartado 2 de ese artículo 294, es decir, la acotación de ese régimen a los daños personales y familiares. También resulta relevante que, a lo largo de la tramitación de ese proyecto de Ley Orgánica en el Congreso de los Diputados, no se propuso introducir matizaciones en ese punto. Y todavía es más elocuente que, abierta la tramitación en el Senado, el Grupo Parlamentario Popular presentó una enmienda (número 259) que proponía incorporar una referencia a las consecuencias profesionales y laborales de la privación cautelar de libertad, que fue rechazada en el informe de la ponencia y no volvió a suscitarse con posterioridad.

Esa clara expresión de la *voluntas* o de la *mens legislatoris* se ha mantenido inalterada, ya que, a lo largo de las múltiples modificaciones parciales que ha experimentado la Ley Orgánica del Poder Judicial, nunca se ha suscitado la revisión del apartado número 2 de su artículo 294.

Las anteriores consideraciones llevaron a este Consejo a mantener que los daños incluidos en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado por prisiones preventivas eran solamente los de carácter personal y familiar.

Sin perjuicio de ello, múltiples y reiteradas sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) 1348/2019, de 10 de octubre (recurso n.º 339/2019); 1883/2019, de 20 de diciembre (recurso n.º 3847/2018); 872/2020, de 24 de junio (recurso n.º 2987/2019); 1159/2020, de 14 de septiembre (recurso n.º 5393/2019); 1190/2020, de 22 de septiembre (recurso 3575/2019); 1.191/2020, de 22 de septiembre (recurso n.º 4587/2019); 1215/2020, de 28 de septiembre (recurso n.º 7414/2019); 1278/2020, de 8 de oc-

tubre (recurso 2932/2019); 1285/2020, de 13 de octubre (recurso n.º 5396/2019); 1407/2020, de 27 de octubre (recurso n.º 4332/2019); 187/2021, de 11 de febrero (recurso n.º 7141/2019); 1155/2021, de 22 de septiembre (recurso n.º 5485/2020); 1162/2021, de 23 de septiembre (recurso n.º 6715/2020), y 598/2022, de 19 de mayo (recurso n.º 4424/2021) se han inclinado por considerar que los daños profesionales son indemnizables al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la base de invocar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos menciona esos daños como los que pueden causarse por situaciones de privación de libertad.

Debe tenerse en cuenta que ese Tribunal Europeo tiene reiterada e inequívocamente declarado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuya última interpretación le está encomendada, no incluye el derecho a ser indemnizado por situaciones de prisión preventiva acordadas regularmente y seguidas de la libre absolución de los afectados. En tal línea están, por ejemplo, las sentencias del referido Tribunal Europeo de 25 de marzo de 1983, asunto *Minelli c. Suiza*; de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff c. Alemania*; de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert c. Alemania*; de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy* y *Marcelo Lanni c. España*). Por tanto, las legislaciones nacionales pueden optar por no indemnizar esos daños profesionales o por indemnizarlos y, en este último caso, por fijar requisitos y límites para ello. Esa clara doctrina es directamente aplicable al artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se ocupa de las «*situaciones de prisión provisional constitucionalmente legítimas*», es decir, de las que «*obedecen a decisiones judiciales irreprochables, adecuadas en tanto se dan los presupuestos y requisitos para adoptar la medida cautelar en el proceso penal*» (fundamento jurídico 3, primer párrafo, de la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019). En consecuencia, este Consejo de Estado ha venido sosteniendo que las declaraciones que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha efectuado en relación con los daños laborales o profesionales derivados de situaciones de privación de libertad se refieren a casos distintos de los regulados en el citado artículo 294 y no afectan a los contornos que el legislador español dio a ese precepto.

En todo caso, y a la vista de esa continuada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, el Consejo de Estado ha vuelto su atención

sobre la situación de inactividad personal que la prisión preventiva comporta para el afectado y la suspensión o posposición que puede suponer para las actividades que podría llevar a cabo de no estar privado cautelarmente de libertad. En ese sentido, un dictamen de 17 de noviembre de 2022 (expediente núm. 899/2022) sostuvo que una prisión preventiva es una situación que puede trastocar y demorar, sin una perspectiva temporal clara, las actuaciones e iniciativas que el interesado se planteaba desarrollar, concluyó que tal situación de inactividad y de suspensión o posposición de actividades puede considerarse incluida en los daños personales y familiares expresamente contemplados y admitidos por el apartado número 2 del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y apuntó que esa inactividad y suspensión o posposición de actividades no se reduce a actividades de índole laboral o profesional, sino que puede englobar iniciativas de diferente naturaleza que el interesado se proponía desarrollar y a las que podía atribuir una especial relevancia.

A partir de ese dictamen, este Consejo ha venido ininterrumpidamente analizando en cada reclamación si se daba en la situación del interesado esa situación de inactividad, suspensión o posposición de actividades, incluidas las de índole laboral o profesional, en cuanto especie de la categoría genérica de los daños personales y familiares a que se refiere la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños derivados de prisiones preventivas.

4. La cuantificación de las indemnizaciones

Por último, también la determinación de las indemnizaciones procedentes da pie a importantes matizaciones que han de ser tenidas en cuenta.

A) La consolidación de una valoración global de las circunstancias concurrentes en cada caso como criterio de cuantificación de las indemnizaciones derivadas del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

En la Memoria del año 2020 se recordó la diversidad de criterios cuantificadores que admite ese artículo 294 y la puerta abierta que la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 dejó, en primer lugar

al legislador, y, en defecto de pronunciamientos legales, a la práctica administrativa y a la jurisprudencia para fijar y aplicar tales criterios.

Desde entonces, se ha consolidado un importante giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de esa cuantificación.

En efecto, tras haber admitido durante muchos años la aplicación de un baremo de cuantificación convencional, consistente en reconocer una cantidad por cada día de privación cautelar de libertad, el Alto Tribunal se ha decantado por descartar ese criterio y preferir que las indemnizaciones ex artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se fijen valorando globalmente los daños causados y atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso.

Se han abandonado, con ello, los módulos de cuantificación diaria anteriormente seguidos a la hora de aplicar el citado artículo 294 y se ha desechado la posibilidad que la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 abría a fijar nuevos módulos diarios de cuantificación.

Obviamente, esa jurisprudencia del Tribunal Supremo es la que viene siguiendo la Audiencia Nacional, que es el órgano que conoce de los recursos contencioso-administrativos contra resoluciones del Ministerio de Justicia en relación con reclamaciones de indemnización al amparo del mencionado artículo 294, y se ha convertido ya en el criterio que sigue la práctica administrativa en relación con tales reclamaciones.

B) Algunas cuestiones relevantes en la aplicación del actual criterio cuantificador

Culminada ya, al menos por el momento, la evolución de los criterios de cuantificación de las indemnizaciones que derivan del actual artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, existen algunas cuestiones relevantes a destacar en su aplicación:

a) La cuantificación de daños distintos de los morales. La jurisprudencia del Tribunal Supremo refiere la mencionada valoración global a las circunstancias que concurran en cada caso a los daños morales.

Sin embargo, el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se limita a ese tipo de daños, con lo que queda abierta la cuestión de cómo se cuantificarán los daños personales y familiares distintos de los de índole moral.

b) La falta de información de los criterios con los que se lleva a cabo la valoración global de los perjuicios. Tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en las sentencias de la Audiencia Nacional y en las resoluciones del Ministerio de Justicia, se echa en falta una explicitación de los criterios con los que se lleva a cabo esa valoración global de los perjuicios incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Recuérdese que ese precepto obliga a atender a los daños personales y familiares y a la duración del tiempo de privación cautelar de libertad. Por ello, y aunque se prescinda de aplicar un módulo convencional diario de cuantificación, parece necesario que la práctica administrativa y judicial exprese, con un cierto detalle y concreción, los criterios con que llevan a cabo una valoración global de los perjuicios causados y de las indemnizaciones con los que se compensen.

Ello es especialmente necesario si se tiene en cuenta que las resoluciones administrativas y judiciales que reconocen esas indemnizaciones desembocan en cifras con un cierto detalle, no siendo infrecuente encontrarse con cifras que llegan a detallar las indemnizaciones reconocidas al nivel de centenares de euros.

Así lo ha destacado el Consejo de Estado en varias ocasiones, pudiendo citarse, por ejemplo, sus dictámenes de 3 y 10 de febrero de 2022 (expedientes núms. 585/2021 y 681/2021, respectivamente), siendo especialmente llamativo el segundo de ellos, en los que los órganos instructores proponían el reconocimiento de una indemnización de 46.935 euros, señalando el dictamen del Consejo de Estado que «este Consejo no aprecia en el presente caso elementos que le lleven a propugnar una distinta cuantificación, si bien entiende necesario que se detallen las circunstancias y datos que se han valorado de forma global y los criterios empleados para alcanzar ese importe, ya que llama la atención que una cifra tan detallada no venga acompañada de una explicación de los elementos a que responde su cálculo y fijación».

También durante su práctica consultiva del año 2022, el Consejo de Estado ha recordado que la jurisprudencia requiere que las indemnizaciones del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se cuantifiquen de forma que eviten desigualdades injustificadas entre los diversos casos de aplicación de tal precepto. Esa directriz abunda en la necesidad de una mayor explicación acerca del modo en que se

calculan y fijan tales indemnizaciones y, en ese sentido, este Consejo viene recordando que la revisión constitucional del aludido artículo 294 se efectuó a la luz de las exigencias del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, por lo que es de todo punto recomendable que no vuelva a suscitarse un debate similar con ocasión de las indemnizaciones reconocidas en aplicación de ese artículo 294.

c) ¿Progresividad de las indemnizaciones? En trance de aplicar en cada caso el criterio de la valoración global de los perjuicios, es frecuente que las sentencias del Tribunal Supremo mencionen que las correspondientes indemnizaciones deben fijarse aumentando progresivamente las cuantías a medida que se incrementa la duración de las prisiones preventivas, lo que responde a entender, en definitiva, que el primer mes de una prisión preventiva es menos gravoso que, por ejemplo, el décimo.

Esa tesis descansa en entender que los ya señalados trastornos morales causados por una privación cautelar de libertad (angustia, desazón, inquietud, frustración, fastidio, irritación, temor, desprestigio social y sentimientos y situaciones similares) no son directamente proporcionales al transcurso del tiempo, sino que se van incrementando a lo largo de ese tiempo.

La cuestión es, sin embargo, opinable y dependerá de las muy distintas circunstancias de cada caso, como son la duración final de la prisión preventiva, la situación personal y familiar del afectado… Por otra parte, no conviene pasar por alto que la decisión de someter a una persona a prisión preventiva puede serle especialmente dolorosa a la vista de las causas que deben justificarla (peligro de sustraerse a la acción de la Justicia y de destrucción de pruebas, riesgos de reiteración delictiva y posibilidad de ataques a bienes jurídicos de la víctima). Siendo ello así, el comienzo de la prisión preventiva puede devenir más gravoso que su continuación en el tiempo y fundamentar el criterio inverso al que se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: compensar más el período inicial que el final de la prisión preventiva.

d) Los intereses legales de las indemnizaciones reconocidas. También es frecuente encontrar en las sentencias del Tribunal Supremo alusiones a que las indemnizaciones que se fijen deberán incrementarse con sus intereses legales desde la fecha de presentación de las correspondientes reclamaciones.

Recuérdese que la aplicación de los intereses legales es una forma de compensar el tiempo que haya transcurrido desde la determinación de una cantidad, con la intención de que esta no pierda valor y se corresponda con la realidad del hecho a que se refiera.

Sin embargo, en el caso que ahora se contempla, se está ante la valoración de los perjuicios que causó una prisión preventiva legítima, entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el método preferible para fijar la indemnización que compense tales perjuicios es valorar globalmente esos perjuicios en función de las circunstancias que concurran en cada caso.

Parece que esa valoración global se efectuará tras examinar si procede indemnizar a un reclamante y alcanzar una conclusión favorable al respecto, de manera que la valoración se producirá en la fase final de tramitación de los correspondientes expedientes administrativos. Por tanto, la indemnización no se fijará en un momento pasado, en cuyo caso resultaría oportuno, o incluso necesario, actualizar la cantidad aplicándole intereses legales. Por otra parte, aunque los perjuicios se produjeron en un momento pasado (durante el período de prisión preventiva), no se trata tampoco de que se haya fijado una indemnización en relación con ese momento pasado y que proceda ahora actualizarla con sus intereses legales, sino que se está ante una valoración global que se hace ahora de los perjuicios que entonces se causaron. Por último, tampoco se está ante un caso de haberse retrasado la percepción de una cantidad ya reconocida a favor del beneficiario, debiendo compensarse ese retraso en el pago con los intereses legales de la cantidad de que se trate.

En definitiva, la tesis de aplicar intereses legales a la indemnización no encaja bien con el hecho de que esa indemnización se fija al final de los correspondientes expedientes administrativos y sobre la base de una valoración global que entonces se haga de las circunstancias que se den en cada caso.

Así se explica que la tesis favorable a aplicar los referidos intereses legales no esté siendo seguida en la práctica administrativa y en los dictámenes del Consejo de Estado.

II. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON LOS ACTOS TRIBUTARIOS DICTADOS EN APLICACIÓN DE LEYES DECLARADAS CONTRARIAS AL DERECHO DE LA UNIÓN

Durante el año 2022 el Consejo de Estado ha continuado ocupándose del impacto en el ámbito tributario de varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que han declarado contrarios al Derecho de la Unión determinados preceptos legales. En consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha producido una evolución de la doctrina a fin de profundizar en la efectividad de los pronunciamientos del TJUE a través de una progresiva aplicación de mayor alcance de los procedimientos de revisión de oficio y de responsabilidad del Estado legislador.

1. Consideraciones generales

La inserción del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno traspasa el nivel normativo para proyectarse asimismo sobre el plano de los actos.

En los últimos años, se ha presentado en concreto esta cuestión en relación con la obligación de dar efecto a diversas sentencias del TJUE que han declarado contrarias al Derecho de la Unión ciertas previsiones legales de orden tributario. Es el caso de la STJ (Sala Tercera) de 27 de febrero de 2014, *Transportes Jordi Besora, S.L. c. Generalitat de Catalunya*, cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, asunto C-82/12, en relación con el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (EU:C:2014:108); la STJ (Sala Segunda) de 3 de septiembre de 2014, *Comisión Europea/Reino de España*, asunto C-127/12, en relación con el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (EU:C:2014:2130); y la STJ (Sala Primera) de 27 de enero de 2022,

Comisión Europea/Reino de España, asunto C-788/19, en cuanto a la obligación de información sobre bienes o derechos poseídos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo (EEE) (EU:C:2022:55).

A este respecto se ha planteado particularmente el modo de integración y alcance de los referidos pronunciamientos judiciales respecto de los actos tributarios o de trascendencia tributaria producidos en aplicación de las leyes declaradas no conformes con el Derecho de la Unión. A través de numerosos dictámenes el Consejo de Estado ha ido perfilando la articulación de los principios esenciales de aplicación del Derecho de la Unión con los mecanismos a observar para privar de efectos a las actuaciones administrativas contrarias a aquel o a fin de que la Administración responda de los perjuicios causados por ellos.

Como ya indicara el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español (2008), «al examinar la dimensión administrativa del principio de primacía, conviene hacer referencia a las posibilidades de la Administración de hacerlo efectivo, ya sea mediante la inaplicación de la norma interna ya sea mediante la revisión de actos firmes contrarios al Derecho comunitario».

En efecto, la primacía y efecto directo del Derecho de la Unión así como la fuerza ejecutiva de las sentencias del TJUE no conducen *per se* a una aplicación automática ni de oficio de sus decisiones por parte de la Administración respecto de actuaciones ya realizadas sino que requieren que los interesados insten las vías de derecho interno que les asistan para revertir las situaciones no conformes con el ordenamiento de la Unión.

El Consejo de Estado ha recordado como punto de partida la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión, entre otras las sentencias 215/2014, de 18 de diciembre, y 232/2015, de 5 de noviembre, así como en la sentencia 145/2012, de 2 de julio, donde se refería a la primacía del Derecho de la Unión como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad, reconociendo esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia,

entre otras, en las sentencias *Vand Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa c. ENEL* de 15 de julio de 1964.

En relación al alcance del principio de primacía, ha quedado igualmente establecido que la naturaleza declarativa de las sentencias del TJUE que resuelven recursos por incumplimiento no afecta a su fuerza ejecutiva, derivada directamente del artículo 244 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hoy artículo 280 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), donde se establece expresamente que «las sentencias del Tribunal de Justicia tendrán fuerza ejecutiva» (STC 145/2015, de 2 de julio), ni empece a que tengan efectos *ex tunc*.

Los derechos que corresponden a los particulares no derivan de la sentencia que declara el incumplimiento sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno (sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, apartado 95).

Además de la naturaleza ejecutiva de las sentencias dictadas en un procedimiento por incumplimiento, la jurisprudencia del TJUE ha confirmado el efecto *ex tunc* de dichas resoluciones, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de limitar temporalmente los efectos de sus sentencias ex artículo 231 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy artículo 264 del TFUE).

Y a los anteriores principios debe sumarse el de efectividad. «Con carácter general, si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal» (artículo 260.1 del TFUE).

Sobre la base de tales postulados, el Consejo de Estado ha emitido consulta sobre múltiples solicitudes de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de actos tributarios al amparo de lo establecido en sentencias del TJUE, desarrollando en su doctrina, a su vez debidamente afinada en concordancia con una progresiva jurisprudencia del Tribunal Supremo proclive a reconocer la mayor efectividad al Derecho de la Unión, una serie de consideraciones generales:

– La cuestión primordial que subyace a las solicitudes de revisión de oficio fundamentadas en el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea no es tanto (o no es únicamente) el examen de las causas de nulidad radical previstas *numerus clausus* en el artículo 217.1 de la LGT, como la conexión misma entre el derecho interno y el de la Unión Europea sobre el tratamiento que merecen los actos dictados en virtud de leyes que el TJUE ha declarado que contravienen las normas europeas. En última instancia, «el centro de atención del proceso sitúa el problema en la efectividad material de los instrumentos que nuestro ordenamiento interno ofrece para que el Derecho de la Unión alcance materialmente su primacía, sin trabas ni obstáculos» (STS 1016/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso n.º 810/2019, de 16 de julio de 2020, F.J. 2).

– Con carácter general, la doctrina fijada por el TJUE en las sentencias que aprecien tal incumplimiento «no constituye, por sí misma, motivo suficiente para declarar la nulidad de cualesquiera actos», aunque «obliga, incluso en presencia de actos firmes, a considerar la petición sin que haya de invocarse para ello una causa de nulidad de pleno derecho, única posibilidad de satisfacer el principio de efectividad» (criterio interpretativo fijado en las SSTS 1016/2020, F.J. 3; 429/2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 6 de abril de 2022, recurso n.º 2575/2020, F.J. 5 y 1424/2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 2 de noviembre de 2022, recurso n.º 5539/2020, F.J. 3).

– El acto tributario dictado en aplicación de una ley declarada no conforme al derecho de la Unión Europea puede incurrir, aunque no necesariamente, en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 217.1 de la LGT.

– Esta doctrina es plenamente aplicable a las actuaciones tributarias devenidas firmes con anterioridad al pronunciamiento del TJUE que declara el incumplimiento, incluso aunque tal firmeza responda al mero hecho de haberse superado los plazos de impugnación obligatoria administrativa. Y también se ha de proyectar sobre las actuaciones posteriores a dicho pronunciamiento a efectos de permitir una «interpretación conforme» a las normas europeas (STS 429/2022, F.J. 5 y 1424/2022, F.J. 3).

– La Administración no está facultada para ejecutar un acto firme consistente en una liquidación tributaria y proceder a la recaudación de la deuda tributaria resultante en el caso de que, con posterioridad a la adquisición de la firmeza, el TJUE declare que el Derecho de la Unión Europea se opone a la norma reguladora del impuesto objeto de liquidación (sentencia 1424/2022, F.J. 6).

Por otro lado, en materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, sin perjuicio del eventual impacto que pueda tener en un futuro la sentencia del TJ de 28 de junio de 2022, asunto C-278/20, (EU:C:2022:503) que ha declarado contrario al Derecho de la Unión Europea el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños causados a los particulares por infringir el principio de efectividad, cabe destacar que el Consejo de Estado se ha abierto, en materia de solicitudes formuladas en relación con los perjuicios causados por el pago de las cuotas correspondientes al Impuesto de Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, a reconocer en aplicación de la sentencia del TJ de 27 de febrero de 2014 (asunto C-82/12) la existencia de una violación del Derecho suficientemente caracterizada así como la relación de causalidad directa y exclusiva entre la aplicación del artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los daños invocados.

2. La nulidad de las liquidaciones tributarias por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones derivada del trato discriminatorio a no residentes

A) La Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en su redacción primigenia, permitía a las Comunidades Autónomas establecer diversas reducciones fiscales aplicables únicamente en caso de conexión exclusiva con el territorio de esas Comunidades. En consecuencia, la sucesión o la donación en la que interviniera un causahabiente o un donatario o un causante no residente en el territorio español, o bien una sucesión o una donación que tuviera por objeto un bien inmueble situado fuera del territorio español, no podía beneficiarse de dichas reducciones fiscales.

El TJ, en su sentencia de 3 de septiembre de 2014, *Comisión Europea/Reino de España*, asunto C-127/12, consideró que el Reino de España había incumplido «las obligaciones que le incumben en

virtud de los artículos 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 (AEEE) –ambos preceptos prohíben las restricciones a la libre circulación de capitales–, al permitir que se establezcan diferencias en el trato fiscal de las donaciones y las sucesiones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España, entre los causantes residentes y no residentes en España, entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de este». Ha de hacerse notar que el fallo no se refería a preceptos concretos ni determinaba su nulidad por vulneración del Derecho de la Unión.

A fin de eliminar las referidas diferencias de trato declaradas contrarias al Derecho de la Unión, la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, introdujo una disposición adicional segunda en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para la adecuación de la normativa del impuesto a lo determinado en la mencionada STJ, estableciendo una serie de reglas que han permitido la plena equiparación del tratamiento en el impuesto de referencia entre dichas personas.

B) Respecto a liquidaciones de dicho impuesto previas a tal modificación legal, que suponían un exceso de gravamen respecto a la cuota que habría resultado de la normativa correspondiente a los residentes en España, diversos afectados por la diferencia de trato promovieron la declaración de nulidad de pleno derecho de aquellas a la vista de la referida STJ.

Así, desde 2015 el Consejo de Estado comenzó a examinar (entre otros, dictámenes núms. 1.135/2015, 1.211/2015, 1.212/2015 y 741/2018) una serie de solicitudes de revisión de oficio de liquidaciones del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, devenidas firmes por falta de impugnación en su día, fundándose tales solicitudes en la vulneración del ordenamiento de la Unión Europea por parte del legislador español, e invocando como causas de nulidad absoluta las previstas en las letras a), f) y g) del artículo 217.1 de la LGT.

En la misma línea que diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (entre ellas la 56/2017, de 13 de febrero de 2017, recurso n.º 398/2016, y la 4907/2017, de 27 de noviembre, recurso n.º 397/2016, ambas de la Sección 7ª), en las primeras consultas evacuadas respecto de las solicitudes de revisión de oficio el Consejo de Estado partió de unas consideraciones generales acerca de la eficacia concreta de las sentencias del TJUE en el ámbito interno de los Estados miembros, concluyendo que, entre las medidas necesarias para la ejecución del fallo, no se encontraba necesariamente la revisión de oficio de actos administrativos dictados por los Estados miembros al amparo de la normativa declarada contraria al Derecho de la Unión Europea.

Derivado de lo anterior el Consejo de Estado entendió que si, como era el caso, el TJUE no se pronuncia sobre la eficacia temporal de su fallo, ha de entenderse que juega la eficacia *ex tunc* de sus propias sentencias, con la prohibición de aplicar el régimen incompatible y la obligación de adoptar todas las disposiciones necesarias para que surta pleno efecto el Derecho de la Unión, a no ser que aquellas limiten en el tiempo sus propios efectos en virtud de circunstancias excepcionales (sentencias de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo*, asunto 103/88, apartado 33; de 19 de enero de 1993, *Comisión/Italia*, asunto C-101/91, apartado 24; y de 12 de septiembre de 2000, *Comisión/Reino Unido*, asunto C-359/97, apartado 92).

Sin embargo, ello no llevaba a considerar que esa retroactividad permita en todo caso revisar un acto firme dictado en un Estado miembro en aplicación del criterio interpretativo que el Tribunal de Justicia ha seguido para declarar la incompatibilidad con el Derecho comunitario. En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en distintos pronunciamientos dejaba en manos de los ordenamientos de los Estados miembros la decisión de si procede o no aquella revisión (entre otras, en la Sentencia de 13 de enero de 2004, *Kühne y Heitz*, asunto C-453/00), habiendo admitido incluso que el límite de la seguridad jurídica «no exige, en principio, que un órgano administrativo esté obligado a reconsiderar una resolución administrativa que ha adquirido firmeza al expirar los plazos razonables de recurso o por agotamiento de las vías de recurso (...). La observancia de dicho principio permite evitar que puedan ponerse indefinidamente en cuestión actos administrativos que surtan efectos jurídicos...»

(STJCE de 19 septiembre de 2006, *i-21 Germany GmbH* y *Arcor AG & Co. KG contra Bundesrepublik Deutschland*, asuntos C-392/04 y 422/04, apartado 51).

De acuerdo con estas consideraciones, el Consejo de Estado concluía que el pronunciamiento realizado por una determinada sentencia del TJUE, declarando que la normativa interna es contraria al Derecho de la Unión, no puede servir de base, por sí solo, para revisar de oficio los actos administrativos firmes dictados al amparo de la misma. La utilización del procedimiento de revisión de oficio exige ineludiblemente la concurrencia de algunas de las causas de nulidad previstas en el artículo 217.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

Sobre la base de la doctrina conforme a la que «la mera aplicación de un precepto luego declarado inconstitucional, en este caso contrario al Derecho comunitario, no supone necesariamente la concurrencia de alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 217 de la Ley General Tributaria» (dictamen núm. 1.495/2006 y muchos otros posteriores), se entendió que la regla de la eficacia retroactiva de lo resuelto por el Tribunal de Justicia encuentra sus límites en la regulación interna de los procesos de devolución, pudiéndose considerar como tales la prescripción de la deuda y la firmeza de los actos administrativos. De este modo, la firmeza de la liquidación constituiría en este supuesto una primera barrera para la devolución de ingresos indebidos (*ex* artículo 221.3 de la LGT).

Ello no obstante y sin dejar de tener presente el principio general de irrevisabilidad de los actos administrativos firmes (recogido en el ámbito tributario por el artículo 213.3 de la LGT y del que también son manifestación el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y el artículo 40 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), se admitía que tal límite podría vencerse de concurrir específicamente algún vicio de nulidad de pleno derecho que originase la necesidad de revisión (ese mismo artículo en relación con el artículo 216.a) de la LGT).

Sin embargo, se interpretó que las alegaciones relativas al eventual perjuicio derivado de una distinta imposición en las sucesiones y donaciones, según se tratase o no de residentes en España, no

tenían cabida dentro de los diferentes supuestos enumerados en el artículo 217.1 de la LGT, desestimándose hasta 2021 las solicitudes de revisión de oficio planteadas. En primer lugar, no se admitió que tuvieran encaje en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 217.1.a) de la LGT (lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional), por vulneración del artículo 14 de la Constitución, al no considerarse acreditada una quiebra del principio de igualdad en la práctica de actuaciones tributarias que hubiera supuesto una distinta aplicación de las normas para contribuyentes que se encontraban en idéntica situación. Tampoco se aceptó que los actos tributarios de referencia estuvieran viciados por la causa de nulidad prevista en la letra f) del artículo 217.1 de la LGT (actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición) por ser las liquidaciones tributarias actos de gravamen –el tenor literal del precepto se refiere a la adquisición de un derecho por el particular, no por la Administración– así como en virtud de la doctrina conforme a la que dicha causa debe ser objeto de una interpretación estricta, reservando su aplicación a vicios de singular relevancia para el interés público concreto y para el general comprometido en la legalidad del actuar administrativo, basados en la esencialidad o entidad indispensable del requisito o presupuesto no concurrente, sin que a tales efectos sea suficiente que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Por lo que se refiere a la causa de nulidad prevista en la letra g) del artículo 217.1 de la LGT, se advertía la inexistencia de «disposición con rango de ley» que prevea de manera específica la nulidad de los actos administrativos dictados al amparo de una normativa que el TJUE haya declarado contraria al Derecho de la Unión (dictámenes núms. 1.005/2019 y 41/2020).

C) Ahora bien, en el año 2022 se ha producido un relevante cambio de doctrina, en particular a raíz de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 1016/2020, de 16 de julio (recurso n.º 810/2019), que concluyó lo siguiente:

> *«1. Si bien la doctrina del TJUE contenida en la sentencia de 3 de septiembre de 2014, asunto Comisión/España (C-127/12) no constituye, por sí misma, motivo suficiente*

para declarar la nulidad de cualesquiera actos, sí obliga, incluso en presencia de actos firmes, a considerar la petición sin que haya de invocarse para ello una causa de nulidad de pleno derecho, única posibilidad de satisfacer el principio de efectividad.

2. En cuanto a la interpretación del artículo 217.1 LGT, la nulidad de pleno derecho de una liquidación girada a un sujeto pasivo no residente en España, por el Impuesto sobre Sucesiones, en aplicación de una ley declarada no conforme al Derecho de la Unión Europea, que es firme por haber sido consentida por éste antes de haberse dictado aquella sentencia, en este caso la liquidación adolece de nulidad de pleno derecho, en virtud de la causa prevista en la letra a) del mencionado precepto, referida a los actos "a) Que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional", pues no otro efecto cabe aplicar a un acto administrativo basado en una ley que, al margen de su evidente contravención del Derecho de la Unión Europea, consagra una situación de diferencia de trato discriminatoria entre los residentes y los no residentes (con quebrantamiento del artículo 14 de la CE) en cuanto al régimen de beneficios fiscales previstos para los primeros por razón de residencia, ya que la sentencia del TJUE declara que "(el Reino de España) ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, al permitir que se establezcan diferencias en el trato fiscal de las donaciones y las sucesiones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España (...) y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de éste"».

Posteriormente, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 429/2022, de 6 de abril (recurso n.º 2575/2020) vendría a confirmar dicha jurisprudencia reiterando que la diferencia de trato fiscal entre los residentes y los no residentes constituye «una infracción del artículo 14 CE y comporta, por tanto, la

lesión del contenido esencial de un derecho fundamental, susceptible de provocar la nulidad de pleno derecho de la liquidación».

Además, esta sentencia despejó las dudas acerca de la aplicabilidad de la doctrina jurisprudencial anterior a las liquidaciones practicadas y devenidas firmes tras la sentencia del TJUE, al señalar que:

> «*ningún impedimento existe para proyectar nuestras conclusiones por el hecho de que la autoliquidación, su frustrada rectificación y la inadmisión de la solicitud de nulidad, acaecieran tras el pronunciamiento de la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014. Al contrario, dicha circunstancia debe reforzar nuestra posición debiendo servir, precisamente, para realizar una 'interpretación conforme' al derecho de la Unión de la DA 2.ª LISD, modificada por la Ley 26/2014, en el sentido de considerar incluidos en la misma a los residentes en Estados terceros».*

A la vista del criterio interpretativo fijado por estas sentencias, los dictámenes núms. 1456/2022, 1460/2022, 1461/2022, 1473/2022, 1474/2022, 1478/2022, 1479/2022, 1480/2022, 1481/2022, 1482/2022, 1483/2022 y 1484/2022, entre otros, han señalado la procedencia de estimar las solicitudes de revisión de oficio contra liquidaciones del Impuesto de Sucesiones y Donaciones practicadas con arreglo a la normativa anterior a la modificación introducida en la Ley 29/1987 por la Ley 26/2014, concluyendo que procede declarar la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones afectadas realizadas por la AEAT, apreciando la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra a) del artículo 217.1 de la LGT por vulneración del principio de igualdad de trato en la aplicación de los beneficios fiscales correspondientes a no residentes, e instando a la Administración tributaria a practicar, en su caso, una nueva liquidación.

Una cuestión específica analizada en los dictámenes núms. 1.461/2022, 1473/2022 ha sido la relativa a si la declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones dictadas por la AEAT se proyecta también sobre las previas autoliquidaciones presentadas por los interesados o si estas conservarían su vigencia. A este respecto, el Consejo de Estado ha entendido que la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 217.1.a) de

la LGT ha de considerarse referida esencialmente a la determinación de la deuda tributaria efectuada en las correspondientes autoliquidaciones, pues para su cálculo y por razón de la condición de no residente de los peticionarios de la revisión de oficio no se pudieron aplicar las bonificaciones en el impuesto sobre sucesiones y donaciones establecidas para los sujetos pasivos residentes. En definitiva, al fijarse en el aspecto material de la determinación de una deuda tributaria indebida (en aplicación de la legislación declarada contraria al Derecho de la Unión) más que en el procedimiento conducente a la fijación de tal deuda, se ha entendido que la declaración de nulidad de pleno derecho asimismo ha de incluir necesariamente la de las autoliquidaciones presentadas.

Como ha destacado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª (entre otras, sentencias 1008/2021, de 12 de julio de 2021, recurso n.º 4066/2020, y 1010/2021, de 13 de julio de 2021, recurso n.º 3887/2020, por citar algunas de las más recientes), «el paso de un sistema de gestión tributaria pública a la gestión semiprivada –por el enorme peso que han adquirido en el sistema tributario moderno las autoliquidaciones– en masa mediante las autoliquidaciones, que aporta mayor eficacia y viabilidad al sistema, en modo alguno puede significar una merma de lo que constituye el estatuto de los contribuyentes, conformado con un amplio elenco de derechos y garantías».

De ahí que, aunque las autoliquidaciones no sean actos administrativos y, en consecuencia, no proceda su impugnación directa, tampoco a través del procedimiento de revisión de oficio, es imprescindible que cuenten con algún mecanismo para su rectificación a instancias del propio contribuyente o por la propia Administración tributaria, de modo que lo impugnable sea el acto administrativo de gestión tributaria que se produce por efecto de la autoliquidación.

Por otra parte, cabe destacar que, si bien en la mayoría de los asuntos sometidos a dictamen los causantes tenían su residencia fiscal en España y los causahabientes en el extranjero, se ha aplicado idéntica doctrina a los casos en que el causante tenía su domicilio en el extranjero, siendo el causahabiente residente en España. Aun constatando tal especificidad del supuesto de hecho, el dictamen núm. 1.483/2022, ratificó que la conclusión no podía ser diferente,

pues las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 242/2018, de 19 de febrero de 2018 (recurso n.º 62/2017) y 492/2018, de 22 de marzo de 2018 (recurso n.º 125/2016) han declarado que es contrario al artículo 14 de la Constitución Española el tratamiento fiscal diferenciado por razón de la residencia en el impuesto sobre sucesiones (tanto si el no residente es el causante –este caso– como si lo es el causahabiente –casos anteriormente dictaminados–) señalando, además, que lo anterior se aplica también a causantes o causahabientes residentes en países extracomunitarios del EEE.

3. La nulidad de las sanciones y otros actos tributarios por incumplimiento de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero introducida por la Ley 7/2012 (Modelo 720)

A) La disposición adicional decimoctava de la LGT, incorporada por el artículo 1, apartado diecisiete, de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, introdujo en el ordenamiento español la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero (apartado 1), lo que se concretaría posteriormente a través de la necesidad de presentación de una declaración conforme al modelo 720 (Orden HAP/72/2013, de 30 de enero). Asimismo estableció un régimen de infracciones y sanciones específico (apartado 2), en el que: 1) todas las infracciones son calificadas como muy graves; 2) dichas infracciones y sanciones son incompatibles con las establecidas con carácter general en los artículos 198 («Infracción tributaria por no presentar en plazo autoliquidaciones o declaraciones sin que se produzca perjuicio económico, por incumplir la obligación de comunicar el domicilio fiscal o por incumplir las condiciones de determinadas autorizaciones») y 199 («Infracción tributaria por presentar incorrectamente autoliquidaciones o declaraciones sin que se produzca perjuicio económico o contestaciones a requerimientos individualizados de información») de la LGT, y 3) las cuantías de las sanciones previstas en la disposición adicional decimoctava (multa pecuniaria fija de 5.000 euros por cada dato o conjunto de datos omitido, incompleto, inexacto o falso, con un mínimo

de 10.000 euros, y de 100 euros por cada dato o conjunto de datos declarado fuera de plazo o no declarado cuando existía obligación de hacerlo, con un mínimo de 1.500 euros) eran notoriamente superiores a las previstas en los artículos citados para sancionar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones declarativas (que oscilan entre los 150 y los 250 euros).

Junto a esta disposición, el régimen jurídico de la declaración informativa se completaba con sendas previsiones contenidas en la regulación legal de los impuestos afectados. De un lado, el apartado 2 del artículo 39 («Ganancias patrimoniales no justificadas») de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en la redacción dada por la Ley 7/2012 vino a establecer que, «en todo caso tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas y se integrarán en la base liquidable general del periodo impositivo más antiguo entre los no prescritos susceptible de regularización, la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria». De otro lado, el apartado 6 del artículo 121 («Bienes y derechos no contabilizados o no declarados: presunción de obtención de rentas») de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su redacción inicial, contenía una previsión similar en su primer párrafo: «En todo caso, se entenderá que han sido adquiridos con cargo a renta no declarada que se imputará al periodo impositivo más antiguo de entre los no prescritos susceptible de regularización, los bienes y derechos respecto de los que el contribuyente no hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley General Tributaria». En ambos casos se exceptuaba la aplicación de las antedichas reglas cuando el contribuyente acreditara que la titularidad de los bienes o derechos se corresponde o bien con rentas declaradas, o bien con rentas obtenidas en periodos impositivos respecto de los cuales no tuviese la condición de contribuyente por el respectivo impuesto.

Finalmente, la disposición adicional primera («Régimen sancionador en supuestos de ganancias patrimoniales no justificadas y de presunción de obtención de rentas») de la Ley 7/2012, hoy derogada, estableció que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 35/2006 y en el artículo 134.6 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (después sustituido por el artículo 121.6 de la Ley 27/2014, que derogó el citado texto refundido) determinaría la comisión de infracción tributaria, con la consideración de muy grave y se sancionaría con una multa pecuniaria proporcional del 150 por ciento del importe de la base de la sanción. Se determinaba la base de la sanción (cuantía de la cuota íntegra resultante de la aplicación de los artículos citados), precisándose que «no se tendrán en cuenta para su cálculo las cantidades pendientes de compensación, deducción o aplicación procedentes de ejercicios anteriores o correspondientes al ejercicio objeto de comprobación que pudieran minorar la base imponible o liquidable o la cuota íntegra».

B) Por sentencia de 27 de enero de 2022, asunto C-788/19, *Comisión Europea/Reino de España*, el TJUE decidió:

> «*1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992:*
>
> – *al disponer que el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero tiene como consecuencia la imposición de las rentas no declaradas correspondientes al valor de esos activos como "ganancias patrimoniales no justificadas" sin posibilidad, en la práctica, de ampararse en la prescripción;*
>
> – *al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con una multa proporcional del 150% del impuesto calculado sobre las cantidades correspondientes al*

valor de dichos bienes o derechos, que puede acumularse con multas de cuantía fija, y

– *al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con multas de cuantía fija cuyo importe no guarda proporción alguna con las sanciones previstas para infracciones similares en un contexto puramente nacional y cuyo importe total no está limitado».*

El TJ examinó en la referida sentencia el recurso presentado por la Comisión «desde el prisma de la libertad de circulación de capitales garantizada en el artículo 63 TFUE y en el artículo 40 del Acuerdo EEE, cuyo alcance jurídico es sustancialmente idéntico». En concreto, parte de la consideración de que la disposición adicional decimoctava de la LGT establece «una diferencia de trato entre los residentes en España en función del lugar de localización de sus activos» y que «puede disuadir a los residentes de ese Estado miembro de invertir en otros Estados miembros, impedirles hacerlo o limitar sus posibilidades de hacerlo», constituyendo «una restricción a la libre circulación de capitales, en el sentido de los artículos 63 TFUE, apartado 1, y 40 del Acuerdo EEE».

Sin perjuicio de lo anterior, precisó que el hecho de que esta normativa tenga como objetivos garantizar la eficacia de los controles fiscales y luchar contra el fraude fiscal «no es óbice para que se declare la existencia de una restricción a los movimientos de capitales»; añadiendo que dichos objetivos sirven, en realidad, para fundamentar la restricción en tanto que «razones imperiosas de interés general», «dado que la información de que disponen las autoridades nacionales en relación con los activos que sus residentes fiscales poseen en el extranjero es, globalmente, inferior a la que poseen en relación con los activos situados en su territorio, aun teniendo en cuenta la existencia de mecanismos de intercambio de información o de asistencia administrativa entre los Estados miembros, la normativa controvertida resulta adecuada para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos».

Supuesto lo anterior, el núcleo de la sentencia se centró en examinar si el régimen jurídico establecido en la mencionada disposición adicional decimoctava guarda proporcionalidad con los objetivos perseguidos o si, por el contrario, va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

a) En primer lugar, el TJ examinó «la proporcionalidad de la calificación de los activos poseídos en el extranjero como "ganancias patrimoniales no justificadas", sin posibilidad de acogerse a la prescripción". A dicho respecto, consideró que la presunción de obtención de ganancias patrimoniales no justificadas establecida por el legislador español «no resulta desproporcionada en relación con los objetivos de garantizar la eficacia de los controles fiscales y luchar contra el fraude y la evasión fiscales». Ahora bien, partiendo de lo anterior, consideró preciso "comprobar si las opciones elegidas por el legislador español en materia de prescripción no resultan, por sí mismas, desproporcionadas en relación con los objetivos perseguidos», concluyendo que «al atribuir consecuencias de tal gravedad al incumplimiento de esta obligación declarativa, la opción elegida por el legislador español va más allá de lo necesario para garantizar la eficacia de los controles fiscales y luchar contra el fraude y la evasión fiscales…».

b) También examinó el TJ la proporcionalidad de la multa del 150% del importe total del impuesto adeudado por las cantidades correspondientes al valor de los bienes o derechos poseídos en el extranjero. Sobre este punto constató que: 1) dicha multa se acumula a las multas fijas establecidas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2012; 2) su imposición está relacionada con el incumplimiento de obligaciones declarativas (y no de pago del impuesto); 3) la mera aplicación de los artículos 39.2 y 121.6 ya citados basta para determinar la existencia de la infracción (sin resultar necesaria una apreciación caso por caso), que se califica como muy grave, y 4) el tipo no está formulado como tipo máximo y resulta muy elevado, lo que «le confiere un carácter extremadamente represivo» y puede dar lugar a que en muchos casos «el importe total de las cantidades adeudadas por el contribuyente como consecuencia del in-

cumplimiento de la obligación de información sobre sus bienes o derechos en el extranjero supere el 100% del valor de esos bienes o derechos».

En consecuencia, concluyó que «al sancionar el incumplimiento por el contribuyente de sus obligaciones declarativas relativas a sus bienes o derechos situados en el extranjero con una multa proporcional del 150% del importe del impuesto calculado sobre las cantidades correspondientes al valor de esos bienes o derechos, que puede acumularse con multas de cuantía fija, el legislador español ocasionó un menoscabo desproporcionado a la libre circulación de capitales».

c) Por último, el TJ se pronunció sobre «la proporcionalidad de las multas de cuantía fija», destacando que dichas multas se acumulan a la multa proporcional del 150% y que no guardan proporción alguna con el importe de las sanciones impuestas a los contribuyentes en virtud de los artículos 198 y 199 de la LGT, con las que resultan comparables en tanto sancionan el incumplimiento de obligaciones análogas. Por lo cual concluyó que las multas pecuniarias fijas establecidas en la disposición adicional decimoctava de la LGT «establecen una restricción desproporcionada de la libre circulación de capitales».

En cumplimiento de la referida STJ, a través de la Ley 5/2022, de 9 de marzo, por la que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas, se derogaron expresamente las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 7/2012 y se modificaron la disposición adicional decimoctava de la LGT y el artículo 39 de la Ley 35/2006.

C) A partir de 2022 han comenzado a entrar en el Consejo de Estado consultas relativas a solicitudes de revisión de oficio de sanciones y otros actos tributarios relacionados con la falta de presentación o la incorrecta o extemporánea presentación del modelo 720.

En la decantación progresiva de la doctrina elaborada al respecto, se ha tomado como punto de partida general la jurisprudencia de la

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (SSTS 1016/2020, de 16 de julio, 429/2022, de 6 de abril y 1424/2022, de 2 de noviembre, ya citadas) relativa a la revisión de oficio de liquidaciones tributarias dictadas al amparo de una legislación nacional declarada contraria al Derecho de la Unión Europea por la sentencia del TJ de 3 de septiembre de 2014, asunto C-127/12, *Comisión Europea/ Reino de España*, en materia de Impuesto de Sucesiones y Donaciones, así como la propia doctrina del Consejo de Estado desarrollada en casos previos planteados por el trato desigual a no residentes en la aplicación de dicho tributo.

Más específicamente, en relación con el incumplimiento de la obligación de presentación del modelo 720, se han tenido en cuenta las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 2ª) 906/2022, de 4 de julio de 2022 (recurso n.º 6410/2019), 925/2022, de 6 de julio de 2022 (recurso n.º 6202/2019) y 1114/2022, de 1 de septiembre de 2022 (recurso n.º 7172/2020), que declaran la nulidad de los acuerdos sancionadores objeto de impugnación. Estas han afirmado «la obligación de inaplicar la norma nacional que fundamenta la resolución sancionadora, como efecto de la primacía del Derecho de la Unión Europea y la STJUE de 27 de enero de 2022», «ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (STJCE de 9 de marzo de 1978 *Simmenthal*, asunto 106/77; STJUE de 22 de junio de 2010, *Melki* y *Abdeli*, asuntos C-188/10 y C-189/10; y de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, asunto C-173/09)». Asimismo se ha declarado como doctrina de interés casacional, de conformidad con lo resuelto por la STJUE de 27 de enero de 2022, que «el régimen sancionador establecido en la DA 18ª, 2, LGT, en su redacción por Ley [sic] 1.17 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de una sanción consistente en una multa pecuniaria fija por cumplimiento tardío –sin requerimiento previo de la Administración– de la obligación de declarar bienes y derechos en el extranjero, vulnera las obligaciones que le incumben al Reino de España, en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sobre libre circulación de capitales, dado que tales sanciones resultan desproporcionadas respecto a las sanciones previstas en un contexto puramente nacional».

Admitidas las bases señaladas, en todo caso, el Consejo de Estado ha mantenido que la cuestión fundamental por determinar es la de si tal vulneración del Derecho de la Unión encuentra encaje en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 217.1 de la LGT. En última instancia, lo que se plantea es si el régimen sancionador que resulta de la disposición adicional decimoctava de la LGT implica, además, una vulneración del artículo 25 de la Constitución, precepto susceptible de amparo constitucional y cuya quiebra determinaría la nulidad de pleno derecho de la sanción impuesta conforme a la letra a) de dicho precepto.

Pues bien, a esta cuestión se ha dado una respuesta afirmativa. De la misma manera que una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado, con fundamento en el artículo 40 de su Ley Orgánica 2/1979, que el artículo 25.1 de la Constitución «impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional» (entre otras muchas, SSTC 39/2011, de 31 de marzo, y 30/2017, de 27 de febrero), el Consejo de Estado ha considerado que cabe igualmente entender que ese mismo precepto constitucional veda la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones que ha sido declarado por el TJUE contrario al Derecho de la Unión Europea, entre otros aspectos y a los efectos que ahora interesan, «al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con multas de cuantía fija cuyo importe no guarda proporción alguna con las sanciones previstas para infracciones similares en un contexto puramente nacional y cuyo importe total no está limitado». Por tal razón, ha concluido que procede declarar la nulidad de pleno derecho de las sanciones impuestas por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 217.1.a) de la LGT, en razón de la improcedente aplicación de un régimen sancionador que vulnera el artículo 25.1 de la Constitución al haber sido declarado por el TJUE contrario al Derecho de la Unión Europea.

Supuesto diferente al anterior, referido a las sanciones, es el atinente a la revisión de oficio de liquidaciones practicadas por razón de la existencia de ganancias patrimoniales no justificadas, así como

de liquidaciones en concepto de recargo e intereses de demora por la presentación fuera de plazo de una segunda autoliquidación cuyo objeto fueran precisamente las rentas derivadas de determinados bienes situados en el extranjero.

Aunque hasta la fecha no se ha dictado sentencia alguna que, con fundamento en la STJUE de 22 de enero de 2022, anule una liquidación practicada por la Administración Tributaria, sí han recaído varios pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los que se examina si la denegación de la solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos de una declaración complementaria de IRPF, respecto de la que no se haya presentado o se haya presentado de forma extemporánea el modelo 720 sobre bienes y derechos situados en el extranjero, puede resultar incompatible con el Derecho de la Unión Europea. En su sentencia 966/2022, de 12 de julio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto determinando que «no es lícito denegar una solicitud de rectificación de autoliquidación del IRPF, con fundamento en la presunción de que no está sometida a plazo de prescripción alguno la tributación de las ganancias patrimoniales no justificadas que se regularizan por afectar a rendimientos constituidos en bienes y activos en el extranjero que hayan sido objeto de información con ocasión del cumplimiento extemporáneo de la obligación estipulada en la Disposición adicional 18ª de la Ley 58/2003, General Tributaria, toda vez que la imputación de la ganancia patrimonial que se dice injustificada al último de los ejercicios no prescritos (para la Administración) equivale, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a una prohibida imprescriptibilidad de la facultad de regularización y consiguiente sanción, vulneradora del derecho a la libre circulación de capitales - art. 63 TFUE), así como a los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad». El Tribunal señaló también que «La doctrina establecida por el TJUE en relación con la improcedencia de la regularización indebida, en el IRPF del contribuyente que incumplió de modo imperfecto o extemporáneo, sobre la base de presumir la imprescriptibilidad de la facultad correctora de la Administración, que tiene su fundamento en la imposibilidad práctica, cierta y real de probar la prescripción y ampararse en ella, es íntegramente trasladable al caso de la solicitud de rectificación de una autoliquidación del IRPF

del ejercicio 2012, en que tal cuestión se plantea, en tanto la denegación tiene su fundamento en la aplicación de una norma disconforme con el Derecho de la Unión» (artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo).

En consecuencia, el Consejo de Estado ha considerado que el pronunciamiento del TJUE en cuanto a la contravención de las normas europeas sobre libre circulación de capitales, al establecerse una «presunción de ganancia patrimonial de imprescriptible regularización», despliega todos sus efectos cuando se trata de liquidaciones que han sido impugnadas en tiempo y forma en la vía ordinaria de recurso.

No obstante, también ha matizado tal conclusión cuando se está en presencia de actos que han devenido firmes en la vía administrativa y respecto de los cuales se insta su declaración de nulidad de pleno derecho por el cauce de la revisión de oficio prevista en el artículo 217 de la LGT, en particular a la hora de determinar si la existencia de un régimen jurídico diferenciado para los contribuyentes españoles que posean bienes y derechos en el extranjero constituye o no una quiebra del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución y, por tanto, incurso en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra a) del mencionado artículo de la LGT.

La STJUE de 27 de enero de 2022 consideró que el establecimiento de un régimen diferenciado y más exigente para los contribuyentes que sean titulares de bienes y derechos en el extranjero encuentra su justificación en los objetivos de garantizar la eficacia de los controles fiscales y luchar contra el fraude fiscal y que resultaba adecuado para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos. Y si lo declaró contrario al Derecho de la Unión fue por apreciar una clara falta de proporcionalidad entre los objetivos perseguidos y el régimen de cuasi imprescriptibilidad establecido en la normativa española. Es decir, no objetó la presunción de obtención de ganancias patrimoniales no justificadas, que considera proporcionada respecto de los objetivos perseguidos, pero sí el hecho de que la Administración tributaria pudiera proceder sin limitación temporal a la regularización del impuesto adeudado por las cantidades correspondientes al valor de los bienes o derechos situados en el extranjero y no declarados, o declarados de manera imperfecta o extemporánea, mediante el modelo 720.

Asimismo, a estos efectos ha de tenerse en cuenta la doctrina constitucional en relación con el principio de igualdad (entre otras, SSTC 6/1983, de 5 de agosto, 212/1993, de 28 de junio o 125/2021, de 3 de junio) y su concreta proyección en el ámbito tributario (entre otras, SSTC 96/2002, de 25 de abril, 60/2015, de 18 de marzo, y 20/2022, de 9 de febrero). En concreto, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado ha concluido que a la constatación por el TJUE de una desproporción en la imprescriptibilidad de la regularización tributaria de los bienes o derechos situados en el extranjero y no declarados, o declarados de manera imperfecta o extemporánea, mediante el modelo 720, no cabe anudar una quiebra del artículo 14 de la Constitución pues el establecimiento de un régimen específico para los contribuyentes españoles con bienes y derechos en el extranjero en los términos expuestos no constituye una diferencia de trato injustificada, sino que tiene una clara justificación objetiva (lugar de localización de los bienes y derechos) y teleológica (control y lucha contra el fraude fiscal). En consecuencia, no procede declarar la nulidad de pleno derecho ex artículo 217.1.a) de la LGT de las liquidaciones practicadas por razón de la existencia de ganancias patrimoniales no justificadas derivadas de la existencia de bienes y derechos en el extranjero, así como tampoco de las liquidaciones giradas en concepto de recargo e intereses de demora por la presentación fuera de plazo de una segunda autoliquidación que hubiese tenido por objeto precisamente las rentas derivadas de determinados bienes situados en el extranjero.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos («céntimo sanitario»)

A) El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) se creó por el artículo 9 de la Ley 24/2001, de

27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. La creación de este tributo se produjo en el marco del proceso de reforma de la financiación de las Comunidades Autónomas desarrollado en 2001, en el curso del cual se estudiaron diversas alternativas para atribuirles competencias que les permitiesen incrementar la recaudación tributaria de los impuestos indirectos sobre los hidrocarburos, como medio de financiación de las nuevas competencias que asumirían. El IVMDH tenía la consideración de tributo cedido por el Estado a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 25.1.o) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

La disposición final cuarta de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, introdujo el apartado seis bis en el artículo 9 de la Ley 24/2001, dedicado a la «Devolución de las cuotas correspondientes a la aplicación del tipo autonómico respecto del gasóleo de uso profesional» (una regla similar se establecía por el artículo 52.2 de la Ley 22/2009 en su redacción inicial). De conformidad con dicho precepto:

> «*1. a) Las Comunidades Autónomas que hayan fijado un tipo de gravamen autonómico para el gasóleo de uso general podrán no aplicar dicho tipo en todo o en parte, en las condiciones establecidas en este número, al gasóleo de uso general que haya sido utilizado como carburante en el motor de los vehículos descritos en el apartado 3 siguiente y respecto del cual sea aplicable la devolución del Impuesto sobre Hidrocarburos regulada en el artículo 52 bis de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.*
>
> *b) La no aplicación de dicho tipo a que se refiere el párrafo anterior se llevará a cabo mediante la devolución total o parcial de las cuotas del impuesto satisfechas o soportadas por la aplicación del mismo al referido gasóleo».*

Tras conversaciones de carácter informal, la Comisión Europea inició el procedimiento de infracción 2002/2315 mediante carta de emplazamiento notificada el 18 de julio de 2003, al considerar que el IVMDH no resultaba conforme a lo dispuesto en la Directiva 92/12/

CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (en adelante, Directiva 92/12). Dicho procedimiento quedó paralizado durante más de tres años. En 2007 se iniciaron de nuevo negociaciones, que dieron lugar a un dictamen motivado de la citada institución de fecha 8 de mayo de 2008. El 20 de noviembre de ese año se acordó la suspensión del procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea, fruto del acuerdo alcanzado con las autoridades españolas.

B) Sin embargo, diversos contribuyentes, obligados al pago del tributo, iniciaron procedimientos de diversa clase para obtener la devolución de los ingresos efectuados por el IVMDH, basándose en la consideración de que el mismo podría resultar contrario a lo dispuesto en la citada Directiva 92/12. Dichas reclamaciones fueron desestimadas en vía económico-administrativa, recurriéndose las correspondientes resoluciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con solicitud ante los órganos judiciales de que se formulara la correspondiente cuestión prejudicial ante el TJUE. Pese a que en diversos procedimientos los tribunales desestimaron la petición, fallando los recursos contencioso-administrativos a favor de la Administración, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña decidió plantear la cuestión prejudicial mediante auto de 29 de noviembre de 2011, dando lugar al procedimiento de cuestión prejudicial C-82/12, *Transportes Jordi Besora.*

Puso término a dicho procedimiento la sentencia de 27 de febrero de 2014. Dicho pronunciamiento judicial determinó que la Ley 24/2001 vulneraba el ordenamiento de la Unión Europea, al considerar que el impuesto tenía una finalidad presupuestaria que no puede entenderse como finalidad específica («no puede considerarse que tal impuesto persiga una finalidad específica en el sentido de dicha disposición, toda vez que el mencionado impuesto, destinado a financiar el ejercicio, por parte de los entes territoriales interesados, de sus competencias en materia de sanidad y de medioambiente, no tiene por objeto, por sí mismo, garantizar la protección de la salud y del medioambiente») en el sentido de la Directiva 92/12, por lo que resulta incompatible con la misma. Además, rechazaba la limitación de los efectos de la sentencia por entender que las autoridades españolas (tanto la Administración central como la Generalidad de Cataluña) no reunían el requisito de la buena fe a estos efectos.

Con sustento en la referida sentencia del TJUE fueron formuladas reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en las que se solicitaba el reconocimiento de una indemnización por importe equivalente a las cuotas soportadas por el IVMDH.

El Consejo de Estado dictaminó en varias ocasiones sobre tales reclamaciones formuladas por los perjudicados. Inicialmente se pronunció con un criterio desestimatorio (por todos, el dictamen núm. 997/2014), sobre la base de que no se había producido con la originaria legislación nacional una violación del Derecho comunitario suficientemente caracterizada y de que no existía relación de causalidad directa entre el pretendido incumplimiento del legislador español y el daño invocado por los reclamantes.

C) Vinieron a suponer un punto de inflexión las determinantes sentencias del Tribunal Supremo de fechas 18 y 24 de febrero de 2016, dictadas en los recursos núms. 12/2015, 194/2015, 195/2015, 217/2015, 241/2015, 244/2015, 251/2015 y 258/2015, cuyo fallo ha sido posteriormente reproducido en otras posteriores. En ellas la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó estimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra diversos acuerdos de Consejo de Ministros que desestimaron las solicitudes de indemnización formuladas, fundándose en la constatación por el TJUE de que «la violación del Derecho comunitario tenía el grado de claridad suficiente para ser considerada como suficientemente caracterizada». En virtud de ello, se condenaba a la Administración General del Estado a “indemnizar a la parte recurrente en la cantidad resultante de la aplicación de las siguientes bases:

a) La indemnización se integra por la suma de todas las cantidades abonadas durante la vigencia del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos contrario al Derecho de la Unión Europea, y reclamadas en el presente recurso contencioso administrativo.

b) La cantidad anterior únicamente podrá verse minorada con las cantidades que, en el momento de efectuarse el pago de la indemnización por responsabilidad, la parte recurrente ya hubiera percibido, por devolución de ingresos indebidos, respecto de ese mismo impuesto contrario al Derecho de la Unión Europea y ejercicios.

c) También podrá minorarse la citada suma por las cantidades que, en el momento de efectuarse el pago de la indemnización por responsabilidad, la recurrente ya hubiera percibido por las devoluciones del tramo autonómico respecto del gasóleo profesional, respecto de ese mismo impuesto y ejercicios.

d) Se abonarán los intereses legales de la cantidad reclamada una vez restadas, en su caso, las cantidades recibidas por devolución de ingresos indebidos o respecto del gasóleo profesional (apartados B y C), desde el día de la presentación de la reclamación hasta la fecha de notificación de esta sentencia. Con aplicación, a partir de ese momento, de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la LJCA".

Además, la referida Sala ha precisado (así, en su sentencia 1466/2017, de 28 septiembre de 2017, recurso n.º 458/2015) que, en el conjunto de sentencias antes aludidas, «teniendo presente el principio de plena indemnidad que rige en materia de responsabilidad patrimonial y la forma en que ha quedado concretado por su jurisprudencia (por todas, sentencia de 2 de octubre de 2012, recurso n.º 508/2011), ha valorado y sopesado cuál debía ser el concreto alcance al que, con carácter general, debía extenderse la indemnización a la que los recurrentes, en su caso, tendrían derecho caso de estimación del recurso, habiéndose acordado… que la indemnización se integrara por todas las cantidades abonadas durante la vigencia del IVMDH y que hubieran sido reclamadas en los recursos con deducción, en su caso, de las cantidades que los recurrentes hubieran podido percibir por las devoluciones de ingresos indebidos o las relativas al tramo autonómico respecto del gasóleo profesional en relación con ese mismo impuesto y ejercicios, así como por los intereses legales que correspondan al principal así calculado desde el día de la presentación de la reclamación hasta la fecha de notificación de la sentencia y los que se devengasen conforme al artículo 106.2 LJCA». En consecuencia con la anterior delimitación, la Sala ha rechazado las pretensiones de actualización con arreglo al IPC de las cantidades efectivamente abonadas en concepto de IVMDH por los recurrentes, así como de reconocimiento de intereses distintos de los legales y con una fecha anterior a la del día de presentación de la reclamación (por todas, SSTS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 1323/2016, de 7 de junio de 2016, recurso n.º 312/2015 y Sección 8ª, 953/2017, de 30 de mayo de 2017, recurso n.º 326/2015).

Finalmente, el Tribunal Supremo ha precisado, en numerosos autos de extensión de efectos dictados en esta cuestión, lo siguiente:

> «*A la vista de la trascendencia que reviste el presente asunto y para evitar posibles malentendidos que pudieran surgir, la Sala considera conveniente subrayar que, por un lado, la cantidad reclamada en el presente recurso contencioso-administrativo, como no podría ser de otra manera, debe ser la que fue objeto de la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración. Por ello, el importe debido en este recurso no podrá superar, en ningún caso, la cantidad efectivamente solicitada en vía administrativa, que opera así como tope máximo.*
>
> *Y, por otro lado, también consideramos oportuno significar que la cantidad reclamada en el presente recurso contencioso-administrativo no puede ser otra que la suma de todas las cantidades efectivamente abonadas por la parte recurrente a la Administración durante la vigencia del IVMDH; efectividad del abono que, por supuesto, debe contar con la debida justificación documental».*

D) A raíz de dicha jurisprudencia, el Consejo de Estado ha ido desarrollando una doctrina ajustada a los referidos pronunciamientos judiciales (dictámenes núms. 424/2018, 913/2018 o 611/2020), entendiendo como criterio general de partida que procede reconocer el derecho de los reclamantes a ser indemnizados por el perjuicio económico sufrido por el pago de las cuotas correspondientes al IVMDH debido a que se produjo como consecuencia de una violación del Derecho de la Unión de claridad bastante para ser considerada como suficientemente caracterizada, siendo así que existe una relación de causalidad directa y exclusiva entre la aplicación del artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el daño invocado (cuotas del IVMDH satisfechas y acreditadas).

En todo caso, para acceder a la estimación de las solicitudes de indemnización, se ha requerido en cada caso, más allá de la existencia de una violación caracterizada del Derecho de la Unión, la concurrencia de los requisitos generales exigibles para reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en particular la

acreditación de la efectividad del presunto daño sufrido a través de la debida justificación documental, sin cuya constancia se ha procedido a desestimar tales pretensiones (dictamen núm. 23/2022) o a estimarlas parcialmente con exclusión de conceptos indebidos solicitados, como la actualización con arreglo al IPC, o importes no acompañados de los correspondientes elementos probatorios (dictamen núm. 704/2022).

5. Necesidad y oportunidad de cambios legales

Sin perjuicio de la reseñada profundización a nivel interno en cuanto a la mayor efectividad de los pronunciamientos del TJUE a través de una aplicación progresivamente con más alcance de los procedimientos de revisión de oficio y de responsabilidad del Estado legislador, ha de constatarse la limitación que dichos cauces ofrecen en la actualidad.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es necesario dar cumplimiento a la antes citada sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022, asunto C-278/20, que ha declarado contrario al Derecho de la Unión Europea el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños causados a los particulares.

Por otra parte, en cuanto al mecanismo de la revisión de oficio, dado su carácter excepcional, convendría plantearse si es el cauce procedimental adecuado que debe mediar en todo caso para dar efecto a las sentencias del TJUE en relación con las actuaciones administrativas contrarias al Derecho de la Unión o si, alternativamente, podría establecerse un procedimiento específico al respecto. Ello no solo en aras de una efectividad más plena y directa sino también por la conveniencia de evitar una eventual desconfiguración de la potestad administrativa revisora que, en todo caso, debe aplicarse de modo estricto con sujeción a sus límites legales.

Tales consideraciones llevan al Consejo de Estado a recomendar que se aborden a nivel legislativo los cambios pertinentes para dar una respuesta satisfactoria a las cuestiones problemáticas que se suscitan con el régimen vigente de ambas instituciones.

III. CUESTIONES DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Se exponen diversas cuestiones sobre materias de contratación que han sido abordadas por el Consejo de Estado con ocasión de las consultas evacuadas en los expedientes sometidos a su consideración.

1. Procedimientos de interpretación y de resolución de incidencias contractuales

En el año 2022 –reiterándose lo acaecido en otros anteriores–, el Consejo de Estado ha examinado diversos expedientes de interpretación y resolución de incidencias contractuales. Se ha puesto de manifiesto, unas veces, la dificultad de deslindar el objeto propio de cada uno de ellos y, en otras, la inexistencia en los órganos gestores de criterios claros a la hora de hacerlo.

El artículo 190 de la ya citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece que

> «*1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta».*

Con base en este precepto, la Administración ostenta, entre otras, dos prerrogativas en relación con los contratos administrativos: la de interpretarlos unilateralmente y la de resolver las incidencias surgidas durante su cumplimiento.

El Consejo de Estado ha señalado que las dificultades apreciadas a la hora de su deslinde son consecuencia de que los procedimientos a seguir en los casos de ejercicio de ambas prerrogativas son parejos

(dictámenes núms. 820/2018, de 14 de marzo de 2019 y 115/2022, de 6 de octubre). Corresponde en los dos al órgano de contratación la adopción de la decisión pertinente previa audiencia del interesado e informe de la Asesoría Jurídica –conforme previene el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre- y, en su caso, de la Intervención. Ahora bien, esa similitud de procedimientos no es total. En el supuesto de interpretación, la oposición del contratista a la formulada por la Administración comporta que el Consejo de Estado intervenga preceptivamente conforme con lo establecido en el artículo 22. Once de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, y el artículo 195.3 de la Ley de Contratos del Sector Público. Intervención que, por el contrario, no se precisa cuando se trata incidencias surgidas con ocasión de la ejecución.

Por ello es relevante, distinguir con claridad el ámbito propio de ambos procedimientos.

En múltiples ocasiones, este Consejo de Estado (dictámenes núms. 820/2018, de 14 de marzo de 2019, 115/2022, de 6 de octubre y 1.522/2022, de 3 de noviembre) ha señalado que la distinción entre interpretación y resolución de incidencias surgidas con ocasión de la ejecución de un contrato no es siempre sencilla o fácil. A veces, basta columbrar la cuestión suscitada para incardinar en una u otra categoría. Pero, en otras, la delimitación exige adentrarse en la controversia surgida entre la Administración y el contratista y examinar su alcance y contenido.

Con carácter general, existe una incidencia cuando esta consiste o trae causa de un incumplimiento por el contratista de las previsiones legales y contractuales aplicables, sin que exista duda o discrepancia sobre su alcance y contenido; cuando se trata de divergencias atinentes a la mera cuantificación de las prestaciones de las partes –mediciones y precios aplicables–; cuando en la discrepancia prevalecen los aspectos fácticos; o, en fin, cuando versa sobre la aclaración o determinación de aspectos meramente técnicos de las prestaciones.

En las incidencias, puede haber necesidad de interpretar las cláusulas legales o contractuales pero esto no las convierte en cuestiones de interpretación. Lo prevalente es el hecho controvertido –que tiene fundamentalmente carácter fáctico– y su subsunción en la norma.

Son casos de incidencias aquellos supuestos en los que se discute por las partes el sentido concreto y el alcance que ha de darse al clausulado en atención a las singulares circunstancias fácticas concurrentes. La incidencia requiere, bien la ponderación solo de elementos de hecho, bien de índole jurídica y fáctica pero, cuando se da esta circunstancia, prevalecen estos últimos.

Por el contrario, la interpretación precisa la existencia de una duda jurídica; esto es, de una situación de oscuridad que exige averiguar la intención, sentido y voluntad común de los contratantes (Código Civil, artículos 1.281, 1.282 y 1.289) plasmada en la ley del contrato (Código Civil, artículo 1091). Hay duda jurídica en los casos en los que es menester determinar, en abstracto, el sentido de una norma aplicable o cláusula contractual. La interpretación requiere por tanto la ponderación de elementos bien estricta, bien relevantemente, jurídicos.

Por ello, cae de lleno en el ámbito propio de las cuestiones interpretativas de los contratos las divergencias que versan sobre la determinación de su objeto y del contenido de las obligaciones de las partes cuando se opera con ignorancia de las circunstancias fácticas o cuando estas se erigen en elementos accesorios en el esquema general considerado. Y lo hacen, en el ámbito de las incidencias, cuando esas mismas divergencias han de dilucidarse a la vista de unos concretos hechos dados.

Así, las reclamaciones formuladas en el seno de una relación contractual que tienen una concreta pretensión de indemnización ni pueden, ni deben encauzarse como solicitudes de interpretación por el hecho de que la solicitante invoque una cláusula contractual que la Administración considera no la ampara. Tampoco, las reclamaciones deducidas como solicitudes del restablecimiento económico-financiero. Y ello por lo dicho: los procedimientos para resolver reclamaciones y para interpretar un contrato tienen objetos y finalidades distintas. Aquel, resolver una pretensión de indemnización. Este, por su parte, encontrar la voluntad común de las partes concretada en la cláusula contractual correspondiente (dictamen núm. 945/2019, de 28 de noviembre de 2019).

El procedimiento de interpretación ni es propiamente un expediente de contratación, ni forma parte del de extinción de los contratos. (dictamen núm. 238/2019, de 11 de abril de 2019).

Por otra parte, la distinción entre procedimiento de interpretación y resolución de incidencias contractuales también es relevante a los efectos de la aplicación del instituto de la caducidad. En efecto, el procedimiento de interpretación no está sujeto a la inexorable declaración de caducidad que previene el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no obstante superarse el plazo máximo de tramitación establecido. Ello por cuanto no se trata de un procedimiento en el que se ejerzan por la Administración ni potestades sancionadoras ni de intervención. Sin embargo, cuando se trata de procedimientos de resolución de incidencias, el instituto de la caducidad puede resultar aplicable. No lo es si la incidencia tiene su origen en una solicitud del contratista –en cuyo caso opera la técnica del silencio administrativo–. Pero sí lo resulta cuando la iniciativa del procedimiento se debe a la Administración y el resultado que se puede derivar del mismo puede resultar gravoso o desfavorable para aquel.

2. Sobre la potestad de interpretación de los contratos administrativos: alcance y criterios de ejercicio

Se ha planteado también el Consejo de Estado el alcance de la potestad de interpretación de los contratos y los criterios que la informan.

Se ha dicho que la potestad de interpretar se extiende no solo a la fase de ejecución contractual sino también a las de extinción y aun a la de su liquidación, cuando los contratos han quedado ya extintos. Pervive como efecto reflejo de la situación contractual preexistente (dictamen núm. 238/2019, de 11 de abril 2019)

Por otra parte, la potestad de interpretar los contratos se extiende a todo el grupo normativo de contratos o concesional aplicable a los otorgamientos; esto es, no se limita a las cláusulas contractuales -generales y particulares-, sino a todas las normas jurídicas aplicables. Ello comporta que, al ejercerla, la Administración puede llevar a cabo su labor hermenéutica, no solo sobre las cláusulas contractuales, sino también sobre las disposiciones legales y reglamentarias de aplicación a los contratos (dictamen núm. 238/2019, de 11 de abril de 2019).

La interpretación de los contratos tiene como finalidad averiguar el pensamiento y la voluntad de las partes. Es una tarea de indagación

de la concreta intención de los contratantes (Código Civil, artículo 1.281) y al tiempo una labor de atribución de sentido a las declaraciones formuladas por ellos (Código Civil, artículos 1.284 y 1.285). Ello comporta que el proceso de interpretación está encaminado a determinar la voluntad de las partes, esto es, su intención común. No tiene por finalidad ni reconstruir ni complementar la citada voluntad (dictámenes núms. 820/2018, de 14 de marzo de 2019, 115/2022, de 6 de octubre y 1.522/2022, de 3 de noviembre).

La interpretación de los contratos administrativos participa de los criterios rectores de la interpretación de los contratos civiles, si bien con algunas modulaciones por razón del interés público y la idea de colaboración que los informan. En otros términos, está sujeta *mutatis mutandis* a las reglas hermenéuticas generales establecidas en el Código Civil; en particular, en los artículos 1.281 y siguientes.

El hito inicial de toda interpretación está en el hecho de que el significado literal de los términos del contrato expresa la intención de las partes (Código Civil, artículo 1.281, párrafo primero), sin que proceda «tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones» (Código de Comercio, artículo 57). Ese es el sentido del brocardo *in claris non fit interpretatio.*

Solo en el caso de insuficiencia de la regla expuesta, resultan de aplicación las demás que previene el ordenamiento jurídico. Entran en juego cuando existe oscuridad.

Hay oscuridad cuando la literalidad de las cláusulas, bien no permite determinar el supuesto de hecho al que resulta aplicable, bien es incomprensible en todo sentido, bien genera una situación en la que no se sabe en qué forma serán operativas, bien no contempla directamente una regulación precisa para un supuesto de hecho concreto. No la hay por el mero hecho de que la cláusula sea difícil de leer, que pueda contradecir a otras, que presente lagunas, que se oponga a reglas de derecho dispositivo o que no se ajuste a previsiones legales nuevas.

Las reglas subsidiarias de interpretación de los contratos, contenidas en los artículos 1.282 y siguientes del Código Civil, se han de aplicar conforme a los siguientes cánones hermenéuticos: el de totalidad,

que obliga a hacer una interpretación sistemática de las cláusulas en relación con las otras del propio contrato (Código Civil, artículo 1.285); el de finalidad, que comporta que la interpretación debe ser la más adecuada para que el contrato produzca efectos (Código Civil, artículo 1.284); el de equivalencia, que implica que la duda debe ser resuelta, en el caso de los contratos onerosos, en favor de la mayor reciprocidad de intereses (Código Civil, artículo 1.289); y, finalmente, el de coherencia o interpretación normativa, que exige que la interpretación sea internamente homogénea. Todos ellos han de ponderarse conjuntamente, de manera sistemática, a fin de alcanzar el canon hermenéutico de totalidad o interpretación sistemática –consecuencia lógica de la unidad del contrato– recogido en el artículo 1285 del Código Civil. Según este, las cláusulas contractuales deben interpretarse unas por las otras atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (dictamen núm. 238/2019, de 11 de abril de 2019).

Además, el Consejo de Estado ha señalado que el interés público perseguido se erige siempre en causa del contrato administrativo. Adquiere una especial relevancia de modo que, de una parte, todos los medios de interpretación y el conjunto resultante de su aplicación –el canon hermenéutico de totalidad– han de ser siempre ponderados a la luz de su existencia y relevancia. De ahí que la interpretación de los contratos administrativos pueda llevar en ocasiones a alcanzar conclusiones diferentes de las aplicables en el ámbito del derecho privado. Y, de otra parte, justifica la existencia de la potestad administrativa de interpretación unilateral de los contratos administrativos.

En todo caso, el interés público –y la potestad administrativa de interpretación unilateral– no amparan la inaplicación de la regla *contra proferentem* a la Administración. La oscuridad de la cláusula contractual no puede comportar la consolidación –por vía de la interpretación– de una situación abusiva a su favor. Así las cosas, la regla *contra proferentem*, contenida en el artículo 1.288 del Código Civil, que previene que «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad» se erige en un límite absoluto a la hora de aplicar los criterios hermenéuticos antes señalados.

La regla *contra proferentem* tiene, además, su ámbito propio. Viene delimitado por la existencia de una oscuridad causada por una de

las partes. Cuando no la hay –como en los casos antes citados–, no opera. Y no existe oscuridad causada por una de las partes cuando la eventualmente existente deriva de la aplicación de las cláusulas contenidas en los pliegos generales de contratación, ya que estos tienen naturaleza reglamentaria. Por tanto, no es un mecanismo que resulte aplicable cuando la eventual oscuridad de las cláusulas es consecuencia de su integración con las previsiones legales y reglamentarias. Tampoco es un mecanismo de retorsión contra quien la estableció, que pueda utilizarse como técnica encaminada a menoscabar su posición jurídica en beneficio de la contraparte. Es técnicamente neutra.

Finalmente, el Consejo ha señalado que la idea de interés público se concreta, entre otros conceptos, en el de servicio. Así, la idea de servicio debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar las concesiones de obra y servicio público. Con base en el interés público, la idea de servicio es prevalente sobre la noción de obra pública en los contratos de concesión de construcción o explotación de carreteras, autovías y autopistas. La afirmación de la citada idea de servicio no resulta neutra en relación con el interés público. Antes al contrario, tiene como finalidad asegurar su plena efectividad. Ello comporta que el contratista se erige en un colaborador instrumental de la Administración pública en su consecución; que la verificación administrativa de la concurrencia de los requisitos exigidos a los eventuales contratistas no se agota en el momento de su selección sino que se prolonga en el tiempo de duración del contrato; que el efectivo control administrativo sobre las labores desarrolladas por el contratista y sobre este mismo también se extienden a lo largo de la vida del convenio. Y son estas ideas las que deben inspirar la interpretación de las cláusulas concesionales de esta clase de contratos.

3. Recepción y liquidación contractuales

Es doctrina reiterada que la recepción y la liquidación consuman el contrato. La consumación de determinados contratos –en particular, el contrato de obra– no se produce de manera instantánea sino en forma sucesiva. Esta cadencia sucesiva ha tenido en la legislación administrativa y en la práctica contractual civil dos modalidades: en la primera, la mecánica del cumplimiento se desenvolvía con arreglo al

siguiente sistema: recepción provisional, liquidación provisional, plazo de garantía, recepción definitiva, liquidación definitiva y pago de las obras; en la segunda, los hitos son más sencillos: recepción de la obra, liquidación, plazo de garantía y, eventualmente, liquidación complementaria. Con esta segunda modalidad se liberó al procedimiento de actos y formalidades innecesarias y que llevaban a denominar recepción provisional a la que implicaba la entrega definitiva de la obra y recepción definitiva a un acto en el que no había recepción alguna; liquidación provisional, a lo que era cuantificación definitiva de las magnitudes de las unidades de obra ejecutadas y liquidación definitiva a lo que era una operación de cuantificación de prestaciones adicionales habidas en el periodo de garantía.

La primera de las modalidades citadas estuvo acogida por la legislación administrativa hasta la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 –que la suprimió– y, si bien nunca se incorporó a la legislación de los contratos de obra civiles, tuvo amplia aplicación en el ámbito de estos por emulación a aquellos. Hoy ni el Código Civil, ni la Ley de Ordenación de la Edificación la contemplan. La segunda modalidad es la prevista en la legislación de los contratos públicos desde la fecha antes mencionada.

El punto de partida del proceso de consumación contractual es la terminación de la obra. Incumbe al contratista -en cuanto deudor del resultado- poner en conocimiento de su dueño la finalización de los trabajos a fin de que este realice un conjunto de operaciones comprendidas genéricamente bajo la denominación de recepción de la obra.

En la recepción de la obra deben distinguirse tres momentos: la verificación de la obra, que consiste en su examen para determinar si se ha ejecutado de acuerdo con lo convenido; la aprobación, que es el juicio emitido por la Administración –en cuanto dueña de la obra– como resultado de la verificación y que implica su obligación de aceptarla y, finalmente, la recepción en sentido estricto, como consecuencia de la entrega o puesta a disposición que realiza el contratista y de la obligación de hacerse cargo de ella surgida para el comitente por haberla aprobado.

La verificación tiene por finalidad comprobar si la obra ha sido bien realizada. Es una operación contradictoria, pues intervienen en ella ambas partes del contrato. Concluye con un juicio técnico, positivo o

negativo, respecto de la obra terminada. En el primer caso, origina el deber del dueño de recibirla. Aparece implícita en la recepción; no se configura como un estadio separado de esta. La recepción de obra en sentido estricto, por su parte, no es una operación material sino jurídica. Consiste en una declaración de voluntad por virtud de la cual la Administración la acepta y toma posesión de ella. Pone fin a la relación sinalagmática establecida en relación con el contratista. Ello comporta que, recibida de conformidad una obra por el dueño de la obra, ya no le es dable posteriormente cuestionar ni su existencia, ni su adecuación al proyecto por defectos o inexactitudes aparentes. Además, y a consecuencia de su toma de posesión, la recepción comporta que el dueño asume los riesgos por pérdidas, averías o perjuicios incluso en caso de fuerza mayor.

El precio por su parte es exigible desde el momento en que el contratista ha cumplido su obligación de ejecutar la obra y entregarla. Pero solo es líquido y puede hacerse efectivo cuando se llevan a cabo las operaciones de medición y valoración de la obra ejecutada aplicando el precio pactado. Estas operaciones constituyen la liquidación. Para liquidar, es preciso haber recibido los trabajos (desde el dictamen del Consejo de Estado núm. 1.226/2013 y otros muchos; en este sentido, el dictamen 1.559/2022, de 13 de octubre de 2022*).*

En otros términos, el contrato de obras está terminado, para el contratista, en el momento en que acaba la realización de las obras y, para el dueño de la obra, en el momento en que las recibe y asume la contraprestación de satisfacer el precio definitivo que le corresponde. Estos dos momentos coinciden con las llamadas recepción y liquidación –incluso provisionales cuando se distingue entre estas y las definitivas–. Tras producirse, las partes no pueden cuestionar el cumplimiento de las respectivas contraprestaciones salvo en lo tocante a los defectos comprendidos en el período de garantía o protesta formal contra su contenido, hecha valer en los correspondientes actos. Por ello, cualquier reclamación formulada después de esos momentos respecto de lo que les es propio, debe considerarse improcedente y extemporánea por haberse ya concluido la relación contractual. Subsisten no obstante determinados efectos reflejos del contrato, como es el caso de aquellos que pueden dar lugar a posteriori a responsabilidades del contratista si durante el plazo de garantía se ponen de manifiesto defectos de construcción.

La recepción libera al contratista de la obligación de ejecutar la obra, pero abre un periodo a fin de que su dueño pueda verificar su calidad: el periodo de garantía. Dicho periodo se interrumpe si se advierten defectos en las obras y se requiere al contratista para su subsanación, volviendo a computarse desde que termina su reparación. En el plazo de garantía, el contratista está obligado a conservar la obra y a reparar los defectos o vicios intrínsecos que puedan manifestarse y le sean imputables a título de culpa. Transcurrido el plazo de garantía, no cabe formular reclamación al contratista por defectos o inexactitudes de la obra, salvo en el caso de su ruina en consonancia con lo establecido en el artículo 1.591 del Código Civil.

4. Liquidación y resolución contractual

Cuestión que se ha suscitado también es la relativa a la sustantividad de la liquidación respecto de la resolución del contrato. Caben *in abstracto* dos criterios: bien entender que la primera forma parte de la segunda, bien estimar que se trata de un procedimiento diferenciado.

La cuestión no es inane en relación con la intervención del Consejo de Estado. Si la liquidación se considera embebida en la fase resolutoria, la discrepancia del contratista sobre el montante o los conceptos comprendidos en ella comportaría la preceptividad de su dictamen de acuerdo con lo establecido en los apartados Doce y Trece del artículo 22 de su Ley Orgánica. Si, por el contrario, la liquidación es calificada como una fase o procedimiento distinto del de resolución, las eventuales discrepancias del contratista no comportarían dicha preceptividad.

El Consejo ha señalado que el procedimiento liquidatorio tiene sustantividad propia respecto del de extinción de los contratos y las concesiones administrativas; es diferente de este y no cabe subsumirlo en él (dictamen núm. 721/2021, de 20 de enero de 2022). Es una fase dotada de sustantividad propia por razón de su objeto; distinta de la extinción de la relación y aun de la propia recepción de los trabajos; fase, en fin, que constituye una hijuela procedimental completa.

En el procedimiento de extinción, se declara la terminación de la relación contractual por la causa que concurra –el cumplimiento, la resolución, etc.–. En el de liquidación, se cuantifican las prestaciones económicas del contrato. En consecuencia, conforme con el artículo

22. Doce y Trece de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, la preceptiva intervención del Consejo de Estado se limita a los casos de resolución (extinción) del contrato cuando el contratista formula oposición, pero no a los supuestos de liquidación.

Por otra parte, al no ejercitarse por la Administración en el procedimiento de liquidación potestades de intervención, tampoco le resulta aplicable la regla de la caducidad (dictamen núm. 721/2021, de 20 de enero de 2022).

5. Resolución contractual: concurrencia de varias causas

El Consejo de Estado ha reiterado el criterio de que, cuando concurren varias causas de resolución contractual, ha de estarse a la primera producida en el tiempo. Cuando concurren varias causas resolutorias de un contrato, la resolución ha de hacerse con base en la primera producida en el tiempo. Así lo ha dicho el Consejo de Estado en múltiples dictámenes (desde el dictamen núm. 37.688, de 14 de julio de 1971 y numerosos otros, 610/2016, de 20 de julio de 2016, 625/2021, de 16 de septiembre de 2021, 721/2021, de 20 de enero de 2022, hasta el 1.519/2022, de 10 de octubre de 2022), haciendo hincapié en que la resolución procede al acaecer la causa prevista por la ley, de modo que si posteriormente sobrevienen otras, estas son ya irrelevantes (dictamen núm. 177/2016, de 14 de abril de 2016).

En aplicación de lo dicho, el Cuerpo Consultivo ha declarado también reiteradamente que, cuando se ha producido una causa de resolución en un momento anterior al de la apertura de la liquidación del concurso de la concesionaria, debe estarse a esa causa como determinante de la extinción del contrato, aun cuando el expediente de resolución sea formalmente incoado en fecha posterior a la mencionada apertura de la fase de liquidación (dictamen núm. 610/2016, de 20 de julio de 2016; la misma doctrina en los dictámenes núms. 179/2016, de 14 de abril de 2016, 181/2016, de 31 de marzo de 2016 y 182/2016, de 14 de abril de 2016).

Criterio de aplicación incluso en el caso de que se declare la apertura de la fase de liquidación concursal por insolvencia del contratista (dictamen núm. 721/2021, de 20 de enero de 2022). En otros términos, se ha de atender a la causa producida antes de la apertura de la fase

de liquidación del concurso aunque no se haya declarado formalmente su preexistencia. Basta con su concurrencia. En sus pronunciamientos, el Tribunal Supremo lo dice claramente: prevalece la causa del incumplimiento anterior de una obligación esencial por el contratista sobre la causa de la apertura de la mencionada fase. Y por consiguiente ha de estarse a la fecha en que se declara dicho incumplimiento. La doctrina sentada por el Tribunal Supremo se acomoda, por lo demás, con el criterio fijado ya por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su sentencia 3/2016, de 5 de diciembre, en la que dijo que la apertura de la fase de liquidación del concurso no priva a la Administración de las prerrogativas que le son propias en el ámbito de la contratación administrativa, limitándose a trasladar en sede concursal los efectos y consecuencias de la extinción contractual. En consonancia con ello, aun en aquellos casos en que la causa de resolución es la apertura de la citada fase, la Administración ha de dictar un acto declarativo en tal sentido en sede administrativa (dictamen núm. 238/2018, de 11 de abril de 2019).

6. El objeto de la liquidación

Cuestión que también se plantea en ocasiones en los expedientes de contratación es la relativa al objeto de liquidación. No son infrecuentes los casos en que se incluyen en las liquidaciones contractuales partidas o conceptos que no son propios de estas. En particular, las confusiones derivan de una indebida caracterización jurídica de la liquidación y de determinación de las partidas que la integran.

El Consejo de Estado ha recordado (dictamen núm. 721/2021, de 20 de enero de 2022) que la liquidación está integrada por las operaciones destinadas a determinar el montante económico de las prestaciones de las partes en el seno de un contrato, conforme con los criterios o precios fijados en él. Quedan fueran de su objeto todas las indemnizaciones que pudieren corresponder a los contratistas.

La liquidación es un simple acto de reconocimiento de deuda, cuya causa está en el contrato en el que se convino el precio liquidado; un acto de fijación cuantitativa de las prestaciones económicas mediante las operaciones contables legalmente previstas; un acto unilateral de la Administración, impugnable o recurrible. Para su existencia y perfección, no es precisa la voluntad del contratista. Su intervención es meramente recepticia. Con la liquidación, el contrato queda ago-

tado, consumado, en lo tocante a sus prestaciones económicas, de tal suerte que, salvo contadísimas excepciones, una vez practicadas, las partes no pueden ya reclamarse cantidad alguna que traiga causa de la relación contractual.

El objeto propio y estricto de la liquidación es el precio del contrato; en el caso de las concesiones sujetas a canon, su montante. Entraña por tanto un conjunto de operaciones destinadas a determinar la magnitud de los trabajos realizados y su valoración conforme con los precios pactados, obteniéndose así el precio del contrato. Jurídicamente es un acto de fijación cuantitativa del precio y de reconocimiento de deuda. La liquidación comprende exclusivamente el precio de la prestación -las unidades de obra ejecutadas conforme al presupuesto de contrata, a lo que hay que añadir el porcentaje establecido en el proyecto en concepto de gasto de estructura y el beneficio industrial en el caso del contrato de obra-. La suma así obtenida es el saldo de liquidación a precios de contrata, que puede ser objeto de aumento –mediante la adición de la eventual revisión de precios– o de disminución –la baja de adjudicación–. La liquidación puede recoger otros conceptos que no son precio y cuyo importe debe ser restado o incrementado del saldo obtenido en concepto de precio. Así, entre esos conceptos, deben deducirse las multas o penalidades impuestas al contratista si no se han aplicado antes de las certificaciones a buena cuenta y adicionarse los importes que resulten de los intereses de demora y las compensaciones por eventuales amortizaciones de instalaciones u obras pendientes de llevar a cabo en el supuesto de extinciones sobrevenidas de los otorgamientos. No tienen cabida sin embargo en la liquidación –pues debe hacerse en expediente separado– el abono de las indemnizaciones que pudieren corresponder al concesionario por reparación o resarcimiento de daños y perjuicios sufridos (dictamen núm. 1.167/2021, de 10 de febrero de 2022). De ahí que no proceda incluir en la liquidación las indemnizaciones que pudieren reconocerse al contratista por suspensiones de trabajos, por ajustes de anualidades y por gastos generales (dictámenes núms. 2.022/2022, de 23 de febrero de 2.023, 2.052/2022, de 23 de febrero de 2023 y 1.352/2022, de 27 de octubre).

Entre los conceptos susceptibles de ser incluidos en la liquidación se cuenta la denominada responsabilidad patrimonial en el caso de las concesiones de autopistas. La denominada responsabilidad pa-

trimonial de la Administración hace referencia al montante que debe abonar al concesionario por las obras no amortizadas en el caso de extinción anticipada del otorgamiento. Pese a su denominación –que induce a confusión–, no comporta el pago de indemnización alguna por la Administración a favor del concesionario encaminada a resarcir un daño o lesión sufrida por este. Es completamente ajena a la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Se trata del abono de una compensación por las obras ejecutadas a costa del concesionario y que están pendientes de amortización al momento de terminarse anticipadamente el contrato de concesión. Al no ser técnicamente una indemnización sino una compensación, el montante de dicha responsabilidad se puede cuantificar y abonar en el seno del expediente liquidatorio contractual pues entra dentro de su objeto propio (dictámenes núms. 238/2019, de 11 de abril de 2019 y 721/2021, de 20 de enero de 2022).

Cuestión aneja planteada con ocasión de los procedimientos de liquidación es la relativa al método de cálculo de las instalaciones concesionales en el caso de rescate o resolución anticipada de los contratos cuando se prevé que la Administración compensará al contratista por las instalaciones ejecutadas y no amortizadas (caso de la responsabilidad patrimonial en las autopistas de peaje).

De acuerdo con la legislación aplicable, en los supuestos de resolución, la Administración debe abonar, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones, que ejecutadas por este, hayan de pasar a propiedad de aquella, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión. Sin embargo, de ordinario, ni la propia legislación aplicable –las distintas leyes de contratos del sector público–, ni los pliegos del otorgamiento determinan el método de amortización aplicable.

El Consejo de Estado ha señalado ya en alguna ocasión (dictámenes núms. 238/2018, de 11 de abril de 2019 y 721/2021, de 20 de enero de 2022) que, a falta de previsión específica en los pliegos, el método lineal de amortización resulta adecuado pues es el único objetivo aplicable en la práctica. Los demás métodos de amortización (por ejemplo, el creciente en progresión geométrica) obligarían a realizar unas previsiones hipotéticas de valoración de las instalaciones al final de la vida útil. Es además el previsto en la legislación de contratos

vigente (Ley 9/2017, de 8 de noviembre) –que, aun cuando no es aplicable por razón temporal a las concesiones, es expresivo de la preferencia del legislador por este método–. Era también el aplicado en la normativa contable de autopistas vigente al tiempo de adjudicarse las concesiones (Orden de 10 de diciembre de 1998 por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje) –única existente entonces– y es por último coherente con la actual regulación (Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas).

El plazo de amortización es el momento de la puesta en servicio de las instalaciones. El *dies ad quem* está vinculado a su utilización en el seno de contrato existente y no por otro título. En consecuencia, si, una vez extintos los contratos, el contratista continúa provisoriamente prestando el servicio y explotando las instalaciones a fin de asegurar el servicio por encargo de la Administración (caso previsto para las concesiones de obra pública) pero no a título convencional o concesional, no cabe que las instalaciones sean amortizadas (dictamen núm. 721/2021, de 20 de enero de 2022).

7. Los intereses por demora en la aprobación de la liquidación

La Administración tiene un plazo para practicar la liquidación según la naturaleza del contrato. Se inicia el día siguiente a aquel en que se acuerda su terminación. Transcurrido sin que la Administración lo haya hecho, incurre en mora y está obligada a abonar intereses. Estos intereses por retraso en la determinación de la liquidación no tienen carácter moratorio sino resarcitorio. Así lo ha dicho este Consejo y la jurisprudencia (por todas las sentencias del Tribunal Supremo –Sala Tercera, recurso n.º 6792/199– de 14 de julio de 1995), al señalar que estos intereses tienen «la función de restablecer el desequilibrio producido en el patrimonio del deudor como consecuencia de la indisponibilidad de una suma de dinero el tiempo en que la misma se encuentra indebidamente en poder del acreedor y que son calificables de legales u *ope legis*». Son distintos de los intereses moratorios que surgirán en su caso por retraso en su pago. Y, al tener carácter resarcitorio, se devengan con independencia de que el montante de la responsabilidad

patrimonial esté determinado (dictámenes núms. 238/2019, de 11 de abril de 2019 y 721/2021, de 20 de enero de 2022).

El interés aplicable es el legal del dinero (artículos 17 y 24 de la Ley General Presupuestaria) cuando se trata de partidas no constitutivas de precio –aunque sean liquidadas con este–, como es el caso de la responsabilidad patrimonial dimanante de la resolución de los contratos de concesión de las autopistas de peaje y el de demora en el caso de retraso en el pago del precio de los contratos administrativos (el interés legal incrementado en 1,5 puntos) (dictámenes núms. 238/2019, de 11 de abril de 2019 y 721/2021, de 20 de enero de 2022).

8. La calificación del concurso y su incidencia en la resolución de los contratos administrativos

El concurso puede ser calificado bien culpable, bien fortuito, según las causas que lo generan, conforme con las determinaciones de la Ley Concursal. La calificación del concurso tiene distinta incidencia en lo tocante a los efectos de la resolución de la de los contratos administrativos:

A) Si la causa resolutoria es distinta a la de la apertura de la fase de liquidación, pese a haberse producido esta, los efectos del acuerdo extintivo del contrato serán los que procedan según su causa fundamentadora, de tal suerte que la calificación del concurso es irrelevante.

B) Si la causa resolutoria es la apertura de la fase de liquidación, es preciso distinguir:

a) Si el concurso es declarado culpable, la Administración tiene que estar a la sentencia de la calificación para determinar los efectos de la resolución y el destino de la garantía constituida por el contratista (dictamen del Consejo de Estado de 8 de noviembre de 1984). La resolución ha de calificarse como culpable por parte del contratista y el destino de la garantía está predeterminado por la ley, al establecer que procede su pérdida.

b) Si la calificación del concurso es la de fortuito, los efectos resolutorios y el destino de la garantía deben determinarse en función de las circunstancias concurrentes en el caso por la Administración. Su decisión no está ineluctablemente unida a

la calificación. Antes al contrario, debe resolver conforme con la legislación administrativa. Puede declarar la resolución culpable por causa imputable al contratista si concurren los requisitos para hacerlo y, en consecuencia, disponer los efectos propios de esta y decretar la pérdida de la garantía en tal caso. Y, puede también, si así procede, declarar simplemente el incumplimiento, sin culpabilidad, por causa imputable al concesionario.

Y ello porque no ha de confundirse el incumplimiento de las obligaciones del contrato y la insolvencia del deudor que, en unos casos, puede suponer un incumplimiento y en otros no. Lo que no puede es anudarse indefectiblemente la calificación de fortuito del concurso con la imposibilidad de calificar como culpable la resolución contractual y de decretar la pérdida de la garantía prestada por el contratista.

IV. PATOLOGÍAS DERIVADAS DEL RESARCIMIENTO POR OBRAS EJECUTADAS O SERVICIOS PRESTADOS EN FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SIN LA DEBIDA COBERTURA CONTRACTUAL Y PRESUPUESTARIA

Se analizan las patologías derivadas de resarcimiento de los derechos económicos de los contratistas por causa de la ejecución de obras o prestaciones de servicios en favor de la Administración Pública sin la debida cobertura contractual y presupuestaria. Se trata de una cuestión que no es nueva en el desempeño de la función consultiva por parte del Consejo de Estado, pero que presenta ahora nuevos sesgos y sigue sin tener un tratamiento adecuado desde la perspectiva de su adecuada gestión por parte de la Administración activa. Al hilo de la cuestión planteada se abordan temas específicos, como el título jurídico y la causa de pedir en tales supuestos, la procedencia del reconocimiento de los derechos económicos del contratista, la convalidación del gasto y la armonización de la actuación contractual de la Administración Pública con las exigencias derivadas de la legalidad presupuestaria, y la cuestión atinente al régimen de devengo de los intereses de demora, para terminar con una apelación a los órganos gestores de la administración sobre la necesidad de preservar un buen orden financiero y presupuestario y a adoptar las mejores prácticas en materia de contratación.

1. Introducción

En el desempeño de su función consultiva, y antes también en su función jurisdiccional, el Consejo de Estado se ha venido ocupando históricamente de un ámbito tan relevante de la acción de las Administraciones Públicas y del sector público en general, como es la contratación pública.

Suprimida la competencia de este Consejo en materia jurisdiccional en virtud de la Ley de 5 de abril de 1904, comúnmente conoci-

da como *Ley Maura*, y reducida su misión al ejercicio de la función consultiva, como Alto Cuerpo Consultivo en asuntos de gobierno y de administración, las sucesivas leyes reguladoras del Consejo de Estado de 5 de abril de 1904, 25 de noviembre de 1944 y la vigente Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, aprobada tras la promulgación de la Constitución, han venido atribuyendo al Consejo de Estado importantes funciones relacionadas con la nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos públicos en general (contratos administrativos y contratos privados de la Administración, y también concesiones administrativas de diversa índole) (apartados Once y Doce del artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

Por otra parte, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los sucesivos proyectos normativos (legislativos y reglamentarios) en materia de contratación y de concesiones administrativas. Y así, en las últimas dos décadas este Cuerpo Consultivo ha dictaminado los sucesivos proyectos de leyes sobre contratos de las Administraciones Públicas o las consiguientes refundiciones legales en forma de proyectos de decretos-legislativos, así como también sobre los proyectos de reglamentos elaborados en desarrollo (general o parcial) de las citadas leyes. Además, este Consejo ha tenido la oportunidad de verificar desde nuestra incorporación a las entonces Comunidades Europeas, hoy Unión Europea, el proceso de transposición al ordenamiento jurídico interno del conjunto de sucesivas Directivas en materia de contratación pública; lo cual, constituyó en su día para este Consejo una perspectiva nueva, pero imprescindible, en el ejercicio de su función consultiva sobre esta materia, que se ha mantenido y acrecentado hasta la fecha en consideración a los progresivos avances del proceso de integración europea.

Por lo demás, no son escasas tampoco las consultas que viene despachando el Consejo, que, sin referirse específicamente a los supuestos aludidos anteriormente, inciden –directa o indirectamente– sobre la materia propia de la contratación pública. Es este el caso de los expedientes instruidos para resolver revisiones de oficio que versan sobre nulidades de contratos y de concesiones administrativas, o de actos de preparación y adjudicación de contratos y concesiones administrativas y también de contratos privados de la Administración, así como también para resolver recursos administrativos interpuestos contra actos y resoluciones recaídos en asuntos o expedientes rela-

cionados con la preparación, adjudicación, ejecución o extinción de contratos públicos. Y es también el caso de los numerosos expedientes instruidos para sustanciar reclamaciones económicas y pretensiones de resarcimiento que al amparo de diversos títulos jurídicos se formulan con asiduidad ante las Administraciones Públicas con base en la ejecución de contratos públicos.

Ello le ha permitido al Consejo sentar a lo largo de sucesivas décadas a lo largo del pasado siglo y ya en los umbrales del siglo XXI una rica, extensa y matizada doctrina sobre muy diversos aspectos sobre contratación pública, y también ser un observatorio privilegiado del desarrollo y funcionamiento de la contratación pública y para conocer de primera mano las fortalezas y también las debilidades del régimen legal y las patologías derivadas de la experiencia real del funcionamiento del sistema de contratación pública.

Fruto de ello es también la atención especial que las Memorias anuales del Consejo de Estado elaboradas desde 1980 y elevadas sucesivamente al Gobierno de la Nación han dedicado a los problemas de la contratación pública en sus múltiples y variadas dimensiones.

A partir de esta rica experiencia adquirida en el desempeño de la función consultiva, y al hilo de asuntos dictaminados en los últimos años y en particular en el año 2018, es deseo de este Consejo trasladar al Gobierno de la Nación una serie de reflexiones y observaciones que le permitan, en el ejercicio de las funciones ejecutivas y de dirección de la Administración civil y militar que le son propias (artículo 97 de la Constitución), velar por un adecuado funcionamiento del sistema de contratación pública, riguroso y transparente en la gestión, eficaz en su realización y eficiente en la administración de los recursos.

2. Sobre la anomalía derivada de la ejecución de obras o la prestación de servicios en favor de la administración pública sin la debida cobertura contractual y presupuestaria

A lo largo del año 2022 (aunque también antes) el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de dictaminar diversos expedientes instruidos para sustanciar reclamaciones económicas formuladas por empresas contratistas en el marco de la prestación de servicios o la ejecución de obras en favor de la Administración Pública sin la debida cobertura contractual y presupuestaria. No todos ellos eran

asuntos de singular relevancia por razón del tipo de prestación o por la cantidad reclamada, pero muy especialmente este Consejo quiere destacar su importancia por la diversidad de cuestiones que tales expedientes suscitaban al hilo de las desviaciones y anomalías advertidas en la gestión de los respectivos contratos.

Particular consideración merece por lo que al año 2022 se refiere el asunto despachado por el Consejo en el dictamen núm. 1.518/2022, de 13 de octubre de 2022, y de ese mismo año –aunque entrado en 2021– el Dictamen 706/2021//55/2021, de 27 de enero de 2022, y también –aunque aprobado ya en 2023–, el dictamen núm. 1.592/2022, de 26 de enero de 2023, relativo a los derechos económicos de empresas contratistas de la Ciudad de Melilla. Previamente se plantea la misma cuestión en los dictámenes núms. 1.056/2019//502/2019//177/2019, de 5 de marzo de 2020 y 606/2020//304/2020, de 27 de mayo de 2021.

Versaban las consultas sobre unos expedientes instruidos de oficio por la Ciudad Autónoma de Melilla –y calificado expresamente de «procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración»– para sustanciar la procedencia de los derechos de cobro de unos contratistas en concepto de indemnización por los perjuicios económicos derivados de las incidencias habidas durante la ejecución de contratos relativos a la prestación de servicios, tales como los «*servicios de vigilancia de seguridad privada en dependencias municipales*», «*servicios de grúa y depósito de vehículos*», «*servicios de conservación y mantenimiento de la red semafórica y sistemas de control de tráfico del término municipal*» y «*servicios de gestión del centro de cumplimiento de medidas judiciales*», todos ellos referidos a la Ciudad Autónoma de Melilla, y más concretamente por los servicios prestados sin contrato durante un período concreto.

Así, las consultas se centraban, en cuanto al fondo, en determinar si procedía o no acceder al abono de las cantidades pretendidas por los contratistas por causa de las incidencias habidas; y, en caso de que dicha pretensión hubiera de reputarse fundada, si debían abonarse o no intereses de demora y en qué términos, y a cuánto debía ascender, en su caso, la indemnización procedente, pues el expediente, como se decía, había sido iniciado de oficio por la propia Administración actuante y calificado de «responsabilidad patrimonial de la Administración».

A fin de comprender mejor las diversas cuestiones que suscitaba el expediente, interesa subrayar algunos datos que ofrecen las actuaciones y que deben ser destacados a los efectos de las ulteriores consideraciones:

1º.- Los contratos objeto de los expedientes se referían a servicios prestados en favor de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Es digno también de subrayar que las empresas cuyos derechos de cobro eran discutidos habían venido prestando con anterioridad dichos servicios en su condición de adjudicataria de los contratos licitados, siendo prorrogados hasta su límite máximo, y por causas diversas, según los casos, la Ciudad Autónoma de Melilla ordena al contratista que continuase prestando los servicios.

2º.- Ello determinó que esta prestación de servicios se produjera sin la cobertura de un contrato –y, por consiguiente, sin la cobertura presupuestaria exigible– ciertamente –y a diferencia de otros casos despachados por este Consejo– en un contexto de demora en la resolución de los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Como consecuencia de todo ello, los derechos de cobro correspondientes al periodo de prestación de servicios se encontraron pendientes de pago por carecer de un título contractual y presupuestario de cobertura. El importe de tales facturas por los servicios prestados durante ese lapso sumaba una cifra total que constituía el objeto de la pretensión de resarcimiento.

3º.- Inmediatamente después de prestado el servicio, y aceptado este de conformidad por la Administración contratante, las empresas contratistas reclamaron –aunque informalmente– el abono de las cantidades que les eran adeudadas, lo que determinó que los servicios de la Ciudad Autónoma de Melilla acordasen la incoación «de oficio» de procedimientos «de responsabilidad patrimonial de la Administración» para justificar así el abono de aquellas cantidades en concepto de indemnización, según se decía, «en evitación del enriquecimiento injusto» de la Ciudad Autónoma de Melilla.

4º.- Dichos expedientes fueron remitidos en consulta al Consejo de Estado con propuestas favorables en todos ellos de indemnizar a las empresas contratistas a título de «responsabilidad patrimonial»

con las cantidades anteriormente referidas, más los intereses de demora que se devengasen hasta su abono efectivo.

3. La cuestión planteada no es nueva

A) La experiencia precedente del Consejo de Estado en el ejercicio de la función consultiva

Así las cosas, y en trance de examinar la cuestión planteada, este Consejo comenzó recordando en su dictamen antes citado que no se trataba en modo alguno de una cuestión nueva. Antes, al contrario, durante largo tiempo el Consejo había venido dictaminando históricamente múltiples expedientes en los que se discutía el resarcimiento derivado de la ejecución de obras públicas o la prestación de servicios prestados a la Administración sin la estricta y debida cobertura contractual ni presupuestaria. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada.

Recordaba también que en algunos supuestos se trataba de «trabajos adicionales» o «complementarios» que eran necesarios para la correcta ejecución del objeto del contrato adjudicado, pero no estaban incluidos en él, y que el contratista adjudicatario había realizado, sin la previa modificación del contrato legalmente exigible en estos casos, con el conocimiento de la Administración contratante o en virtud de alguna indicación recibida de esta (así, por ejemplo, los dictámenes núms. 828/2003, de 29 de mayo de 2003; 3.262/2003, de 18 de diciembre de 2003; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005; 2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo de 2009; 191/2009, de 18 de marzo de 2009; 192/2009, de 5 de marzo de 2009; 374/2009, de 23 de abril, de 2009; 375/2009, de 30 de abril de 2009; 530/2009, de 28 de mayo de 2009; 1.025/2009, de 2 de julio de 2009; 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio de 2009, 42/2011, de 24 de febrero de 2011; 1.122/2011, de 20 de octubre de 2011; 1.393/2011, de 27 de octubre de 2011; 1.638/2011, de 10 de noviembre de 2011; 1.857/2011, de 21 de diciembre de 2011; 488/2012, de 21 de junio de 2011; 1.350/2013, de 27 de febrero de

2014; 311/2014, de 3 de julio de 2014; 753/2014, de 9 de octubre de 2014; 943/2014, de 4 de diciembre de 2014; 224/2015, de 28 de mayo de 2015; 1.037/2015, de 10 de diciembre de 2015; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio de 2016; y 783/2017, de 16 de noviembre de 2017).

En otros el problema traía causa del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista, cuya relación contractual con la Administración ya había finalizado, continuaba durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio. Esto ocurría con la aquiescencia –expresa o tácita– de la Administración, o incluso propiciándolo activamente esta, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada; como máximo, a alguna orden verbal o muy informal, en ocasiones de difícil acreditación (en este sentido, por ejemplo, dictámenes núms. 389/2017, de 6 de julio de 2017; 842/2017 y 843/2017, de 20 de diciembre de 2017; 80/2019, de 21 de febrero de 2019; 81/2019, de 14 de marzo de 2019; 680/2019, de 26 de septiembre de 2019; 878/2019, de 16 de enero de 2020, 1.112/2019 y 1.056/2019, de 5 de marzo de 2020). Otras veces, por el contrario, existían órdenes de continuidad del servicio o de «prórroga contractual» algo más expresas, pero igualmente irregulares (por ejemplo, dictámenes núms. 506/2017, de 28 de septiembre de 2017; 846/2017, de 2 de noviembre de 2017; y 971/2018, de 13 de diciembre de 2018).

Se observan también situaciones en las que la prestación fue realizada, desde un primer momento, sin la cobertura de un contrato –como cuando, pese a haberse tramitado el procedimiento de licitación y existir una propuesta de adjudicación, no se llegó a adjudicar y formalizar el contrato e, invocando la urgencia del servicio objeto del mismo, se decidió desistir del procedimiento y acordar su ejecución de forma inmediata (dictamen núm. 356/2020, de 8 de octubre)–; o en las que la prestación se ejecutó al amparo de un contrato irregularmente adjudicado, así sucede con los contratos menores que se pretenden adjudicados sin apenas procedimiento ni respeto a reglas formales (dictámenes núms. 506/2017, de 28 de septiembre de 2017; 543/2017, de 20 de julio de 2017; 554/2017, 13 de julio de 2017; 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018, y 45/2018, 46/2018 y 47/2018, de 1 de febrero de 2018) o con una indebida e insuficiente declaración de emergencia (dictámenes núms. 667/2019, 678/2019

y 679/2019, de 24 de octubre de 2019, y 906/2019, de 6 de febrero de 2020), o con los contratos verbales que se dicen celebrados sin que concurran las rigurosas circunstancias excepcionales y de emergencia en las que únicamente están admitidos (dictámenes núms. 553/2016, de 20 de julio de 2016; 554/2016, de 14 de julio de 2016; 751/2016, de 22 de septiembre de 2016; 906/2019, de 6 de febrero de 2020, y 456/2020, de 15 de octubre de 2020); o supuestos, en fin, de utilización irregular de figuras jurídicas –los convenios de colaboración– para excluir el principio de licitación pública (dictámenes núms. 47/2016, de 10 de marzo de 2016; 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo de 2916, 927/2016 y 930/2016, de 19 de enero de 2017, 928/2016 y 931/2016, de 15 de diciembre de 2016, y 929/2016, de 1 de diciembre de 2016).

Todas estas situaciones ponen de relieve la existencia de graves infracciones en la contratación administrativa de las Administraciones implicadas desde largo tiempo atrás.

B) El caso específico de Melilla

Tras analizar los anteriores extremos, el Consejo de Estado apreció en sus dictámenes que el supuesto sometido a consulta compartía los rasgos de una de las patologías que se acaban de describir, concretamente de aquella que se manifiesta cuando un determinado contrato administrativo concluye sin que se haya adjudicado y formalizado uno nuevo con el mismo objeto, de forma que el antiguo contratista continúa prestando el servicio, en ocasiones sin cobertura contractual, hasta que se produzca la referida formalización. En los casos ahora considerados, las empresas venían prestando servicios a la Ciudad Autónoma de Melilla al amparo de contratos administrativos adjudicados en debida forma. Antes de que expirasen estos contratos, la Ciudad de Melilla acordó incoar el expediente de contratación exigible para la licitación de un nuevo contrato de servicios con idéntico objeto, pero la tramitación y resolución de este procedimiento se demoró por causa diversas.

Para garantizar la continuidad del servicio en supuestos –como los analizados– en los que habían llegado a término los contratos anteriores y aún no se habían resuelto las nuevas licitaciones, la legislación de contratos del sector público contiene algunas previsiones

que excepcionan o modulan el principio de licitación pública, facultando a la Administración contratante para imponer al contratista una prórroga forzosa de nueve meses (artículo 29.4 de la LCSP) o para recurrir al procedimiento negociado, incluso sin publicidad, de cara a la adjudicación de un contrato (artículo 168.b).1.º de la LCSP, entre otros) temporalmente limitado a que se resuelva la nueva licitación.

La prestación de servicios sin contrato no es, sin embargo, una opción legalmente admitida para hacer frente a este tipo de situaciones.

En tales casos, la Ciudad de Melilla recurrió al procedimiento negociado sin publicidad y a la prórroga forzosa para garantizar la continuidad de los servicios de referencia, a cargo de la empresa, al amparo de la legislación de contratos del sector público.

Pero también acordó que el servicio fuera eventualmente prestado por dicha empresa sin contrato y, por ende, sin cobertura alguna en la mencionada legislación, durante el periodo concreto afectado.

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de dictaminar durante los últimos años un buen número de expedientes procedentes de la Ciudad de Melilla en los que se plantean situaciones como la que subyace en la presente consulta.

En aquellas ocasiones manifestó y debe una vez más manifestar su preocupación por la profusión de este tipo de actuaciones irregulares, que hace muy difícil salvaguardar adecuadamente los principios de publicidad y concurrencia que deben inspirar la contratación administrativa. Por más que circunstancias de diverso tipo puedan interferir en la normal sucesión de los contratos, es deber de la Administración actuar con previsión suficiente para garantizar que la contratación administrativa se ajuste a la legalidad, iniciando los procedimientos de contratación con la antelación suficiente o recurriendo, conforme a los procedimientos previstos en la legislación vigente, a utilizar las diversas soluciones permitidas para tales casos. De ahí que proceda enfatizar la responsabilidad que corresponde a la autoridad consultante para adoptar todas las medidas necesarias que eviten la continuación y repetición de conductas irregulares como la que está en el origen del expediente a que dio lugar la consulta de referencia.

Sin perjuicio de ello, este Cuerpo Consultivo ponderó –como en anteriores ocasiones– el hecho de que, aun sin la debida cobertura

contractual y presupuestaria, la prestación del servicio fue efectivamente ejecutada por el contratista en virtud de indicación expresa de la Administración contratante y que lo fue además a satisfacción de la misma, siendo aceptados y recibidos de conformidad tales servicios, lo que deparaba un derecho del contratista al cobro del servicio prestado por el precio correspondiente, y ello sin perjuicio del resarcimiento en forma de intereses de demora por causa del retraso en el pago de las cantidades antedichas, so pena de incurrir la Administración Pública en situación de enriquecimiento injusto.

Consideró, no obstante, que el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración incoado de oficio por la Ciudad de Melilla no resultaba un cauce jurídico adecuado para el abono de los servicios prestados por las empresas contratistas durante ese lapso de tiempo concreto, pues, aun habiendo expirado el contrato precedente, las prestaciones controvertidas estaban estrechamente relacionadas con esa previa relación jurídica contractual y no podían valorarse con total independencia de ella. La Administración confió al antiguo contratista, de un modo irregular que debe ser evitado en lo sucesivo, la prestación de unos servicios no cubiertos por el contrato adjudicado en su dimensión temporal, y, naturalmente, la contratista pide que se le abonen. Y, de acuerdo con ello, el Consejo de Estado no puede sino concluir que, en el plano jurídico, la responsabilidad que entraba en juego no era la patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, sino una responsabilidad de índole claramente contractual.

A la vista de los argumentos expresados, el Consejo de Estado emitió un dictamen en sentido estimatorio de la reclamación planteada. No obstante, al margen de la conclusión estimatoria alcanzada en el asunto objeto de la consulta, este Consejo abordó en su pronunciamiento una serie de cuestiones de indudable importancia para un adecuado, riguroso y eficaz funcionamiento del sistema de contratación pública, como son, entre otras, el título jurídico o la causa de pedir en tales supuestos, la procedencia del reconocimiento de los derechos económicos del contratista, el régimen de devengo de los intereses de demora, y la convalidación del gasto contraído sin la debida consignación presupuestaria.

A la vista de la trascendencia del asunto consultado y del interés de las cuestiones suscitadas por el expediente, le parece oportuno

a este Consejo incluir en esta Memoria algunas consideraciones de carácter general inferidas del asunto en particular, siempre bajo el prisma de trasladar al Gobierno algunas observaciones, sugerencias y recomendaciones acerca de la necesidad de observar las mejores prácticas en el funcionamiento del sistema de contratación pública.

4. Sobre el título jurídico y la causa de pedir en tales supuestos

La primera y fundamental cuestión que se suscita en trance de ser reclamado por el contratista el reconocimiento de los derechos económicos derivados de la ejecución de una obra o la prestación de un servicio sin la debida cobertura contractual, o como en el caso referido le sean reconocidos tales derechos por la Administración de oficio, es el título jurídico que sirve de fundamento a la reclamación o a dicho reconocimiento de oficio y, por derivación, el régimen jurídico aplicable para determinar la procedencia de una compensación económica por las prestaciones realizadas sin cobertura contractual y el procedimiento establecido para su reconocimiento.

La doctrina del Consejo de Estado ha venido entendiendo desde antiguo que el eventual resarcimiento de obras y servicios no previstos en el contrato y realizados por el contratista, sin la previa y preceptiva licitación pública, con el conocimiento y beneficio de la Administración contratante, debe considerarse como un supuesto de «responsabilidad contractual», en la medida en que tales prestaciones entroncan con una previa relación jurídica contractual válidamente constituida, y debe resolverse, por ello, a través del procedimiento previsto en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2011, de 12 de octubre –antes, artículo 136 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto de 25 de noviembre de 1975– (dictámenes núms. 828/2003, de 29 de mayo de 2003; 3.262/2003, de 18 de diciembre de 2003; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.305/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005; 1.712/2005, de 15 de diciembre de 2005; 2.335/2006, de 27 de diciembre de 2016; 2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo de 2009; 191/2009, de 18 de marzo de 2009; 192/2009, de 5 de marzo de 2009; 374/2009, de 23 de abril de 2009; 375/2009, de 30 de abril de

2009; 530/2009, de 28 de mayo de 2009; 1.025/2009, de 2 de julio de 2009; 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio de 2009, 42/2011, de 24 de febrero de 2011; 1.122/2011, de 20 de octubre de 2011; 1.393/2011, de 27 de octubre de 2011; 1.638/2011, de 10 de noviembre de 2011; 1.857/2011, de 21 de diciembre de 2011; 488/2012, de 21 de junio de 2012; 160/2013, de 18 de abril de 2013; 1.350/2013, de 27 de febrero de 2014; 311/2014, de 3 de julio de 2014; 676/2014, de 23 de julio de 2014; 753/2014, de 9 de octubre de 2014; 943/2014, de 4 de diciembre de 2014; 224/2015, de 28 de mayo de 2015; 1.037/2015, de 10 de diciembre de 2015; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; y 783/2017, de 16 de noviembre de 2017).

En los últimos años, sin embargo, algunas Administraciones consultantes han optado por acudir de oficio e indistintamente a dos vías procedimentales alternativas y distintas de la responsabilidad contractual para resarcir a los afectados por los perjuicios que esas situaciones irregulares les causan:

a) Por una parte, la de la «revisión de oficio» de los actos o decisiones que dieron lugar a la prestación de dichos servicios sin la necesaria cobertura contractual, invocando la causa de nulidad relativa a la «ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido»(artículo 47.1, apartado e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al que se remite el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), de modo que a la correspondiente declaración de nulidad se une el pago de esas prestaciones en concepto de restitución recíproca o de daños y perjuicios, tal y como ordena la legislación contractual –artículo 42.1 de la Ley 9/2017 y artículo 106.4 de la Ley 39/2015– (dictámenes núms. 47/2016, de 10 de marzo; 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo; 553/2016, de 20 de julio; 554/2016, de 14 de julio; 751/2016, de 22 de septiembre; 506/2017, de 28 de septiembre; 543/2017, de 20 de julio; 554/2017, 13 de julio; 846/2017, de 2 de noviembre; 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018; 971/2018, de 13 de diciembre; 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre; 906/2019, de 6 de febrero de 2020; y 456/2020, de 15 de octubre).

b) Y, por otra parte, la de la «responsabilidad patrimonial» de las Administraciones públicas, al amparo de lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conectando el pago de la compensación

debida con un mal funcionamiento del servicio público que se evidenciaría en la vulneración del principio de licitación pública (dictámenes núms. 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio; 606/2020, de 27 de mayo de 2021; 706/2021, de 27 de enero de 2022).

Al examinar las sucesivas consultas formuladas al amparo de estas dos vías, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con el sentido en que procedía resolver cada uno de los correspondientes expedientes. En fecha reciente, a la vista del elevado y persistente número de casos, este Consejo entendió que procedía hacer algunas reflexiones de carácter general respecto de las vías procedimentales más adecuadas para resarcir o compensar a un contratista que realiza, a vista, ciencia y paciencia de la Administración contratante, una determinada prestación o servicio en favor de la misma no prevista en el contrato, durante el plazo de ejecución del mismo o con posterioridad a su extinción.

Tales consideraciones se contienen en el dictamen núm. 606/2020, de 27 de mayo de 2021, en el que, tras descartarse por razones diversas que la revisión de oficio y la responsabilidad patrimonial sean el cauce generalmente adecuado para tal fin, se concluye que este tipo de situaciones deben abordarse, en rigor, como un supuesto de responsabilidad contractual.

En efecto, la aplicación del procedimiento de revisión de oficio en estos casos resulta de todo punto forzada, especialmente cuando –como suele ser frecuente– no existe un acto administrativo formalizado al que aplicar dicha potestad o la prestación ya ha sido realizada. El dictamen de este Consejo núm. 606/2020 lo razona así:

> «*Como ya se ha indicado, son muy numerosos los casos en los que la Administración ha iniciado de oficio un procedimiento orientado a la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos o decisiones administrativas que dieron pie a la prestación del servicio sin cobertura contractual. La pretensión revisora se fundamenta, al amparo del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 (al que se remite el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), en una supuesta "ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido" para dictar dichos actos. Declarada esa nu-*

lidad de pleno derecho, procede acordar el pago de esas prestaciones en concepto de restitución recíproca o de indemnización (artículo 42.1 de la Ley 9/2017 y artículo 106.4 de la Ley 39/2015).

Esta solución –declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente– puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación. Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudirse a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago. Fuera de tales casos, esta primera vía exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto a un instituto -el de la revisión de oficio- que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros supuestos. En consecuencia, la aplicación de esta primera posibilidad debe hacerse con toda cautela y evitando distorsionar sus perfiles propios y característicos».

Por su parte, la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, consagrada en el artículo 106 de la Constitución Española y regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y disposiciones concordantes de la Ley 39/2015, de 15 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tampoco parece adecuada para el propósito considerado, dado que ha sido concebida para indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en ausencia de un título jurídico más específico que justifique dicho resarcimiento. En las situaciones ahora analizadas, las obras o servicios realizados sin sujeción a los principios de licitación pública han sido consentidos, cuando no ordenados, por la propia Administración, en el marco de una relación estrechamente conectada con un previo contrato que, aunque no constituye un contrato válido, reúne las notas características de esta

categoría dogmática. El precitado dictamen núm. 606/2020 se expresa sobre este particular en los siguientes términos:

> «*A juicio de este Consejo, con carácter general tampoco resulta adecuado en estos casos acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios de ella dependientes, consagrada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*
>
> *Ha de recordarse al efecto que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Consejo de Estado, "una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible" (entre otros, dictámenes n.º 1.796/2007, de 29 de noviembre, y 456/2012, de 10 de mayo). En otros términos, "la figura de la responsabilidad extracontractual de la Administración no es un mecanismo de resarcimiento que permita atraer en torno a sí toda suerte de quebrantos económicos que pueda sufrir una persona, ni desde luego constituye una fórmula que permita acoger lo que es propio de una relación jurídica específica. Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado estima que si la petición de indemnización se basare en un título más específico, como puede ser el que se derive de la condición del reclamante, o el supuesto de hecho causante se inserta en una relación jurídica previamente constituida que dispone de vías específicas de resarcimiento, procederá su aplicación prevalente con exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración" (dictamen núm. 390/2017, de 6 de julio).*

Al considerar otras vías que pudieran evocarse para canalizar los supuestos que se vienen comentando, entiende este Consejo que debe excluirse la posibilidad de encauzar, con carácter general, este tipo de casos por la vía de la responsabilidad extracontractual con invocación del principio del enriquecimiento injusto.

Ciertamente, una nutrida jurisprudencia reconoce que el enriquecimiento injusto forma parte del ordenamiento jurídico administrativo, exigiendo cuatro requisitos para apreciar su existencia, que podrían concurrir en estos casos: a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido (en este caso, de la Administración). b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, siempre que no provenga del comportamiento de quien lo sufre (en este caso, el antiguo contratista). c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento (en este caso, la desaparición de la causa originaria que era el contrato) (por todas, STS de 11 de mayo de 2004, recurso n.º 3.554/1999).

En esta línea, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2012 (recurso n.º 5.694/2010), el Tribunal Supremo recordaba que "son muchas las sentencias dictadas por este Tribunal sobre el posible enriquecimiento injusto de la Administración, la mayor parte producidas en el ámbito de la contratación administrativa (STS de 21 de marzo de 1991, 18 de julio de 2003, 10 de noviembre de 2004, 20 de julio de 2005 y 2 de octubre de 2006), en las que se parte de actuaciones realizadas por un particular en beneficio de un interés general cuya atención corresponde a una Administración pública, y su núcleo esencial está representado por el propósito de evitar que se produzca un injustificado desequilibrio patrimonial en perjuicio de ese particular, supuestos que además exigen para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa, que el desequilibrio ha de estar cons-

tituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración". En atención a cuanto precede, no es extraño que prosperen en vía judicial acciones de enriquecimiento injusto ejercitadas por contratistas que se encuentran en situaciones como las aquí examinadas (véase, por ejemplo, STS de 23 de noviembre de 2012, recurso n.º 4.143/2009).

Ahora bien, el enriquecimiento injusto no es en sí mismo una vía procedimental por la que canalizar el pago, de oficio, de esas cantidades debidas por la Administración, sino una acción propia y singular del derecho administrativo, y distinta también de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración (STS de 12 de diciembre de 2012), que requeriría su previo ejercicio por el interesado. Por otra parte, la invocación del enriquecimiento injusto como fundamento jurídico en un procedimiento de responsabilidad extracontractual es una vía que, por general y supletoria, no puede acogerse en este tipo de casos que presentan un claro vínculo con una relación contractual, aunque esta se haya extinguido. La responsabilidad extracontractual por enriquecimiento injusto debe considerarse, por tanto, como una suerte de última ratio, una vía residual llamada únicamente a cubrir aquellos supuestos que no tengan otra vía específica prevista en el ordenamiento jurídico».

Descartada la procedencia de acudir como primera opción a las vías de revisión de oficio y de la responsabilidad patrimonial, el dictamen núm. 606/2020 concluye que la compensación de las obras ejecutados o de los servicios prestados sin una cobertura contractual expresa, por orden de la Administración o con el conocimiento de esta, debe sustanciarse como un supuesto de responsabilidad contractual, desde el momento en que tales prestaciones se encuentran conectadas con un previo contrato válidamente celebrado o han sido

realizadas en el contexto de una relación que, aunque irregular, reúnen los caracteres propios de un contrato:

> «*Para concluir este examen general de los cauces que podrían seguirse a los efectos que se vienen comentando –dice el dictamen–, este Consejo entiende que es muy relevante notar que, en los casos descritos, como se ha visto, el supuesto de hecho causante de la indemnización frecuentemente proviene de una relación contractual que previamente unía a la Administración y al contratista, o de un contrato que estaba en una avanzada fase de preparación –aunque sin llegarse a su adjudicación y formalización– y que, en todos estos supuestos, las prestaciones que deben compensarse están claramente vinculadas o relacionadas con ese previo contrato o con el que estaba culminándose.*
>
> *En tales circunstancias, frente a las vías anteriormente analizadas, resulta mucho menos forzado que el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista 'a vista, ciencia y paciencia´ de su antigua Administración contratante, se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual.*
>
> *En definitiva, el incuestionable contexto contractual que presentan supuestos como el aquí dictaminado, caracterizado por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato, o sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual».*

La conclusión a que llega el dictamen núm. 606/2020, en el sentido de que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual, está en línea con la doctrina tradicional de este Consejo de Estado y ha sido nuevamente reiterada en los dictámenes núms. 706/2021, de 27 de enero de 2002 y 1.518/2022, de 13 de octubre.

En atención a estas consideraciones, es obligado concluir que la responsabilidad que se dilucida en los asuntos planteados es, a la

vista de las circunstancias expuestas, de carácter eminentemente contractual.

Como ya se observó en el dictamen núm. 1.592/2022, de 26 de enero de 2023, relativo al expediente instruido de oficio por la Ciudad de Melilla, resulta indudable que, aun habiendo expirado el contrato precedente, las prestaciones controvertidas están estrechamente relacionadas con esa previa relación jurídica contractual y no pueden valorarse con total independencia de ella. La Administración confió al antiguo contratista, de un modo irregular que debe ser evitado en lo sucesivo, la prestación de unos servicios no cubiertos por el contrato adjudicado en su dimensión temporal, y, naturalmente, la contratista pide que se le abonen. En línea con las consideraciones que se formulaban en aquel dictamen, el Consejo de Estado no puede sino concluir que, en el plano jurídico, la responsabilidad que entra en juego no es la patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, sino una de índole contractual.

Ello condiciona, por derivación, el régimen jurídico sustantivo aplicable y, entre otros aspectos, el plazo de prescripción para reclamar, que no sería el plazo legal de un año establecido para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sino el de cuatro años previsto para exigir el reconocimiento y liquidación de las obligaciones de la Hacienda Pública (artículo 25.1, apartado a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y disposiciones concordantes).

A su vez, el procedimiento aplicable en estos casos -de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado- no es el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino el cauce establecido en la legislación específica de contratación del sector público para resolver cualesquiera incidencias surgidas entra la Administración contratante y el contratista; en concreto, debe observar los trámites previstos en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2011, de 12 de octubre, a saber:

a) Propuesta de la Administración o petición del contratista.

b) Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.

c) Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.

d) Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

5. Sobre la procedencia del reconocimiento de los derechos económicos del contratista

La siguiente cuestión que se plantea en los casos objeto de consideración es la tocante a la procedencia del reconocimiento de los derechos económicos del contratista y su consiguiente abono por parte de la Administración.

Pues bien, la procedencia del pago de los servicios realizados sin contrato por el antiguo contratista en tales supuestos se encuentra condicionada a que los mismos hayan sido prestados con la aquiescencia –expresa o tácita– de la Administración contratante y a satisfacción de ésta. Como dice el dictamen núm. 606/2020:

> «*(…) debería excluirse la procedencia de toda compensación si se acreditase que la prestación del servicio no se hizo "a vista, ciencia y paciencia" de la Administración contratante, esto es, si esta no estaba al corriente de esa continuación en la prestación o manifestó expresamente su oposición a la misma».*

En el caso de que los servicios prestados por el contratista lo hubieran sido con aprobación de la Administración (o, al menos, con su aquiescencia) y fueran satisfactorios (esto es, recibidos y aceptados de conformidad), no cabe por menos que concluir la procedencia de su pago a título de responsabilidad contractual.

De este modo, la retribución de los servicios prestados no tiene un carácter indemnizatorio o resarcitorio sino restitutorio. El cálculo del importe debido ha de realizarse atendiendo, en principio, al precio establecido en el extinto contrato, en la medida en que los servicios se prestaron sin solución de continuidad respecto de una relación contractual precedente. Esta regla general puede encontrar algunas excepciones, como cuando la Administración y el contratista hubie-

ran convenido un precio distinto o cuando la conducta del contratista pudiera justificar una reducción de aquel.

El dictamen núm. 606/2020, tantas veces citado, señala a este respecto que:

> «*(…) en la medida en que ese pago toma en consideración una relación contractual precedente, la retribución de las prestaciones debería atender, como regla general, al precio establecido en el extinto contrato. (…).*
>
> *Dicha pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato puede, no obstante, quedar exceptuada o modulada en dos casos concretos.*
>
> *1) En primer lugar, en caso de que exista un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, será ese acuerdo y no el contrato ya finalizado el que debería tomarse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer. Así se desprende, por ejemplo, de la STS de 28 de mayo de 2020 (recurso n.º 5.223/2018), que versa sobre la reclamación de una empresa a la que la Comunidad de Madrid encargó continuar prestando un servicio de limpieza después de extinguirse el correspondiente contrato; en este caso, el Alto Tribunal afirma que el contrato "es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre [la empresa prestataria del servicio] y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las condiciones que convinieron". Se trataría, en estos casos, de dar efectividad a una relación acordada atípica e irregularmente entre las partes, lo que afectaría tanto al plazo como a otras condiciones, si bien para ello sería necesario, según doctrina y jurisprudencia, una prueba clara e incuestionable de la voluntad de ambas partes de otorgarla y consentirla.*
>
> *2) En segundo lugar, el importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista, en la medida en que esta pueda influir en la apreciación del nexo causal. En una ya consolidada doc-*

trina, el Consejo de Estado, en supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo que, en tal caso, no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase (…)».

Así las cosas, el abono derivado del reconocimiento por parte de la Administración contratante de los derechos económicos del contratista requerirá de la aportación de las correspondientes facturas, que incluirán el detalle de los servicios prestados y el desglose por conceptos o partidas que pudieran resultar exigibles, y que deberán ser objeto de supervisión por parte de la Administración a fin de verificar su idoneidad y regularidad.

6. Sobre la convalidación del gasto y la debida armonización entre la actividad contractual de la administración pública y las exigencias derivadas de la legalidad presupuestaria

Otra cuestión no exenta de relevancia en los casos ahora planteados es la referida a la «convalidación» del gasto, como expresión de la debida armonización entra la actividad contractual «irregular» y las exigencias derivadas de la legalidad presupuestaria.

Habida cuenta que los servicios prestados sin contrato lo fueron también sin la debida cobertura presupuestaria -pues no fueron en su día objeto de fiscalización previa por parte de la Intervención-, el control de que los importes facturados por el contratista se correspondan con los debidos por los servicios efectivamente prestados, y la consiguiente autorización del gasto, deben realizarse a través del procedimiento previsto en la legislación presupuestaria en caso de «omisión de la fiscalización previa», comúnmente conocido con el nombre de «convalidación» del gasto.

Una de las principales modalidades de ejercicio de la función interventora es la «fiscalización previa» de cualesquiera actos o decisiones administrativas que vayan a suponer un desembolso de fondos públicos.

En los expedientes de contratación pública, la «fiscalización previa» del crédito por parte de la Intervención es un trámite que reviste carácter preceptivo y solo se exceptúa en el caso de los contratos menores (artículo 116.3, último párrafo, de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 151.a) de la Ley General Presupuestaria y el artículo 219.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales).

En el caso de que se omita la fiscalización previa de la Intervención, siendo esta preceptiva, la legislación presupuestaria prohíbe la realización de pago alguno en tanto no se tramite el procedimiento previsto para el Estado en el artículo 156 de la Ley General Presupuestaria y el artículo 32 del Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, para las comunidades autónomas en sus leyes y reglamentos respectivos de Hacienda pública, y para las entidades locales en el artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local, en relación con los artículos 26.2.c) y 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla la Ley reguladora de las Haciendas Locales en materia de presupuestos.

El artículo 156 de la Ley General Presupuestaria («Omisión de fiscalización») –y, en sentido prácticamente idéntico, el artículo 32 del Real Decreto 2188/1995– dispone:

> «*1. En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.*
>
> *2. En dichos supuestos, será preceptiva la emisión de un informe por parte del órgano de la Intervención General de la Administración del Estado que tenga conocimiento de dicha omisión que se remitirá a la autoridad que hubiera iniciado las actuaciones.*

Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, pondrá de manifiesto, como mínimo los siguientes extremos:

a) Las infracciones del ordenamiento jurídico que se hubieran puesto de manifiesto de haber sometido el expediente a fiscalización o intervención previa en el momento oportuno.

b) Las prestaciones que se hayan realizado como consecuencia de dicho acto.

c) La procedencia de la revisión de los actos dictados con infracción del ordena

d) La existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones pendientes.

Los interventores delegados darán cuenta de su informe a la Intervención General de la Administración del Estado en el momento de su emisión.

3. Corresponderá al titular del departamento al que pertenezca el órgano responsable de la tramitación del expediente o al que esté adscrito el organismo autónomo, sin que dicha competencia pueda ser objeto de delegación, acordar, en su caso, el sometimiento del asunto al Consejo de Ministros para que adopte la resolución procedente.

4. El acuerdo favorable del Consejo de Ministros no eximirá de la exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, hubiera lugar».

Las leyes de las comunidades autónomas contienen regulaciones similares a las del artículo 156 de la Ley General Presupuestaria, atribuyendo la competencia para la adopción del correspondiente acuerdo al Consejo de Gobierno.

El texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales no contiene una previsión como la del artículo 156 de la Ley General Presupuestaria, que, sin embargo, ha sido introducida por vía reglamentaria en el artículo 28 («De la omisión de la función interventora») del Real Decreto 424/2007 por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local. Este precepto reglamentario regula el procedimiento aplicable en caso de

omisión de la fiscalización previa en términos muy parecidos a los de la legislación presupuestaria estatal, que le sirve de modelo, atribuyendo la competencia para la adopción del correspondiente acuerdo al presidente, al Pleno o a la Junta de Gobierno Local, según quién de ellos sea el competente en relación con las obligaciones o gastos en los que se haya omitido la fiscalización previa de la intervención. No obstante, cuando se trate de obligaciones o gastos procedentes de ejercicios anteriores, la competencia para el «reconocimiento extrajudicial de créditos» corresponde exclusivamente al Pleno de la Entidad Local, de acuerdo con los artículos 26.2.c) y 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla la Ley reguladora de las Haciendas Locales en materia de presupuestos.

El procedimiento regulado en estos preceptos para la autorización *ex post* del gasto comprometido irregularmente recibe, en la práctica administrativa y presupuestaria, el nombre de «convalidación», y con ese nombre ha sido acogido en la doctrina del Consejo de Estado, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en las resoluciones e informes del Tribunal de Cuentas y de la Intervención General de la Administración del Estado. En el ámbito local, no obstante, se introduce una distinción terminológica que no existe en el derecho presupuestario estatal, en función de que la convalidación se refiera a obligaciones del ejercicio vigente o a obligaciones de ejercicios anteriores, aplicando el término «convalidación» solo al primer caso (convalidación de obligaciones contraídas en el ejercicio vigente sin fiscalización previa) y el término «reconocimiento extrajudicial de crédito» al segundo (convalidación de obligaciones contraídas en ejercicios anteriores sin fiscalización previa). Esta distinción trae causa de las diferentes reglas competenciales previstas en la legislación local para uno y otro supuesto -referidas en el párrafo anterior-, pero carece de consecuencias conceptuales, dado que en ambos se está en presencia de una autorización *ex post* de obligaciones irregularmente contraídas, es decir, de una «convalidación» del gasto.

Hecha esta precisión, importa ahora subrayar que la «convalidación» del gasto no es –ni debe ser tenido de ningún modo–, pese a la denominación que se le atribuye, como una suerte de expediente que permita enervar las infracciones administrativas que se hayan podido cometer ni las responsabilidades de todo orden que de las mismas pudieran derivarse para quienes hayan intervenido de su comisión, ni

tampoco es un procedimiento que pueda ser utilizado por las Administraciones públicas para eludir la reglas de la contratación pública o las que resulten aplicables en otros ámbitos de actuación administrativa.

Constituye, por el contrario, una garantía presupuestaria que, partiendo de la existencia de una previa situación irregular, cumple una doble función: por una parte, controlar la procedencia y cuantía de los abonos procedentes por obligaciones contraídas sin fiscalización previa, comprobando que se corresponden con servicios efectivamente prestados y debidamente valorados al precio que corresponda en cada caso; por otra, identificar las infracciones cometidas de cara a dilucidar las eventuales responsabilidades de los sujetos intervinientes y evitar que se vuelvan a producir en el futuro.

De ahí que el gasto que no haya sido previamente fiscalizado por la Intervención no pueda ser convalidado por el órgano que contrajo la obligación de forma irregular, sino por un órgano distinto y de superior jerarquía, a saber, por el Consejo de Ministros en el Estado, por el Consejo de Gobierno en las comunidades autónomas, o por el presidente, del Pleno o la Junta de Gobierno Local en las entidades locales (o solo por el Pleno de la entidad local, si la obligación reconocida procede de ejercicios anteriores).

Estos órganos adoptarán el acuerdo que corresponda a la vista de un informe de la respectiva Intervención que deberá incluir cuantos extremos sean necesarios para que aquellos puedan decidir fundadamente tanto sobre la procedencia y cuantía del pago como sobre la exigencia de posibles responsabilidades.

La omisión de la preceptiva fiscalización previa de la Intervención, «cuando sea culpable», constituye una infracción administrativa «muy grave» que conlleva la destitución del responsable y la prohibición de ocupar un puesto de alto cargo durante un periodo de entre cinco y diez días (artículo 28.d) y 30.4 de la Ley 19/2003, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), sin perjuicio de las responsabilidades de todo tipo en que se pudiera haber incurrido –y, en particular, las de orden contable que el Tribunal de Cuentas puede exigir–.

Por esta razón, los datos concernientes a cualquier omisión del trámite de fiscalización previa deben ser siempre comunicados al Tribunal de Cuentas por la Intervención de las respectivas Administraciones

Públicas (así lo prevé, para el Estado, el artículo 4.2.b) del Real Decreto 2.188/1995; y para las entidades locales, el artículo 5.2.b) del Real Decreto 424/2017, la Instrucción sobre remisión de información relativa al ejercicio del control interno de las entidades locales aprobada por acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 19 de diciembre de 2019 y la Instrucción que ordena la remisión telemática de información relativa al ejercicio del control interno de las ciudades aprobada por acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 27 de enero de 2022).

Esta remisión de información es la que permite conocer que irregularidades como las que derivan de la prestación de servicios a la Administración sin contrato –ausencia de expediente de contratación y, por ende, omisión del trámite de fiscalización previa– están demasiado presentes en todas las Administraciones públicas. Según datos de la Intervención General de la Administración del Estado, dentro de esta se tramitaron en el año 2021 ciento treinta y tres expedientes de convalidación del gasto, por un importe total de 1.800.619.571 euros. El motivo de la omisión de la fiscalización previa fue la «falta de tramitación del correspondiente expediente» en cuarenta y siete de los casos, los «retrasos en la tramitación del expediente» en veintiuno de ellos y la «incorrecta tramitación del procedimiento de contratación» en otros catorce, entre otras causas.

Las críticas a la convalidación del gasto frecuentemente contenidas en los informes de los órganos de control, interno o externo, de las cuentas públicas se refieren, como es obvio, a las causas que obligan a dicha convalidación. La irregularidad de la actuación administrativa se encuentra en la causa que motiva la convalidación del gasto –la omisión de la fiscalización previa de la Intervención a resultas de una irregular o inexistente tramitación del expediente– y no en la convalidación misma, que es una exigencia presupuestaria aplicable, con la doble función de garantía antes aludida, cuando dicha situación irregular ya se ha producido.

Por ello, la autorización del gasto en supuestos de omisión de la fiscalización previa de la Intervención –omisión que está siempre presente cuando se han realizado obras o servicios sin un previo expediente de contratación– debe otorgarse a través del procedimiento de «convalidación» previsto al efecto por la legislación presupuestaria aplicable (también conocido, en el ámbito local, con el nombre de

«reconocimiento extrajudicial de créditos», cuando la convalidación se refiere a obligaciones procedentes de un ejercicio anterior al del presupuesto vigente). Y, en tal sentido, la doctrina del Consejo ha recordado en numerosas ocasiones la necesidad de la «previa convalidación del gasto» en estos casos (dictámenes núms. 828/2003, de 29 de mayo de 2003; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.305/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005; 1.712/2005, de 15 de diciembre de 2005; 2.335/2006, de 27 de diciembre de 2006; 375/2009, de 30 de abril de 2009; 488/2012, de 21 de junio de 2012; 160/2013, de 18 de abril de 2013; 311/2014, de 3 de julio, de 2014; 676/2014, de 23 de julio de 2014; 943/2014, de 4 de diciembre de 2014; 224/2015, de 28 de mayo de 2015; 1.037/2015, de 10 de diciembre, de 2015; y 783/2017, de 16 de noviembre de 2016).

Finalmente, interesa señalar en último término que las exigencias de convalidación del gasto a que se ha hecho mención no desvirtúan en modo alguno el carácter «final» del dictamen de este Consejo (artículo segundo, apartado 2, párrafo tercero, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado), pues tal carácter "final" se predica respecto del procedimiento en el que ha de recabarse el parecer de este Cuerpo Consultivo con carácter inmediatamente previo a la resolución final o acto definitivo del procedimiento, lo que se da ciertamente en el caso ahora considerado, en el que la convalidación del gasto constituye una exigencia posterior a la resolución que eventualmente reconoce los derechos económicos del contratista.

7. Sobre la cuestión atinente al régimen de devengo de los intereses de demora

Por último, debe abordarse la cuestión del régimen aplicable al devengo de los intereses de demora por el retraso en el pago de los servicios por causa imputable a la Administración.

Debe comenzar señalándose que la convalidación del gasto a que se ha hecho mención, no solo es una exigencia presupuestaria para el abono del importe debido por las obras o servicios realizadas sin cobertura contractual, sino que, además, es un hito relevante para la determinación de los derechos económicos del contratista, en lo que a los intereses de demora se refiere.

En los asuntos que se someten a consulta de este Consejo, el contratista pretende que le sean abonados los intereses de demora del importe de las facturas por las obras ejecutadas o los servicios prestados sin contrato entre la fecha en que lo fueron y hasta la fecha de su efectivo pago.

El carácter contractual que se ha atribuido a la responsabilidad de las Administraciones públicas en situaciones como la ahora analizada exige una aplicación de las normas de la contratación pública debidamente modulada en atención a las circunstancias concurrentes y, en particular, a la inexistencia de un contrato válido.

En materia de intereses de demora, el artículo 198.4 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone:

> «*La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, (…), y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (…)».*

En diversos pronunciamientos, la doctrina jurisprudencial más reciente ha venido entendiendo que, en el caso de obras y servicios realizados sin contrato en beneficio de la Administración, el plazo legalmente establecido para el devengo de los intereses de demora no debe computarse a partir de la aprobación de las certificaciones o documentos que acrediten la conformidad con las obras o servicios realizados, sino desde el acuerdo de convalidación del gasto.

Esta posición se mantuvo por primera vez en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004 (recurso 2341/2000), que dice así (F.J. 3.º):

> «*(…) es procedente declarar que los intereses de las obras realizadas fuera del contrato sólo se podían devengar a partir de 1998, en atención (...) a que la convalida-*

ción definitiva de las obras se produce por acuerdo del Consejo de Ministros de 1998, pues hasta ese momento la Administración no podía abonar el importe de las obras, y si bien es cierto que las obras las había recibido con anterioridad, no cabe olvidar que el contratista también sabía que esas obras realizadas fuera del contrato exigían los trámites oportunos, incluida su convalidación, y por tanto se puede incluso presumir que el contratista al realizar las obras, fuera del contrato, aceptaba que la obligación de la Administración de abonarlas no surgía hasta que se cumplimentaran los trámites oportunos.

Y no obsta en nada a lo anterior el que se pudiera producir un desequilibrio entre las obligaciones de los contratantes, pues, por un lado, era una situación conocida para ambos, por otro, el contratista también se beneficia al percibir el importe de unas obras fuera del contrato, y por tanto sin la competencia de otras empresas, y sin presentar el oportuno previo proyecto y las fianzas procedentes, y en fin, porque se trata de una situación de hecho, que han posibilitado tanto la Administración como el contratista, en cuanto los dos tienen prohibido realizar obras fuera de las previstas en el contrato».

La misma línea se mantiene en otros pronunciamientos posteriores del Alto Tribunal y, en particular, en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 605/2020, de 28 de mayo, Sección Cuarta (recurso n.º 5223/2018) y n.º 722/2022, de 13 de junio, Sección Tercera (recurso n.º 5437/2020), de particular relevancia habida cuenta de que, tras la refrma del recurso de casación realizada en el año 2015, solo llegan al Tribunal Supremo por esta vía, y en número mucho más reducido que antes de dicha reforma, las cuestiones que presenten un «interés casacional objetivo».

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 605/2020, de 28 de mayo (recurso n.º 5223/2018) examinó el supuesto por la vía contractual –como pago del precio de los servicios prestados–, concluyendo que, en los supuestos de prestaciones realizadas por el antiguo contratista a solicitud de la Administración una vez finalizado el contrato de servicios y al margen del

principio de licitación pública, el plazo de devengo de los intereses de demora no debe computarse a partir de la aprobación de los documentos que acrediten la conformidad con los servicios realizados, sino desde el acuerdo de convalidación del gasto. El Alto Tribunal consideró que la empresa prestataria del servicio «no puede pretextar desequilibrio en su posición ya que si» la Administración «se benefició del servicio» prestado, dicha empresa «obtuvo el provecho de un encargo, finalmente retribuido, al margen de los procedimientos de concurrencia previstos por la Ley» (F.J. 4.º). Y dio respuesta a la cuestión con interés casacional objetivo que se le planteaba concluyendo que (F.J. 5.º):

> «*El día inicial para el cómputo de los intereses de demora, es el siguiente al transcurso de los treinta días a que se refiere el artículo 216.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [vigente artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público], a contar desde el siguiente a la convalidación del gasto».*

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 722/2022, de 13 de junio (recurso n.º 5437/2020), por su parte, analizó el mismo supuesto por la vía indemnizatoria –la Administración había tramitado una previa revisión de oficio–, entendiendo que la indemnización otorgada por dicha Administración, previa convalidación del gasto y sin intereses de demora, se ajustaba a derecho.

También son numerosos –y de especial valor tras la reforma del recurso de casación del año 2015– los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que llegan a la conclusión de que no procede el abono de intereses de demora antes del acuerdo de convalidación del gasto (sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 17 de enero de 2020, (recurso n.º 61/2019); 14 de octubre de 2019 –recurso n.º 398/2018–; y 10 de julio de 2017 –recurso n.º 278/2016-; de 12 de septiembre de 2018 -recurso n.º 247/2017–, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de junio de 2018 –recurso n.º 1007/2016–, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 14 de septiembre de 2016 –recurso n.º 71/2016–; y (Sala

de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 11 de septiembre de 2014 –recurso n.º 497/2012–).

Al amparo de esta doctrina jurisprudencial reseñada, cabe entender que el importe de los servicios prestados por el contratista no devenga intereses de demora antes del acuerdo de la convalidación del gasto por parte de la Administración contratante, y que tales intereses solo se devengarán si, una vez que se tome dicho acuerdo, no se procediera a su abono en el plazo de treinta días previsto en el artículo 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

8. Sobre las exigencias de un buen orden contractual y presupuestario y la adopción de las mejores prácticas en materia de contratación

A la vista de las precedentes consideraciones, no quiere este Consejo de Estado dejar de trasladar al Gobierno de la Nación, a través de la presente Memoria, su preocupación por que la contratación del sector público en España se desarrolle por los cauces del rigor y la exigencia, el cumplimiento escrupuloso de las prescripciones legales de aplicación, y la adopción de las mejores prácticas, en lo que se refiere a la gestión de los contratos públicos.

Considera este Cuerpo Consultivo que no se compadece con las exigencias de un buen orden administrativo que una obra pública o un servicio público puedan ser ejecutadas o prestados, respectivamente, sin contrato y, por consiguiente, sin la debida cobertura jurídica, tanto contractual, como también presupuestaria.

De ahí que este Consejo se sienta en la obligación de insistir acerca de estas desviaciones en la gestión de los contratos públicos, y también en la responsabilidad de los órganos gestores de la Administración activa sobre la importancia de extremar el rigor y el celo en lo que se refiere a la gestión de la contratación pública en todas sus fases, y más concretamente en aquellas en las que, en virtud de su experiencia más reciente, se siguen detectando graves anomalías, como son los casos ahora considerados, de tal modo que pueda contribuirse a la erradicación de las malas prácticas y evitarse situaciones poco deseadas, como las que aún se advierten por parte de este Cuerpo Consultivo en los asuntos que le son consultados, que redundan en perjuicio del interés general y de la propia imagen de los poderes públicos.

V. PROCEDIMIENTOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS EN SECTORES ESPECÍFICOS ANTE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

El Consejo de Estado ha conocido en el año 2022 de sendos desarrollos normativos proyectados a fin de configurar a autoridades administrativas independientes como órganos competentes para la resolución alternativa de controversias en los sectores financiero y del transporte aéreo. Se ha constatado la existencia de rasgos comunes y singulares respecto de los procedimientos de la misma naturaleza instituidos de manera general para los conflictos entre consumidores y comerciantes o empresarios. A su vez, las iniciativas consultadas presentan diferencias entre sí cuyas causas y consecuencias fueron analizadas en los dictámenes emitidos.

1. Especificidades sectoriales en el marco general de la protección de consumidores y la resolución alternativa de conflictos

El impulso a la implantación de procedimientos de resolución alternativa de controversias aparece ligado a la creciente protección jurídica de los consumidores. El reconocimiento de derechos en favor de estos requiere asimismo la existencia de cauces funcionales a través de los que resolver sus reclamaciones. A la vista de las dificultades de los sistemas judiciales nacionales para dar respuesta tempestiva y eficiente a los conflictos entre consumidores y empresarios, particularmente cuando implican un alto volumen de afectados, la Comisión Europea ha propugnado la puesta en marcha de mecanismos de resolución de conflictos de distinta naturaleza (*alternative dispute resolution*, ADR por sus siglas en inglés), como la conciliación, la mediación y el arbitraje.

En tal sentido, se aprobaron dos normas interrelacionadas y complementarias, la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa

de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) así como el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 , sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

La Directiva 2013/11/UE se aplica a los procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión, mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa de litigios, que propone o impone una solución o que reúne a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa.

Conforme a la Directiva, tales sistemas requieren la implantación de entidades (estables, suficientes, cualificadas, independientes, imparciales y a las que se acceda fácilmente, incluso por internet) de resolución de tales conflictos –quedan por ello fuera los procedimientos extrajudiciales creados *ad hoc* para conflictos concretos así como las negociaciones directas entre partes–, y sus integrantes no deben ser empleados ni retribuidos solo por los comerciantes, debiendo tales entidades aparecer acreditadas y relacionadas en una lista publicada por la Unión Europea. Con ello se pretende un «alto nivel de protección» de los consumidores.

Los procedimientos deberán, siempre según la Directiva, ser preferentemente gratuitos para los consumidores (las costas que en su caso se cobren deben ser asequibles y no hacer perder atractivo a estos procedimientos). De hecho, solo justificadamente se permite que los Estados miembros puedan contemplar la inadmisión de reclamaciones, no debiendo ser desproporcionados los umbrales que se establezcan al efecto.

La Directiva considera obligatorio participar en estos procedimientos solo si la legislación nacional no impide ejercer el derecho a acceder a la jurisdicción correspondiente, y deja a decisión de los Estados miembros el que las entidades de resolución de conflictos puedan «imponer» una solución; en todo caso, no habrá decisión vinculante

si las partes no han sido informadas de ello con antelación y lo han aceptado de forma expresa.

Los Estados miembros deben cumplir con las obligaciones dimanantes de la referida Directiva garantizando la existencia de entidades de resolución alternativa que tras acreditar, como mínimo, el cumplimiento de los principios, requisitos y garantías establecidos en dicha directiva, den cobertura, al menos, a la resolución de litigios en los que estén implicados empresarios establecidos en su territorio.

En España, esta norma de la Unión ha sido objeto de transposición mediante la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (cuyo anteproyecto fue objeto del dictamen núm. 926/2015, de 28 de enero de 2016).

De conformidad con dicha ley han sido acreditadas ante la Comisión Europea distintas entidades de resolución alternativa de conflictos, acreditación que certifica que cumplen los principios de calidad establecidos al efecto. Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 7/2017, la Dirección General de Consumo se constituye formalmente como autoridad competente para la acreditación de entidades de resolución alternativa establecidas en España, pudiendo las Comunidades Autónomas designar una autoridad competente para la acreditación entidades de resolución alternativa establecidas en su ámbito territorial.

De otro lado, se preservó la posibilidad de existencia de mecanismos especiales de resolución de aquellos conflictos en los que esté justificado un régimen especial. Así, la Ley 7/2017 prevé la existencia de autoridades sectoriales en los apartados 3 y 4 del citado artículo 26:

> «*3. Las autoridades competentes para la acreditación de entidades de resolución alternativa que desarrollen su actividad en el ámbito del sector financiero serán el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, cada una de ellas respecto de los litigios de*

que conozca la entidad de resolución alternativa del sector financiero con respecto a las entidades sometidas a su supervisión.

La persona titular del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad podrá dictar las disposiciones precisas en relación al desarrollo de la actividad de la autoridad competente de acreditación, inclusión en el listado nacional y control de las entidades acreditadas por esta autoridad para la resolución de litigios en el sector financiero.

4. La autoridad competente para la acreditación de entidades de resolución alternativa de litigios sobre los derechos de los usuarios del transporte aéreo establecidos en la normativa de la Unión Europea será, a todos los efectos previstos en esta ley, la persona titular del Ministerio de Fomento».

En el ámbito financiero, la disposición adicional primera de la ley mencionada estableció que, «para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, será creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, tras su acreditación por la autoridad competente, una única entidad, con competencias en este ámbito. Esta ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad. El resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente al procedimiento».

Por su parte, la disposición adicional segunda de la misma ley, en relación con las «entidades de resolución alternativa en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo», previó en su redacción inicial que «para la resolución de litigios de consumo sobre la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de protección de los usuarios del transporte aéreo será acreditada y notificada a la Comisión Europea una única entidad», sin perjuicio de que «las entidades a las que se hace referencia en el artículo 6.2 que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los secto-

res económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente a tales procedimientos». Además, estableció que «por orden de la persona titular del Ministerio de Fomento se regulará el procedimiento de resolución alternativa de los litigios mencionado en el apartado anterior, que es de aceptación obligatoria y resultado vinculante para las compañías aéreas» y dispuso que «hasta que entre en vigor la orden mencionada en el apartado anterior, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea deberá acomodar su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en esta ley con el fin de poder ser acreditada como entidad de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios del transporte aéreo».

2. La opción por autoridades administrativas independientes como entidades de resolución alternativa de conflictos

Pues bien, los desarrollos normativos proyectados para dar cumplimiento a ambas previsiones sectoriales han sido objeto de consulta ante el Consejo de Estado en 2022. En ambos casos, la opción ha sido por un sistema público de resolución extrajudicial de controversias, en el sentido de que los correspondientes procedimientos se residencian ante autoridades administrativas independientes, por lo demás únicas a nivel estatal en sus respectivos ámbitos de actuación.

En tal dirección cabe mencionar la recomendación efectuada en el informe elaborado por el grupo de expertos que figura como anexo en el documento completo de la Carta de Derechos Digitales de España, adoptada por el presidente del Gobierno con fecha 14 de julio de 2021, que al analizar la viabilidad de introducir garantías extrajudiciales –o parajurisdiccionales– de derechos por parte de la Administración, puso de relieve lo siguiente: «La atribución de funciones de tutela de derechos a autoridades administrativas no es un tema nuevo en el moderno Derecho público, con ejemplos bien conocidos en algunos sectores liberalizados como las telecomunicaciones o el sector eléctrico (y otros como el deporte, la protección de datos o la tutela de la propiedad intelectual). Esta opción tiene un doble efecto positivo, rapidez en las decisiones y tecnicidad en las mismas, siempre que se cumplan tres condiciones: la existencia de un proceso establecido en la ley para solucionar el conflicto, el posterior control

de dichas decisiones por la autoridad judicial y que la competencia parajurisdiccional atribuida por la ley sea compatible desde el punto de vista sustancial con el campo de actividad de la autoridad administrativa, atendiendo al principio de especialidad».

Cabe recordar al respecto que, tras su reconocimiento como integrantes del sector público institucional estatal en el artículo 84.1.b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se regulan las autoridades administrativas independientes en los artículos 109 y 110 de dicha ley, prescribiendo el artículo 109.2 que «actuarán, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial».

En relación con el mecanismo de resolución alternativa de controversias en el ámbito financiero, fue sometido a consulta el anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, sobre el que recayó el dictamen núm. 1.637/2022, de 17 de noviembre de 2022. Poco antes, el dictamen núm. 632/2022, de 26 de mayo de 2022, había examinado el anteproyecto de Ley del Mercado de Valores y de los Servicios de Inversión, en cuya disposición adicional primera estaba previsto que el servicio de reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores actúe como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito del mercado de valores hasta la creación de la autoridad única competente para la resolución de litigios de consumo en el sector financiero prevista en la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, disposición idéntica a la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.

Así, el alcance de las previsiones consultadas en el ámbito financiero comprende la creación de la nueva autoridad administrativa independiente junto con el establecimiento del procedimiento de reclamación ante esta. Pasarán a integrarse en la nueva autoridad los servicios de reclamaciones sectoriales del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, los cuales dejarán de realizar estas

funciones. De esta forma, con la entrada en vigor de la norma se dará un tratamiento conjunto a las reclamaciones planteadas por los clientes financieros, unificación de las competencias que el Consejo de Estado ponderó favorablemente por cuanto ha de tener un efecto positivo en la resolución de los referidos conflictos, puesto que los productos financieros constituyen con frecuencia una combinación de ahorro, inversión y aseguramiento.

Respecto de la resolución alternativa de litigios en el ámbito del transporte aéreo, el Consejo de Estado emitió el dictamen núm. 875/2021, de 13 de enero de 2022, en relación con el proyecto de orden por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios de los usuarios de transporte aéreo sobre los derechos reconocidos en el ámbito de la Unión Europea en materia de compensación y asistencia en caso de denegación de embarque, cancelación o gran retraso, así como en relación a los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida, finalmente aprobado como Orden TMA/201/2022, de 14 de marzo (*BOE* n.º 65, de 17 de marzo de 2022). El fundamento legal para su aprobación se encuentra en la disposición adicional segunda de la mencionada Ley 7/2017, en la versión modificada por la disposición final sexta de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que desarrolló a nivel legal los elementos esenciales del procedimiento.

Como recordó este dictamen, la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA) ya venía siendo competente para la supervisión del cumplimiento de los Reglamentos de derechos de los pasajeros y el resto de las funciones derivadas de la protección al usuario, conforme a lo previsto en el artículo 9.1, letra d), de su Estatuto, que le atribuye las competencias que los Reglamentos de la UE confieran a los Estados miembros y correspondan al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en materia de protección al usuario del transporte aéreo, entre otras, como autoridad nacional de supervisión o como organismo responsable del cumplimiento de los mismos. Tiene por ello sentido que, en cuanto entidad responsable de supervisar el cumplimiento de los citados Reglamentos, también sea la entidad designada por el Reino de España, dada su especialización en la materia, como responsable de resolver las reclamaciones de los pa-

sajeros ante los incumplimientos de aquellos, además de que en la práctica ya ejercía dichas funciones.

Por tanto, la orden cuyo proyecto fue consultado daba carta de naturaleza a la determinación legal de que AESA es la entidad competente para tramitar y resolver sobre estos procedimientos, si bien ello se condicionaba a su efectiva acreditación. De ahí que, aunque la entrada en vigor de la orden se previera para el día siguiente al de su publicación en el *BOE*, la aplicabilidad se defería de manera que solo sería aplicable a los incidentes ocurridos a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación oficial de la resolución de la autoridad competente que acredita a AESA como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo.

3. El rango normativo de las disposiciones reguladoras de los procedimientos

A primera vista la diferencia esencial entre las dos iniciativas consultadas es el distinto rango de las normas respectivas pues, sin perjuicio de obedecer ambas a sendos mandatos legislativos recogidos en la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017, el destinatario de las habilitaciones y las correspondientes prescripciones son diferentes, siendo asimismo diversa la intensidad regulatoria en cada ámbito.

De ahí que en el sector financiero, dada la previsión del propio legislador en 2017 y lo exiguo de su regulación respecto al procedimiento de resolución alternativa de controversias, surja la necesidad de aprobación de una ley que no solo ha de crear una nueva autoridad administrativa independiente como entidad de resolución alternativa de los conflictos, sino que también debe fijar los elementos esenciales del correspondiente procedimiento ante esta.

En cambio, en materia de resolución alternativa de conflictos en el transporte aéreo, ya la misma Ley 7/2017 contiene las determinaciones esenciales para su configuración, requiriéndose únicamente un desarrollo de determinados aspectos instrumentales, que es deferido *per saltum* a una orden ministerial.

Tal como se hizo notar en el dictamen del Consejo de Estado, además del anterior fundamento legal específico, el texto de la orden

desarrolla previsiones de otra ley distinta, en concreto al referirse en el apartado 4 del artículo 18 al incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de la decisión como constitutivo de infracción en relación con la asistencia y compensación a los pasajeros. Tal previsión, en aras del respeto del principio de legalidad inherente al derecho sancionador, se funda en el artículo 45 *bis* de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (introducido, también, por la Ley 3/2020, a través de su disposición final tercera, apartado uno).

4. Sugerencias para la tramitación de las normas reguladoras de procedimientos de resolución alternativa de litigios

El Consejo de Estado, al examinar los procedimientos de elaboración de las disposiciones sometidas a consulta, dada su conexión última con la protección jurisdiccional de derechos, echó en falta determinados elementos relevantes a la hora de regular procedimientos de resolución alternativa de controversias.

En el caso del anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, el Consejo de Estado hizo notar la ausencia del informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Conforme al artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), se someterán a informe de dicho órgano constitucional los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las siguientes materias: (…) «6ª Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales». Sin perjuicio de que a la fecha de emisión del dictamen núm. 1.637/2022 ya había transcurrido el plazo de treinta días señalado en el apartado 2 del mismo artículo, y, por tanto, la tramitación podía seguir avanzando sin él, se destacó en todo caso la importancia de contar en la elaboración de este tipo de normas reguladoras de procedimientos de resolución alternativa de conflictos con el cualificado parecer del CGPJ, dada la afectación o relación de los mecanismos ADR con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Tampoco se emitió dicho informe del CGPJ al elaborarse el proyecto de orden relativa a los litigios de los usuarios del transporte aéreo. Además, se observó que habría sido deseable que la memo-

ria del análisis de impacto normativo hubiera incorporado un estudio o previsión del impacto que el procedimiento objeto de regulación pudiera tener en cuanto a la descarga de los órganos judiciales que actualmente conocen de las reclamaciones de los pasajeros.

Finalmente, pese a la falta de previsión de la evaluación *ex post* de la norma, se recordó la necesidad de realizar un esfuerzo de análisis posterior sobre el impacto y eficacia del procedimiento regulado teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 19.3 de la Directiva 2013/11/UE, en cuanto a que los Estados miembros velarán por que las entidades de resolución alternativa comuniquen a las autoridades competentes cada dos años información sobre una serie de aspectos (entre ellos, el número de litigios recibidos, el porcentaje de procedimientos de resolución alternativa que se interrumpieron antes de llegar a un resultado, la duración media, la evaluación de la eficacia del procedimiento de resolución alternativa ofrecido por la entidad y de la posible manera de mejorar sus resultados).

5. Una concepción amplia del ámbito de aplicación de los procedimientos de resolución alternativa de controversias

Un rasgo común de los dos procedimientos sometidos a consulta ha sido la ampliación del ámbito de aplicación respecto de sus referentes previos.

En el procedimiento previsto en el anteproyecto de ley examinado en el dictamen núm. 1.637/2022, se da cabida no solo a los conflictos que tienen su origen entre entidades autorizadas y supervisadas y las personas que con ellas contratan sus servicios, sino, además, a los que se suscitan entre cualquier entidad que preste servicios de índole financiera y las personas que con ellas se relacionan en su giro o tráfico, aunque la correspondiente entidad contratante no esté sujeta a autorización administrativa sino al simple registro con una autoridad supervisora (así las nuevas y variadas formas de servicios que, siendo objetivamente financieros, no se prestan por entidades sujetas a autorización y supervisión, como los productos y servicios disruptivos que presta el sector *FinTech* e *InsurTech).*

Asimismo se verifica una ampliación respecto de los mínimos requeridos por la Directiva 2013/11/UE cuando el ámbito de aplicación

del procedimiento de resolución alternativa de conflictos se extiende a los que se susciten entre las entidades que prestan servicios financieros y sus clientes en general, no restringiéndose a los que revistan la condición de consumidores. La protección se refiere a la cualidad de «cliente financiero», que abarca a todas las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas y que sean usuarias de los servicios financieros prestados por entidades financieras, englobando también a las Administraciones públicas.

Tal opción del prelegislador, que viene en esencia a mantener la misma extensión actual de la legitimación activa para reclamar, fue avalada por el Consejo de Estado. En efecto, si se pretende suprimir los servicios de reclamaciones de los tres supervisores preexistentes de los servicios financieros y sustituirlos por la nueva autoridad, la nueva norma no puede proceder de otra manera, ya que si restringiera su ámbito a los conflictos entre prestadores de servicios financieros y sus clientes que reunieran la condición de consumidores, en tal caso habría que mantener esos servicios de reclamaciones para disputas con clientes que no reunieran dicha condición, lo cual supondría introducir una duplicidad contraria a la eficiencia y seguridad jurídica. Sin perjuicio de lo anterior, paralelamente se indicó que, si se quería acoplar el ámbito de protección al de la Directiva de algún modo específico, podría arbitrarse un régimen especial de protección para los clientes consumidores, otorgándoles determinadas ventajas (por ejemplo, facilidades probatorias).

Por su parte, la orden reguladora de los procedimientos de resolución alternativa en el ámbito del transporte aéreo también ha optado por un ámbito de aplicación más amplio que el mínimo exigido por la Directiva 2013/11/UE, extendiéndolo a los pasajeros que no tengan la condición de consumidores y los pasajeros, consumidores o no, residentes fuera de la UE y, por tanto, no sujetos a la norma europea. Tal ámbito ampliado, naturalmente, parte de una base legal específica, en particular lo previsto en la nueva redacción dada por la disposición adicional sexta de la Ley 3/2020 a la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017.

El Consejo de Estado consideró particularmente adecuada la extensión del ámbito de aplicación del procedimiento de referencia en

concordancia con el ámbito de aplicación de los derechos sustantivos reconocidos a los pasajeros aéreos en el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, y en el Reglamento n.º 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, que es más amplio que el de la directiva referida.

Esto es importante porque, de no haber efectuado el legislador la extensión comentada, habrían quedado fuera del ámbito de aplicación del procedimiento aquellas reclamaciones que, aun versando sobre la aplicación de los Reglamentos comunitarios en materia de protección de los usuarios del transporte aéreo, fueran planteadas por pasajeros que no tuvieran la consideración de consumidores (por ejemplo, por viajar en el ejercicio de su actividad comercial o empresarial).

Asimismo se incluyeron en la orden previsiones en relación a la resolución de los litigios en línea, según lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

Otra extensión particular del ámbito de aplicación de la orden relacionada con el Derecho de la Unión se refiere a la inclusión de los conflictos relativos a derechos de los pasajeros frente a los gestores de los aeropuertos situados en territorio español. Esto se corresponde en particular con las previsiones del Reglamento (CE) n.º 1107/2006, que prevé en su artículo 15 un procedimiento de reclamación de los pasajeros comprendidos en su ámbito cuando estos consideren que se ha infringido el Reglamento por la entidad gestora del aeropuerto o la compañía aérea. No obstante, partiendo de que la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017 no se refiere a los gestores aeroportuarios, la orden establece un régimen específico aplicable en relación con estos, basado en su consentimiento (siempre que los

gestores aeroportuarios situados en territorio español estén adheridos previamente al mismo o acepten voluntariamente participar en él tras la presentación de la reclamación del pasajero ante AESA). Igualmente, esto explica que la resolución que dicte AESA no les resultará vinculante.

Sin embargo, el Consejo de Estado observó que, no obstante el silencio de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017, no hay una justificación clara en la configuración del procedimiento ante la AESA como un procedimiento de resultado no vinculante para los gestores aeroportuarios, en clara desigualdad con las compañías aéreas, diferencia de trato que no se explica especialmente a la vista de que el Reglamento (CE) n.º 1107/2006 impone obligaciones de igual naturaleza a ambos respecto de los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida.

6. El requisito de la reclamación previa

En los dos procedimientos de resolución alternativa de controversias objeto de los dictámenes núms. 875/2021 y 1.637/2022 se mantiene como requisito de admisibilidad de una reclamación ante la autoridad administrativa independiente una primera fase consistente en la reclamación previa por parte del cliente financiero o del pasajero ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela de la entidad financiera, o ante la compañía aérea o gestor aeroportuario en el segundo caso.

Dicho requisito se considera fundamental, tal como observaron en el expediente el Banco de España y la CNMV, a fin de que se siga brindando la posibilidad a las entidades financieras de conocer y resolver en primera instancia las reclamaciones de sus clientes financieros, no solo para estimar dichas reclamaciones cuando consideren que concurren razones para hacerlo, sino como oportunidad con base en un legítimo interés comercial de atender cualquier reclamación por razones distintas a sus propios méritos, disminuyendo, a la postre, la conflictividad en los sectores de los servicios financieros.

En relación al procedimiento en el ámbito del transporte aéreo, aunque en la mencionada disposición que sirve de fundamento a la orden ministerial no hay referencia a las reclamaciones previas, en-

tronca su previsión con el diseño del sistema general en el articulado de la Ley 7/2017 pues su artículo 18.1.a) se refiere, como requisito de admisibilidad, a que el consumidor se hubiera puesto en contacto previamente con el empresario para tratar de resolver el asunto o acreditare haber intentado la comunicación con este.

En todo caso, los procedimientos de resolución alternativa se conciben como voluntarios para clientes financieros y pasajeros, sin merma de la posibilidad de ejercer su derecho a plantear directamente ante los juzgados sus pretensiones (además de poder acudir a cualquier sistema extrajudicial de resolución de conflictos aceptado, en particular el arbitraje de consumo o el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad).

7. El carácter de las resoluciones de las autoridades administrativas independientes

Novedad destacable en la regulación prevista de las resoluciones de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente y de AESA es el carácter vinculante que se les otorga en determinados casos, constituyendo esto un avance inequívoco en la protección hacia los reclamantes.

El procedimiento ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la Dirección General de Seguros y de Fondos de Pensiones ha sido un procedimiento administrativo atípico, en tanto que el acto administrativo que le ponía término no era una resolución –en cuanto acto que decide con carácter vinculante el fondo del asunto–, sino un acto de juicio denominado expresamente «informe», con el valor de tal, que indicaba, pero no imponía, la solución que se estimaba procedente en derecho (como dispone el artículo 12 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

Pues bien, el anteproyecto de ley consultado preveía que serán resoluciones vinculantes para la entidad financiera las que versen so-

bre incumplimientos de normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros o aquellas cuya cuantía se establezca como indeterminada de acuerdo con las reglas que se fijen reglamentariamente.

Respecto de la cuantía fijada, el Consejo de Estado recomendó que se limitara al principal reclamado la cuantía de las reclamaciones. El importe de los intereses que se devenguen por disposición de la resolución pertinente no debería integrar la cuantía de la reclamación.

Asimismo había otras previsiones relativas a supuestos en que la reclamación no tenga un contenido económico y respecto de los que la resolución pueda establecer una compensación a favor del reclamante, con un importe entre los 100 y 2.000 euros. El Consejo de Estado consideró que tal precepto no tiene relación directa con la denominada «indemnización especial» del artículo 62 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, cuyo objeto es conceder al cliente (ordenante) del servicio de pago el derecho a que se restituyan todos los gastos que le hubiera ocasionado una orden de pago defectuosamente ejecutada. En la medida en que la compensación prevista es una cantidad a tanto alzado, sin relación con daños económicos sufridos por el cliente financiero, tiene un carácter materialmente punitivo que, más que propiamente compensar, parece que sanciona una actuación que se considera reprochable sin haber sido tipificada con carácter general, y sin seguir un procedimiento administrativo sancionador provisto de las correspondientes garantías, cuestión esta que debía por tanto aclararse.

En relación con AESA como entidad de resolución alternativa de litigios en el transporte aéreo, ya antes de dictarse la orden ministerial estaba en funcionamiento un procedimiento de reclamación de los pasajeros ante dicha agencia. El plus aportado con la aprobación de la orden ha sido que el resultado del procedimiento de resolución alternativa de litigios adquiere los efectos reforzados que la ley prevé, fundamentalmente el carácter vinculante de las decisiones para las compañías aéreas, así como la consideración de la resolución del procedimiento como título ejecutivo ante los tribunales.

Hay que tener en cuenta que, aunque en el esquema general de la Ley 7/2017 los procedimientos de resolución alternativa de litigios en materia de consumo se basan en la voluntariedad para ambas partes

(artículo 9), en este punto la disposición adicional segunda de la ley introdujo un régimen especial –permitido por el propio artículo 9– que declara expresamente que el procedimiento a regular por la orden del ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana será de aceptación obligatoria y resulta vinculante para las compañías aéreas.

8. El régimen de recursos

En cuanto al régimen de recursos sobre las resoluciones de las autoridades administrativas independientes, las disposiciones en proyecto consultadas optaron por soluciones divergentes pese a la similitud de condición entre las partes implicadas.

En el ámbito financiero, se prevé que las resoluciones vinculantes de la autoridad pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptibles de recurso de reposición y que cualquiera de las partes podrá recurrir dichas resoluciones vinculantes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dicha opción por la jurisdicción contencioso-administrativa había sido ampliamente objetada durante la tramitación del expediente, habiéndose sugerido que pudiera vulnerar la reserva de ley orgánica y que, por razón de la materia (disputas entre particulares en asuntos mercantiles), debería encomendarse la competencia a la jurisdicción civil ordinaria. No obstante, el Consejo de Estado refrendó que la impugnación de las resoluciones de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, en cuanto Administración pública sujeta al Derecho administrativo, se residencie en sede contencioso-administrativa, pues otra solución hubiera significado la vulneración del mandato del artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Más bien, el problema que advirtió el Consejo de Estado es la aparente contradicción entre el carácter vinculante de las resoluciones solo para las entidades financieras y no para los clientes, pues si el reclamante está disconforme con el contenido de una resolución que le es favorable, se vería obligado a recurrir para que se modifique dicha resolución.

Por su parte, en el ámbito del transporte aéreo, también fue cuestión controvertida durante la elaboración del proyecto de orden la de-

terminación de la jurisdicción competente para la revisión de las decisiones de AESA. Si bien en un primer borrador se había apuntado a la vía contencioso-administrativa como competente a tales efectos dada la naturaleza pública de AESA, posteriormente tal criterio basculó en atención al tipo de actividad desplegado, considerando que la intervención de la agencia se incardinaría más bien en la actividad administrativa arbitral en la que la Administración asume una función dirimente de una controversia existente entre dos particulares sujeta al derecho mercantil, teniendo la resolución el carácter de acto privado. Para zanjar la cuestión, necesitada de una norma de superior rango, el legislador vino a determinar a través de la modificación introducida por la Ley 3/2020 de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017 que la decisión adoptada por AESA podrá ser impugnada por parte de la compañía aérea ante el juzgado de lo mercantil competente, estableciendo por tanto una regla de jurisdicción específica respecto de lo previsto en la LOPJ.

De otro lado, cabe destacar el reconocimiento a los pasajeros, en cuanto parte más débil en la relación contractual con las compañías aéreas y gestores aeroportuarios, determinadas diferencias de trato en cuanto a sus posibilidades de recurso a la jurisdicción. Para los pasajeros el procedimiento es de aceptación voluntaria y la resolución no tiene carácter vinculante, estando la vía judicial civil abierta en tres momentos distintos: a) podrán acudir directamente a los tribunales sin reclamar ante AESA; b) de haber optado por iniciar un procedimiento ante AESA podrán desistir en cualquier momento de tal procedimiento de resolución alternativa y acudir a los tribunales; y c) en caso de no haber quedado satisfechos con la decisión de AESA, podrán recurrir esta.

VI. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS Y LA NOCIÓN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVAMENTE REGULADO

Las operaciones de comprobación que conducen a la emisión del informe de inspección técnica de un vehículo no constituyen propiamente un procedimiento administrativo, pero sí un procedimiento administrativamente regulado.

El Consejo de Estado se ha ocupado en reiteradas ocasiones a lo largo de los años de la inspección de vehículos. De este modo, cuando el proyecto del que luego sería Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, fue remitido en consulta al Consejo de Estado, el dictamen núm. 791/2017, de 28 de septiembre, valoró positivamente que la Administración activa hubiera decidido unificar la normativa en la materia, siguiendo lo que el propio Consejo había propuesto en dos dictámenes anteriores.

Así, el dictamen núm. 120/2013, de 21 de marzo, lamentaba «la dispersión normativa resultante de la existencia de dos normas reglamentarias (Reales Decretos 2042/1994, de 14 de octubre, y 224/2008, de 15 de febrero) que abordan cuestiones íntimamente relacionadas, en la medida en que la primera establece, entre otras cuestiones, la obligación de inspección de los vehículos, su periodicidad y los criterios técnicos que rigen el proceso, al tiempo que la segunda desarrolla el régimen aplicable a las estaciones encargadas de la ejecución material de dichas inspecciones, incluido el informe a que estas dan lugar». En vista de ello, el Consejo sugería «acometer una labor unificadora que permita reunir en una única disposición reglamentaria este régimen». Esta observación fue reiterada en el dictamen núm. 201/2015, de 23 de abril.

La propuesta labor unificadora se efectuó por el hoy vigente Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos. Su artículo 2, letra e), define dicha inspec-

ción como la «inspección de conformidad con el anexo I encaminada a la comprobación de que un vehículo es apto para su utilización en la vía pública por ser conforme con las características de seguridad y de protección del medio ambiente exigidas y obligatorias».

Tanto la denominación del instituto (inspección técnica de vehículos) como su definición reglamentaria (que remite a un anexo de contenido técnico) ya proporcionan elementos importantes para determinar su naturaleza jurídica, tarea esta que resulta fundamental para decidir sobre el régimen normativo que le haya de ser aplicable. También resultan expresivas, en este sentido, las palabras que utilizaba el dictamen núm. 120/2013 al sintetizar el objeto de la normativa entonces vigente: los «criterios técnicos» que rigen las inspecciones y «el régimen aplicable a las estaciones encargadas de la ejecución material de dichas inspecciones».

Más recientemente, el dictamen núm. 1.281/2022, de 21 de julio, ha vuelto sobre el carácter predominantemente técnico y material de la ITV, introduciendo mayores precisiones conceptuales. Recayó dicho dictamen sobre el proyecto que más tarde dio lugar al Real Decreto 750/2022, de 13 de septiembre, por el que se modifican el artículo 3 y el anexo I del Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos.

El dictamen núm. 1.281/2022 empieza señalando que la inspección técnica de vehículos es «una actividad administrativa puesta al servicio de dos objetivos: la seguridad vial y la protección del medio ambiente».

Sin embargo, a la naturaleza jurídica de la ITV se llega examinando el concepto de informe de inspección técnica. Como el propio dictamen recuerda, el artículo 10.1 del Real Decreto 920/2017 dispone que «en todos los casos en que un vehículo sea inspeccionado se emitirá un informe de inspección técnica, que deberá ser firmado por el director técnico de la estación ITV...», indicando a continuación que «dicho informe tendrá la consideración de certificado de inspección técnica».

Pues bien, el dictamen núm. 1.281/2022 declara «que el informe de inspección técnica no constituye un verdadero acto administrativo». Y añade lo siguiente:

> «*Sin duda, es un instrumento de la actividad administrativa de comprobación, que se endereza a verificar el cumplimien-*

to de requisitos técnicos en orden a evitar riesgos o daños a las personas y a las cosas. Pero, como su propio nombre indica, el ámbito del informe es estrictamente técnico».

No lo dice expresamente el dictamen que se cita, pero no es difícil deducir que si el informe de inspección técnica no constituye un acto administrativo, tampoco las operaciones de comprobación que conducen a la emisión del informe constituyen un procedimiento administrativo. En efecto, tales operaciones, que se regulan detalladamente en los artículos 8 y 9 y en el anexo I del Real Decreto 920/2017 (inspección visual, prueba con frenómetro de rodillos, uso de interfaz electrónica, medición de los gases de escape…) tienen el mismo carácter técnico que el informe que refleja su resultado.

Cabe decir que el conjunto de operaciones de la ITV y el informe de inspección que las documenta no constituyen un procedimiento administrativo, pero sí un procedimiento administrativamente regulado. Para ilustrar más adecuadamente esta noción conviene acudir al dictamen núm. 715/2020, de 10 de diciembre, por el que el Consejo de Estado despachaba el proyecto de Real Decreto de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, dictamen que ha de citarse con alguna longitud y con un subrayado añadido:

«*El artículo 2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (…) reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica. De estas actividades, las de generación y comercialización se ejercen, además, en régimen de libre competencia, en los términos recogidos en la propia ley; la situación del transporte y distribución es diferente, dada la existencia de monopolios naturales, razón por la cual el artículo 8 de la citada ley las califica de "actividades reguladas".*

En tal situación, la efectividad de la competencia en el mercado depende de la posibilidad de acceder a las redes, con independencia de quién sea su titular. Así lo establece el propio artículo 8 cuando "garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta ley y en los términos que se establezcan reglamentariamente por el Gobierno".

Por ello, una pieza clave para el efectivo funcionamiento del mercado consiste en esa garantía del acceso de terceros a la red en condiciones de igualdad y objetividad. Este es el objeto de la regulación del acceso y conexión a la red que se hace en el artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico y del proyecto ahora consultado. Expuesto en síntesis, de lo que se trata es de garantizar que la conexión de las instalaciones a la red no dependa del criterio o de los intereses de su titular o gestor, sino que se garantice a todos los operadores el acceso conforme a criterios objetivos y transparentes, siempre que exista capacidad para ello. (…) ocurre, sin embargo, que el otorgamiento del acceso y conexión -esto es, de la posibilidad de usar la red, y de conectar la instalación a un punto determinado de la red- corresponde a sus gestores o titulares. Por ello, los procedimientos dirigidos a otorgar los correspondientes permisos no son propiamente procedimientos administrativos, como bien recuerda la memoria, ya que se siguen entre dos sujetos privados, el solicitante, por un lado, y el titular o gestor de la red, por otro. Ello hace que la necesidad de regulación se haga más intensa en este ámbito, con el fin de garantizar que dicha titularidad de la red no sea obstáculo para la competencia en el mercado. En definitiva, aunque se trata de un procedimiento que se sigue entre particulares, su fin está vinculado con el interés general de garantía de la competencia y funcionamiento del mercado, y no con el interés que pudiera tener el agente de dar acceso a uno u otro sujeto. Ello hace necesario regular los criterios que deben seguirse para el otorgamiento de los permisos y la tramitación propiamente dicha. En definitiva, no es propiamente un procedimiento administrativo, pero sí uno regulado administrativamente para la correcta ordenación y funcionamiento del mercado, y dirigido, por lo tanto, a un fin público, que no tiene por qué coincidir con el interés del titular o gestor de la red».

Al igual que en el caso del procedimiento de la ITV, no hay aquí un procedimiento administrativo en el sentido que al concepto da el apartado II del preámbulo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públi-

cas. Pero sí se trata de un procedimiento regulado por normas que se encuadran en ese amplio sector del ordenamiento que es el Derecho administrativo. La diferente calificación tiene, por supuesto, importantes consecuencias jurídicas, ya que el procedimiento administrativamente regulado depende enteramente de las disposiciones especiales que lo reglamenten, porque está fuera del ámbito normativo del procedimiento administrativo común. Ello puede requerir que la regulación se haga más intensa en su ámbito, como dice el dictamen núm. 715/2020, de 10 de diciembre.

Conviene observar, por otro lado, que tanto el procedimiento de la ITV como en el de acceso y conexión a la red «se siguen entre dos sujetos privados», por decirlo con las palabras del dictamen n.º 715/2020, de 10 de diciembre, que en el primer caso son la estación ITV y en el segundo el titular del vehículo, y el solicitante y el titular o gestor de la red.

Hay, por último, un corolario de lo expuesto al que se refiere el dictamen núm. 1281/2022, de 21 de julio. Si el informe de inspección técnica no constituye un verdadero acto administrativo, su impugnación no será tampoco por la vía de un auténtico recurso administrativo. El dictamen lo expresa en estos términos: «Así, cuando el artículo 10.5 del Real Decreto 920/2017 prevé que “las comunidades autónomas deberán habilitar un procedimiento para modificar el resultado de una inspección ITV cuando su resultado sea manifiestamente incorrecto”, hay que entender que esa vía de impugnación está limitada a cuestiones técnicas y no es propiamente un recurso administrativo».

VII. LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS AUTORIZACIONES DE SEGURIDAD EN URBANIZACIONES PRIVADAS

Durante el año 2022 se han emitido por el Consejo de Estado varios dictámenes relativos a la revisión de oficio de autorizaciones de seguridad en urbanizaciones privadas. Son los dictámenes núms. 119/2022, de 24 de marzo de 2022; 349/2022, de 12 de mayo de 2022 y 1.581/2022, de 17 de noviembre de 2022.

La singular situación que subyace en todos ellos tiene que ver con el deber que incumbe a los propietarios de viviendas en urbanizaciones privadas de costear los gastos necesarios para la administración, gestión y mantenimiento de las cosas, servicios e intereses comunes, no cabiendo desligarse de tal obligación por la unilateral voluntad de un copropietario, sin que deba desconocerse que en las urbanizaciones se dan situaciones de interdependencia que hacen precisa la implantación de servicios comunes, y que todos los vecinos contribuyan económicamente al sostenimiento de los mismos.

De forma común a los diversos expedientes, viene a ser invocada en las respectivas revisiones de oficio la causa contenida en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que predica tal nulidad –radical e intemporal– en el caso de los actos «expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

Postulan los solicitantes de revisión que los actos administrativos combatidos (las autorizaciones de vigilancia privada concedidas por el órgano competente del Ministerio del Interior en cada caso) habrían sido dictados de forma contraria al ordenamiento jurídico a la sazón vigente, pudiendo ahora –por el carácter intemporal y no sujeto a plazo de dicha revisión de oficio– poderse declarar nulos por su evidente contrariedad a lo exigido por la norma.

La norma que se incumpliría –a decir de los interesados– estaría constituida por el Reglamento de Seguridad Privada, aprobado

mediante el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre. La previa prevención de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada (entonces en vigor bien que ahora ya derogada por la disposición derogatoria de la Ley 5/2014, de 4 de abril) sería –en su momento– por completo insuficiente y estaba necesitada de desarrollo posterior.

Dice así el (entonces en vigor) artículo 13 de dicha Ley 23/1992:

> «*Salvo la función de protección del transporte de dinero, valores, bienes u objetos, los vigilantes de seguridad ejercerán sus funciones exclusivamente en el interior de los edificios o de las propiedades de cuya vigilancia estuvieran encargados, sin que tales funciones se puedan desarrollar en las vías públicas ni en aquellas que, no teniendo tal condición, sean de uso común.*
>
> *No obstante, cuando se trate de polígonos industriales o urbanizaciones aisladas, podrán implantarse servicios de vigilancia y protección en la forma que expresamente se autorice».*

Intitulado el artículo 80 del Reglamento de Seguridad Privada «*Servicio en polígonos industriales o urbanizaciones»*, establece su apartado 2 lo que sigue:

> «*La prestación del servicio en los polígonos industriales o urbanizaciones habrá de estar autorizada por el Gobernador civil de la provincia, previa comprobación, mediante informe de las unidades competentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de que concurren los siguientes requisitos:*
>
> *a) Que los polígonos o urbanizaciones estén netamente delimitados y separados de los núcleos poblados.*
>
> *b) Que no se produzca solución de continuidad, entre distintas partes del polígono o urbanización, por vías de comunicación ajenas a los mismos, o por otros factores. En caso de que exista o se produzca solución de continuidad, cada parte deberá ser considerada un polígono o urbanización autónomo a efectos de aplicación del presente artículo.*

c) Que no se efectúe un uso público de las calles del polígono o urbanización por tráfico o circulación frecuente de vehículos ajenos a los mismos.

d) Que la administración municipal no se haya hecho cargo de la gestión de los elementos comunes y de la prestación de los servicios municipales.

e) Que el polígono o urbanización cuente con administración específica y global que permita la adopción de decisiones comunes».

Como se estableció por el Consejo de Estado con ocasión del dictamen núm. 1.023/2016, de 26 de enero de 2017:

«La Ley 23/1992, de 30 de julio, y su Reglamento limitan las actividades de los vigilantes privados a la vigilancia y protección de bienes muebles e inmuebles, los controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados, la protección del almacenamiento, recuento, clasificación y transporte de dinero, valores y objetos valiosos y la verificación de las centrales de alarma. Su actuación en los espacios públicos, es decir, en el exterior de los inmuebles, utilizando la expresión del artículo 79, se limita a estas actuaciones de custodia de bienes y respuesta a las alarmas, permitiendo el Reglamento su actuación en caso de persecución a delincuentes sorprendidos en flagrante delito o situaciones en las que su actuación se exigiera por razones humanitarias. Como se aprecia, el principio general de la Ley es que la seguridad en espacios públicos es competencia estatal, o, por decirlo con las palabras de la vigente Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, la seguridad privada tiene como uno de sus fines complementar el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, integrando funcionalmente sus medios y capacidades como un recurso externo de la seguridad pública».

Frente a las alegaciones –reiteradas y continuas en diversas partes del expediente– de los solicitantes de nulidad en los diversos expedientes de 2022, coincide el Consejo de Estado con la propuesta de resolución y los informes jurídicos existentes emitidos en el proce-

dimiento en el sentido de que no concurre causa alguna de nulidad. Y emite finalmente, como luego se verá, una propuesta al Gobierno para solventar de futuro situaciones como las examinadas.

En el primero de los supuestos (dictamen núm. 119/2022), conviene destacar que mal podría evaluarse la contrariedad al Reglamento de Seguridad Privada de las resoluciones combatidas (de 10 de agosto y 8 de noviembre de 1994) cuya nulidad se pretende, puesto que en las fechas en que fueron dictadas no se hallaba en vigor dicho reglamento.

En efecto, el Real Decreto 2.364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de enero de 1995, entrando en vigor al día siguiente.

Con independencia de que a partir del 5 de junio de 2014 el Reglamento de Seguridad Privada solo mantiene su vigencia en lo que no contravenga la Ley 5/2014, de 4 de abril (a tenor de la disposición derogatoria única de dicha ley), lo cierto es que las resoluciones de 10 de agosto y 8 de noviembre de 1994 solo pudieron ser dictadas teniendo presente la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, que fue la que encomendó al Gobierno dictar las normas reglamentarias precisas para su desarrollo. Similar mandato cumplió dicho reglamento de Seguridad Privada en relación con la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (que autorizó al Gobierno para determinar las medidas de seguridad que, de conformidad con el artículo 13 del mismo texto legal se podían imponer a entidades y establecimientos). Pero, en definitiva, ninguna obligación de las contenidas en el artículo 80.2 podía haberse incumplido por las resoluciones de 10 de agosto y 8 de noviembre de 1994, puesto que el Reglamento de Seguridad Privada no fue aplicable hasta el 11 de enero de 1995.

Pero, más allá de esta cuestión puntual suscitada en el primer dictamen de referencia, el conjunto de pronunciamientos del Consejo de Estado enlazan con el hecho de la especialidad de la aplicación al supuesto de las autorizaciones puesto que se ha de tener en cuenta que la aplicación del artículo 62.1.f) plantea problemas específicos en el caso de las licencias o autorizaciones, ya que incluye no solo los actos presuntos, que parecen constituir su ámbito propio, sino también los actos expresos.

En estos supuestos, una interpretación extensiva del artículo 62.1.f) podría conducir a la desaparición de las fronteras entre la nulidad y la anulabilidad. La interpretación expansiva de aquello que constituye ausencia de los requisitos esenciales llevaría a la errónea conclusión de que cualquier acto favorable expreso puede ser declarado nulo por contradecir cualquier norma, con independencia de la gravedad del vicio que le fuera imputado, interpretación sobre cuyos peligros no ha dejado de advertir el Consejo de Estado (véanse, entre muchos otros, el dictamen núm. 3.204/95, de 18 de abril de 1995 y el dictamen núm. 3.817/99, de 10 de febrero de 2000, citados todos ellos en el antes referido 1.023/2016).

Ello resulta así puesto que, en segundo lugar y respecto al fondo de la argumentación común a todos los dictámenes de 2022 citados, resulta que en todos los supuestos existía suficiente fundamento jurídico para dictar tales resoluciones.

Y esto se desprende de los correspondientes informes favorables (en unos casos de la Guardia Civil y en otros de la Jefatura Superior de Policía) –fechados al tiempo en que se dictaron tales actos administrativos– donde quedaba suficientemente justificada la procedencia de las decisiones adoptadas.

En efecto, cada una de las resoluciones impugnadas estuvieron precedidas y motivadas por informes policiales específicos donde se acreditó el carácter de aislada de la urbanización (a la vista de su distancia al núcleo de población más cercano) tanto en sentido físico como geográfico, sin existir vigilancia continuada de la Policía Local, a reserva de alguna intervención esporádica del puesto de la Guardia Civil más cercano, estimándose en todos los casos acertada la implantación del servicio de seguridad privada.

Destaca el Consejo de Estado que la aportación de otros informes de parte –realizados muchos años más tarde– en los que se pretende poner en duda la realidad de tal aislamiento y delimitación del contorno de la urbanización y el incumplimiento de los posteriores requisitos exigidos por el artículo 80.2 del Reglamento de Seguridad Privada ni alteran ni desvirtúan la lógica fáctica y jurídica que subyace en las decisiones autorizatorias.

No se aprecia, pues, que los actos administrativos combatidos incurran en un vicio en cuanto a que carezcan de sus «*requisitos esencia-*

les», a los efectos del reiterado artículo 47.1.f), entendiendo por tales los presupuestos esenciales para su adopción, debiendo ser los mismos objeto de un análisis caso por caso y bajo una interpretación restrictiva.

Para el Consejo de Estado la consideración de la urbanización como «*aislada*» («*tanto en el aspecto físico como en el geográfico*» precisa con rotundidad alguno de los informes de la Guardia Civil) fue, sin duda, el elemento central o determinante de la decisión que movió a la autoridad competente a adoptar las decisiones ahora objeto de revisión.

Esa era la exigencia que se contenía claramente en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 23/1992 («*cuando se trate de polígonos industriales o urbanizaciones aisladas, podrán implantarse servicios de vigilancia y protección en la forma que expresamente se autorice*»), cuando aún no se había adoptado la norma reglamentaria que perfilaba, detallaba y desarrollaba esa exigencia (el artículo 80.2 del Reglamento de Seguridad Privada, luego superado por la actual Ley 5/2014, de 4 de abril, que elimina tales requisitos del reglamento).

A la vista de los informes que confirman el aislamiento y formulándose en este la motivación central y determinante de las autorizaciones concedidas, ningún vicio cabe apreciar en las resoluciones objeto de la revisión de oficio.

Finalmente, interesa resaltar cómo el Consejo de Estado (con ocasión del dictamen núm. 349/2022 y a la vista de la frecuencia con que se plantean estas cuestiones) llama la atención sobre la obligada actualización del Reglamento de Seguridad Privada.

En efecto, a la luz de la sucesiva serie de acciones de nulidad sobre esta materia de las que ha tenido conocimiento el Consejo de Estado y habida cuenta de las complejas consecuencias interpretativas que plantea la vigencia en el tiempo –pese a haber sido objeto de sucesivas modificaciones, bien que todas anteriores a la nueva ley– del Real Decreto 2.364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (el cual desarrolla la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, formalmente derogada por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada) de la conveniencia de proceder, bien a una revisión completa de dicha norma reglamentaria (extremo aconsejado por la mejor técnica normativa), bien a una modificación de bastantes de sus preceptos y en todo caso del artículo 80 del referido Reglamento de Seguridad Privada.

Destaca asimismo el Consejo de Estado que las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la Ley 23/1992 contenidas en el Reglamento de Seguridad Privada –y muy en particular su artículo 80– hallan difícil (por no decir, imposible) encaje en la nueva Ley 5/2014, propiciando situaciones complejas que solo conducen a problemas de aplicación práctica de compleja solución, de los cuales pueden ser una simple muestra los examinados con ocasión de los dictámenes núms. 1.023/2016, 119/2022 o 349/2022, al que se añadiría luego el 1.581/2022.

Se trataría de evitar, en definitiva, que al amparo de acciones de nulidad que pueden tener cabida en el ordenamiento jurídico formalmente vigente, se esté tratando de revisar una consideración de la seguridad privada que se aparta abiertamente de su fundamentación actual, la cual descansa sobre su importancia como complementaria de la seguridad pública, suprimiendo la regulación excesivamente rígida que la presidió con anterioridad en el rango legal y aún subsiste en el reglamentario.

VIII. LICENCIAS PORTUARIAS PROVISIONALES

Los titulares de contratos de contratos de gestión de servicios portuarios extintos por aplicación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, y que no han visto regularizada su situación en los términos legalmente previstos por la falta de aprobación de los correspondientes pliegos de licencia por las Autoridades Portuarias están en una situación transitoria, de naturaleza provisional y peculiar, que les atribuye, a ciertos efectos, la consideración de concesionarios.

En el dictamen núm. 942/2021, de 30 de junio de 2022, el Consejo de Estado examinó la situación de los titulares de contratos de gestión de servicios portuarios, que quedaron extintos por mor de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, y que no han visto regularizada su situación en los términos legalmente previstos por la falta de aprobación de los correspondientes pliegos de licencia por las Autoridades Portuarias.

En el citado dictamen, el Consejo señaló que la promulgación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, comportó un cambio en la ordenación del sistema portuario estatal. Con inspiración en un proyecto de directiva que no llegó a aprobarse, se pasó de un sistema en el que los organismos públicos gestionaban, directa o indirectamente, los servicios portuarios –calificados como públicos– a otro en el que administran la infraestructura, poniéndola a disposición de los operadores privados. Se pasó de un sistema de servicios a otro de infraestructura, en el que se orilla tildar a los servicios portuarios como públicos.

Desde entonces, los operadores prestan los servicios en régimen de competencia en virtud de los correspondientes títulos habilitantes autorizatorios –que pueden llevar anejas obligaciones de servicio público–. En consonancia con el señalado cambio de ordenación portuaria, el sistema concesional de servicios fue sustituido por otro de licencias, vigente desde entonces.

En consonancia con el cambio expuesto, la disposición transitoria séptima de la Ley 48/2003, dispuso:

«*Séptima. Contratos de gestión indirecta de servicios portuarios.*

1. Las empresas que a la entrada en vigor de esta Ley sean titulares de contratos de gestión indirecta de servicios portuarios celebrados al amparo del artículo 67 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante accederán directamente a la licencia de prestación del servicio portuario básico o autorización de actividad correspondiente.

2. Las empresas que a la entrada en vigor de esta ley fuesen titulares de un contrato para la gestión del servicio público de estiba y desestiba de buques, accederán directamente a las licencias de prestación de los servicios portuarios básicos de manipulación y transporte de mercancías que les corresponda y, en su caso, las autorizaciones de actividad que procedan, en función de las actividades que vinieran prestando de acuerdo con el contenido del contrato.

3. En los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, los titulares de las licencias podrán optar entre adecuarse al nuevo pliego regulador y prescripciones particulares del servicio o mantener las condiciones contenidas en el contrato de gestión indirecta del servicio. Dicha opción deberá ejercerse en el plazo máximo de seis meses desde la aprobación de las prescripciones particulares del servicio.

En el caso de que opte por la no adaptación, el plazo de la licencia será el que reste del establecido en el contrato. Si se adapta al nuevo pliego regulador y prescripciones técnicas particulares, el plazo será el que se establezca en las mismas.

Se deberá aplicar la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, adaptando, cuando proceda, el canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria quinta de esta ley.

En el caso de que no se formule manifestación alguna por el titular de la licencia, se entenderá que éste opta por el mantenimiento de las condiciones del contrato.

4. En el caso de que el número de prestadores del servicio se encuentre limitado o se limite de acuerdo con lo previsto en el artículo 64.5 y 6 de esta ley, el titular de un contrato de gestión accederá directamente a la obtención de una de las licencias de prestación del servicio durante el tiempo que reste de su contrato, que no podrá exceder del establecido en el artículo 66.1 según el servicio de que se trate, pudiendo optar entre adecuarse al nuevo pliego regulador y a las prescripciones particulares del servicio o mantener las condiciones contenidas en el contrato de gestión indirecta del servicio».

La disposición derogatoria del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, derogó la Ley 48/2003, de 16 de noviembre, pero mantuvo la pervivencia del precepto transcrito en su disposición transitoria primera.

Conforme con la citada disposición transitoria séptima de la Ley 48/2003:

A) Los titulares de contratos de gestión indirecta de servicios portuarios a la entrada en vigor de la disposición acceden directamente a serlo de una licencia de prestación de servicio portuario básico.

La licencia sustituye al contrato. Este se extingue *ex lege.* En su lugar, nace en el patrimonio del contratista una licencia de prestación de servicio portuario. La relación negocial de índole bilateral en que el contrato consiste se ve sustituida por una autorización o un permiso, según exista o no limitación de prestadores. La transformación del contrato en licencia se produce por disposición legal. No depende de la voluntad, ni de la Administración, ni del contratista.

La sustitución legalmente prevista es coherente con el sistema portuario definido en la Ley 48/2003. Hasta su promulgación, los servicios portuarios eran de titularidad pública y mediante los contratos de gestión indirecta se transfería al contratista una esfera de actuación originariamente administrativa. A resultas de la configuración de

los servicios portuarios como actividad en régimen de concurrencia, el título habilitante preciso para su desenvolvimiento pasa a ser la licencia –acto por el cual la Administración permite su ejercicio previa valoración de su oportunidad en relación con el interés específico que el autorizado debe llevar a cabo– o el permiso –acto por el cual se amplía la esfera jurídica del autorizado en un aspecto que no entra en su ámbito propiamente dicho–. Se pasó de una situación negocial a un estatuto unilateral con reflejos bilaterales. Este estatuto no es antagónico al contractual, pues la licencia o permiso concedida al autorizado no es meramente policial –en los términos clásicos– sino de actividad, sujeta a supervisión administrativa continua, participando en parte de los caracteres de las licencias *ut facias.*

B) En relación con las condiciones del ejercicio de la actividad en virtud de las nuevas licencias, la ley prevé que sus titulares pueden optar por adecuarse al nuevo pliego regulador y prescripciones particulares del servicio o mantener las condiciones contenidas en el contrato de gestión indirecta. La opción ha de ejercitarse en el plazo de los seis meses inmediatamente siguientes a la aprobación de las prescripciones particulares del servicio. En el caso de no optar por la adaptación, el plazo de la licencia es el que reste del establecido en el contrato y, caso de adaptarse al nuevo pliego, el establecido en este (apartado 3).

Así las cosas, al arbitrio del licenciatario solo queda la opción de adecuarse o no al contenido obligacional del contrato extinto o al de las nuevas licencias.

C) Como se ha dicho, la extinción del contrato se produce *ex lege*, sin intervención de la voluntad de las partes, en especial, del contratista.

La cuestión que se suscitaba –según el Consejo– era la de determinar el momento en que se producía dicha extinción *ex lege*.

La disposición establece que los titulares de contratos de gestión indirecta de servicios portuarios «accederán» directamente a la licencia. El empleo del tiempo verbal en futuro y la atribución de la opción contemplada en el apartado 3 de la disposición transitoria séptima pudieren llevar al entendimiento de que la extinción *ex lege* opera cuando se ejercite la opción antes dicha.

Sin embargo, una interpretación adecuada de la norma excluye tal criterio. La Ley 48/2003 modifica el sistema de ordenación portuaria

y lo hace mediante el establecimiento de otro diferente, haciendo tabla rasa del anterior en este punto –sin perjuicio de las disposiciones transitorias que contempla–. No había, por una parte, en la norma una voluntad de demorar el establecimiento del nuevo sistema. Por otro lado, la ley no contemplaba expresamente que la extinción de los contratos de gestión indirecta estuviera supeditada al ejercicio de la opción antes mencionada.

Así las cosas, el Consejo de Estado afirmó que los apartados 1 y 3 de la disposición tienen ámbitos distintos y no están supeditados entre sí. No hay remisiones formales entre uno y otro. Y ambas previsiones son susceptibles de ser aplicadas de manera independiente.

En consecuencia, concluyó que la extinción de los contratos *ex lege* no estaba vinculada al ejercicio de la opción contemplada en el apartado 3 de la disposición. No se erigía ni en presupuesto ni en requisito para que operara la extinción. Esta se produjo «a la entrada en vigor de la ley», con independencia del ejercicio de la opción antes citada. Fue desde ese mismo momento cuando los contratistas pasaron a ser titulares de las licencias de servicios portuarios.

Este es, además –dijo el Consejo–, el criterio sustentado por los tribunales de justicia (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 78/2022, de 2 de febrero de 2022, recurso n.º 45/2018) al interpretar la norma.

D) Consecuencia de todo lo dicho es que, desde la entrada en vigor de la Ley 48/2003, los concesionarios de servicios portuarios ya no lo son. Han pasado a ser licenciatarios. El contrato ya no existe. Su situación jurídica es la dimanante de ser titular de una licencia o autorización, con independencia de la concreta determinación, en cada caso, de su contenido y del régimen jurídico aplicable a su situación.

E) El concesionario de un servicio público cuya actividad requería el uso privativo del dominio público encontraba su habilitación para hacerlo en el propio contrato, sin necesidad de ser titular de una concesión de dominio público.

Con el sistema definido en la Ley 48/2003, el licenciatario que precise de dicho uso privativo debe obtener la correspondiente concesión demanial, conforme con los artículos 87.3 de la propia Ley 48/2003 y 115.3 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado

y de la Marina Mercante. Este previene que «cuando se solicite licencia para la prestación de un servicio, ligada directa e indispensablemente al uso privativo de una determinada superficie del puerto, el otorgamiento de la licencia estará vinculado recíprocamente al otorgamiento del correspondiente título administrativo y serán objeto de expediente único».

En otros términos, la licencia de servicio portuario no atribuye al licenciatario ni la condición de concesionario, ni le atribuye un derecho al uso privativo del dominio público portuario preciso para su actividad.

Examinó también el Consejo la índole de la relación existente entre el antiguo contratista de servicios públicos y el dominio público portuario una vez extinto su contrato –por mor de la disposición transitoria tercera de la Ley 48/2003–. En concreto, la naturaleza del título que le habilita para usar con carácter privativo dicho dominio público tras pasar a ser licenciatario de servicios portuarios, y no haber ido acompañada esta mutación del otorgamiento de una concesión demanial, conforme exige el mentado artículo 115.4 de la Ley de Puertos del Estado –y antes el artículo 87.3 de la Ley 48/2003–.

El amparo de dicho uso no puede hallarse en una concesión, pues ni le ha sido otorgada específicamente, ni la ley se la reconoce *ex lege*. Ha de encontrarse en el contrato pese a estar extinto. La extinción del contrato no comporta el agotamiento de todos sus efectos. Perviven algunos, con carácter reflejo y expresión de su ultraactividad.

A juicio del Consejo de Estado, y en relación con el dominio público, la condición *ex lege* de licenciatarios de los antiguos titulares de los contratos de gestión indirecta de los servicios portuarios los coloca en una situación jurídica ajena a la propia de la relación contractual preexistente, pero no completamente, pues perviven algunos efectos reflejos de la misma. Los ubica en otra, caracterizada primordialmente por la unilateralidad de su origen –con independencia de la existencia de un cortejo de obligaciones bilaterales entre él y la Administración–, que les habilita para seguir disfrutando con carácter privativo de los bienes demaniales. Situación que es análoga a la del concesionario de dominio público en cuanto al uso y disfrute mismo de los bienes, pero no en cuanto a su naturaleza.

Los licenciatarios no devienen, por disposición de la ley, en concesionarios de dominio público por transformación de los derechos de utilización, privativa, de los bienes del dominio portuario de los que se valían para la ejecución de sus contratos. La ley no lo establece así.

Ahora bien, tampoco quedan en una pura situación de precario –caracterizada por la ausencia de título y de derecho y por la existencia de una mera tolerancia–.

Su situación es peculiar. Participa en alguna medida de las características propias de un título jurídico de precario. Sabido es que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo debe distinguirse entre situación de precario y título de precario. La primera es mera tolerancia carente de título, en tanto que el segundo cuenta con un acto jurídico justificativo de una situación que tiene carácter provisorio o transitoria hasta la realización de un evento. El título de precario no es un derecho perfecto, sino débil, inestable (*affievolitto*), que, además, no es oponible frente a la Administración –«tiene una ergaomneidad restringida» decía el dictamen núm. 3.562, de 23 de junio de 1948 de este Consejo–, pues su existencia o pervivencia está supeditada a la concurrencia de una circunstancia o evento. Evento que, en los casos examinados, es el cumplimiento del plazo o la obtención de una concesión. En el caso de los licenciatarios que eran titulares de contratos de gestión de servicios públicos, el título jurídico que ampara la continuación del disfrute deriva de la relación contractual extinta como efecto reflejo de la misma.

En efecto, la peculiar situación de los licenciatarios en relación con el dominio público en tanto no hayan obtenido el correspondiente otorgamiento, dimana de las extintas relaciones contractuales como singular efecto de su ultraactividad. Los licenciatarios no son concesionarios pero, a determinados efectos, tienen provisionalmente la *consideración* o están *equiparados* a tales. Por ende, no se les aplica íntegramente el régimen de aquellos sino solo aspectos concretos y en tanto no se dé cumplimiento al mandato del artículo 115.4 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que le impone la obligación de obtener la correspondiente concesión de dominio público.

Esta situación jurídica les permite seguir disfrutando, con carácter privativo, de los bienes demaniales que tenían adscritos al momento

de extinguirse los contratos. Lo hacen en una condición –en cierta medida– análoga a las de los concesionarios por ser considerados como tales pero a título de precario. No ostentan la titularidad de ningún derecho real administrativo consolidado sobre el dominio público. Solo disponen de una titularidad provisional, derivada de un efecto reflejo de los contratos extintos.

Se trata en todo caso de situaciones jurídicamente de pendencia, de suyo transitorias, que abocan bien a consolidarse mediante la obtención del correspondiente otorgamiento –concesión demanial–, bien a extinguirse. No pueden prolongarse en el tiempo. Su duración máxima viene determinada por el plazo señalado en el antiguo título contractual o por el plazo establecido en los pliegos reguladores de las licencias de servicios portuarios para obtener las correspondientes concesiones demaniales, si hubieren optado por estas.

IX. LA ACTUALIZACIÓN DEL SEGURO DEPORTIVO OBLIGATORIO

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad durante el año 2022 de ocuparse de diversos asuntos relacionados con el deporte.

De entre ellos destaca, por la gravedad del accidente deportivo sufrido por el reclamante, el dictamen núm. 511/2022, relativo a una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la inactividad de la Administración al no actualizar las cuantías indemnizatorias del seguro obligatorio deportivo.

El dictamen fue aprobado el 14 de julio de 2022 por unanimidad y resultó parcialmente estimatorio.

En síntesis, los hechos que dieron pie a la cuestión consultada, que pretendía una indemnización de 1.780.287,02 euros por una lesión sufrida durante práctica deportiva federada en un entrenamiento oficial previo a una competición deportiva igualmente oficial (Campeonato de España de Velocidad de Super Bikes), consistieron en que el 31 de marzo de 2019 un deportista federado en la Real Federación Madrileña de Motociclismo sufrió una lesión de la médula espinal que le provocó tetraplejia de categoría C6, lesión a día de hoy incurable.

La lesión fue calificada a efectos laborales por la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social como incapacidad permanente en el grado de gran invalidez.

El deportista estaba cubierto por un seguro obligatorio, suscrito por su Federación, la cual lo había tomado en cumplimiento del artículo 59.2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, entonces vigente.

El seguro tomado por la Federación cumplía las condiciones recogidas en el Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, que determinó las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo.

Este Real Decreto preveía en su Anexo que el seguro obligatorio para deportistas federados debía tener como mínimo esta cobertura: «6.º Indemnizaciones por pérdidas anatómicas o funcionales motivadas por accidente deportivo, con un mínimo, para los grandes inválidos (tetraplejia), de 2.000.000 de pesetas», que equivalen a 12.000 euros.

Las cuantías indemnizatorias del referido Real Decreto nunca fueron actualizadas.

El cumplimiento de las normas por parte de la Federación mejoraba en un 36% el derecho estricto. La póliza suscrita por la Federación daba lugar a una indemnización de 18.500 euros en caso de siniestro que fuese calificado como de incapacidad permanente, frente a los referidos 12.000 euros.

La cuestión suscitada en el dictamen no era otra que la insuficiencia de la indemnización, dado que la disposición final primera del Real Decreto mencionado obligaba a la actualización de las cuantías indemnizatorias a los tres años de la entrada en vigor del mismo, sin que ninguna Orden Ministerial hubiese actualizado ni la cobertura, ni las indemnizaciones ni los plazos. Señalándose en la reclamación que otros baremos indemnizatorios son anual y sistemáticamente actualizados, citándose como paradigma el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

No ha sido esta la primera vez que el Consejo de Estado ha tenido que examinar una insuficiencia de esta índole.

En el dictamen núm. 1.107/2017, aprobado el 5 de julio de 2018 por mayoría, el reclamante había sufrido una lesión deportiva durante una competición de rugby *senior* masculina de la categoría 4ª regional de la Comunidad de Madrid, y se llegó a una conclusión desestimatoria por no tratarse de una competición oficial de ámbito estatal, sino de ámbito autonómico, no necesariamente cubierta por seguro alguno, dado que «el Estado no es competente para regular la exigencia de un seguro obligatorio o las coberturas mínimas que el mismo deba tener en relación con competiciones de ámbito estrictamente autonómico». Pero también se dijo: «el Consejo de Estado quiere llamar la atención sobre el hecho de que la tramitación del presente expediente ha puesto de relieve la urgente necesidad de revisar la situación actual del seguro deportivo; y ello, no solo por la limitación del ámbito subjetivo del seguro obligatorio regulado en el artículo 59.2 de la Ley

del Deporte, de acuerdo con lo expuesto en el presente dictamen; sino también por la necesidad de una actualización de las cuantías indemnizatorias recogidas en el anexo del Real Decreto 849/1993 (que, según su disposición final primera, debió haber tenido lugar a los tres años de su entrada en vigor), y de reexaminar -dado el tiempo transcurrido- los tipos de prestaciones y los plazos contenidos en el mismo (para cuya modificación está autorizado el titular del Ministerio de Cultura y Deporte por la misma disposición final primera)».

Tampoco es la primera vez que una Memoria del Consejo de Estado se ocupa de este asunto. En la Memoria elevada al Gobierno sobre la actividad del Consejo en 2018, se reseñó el referido dictamen núm. 1.107/2017.

En el caso del dictamen núm. 511/2022, se reiteró, aunque con otras palabras, la conclusión de la Memoria («la infracción del deber de desarrollar reglamentariamente una previsión legal puede constituir una infracción que genere derecho a indemnización») y se recalcó que "los concretos términos utilizados por la disposición final primera del Real Decreto 849/1993 revelan que la actualización de las cuantías indemnizatorias recogidas en su anexo no se establece como una mera habilitación o autorización, sino como un verdadero mandato. Mandato, ciertamente, que no es del legislador (estatal o europeo) al ejecutivo, sino un mandato interno del Gobierno a uno de sus miembros; mandato, además, dotado de un amplio margen de discrecionalidad, puesto que el único elemento reglado que recoge esa disposición es que la actualización tuviera lugar a los tres años de su entrada en vigor (y, por supuesto, que se tratara de una «actualización»: concepto jurídico indeterminado, pero susceptible de determinación)", habiéndose concluido que «se puede considerar que la Administración incurre en responsabilidad patrimonial habida cuenta de que, desde la aprobación de ese real decreto en 1993, no ha sido dictada disposición alguna del titular del ministerio para la actualización de las cuantías indemnizatorias previstas en el anexo, no habiéndose atendido así el mandato de actualización normativa que el Consejo de Ministros había delegado en el ministro de Educación de actualizar dichas cuantías "a los tres años de la entrada en vigor"».

No se cuantificó el importe de la indemnización utilizando el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sino considerando que el importe

mínimo de la indemnización a percibir por el seguro debía obtenerse, no por comparación, sino por actualización con el Índice de Precios al Consumo tomando como referencia la fecha en la que debió ser publicada la cuantía actualizada (a los tres años de la entrada en vigor) y el importe mínimo fijado en el Real Decreto (12.000 euros).

Pero sobre todo se añadió: «sentado lo anterior, y sin perjuicio de la solución que se propone para el caso concreto, una vez más el Consejo de Estado reitera la llamada de atención que ya se formuló en el dictamen anterior sobre el hecho de que la tramitación del presente expediente ha puesto de relieve la urgente necesidad de revisar la situación actual del seguro deportivo y de reexaminar –dado el tiempo transcurrido– los tipos de prestaciones y los plazos contenidos en el mismo (para cuya modificación está autorizado el titular del Ministerio de Cultura y Deporte por la misma disposición final primera)».

Puede afirmarse razonablemente que por efecto de lo señalado en estos dos dictámenes, que aplican la ley en sus términos literales pero al mismo tiempo hacen notar que no desconocen los desequilibrios del caso y que, por tanto, procedía reelaborar el sistema del todo, este ha sido reestructurado.

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, ha sido derogada por la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, y esta, en su artículo 22.2.c, recoge como derecho específico de las personas deportistas integradas en una federación deportiva estatal: «la cobertura, a través del seguro correspondiente, de los accidentes que puedan ocurrir en el desarrollo y práctica de la actividad deportiva, incluyendo los viajes y desplazamientos organizados en el seno de la federación deportiva, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente». Aseguramiento este que ya no es solo un derecho, sino un deber, que ahora (artículo 23) no es un deber común de todo deportista, sino deber específico de quienes se integren en una federación deportiva, impuesto en estos términos: «e) Con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todas las personas deportistas federadas que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente».

Surge ahora una doble carga: las federaciones están obligadas a asegurar a los federados «en los términos en los que se establezca reglamentariamente», y los federados tienen esta carga específica como propia, no solo de la federación.

Dejando aparte las cuestiones que puedan surgir de la redacción de la nueva Ley, que mezcla las cargas en materia de seguros de las federaciones con las de quienes se integren en una federación, es lo cierto que el apartado 3 del artículo 23 indica que «la cuantía de las prestaciones mínimas del seguro obligatorio deportivo (SOD) será, como poco, la del baremo establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados en accidente de circulación. Particularmente, en el caso de los deportistas del motor.

Habiéndose hecho notar que el referido cambio legislativo no es ajeno a los dictámenes referidos del Consejo de Estado, también es importante y urgente el desarrollo reglamentario de este artículo, no solo para realizar los necesarios ajustes, sino para clarificar la posición de las federaciones en su condición de tomadores del seguro, puesto que las obligaciones que surgen de los artículos 22 y 23 de la ley están mezcladas, pues no solo exigen a las federaciones (artículo 22) sino también a los deportistas federados que tomen seguro con carácter obligatorio, debiendo clarificarse cuanto antes los pormenores del sistema.

3. SÍNTESIS DE LAS OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Siguiendo la previsión del artículo 20. Dos de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la segunda parte de esta Memoria se analizan temas de actualidad abordados en el ejercicio de la función consultiva, recogiendo observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos así como sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración.

En relación con las cuestiones procedimentales y normativas, los datos relativos al recurso a la urgencia durante 2022 y la intensificación de su utilización en el ámbito de las disposiciones de carácter general mueven al Consejo de Estado a recordar que la tramitación de urgencia constituye una regla excepcional a la que se debe acudir con prudencia, solo cuando proceda por razones objetivamente justificadas y en todo caso motivando su empleo en la orden de remisión del expediente y en la memoria de análisis de impacto normativo. Ello obedece a que el adecuado ejercicio de la función consultiva precisa de un examen sosegado; además, cuando el plazo fijado para evacuar la consulta sea inferior a diez días, esta será despachada por la Comisión Permanente, aun cuando por razón de la materia la competencia para dictaminar corresponda al Pleno.

A su vez, la creciente diversificación de las potestades reglamentarias conduce a señalar que las habilitaciones legales *per saltum* para que la persona titular de un determinado Ministerio dicte las disposiciones necesarias en orden a ejecutar una determinada ley deben contraerse a aprobar las disposiciones que hagan factible y faciliten su ejecución, teniendo en cuenta además las limitaciones temporales que puedan estar previstas y los límites materiales derivados de las reservas constitucionales de materias a la ley y de los requisitos que vengan exigidos por otras disposiciones de rango legal.

Por otro lado, el desarrollo reglamentario fraccionado de una ley presenta inconvenientes que se han puesto de relieve en relación con

la Ley General de la Seguridad Social, en particular en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, lo que ha llevado al Consejo de Estado a recomendar la aprobación de un reglamento único para cada prestación contributiva e incluso la elaboración de un reglamento general de las prestaciones contributivas de la Seguridad Social.

La adecuación del ordenamiento interno al nuevo régimen de la Política Agrícola Común de la Unión Europea también ha permitido hacer observaciones sobre el adecuado encaje en el esquema de categorías y principios del derecho público español, en particular para asegurar el respeto a las garantías reconocidas a los ciudadanos cuando son objeto de penalizaciones por incumplimiento de la normativa reguladora de las ayudas. Por otra parte, respecto a la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos en este ámbito, se aconsejó la realización previa de un estudio detallado sobre la viabilidad de esta opción, lo que fue tenido en cuenta por la autoridad consultante.

La necesidad de conciliar las exigencias del Derecho de la Unión Europea con los imperativos constitucionales de distribución de competencias se planteó asimismo en relación con el régimen del sistema de gestión y auditoría medioambientales, contribuyendo el Consejo de Estado a solucionar la cuestión proponiendo un procedimiento de cooperación con las Comunidades Autónomas para la designación de un único órgano de acreditación en el que aquellas pudieran estar presentes.

En cuanto al desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE), realizado a través de varios Reales Decretos, los correspondientes dictámenes apuntaron la complejidad de los anexos y las inconcreciones presupuestarias.

En varios dictámenes se recogen observaciones de técnica normativa. Así, en relación con la normativa reguladora de la nueva PAC se ha criticado la insuficiencia de la evaluación *ex ante*, sobre todo en lo que hace al análisis de las alternativas regulatorias barajadas y de los impactos que la norma previsiblemente tendría en diferentes ámbitos, así como la ausencia de evaluación *ex post* de los proyectos sometidos a consulta.

En esta línea de consideraciones, al ocuparse de la retribución del gestor técnico del sistema gasista (GTS), el Consejo de Estado ha

advertido de que la memoria debe razonar expresamente cuál es el fundamento legal que permite configurar la retribución de las funciones de gestión del sistema de garantías de origen como un coste financiado mediante un porcentaje de los ingresos del sistema gasista.

Por su parte, con ocasión de los desarrollos normativos llevados a cabo a fin de configurar a autoridades administrativas independientes como órganos competentes para la resolución alternativa de controversias en los sectores financiero y del transporte aéreo, el Consejo de Estado ha formulado asimismo observaciones sobre la ausencia de determinados informes en los expedientes y la conveniencia de las evaluaciones *ex post*, sin perjuicio de avalar la opción del prelegislador por una concepción amplia del ámbito de aplicación de los procedimientos de resolución extrajudiciales en aquellas materias.

Desde la perspectiva de la acción administrativa, también son diversas las observaciones y sugerencias.

De un lado, la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños derivados de situaciones de prisión preventiva (artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) continúa planteando importantes cuestiones en lo que se refiere al presupuesto de esa responsabilidad, los exactos daños a los que se extiende y el modo y alcance con que deben fijarse las correspondientes indemnizaciones, por lo que el Consejo de Estado sigue recomendando un nuevo pronunciamiento del legislador ordinario sobre tal responsabilidad patrimonial.

Por otro lado, en el ámbito tributario, ante la obligación de dar efecto a diversas sentencias del TJUE que han declarado contrarias al Derecho de la Unión ciertas previsiones legales de orden tributario, múltiples dictámenes han perfilado la articulación de los principios esenciales de aplicación del Derecho de la Unión con los mecanismos a observar para privar de efectos a las actuaciones administrativas contrarias a aquel o a fin de que la Administración responda de los perjuicios causados por ellos pero ante las limitaciones que ofrecen los cauces actuales, el Consejo de Estado ha recomendado que se aborden a nivel legislativo los cambios pertinentes tanto respecto al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños causados a los particulares como en cuanto a la posibilidad de establecer un mecanismo específico alternativo al de la revisión de oficio.

A su vez, mientras que la contratación administrativa le ha dado la oportunidad al Consejo de Estado para pronunciarse sobre diversas cuestiones a la luz de la legislación vigente, las patologías derivadas de resarcimiento de los derechos económicos de los contratistas por causa de la ejecución de obras o prestaciones de servicios en favor de la Administración Pública sin la debida cobertura contractual y presupuestaria han llevado al supremo órgano consultivo a expresar su preocupación por que la contratación del sector público en España se desarrolle por los cauces del rigor y la exigencia, el cumplimiento escrupuloso de las prescripciones legales de aplicación y la adopción de las mejores prácticas, en lo que se refiere a la gestión de los contratos públicos.

Por su parte, en relación con la inspección técnica de vehículos, el Consejo de Estado ha aclarado que las operaciones de comprobación que conducen a la emisión del informe de inspección técnica de un vehículo no constituyen propiamente un procedimiento administrativo, pero sí un procedimiento administrativamente regulado. Las importantes consecuencias de esta calificación, puesto que el procedimiento administrativamente regulado depende enteramente de las disposiciones especiales que lo reglamenten, ya que está fuera del ámbito normativo del procedimiento administrativo común, llevan al Consejo a insistir en que la regulación se haga más intensa en su ámbito.

Junto a todo lo anterior, en varios dictámenes relativos a la revisión de oficio de autorizaciones de seguridad en urbanizaciones privadas el Consejo de Estado llama la atención sobre la obligada actualización del Reglamento de Seguridad Privada, bien mediante una revisión completa de dicha norma reglamentaria (extremo aconsejado por la mejor técnica normativa), bien a través de una modificación de varios de sus preceptos.

De otra parte, el supremo órgano consultivo ha puesto de relieve que los titulares de contratos de gestión de servicios portuarios extintos por aplicación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, y que no han visto regularizada su situación en los términos legalmente previstos por la falta de aprobación de los correspondientes pliegos de licencia por las Autoridades Portuarias están en una situación transitoria, de naturaleza provisional, que les atribuye, a ciertos efectos, la

consideración de concesionarios. Esta situación peculiar se debe a que la promulgación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, comportó un cambio en la ordenación del sistema portuario estatal pero está pendiente la aprobación de los correspondientes pliegos de licencia por las Autoridades Portuarias.

Por último, el Consejo de Estado ha puesto énfasis en la importancia y urgencia de desarrollar reglamentariamente las previsiones de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte sobre el seguro deportivo obligatorio, habida cuenta de la relevancia de esta cuestión para las personas deportistas integradas en una federación deportiva estatal.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE
EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2022

I. Introducción 7

II. Composición del Consejo de Estado (a 31 de diciembre de 2022) 9

1. Consejo de Estado en Pleno 9
2. Comisión Permanente 11
3. Secciones 11
4. Comisión de Estudios 16
5. Letradas y Letrados 17

III. Cambios en la Composición del Consejo de Estado durante 2022 19

1. Presidencia 19
   - 1.1. Ceses 19
   - 1.2. Nombramientos y tomas de posesión 19
     - 1.2.1. Discurso de toma de posesión de D.ª Magdalena Valerio Cordero 19
     - 1.2.2. Intervención del Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática 32
2. Consejeras y Consejeros permanentes 37
   - 2.1. Ceses 37
   - 2.2. Nombramientos y tomas de posesión 37
     - 2.2.1. Discurso de toma de posesión de D.ª María Teresa Fernández de la Vega Sanz 37
     - 2.2.2. Intervención del Sr. Presidente *ad interim*, Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón 46
3. Consejeras y Consejeros natos 51
   - 3.1. Ceses 51
   - 3.2. Nombramientos y tomas de posesión 51

3.2.1. Discurso de toma de posesión de D. Benigno Pendás García 51

3.2.2. Intervención de la Presidenta del Consejo de Estado, Excma. Sra. D.ª María Teresa Fernandez de la Vega Sanz 58

3.2.3. Discurso de toma de posesión de D. Álvaro García Ortiz 62

3.2.4. Intervención del Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer 66

4. Letradas y Letrados 70

4.1. Oposiciones al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado 70

4.2. Nombramientos 71

4.3. Jubilaciones 71

4.4. Fallecimientos 72

IV. Función Consultiva 73

1. Total de consultas 73

2. Clasificación de las consultas 75

2.1. Por la naturaleza de la disposición 75

2.2. Sobre ejecución, cumplimiento o desarrollo del Derecho de la Unión Europea 77

2.3. Procedimiento 78

2.3.1. Consultas ordinarias y consultas urgentes.....78

2.3.2. Audiencias 80

2.4. Procedencia de las consultas 80

2.5. Expedientes despachados por Secciones 83

3. Sentido de los dictámenes 84

3.1. Formulación de observaciones esenciales en disposiciones generales 84

3.2. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados 85

4. Reuniones 87

5. Sesiones celebradas por el Pleno del Consejo de Estado 88

6. Ponencias Especiales 90

7. Votos particulares y concurrentes 90
7.1. Votos particulares 90
7.2. Votos concurrentes 94
8. Consultas más relevantes por la importancia del asunto o el interés doctrinal del dictamen 94

V. Medios personales y materiales del Consejo de Estado 103
1. Efectivos de personal en el Consejo de Estado a 31 de diciembre de 2022 103
2. Presupuesto del Consejo de Estado 103
3. Archivo y Biblioteca 109
4. Informática 112

VI. Relaciones institucionales 119
1. Encuentros y Jornadas 119
2. Actividades de la Presidenta María Teresa Fernández de la Vega Sanz (hasta el 18 de Octubre) 119
3. Actividades de la Presidenta Magdalena Valerio Cordero (desde el 10 de noviembre) 121
4. Honores y distinciones 121

VII. Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 123

SEGUNDA PARTE
OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. CUESTIONES PROCEDIMENTALES Y NORMATIVAS 127

I. Sobre los dictámenes urgentes 127

II. Las potestades reglamentarias de carácter general y las restantes potestades reglamentarias concurrentes 139

III. El desarrollo reglamentario de la Ley General de la Seguridad Social 143

IV. La nueva politica agrícola común 156

V. El régimen del sistema de gestión y auditoría medioambientales 168

VI. La retribución del gestor técnico del sistema gasista 175

VII. Normas de desarrollo de la Ley Orgánica de Educación dedicadas a la fijación de las enseñanzas mínimas de diferentes etapas educativas 183

2. ACCIÓN ADMINISTRATIVA 189

I. Algunas cuestiones relevantes planteadas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados de situaciones de prisión preventiva 189

II. Efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los actos tributarios dictados en aplicación de leyes declaradas contrarias al Derecho de la Unión 203

III. Cuestiones de contratación administrativa 232

IV. Patologías derivadas del resarcimiento por obras ejecutadas o servicios prestados en favor de la administración pública sin la debida cobertura contractual y presupuestaria 249

V. Procedimientos de resolución alternativa de controversias en sectores específicos ante autoridades administrativas independientes 281

VI. La naturaleza jurídica de la inspección técnica de vehículos y la noción de procedimiento administrativamente regulado 298

VII. La revisión de oficio de las autorizaciones de seguridad en urbanizaciones privadas 303

VIII. Licencias portuarias provisionales 310

IX. La actualización del seguro deportivo obligatorio 318

3. SÍNTESIS DE LAS OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS 323