# CONSEJO DE ESTADO

# MEMORIA DEL AÑO 2023

que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril



**MADRID, 2024** 



La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2023, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 27 de junio de 2024.

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

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se da cuenta de la organización y actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad abordados en el ejercicio de la función consultiva durante el año 2023, en los que se formulan observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos y se sugieren medidas para la mejora de la Administración.

# PRIMERA PARTE EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2023

# I. INTRODUCCIÓN

Durante 2023, el Consejo de Estado ha vuelto a experimentar cambios en su composición. El 28 de marzo de 2023 cesó, a petición propia, doña Adela Asua Batarrita como Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena del Consejo de Estado; ese mismo día doña María Luisa Carcedo Roces fue nombrada Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena del Consejo de Estado.

Por lo que se refiere a los Consejeros natos, el 25 de septiembre de 2023 se dispuso el cese de doña Yolanda Gómez Sánchez como Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; el puesto permaneció vacante hasta la toma de posesión de la nueva Directora, que tuvo lugar en abril de 2024.

En cuanto a los Consejeros electivos, el citado 28 de marzo se declaró el cese de los Consejeros electivos de Estado doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós, don Juan José Laborda Martín, don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, don Juan Carlos Rodríguez Ibarra, don José María Michavila Núñez, don Jordi Guillot i Miravet, doña María Emilia Casas Baamonde, doña Elisa Pérez Vera y doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón; el mismo día, fueron nombrados de nuevo Consejeros electivos don Juan Carlos Rodríguez Ibarra, don José María Michavila Núñez, don Jordi Guillot i Miravet, doña María Emilia Casas Baamonde, doña Elisa Pérez Vera y doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón.

Asimismo, en esa fecha fueron nombrados Consejeros electivos de Estado doña María Elena Valenciano Martínez-Orozco, don Francisco Javier Losada de Azpiazu, don Pedro María Sanz Alonso y don Juan Carlos Aparicio Pérez.

El día 30 de marzo de 2023, en un Pleno presidido por el Excmo. Sr. D. Félix Bolaños García, la Sra. Carcedo Roces tomó posesión como Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena junto con los Consejeros electivos doña María Elena Valenciano Martínez-Orozco, don Francisco Javier Losada de Azpiazu, don

Pedro María Sanz Alonso y don Juan Carlos Aparicio Pérez, mientras que los reelegidos continúan como Consejeros electivos de Estado en el desempeño de su cargo sin necesidad de toma de posesión.

En el Cuerpo de Letrados, tuvo lugar la jubilación del Letrado Mayor Don Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia, don David Blanquer Criado reingresó al servicio activo el 1 de diciembre de 2023 procedente de la situación de excedencia voluntaria y tras superar la oposición se incorporaron don Emilio Román Rubio Domingo, don Fernando Martín Arribas y don Pablo Alvargonzález Fernández.

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado despachó 1.657 expedientes, de los cuales 1.514 fueron objeto de dictamen de fondo. De ellos, 1.505 fueron consultas preceptivas, de las que 193 versaron sobre disposiciones de carácter general; del conjunto restante, sobresale una vez más el elevado número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de las cuales 378 fueron expedientes relacionados con el COVID-19.

Del total de dictámenes aprobados, 98 lo fueron con carácter urgente; 13 de ellos con el plazo de urgencia reducido; hay que añadir que 89 eran sobre disposiciones de carácter general.

El supremo órgano consultivo formuló 72 observaciones esenciales en los dictámenes relativos a disposiciones generales. De las 1.115 resoluciones adoptadas o disposiciones generales publicadas de las que se ha tenido conocimiento, 1.106 lo han sido de acuerdo con el Consejo de Estado, lo que supone el 99,19%.

A lo largo de 2023, el Pleno del Consejo de Estado celebró 7 sesiones y la Comisión Permanente 45; en el seno de esta se constituyeron 5 ponencias especiales, una de ellas para despachar expedientes COVID-19. En relación con los 1.514 dictámenes con pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se formularon en la Comisión Permanente 40 votos particulares y 5 votos concurrentes, asimismo hubo 1 voto concurrente de Pleno.

Con la colaboración de todo su personal, el Consejo de Estado ha continuado actualizando sus servicios para asegurar el mejor ejercicio de su función consultiva y contribuir a la gobernanza. Al mismo tiempo, el Consejo ha seguido reforzando su relación con otras instituciones y con la sociedad, participando en actividades y promoviendo vínculos.

# II. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (A 31 DE DICIEMBRE DE 2023)

#### 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 María Luisa Carcedo Roces

# **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<sup>(1)</sup>

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. Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales<sup>(2)</sup>

Excmo. Sr. D. Pablo Hernández de Cos, Gobernador del Banco de España

#### **CONSEJERAS Y CONSEJEROS ELECTIVOS:**

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 Soraya Sáenz de Santamaría Antón

Excma, Sra, D.ª María Elena Valenciano Martínez-Orozco

Excmo. Sr. D. Francisco Javier Losada de Azpiazu

Excmo. Sr. D. Pedro María Sanz Alonso

Excmo. Sr. D. Juan Carlos Aparicio Pérez

<sup>(1)</sup> Don Álvaro García Ortiz cesó en su primer mandato por Real Decreto 1181/2023, de 27 de diciembre, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 31.1.e) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; por Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre, se nombra Fiscal General del Estado a don Álvaro García Ortiz (*BOE* n.º 310, de 28 de diciembre).

<sup>&</sup>lt;sup>(2)</sup> Por Real Decreto 761/2023, de 25 de septiembre (*BOE* n.º 230, de 26 de septiembre) se dispuso el cese de doña Yolanda Gómez Sánchez como Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

#### **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 María Luisa Carcedo Roces

#### **SECRETARIA GENERAL:**

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

# 3. SECCIONES

#### **PRIMERA**

Ha despachado 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. Ha despachado también las consultas procedentes de las Comunidades Autónomas que se refieran a expedientes de entidades locales (Diputaciones y Ayuntamientos).

# **Consejero Presidente:**

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero 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 Felicitas García Gallego y D. Santiago Martínez Añíbarro

### **SEGUNDA**

Ha despachado los asuntos procedentes del Ministerio de Justicia y de Trabajo y Economía Social.

# **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

Ilmo. Sr. D. Francisco Fernando Jiménez Colorado

Secretaría:

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

#### **TERCERA**

Ha despachado los asuntos de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y del Interior.

# Consejera Presidenta:

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

Letrado Mayor:

Excmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández

Letrados y Letradas:

Ilma. Sra. D.ª Elvira Pilar Gallardo Romera

Ilmo. Sr. D. Emilio Román Rubio Domingo

Secretaría:

D. Francisco Montes Baladrón

#### **CUARTA**

Ha despachado 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 todos los asuntos relativos a 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. Pablo Gil del Saz y D.ª Beatriz González Gómez

### **QUINTA**

Ha despachado los asuntos procedentes de los Ministerios de Hacienda y Función Pública, excepto los de la Secretaría de Estado de Función Pública, Asuntos Económicos y Transformación Digital, ex-

cepto los procedentes de las Secretarías de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Ha despachado también las consultas procedentes del Banco de España.

# **Consejero Presidente:**

Excmo. Sr. D. Alberto Aza Arias

Letrada Mayor:

Excma. Sra. D.ª Áurea María Roldán Martín

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

#### **SEXTA**

Ha despachado 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

Letrados:

Ilma. Sra. D.ª Raquel Hurtado Soto

Ilmo, Sr. D. Fernando Martín Arribas

Secretaría:

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

# **SÉPTIMA**

Ha despachado los asuntos procedentes de los Ministerios de Educación y Formación Profesional, de Ciencia e Innovación, 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. Angeles Pinilla Cámara

#### **OCTAVA**

Ha despachado 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:

Ilma. Sra. D.ª Noemí Adelaida Gámez Moll

Ilmo. Sr. D. Pablo Alvargonzález Fernández

Secretaría:

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

#### **NOVENA**

Ha despachado los asuntos procedentes de los Ministerios de Sanidad, Consumo, de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Derechos Sociales y Agenda 2030 y de Igualdad.

# Consejera Presidenta:

Excma Sra D a María Luisa Carcedo Roces

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.<sup>a</sup> Consuelo Castro Rey (Consejera Nata)

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. 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

Excmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra<sup>(3)</sup>

Excma. Sra. D.ª Áurea María Roldán Martín<sup>(3)</sup>

# **Letradas y Letrados:**

Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica<sup>(4)</sup>

Ilmo. Sr. D. José María Michavila Núñez<sup>(4)</sup>

Ilmo, Sr. D. David Vicente Blanquer Criado<sup>(5)</sup>

Ilmo, Sr. D. Francisco Javier Gomá Lanzón

Ilma. Sra. D.ª Claudia María Presedo Rev

Ilma. Sra. D.ª Rosa María Collado Martínez

Ilmo. Sr. D. Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona<sup>(4)</sup>

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

Ilma. Sra. D.ª Ana Isabel Santamaría Dacal

Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jerez Calderón

Ilmo. Sr. D. Jesús Avezuela Cárcel

Ilmo. Sr. D. Pablo García-Manzano Jiménez de Andrade<sup>(4)</sup>

Ilmo. Sr. D. Lucas Manuel Blanque Rey

Ilmo. Sr. D. José Amérigo Alonso<sup>(4)</sup>

<sup>(3)</sup> Letrado Mayor en comisión.

<sup>(4)</sup> Letrado en situación de excedencia voluntaria.

<sup>(5)</sup> Don David Blanquer Criado reingresó al servicio activo el 1 de diciembre de 2023, procedente de la situación de excedencia voluntaria.

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

Ilmo. Sr. D. Emilio Román Rubio Domingo

Ilmo. Sr. D. Fernando Martín Arribas

Ilmo. Sr. D. Pablo Alvargonzález Fernández

# III. CAMBIOS EN LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE 2023

# 1. CONSEJERAS Y CONSEJEROS PERMANENTES

#### 1.1. Ceses

Por Real Decreto 214/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se dispone el cese, a petición propia, de doña Adela Asua Batarrita como Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena del Consejo de Estado.

# 1.2. Nombramientos y tomas de posesión

Por Real Decreto 220/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena del Consejo de Estado a doña María Luisa Carcedo Roces

El día 30 de marzo de 2023 toma posesión como Consejera Permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena junto con los Consejeros Electivos doña María Elena Valenciano Martínez-Orozco, don Francisco Javier Losada de Azpiazu, don Pedro María Sanz Alonso y don Juan Carlos Aparicio Pérez en un Pleno presidido por el Excmo. Sr. D. Félix Bolaños García, Ministro de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, actuando como padrinos doña Paz Andrés Sáenz de Santa María y don Fernando Ledesma Bartret. Una vez leídos por la Secretaria General los dictámenes de idoneidad y los Reales Decretos de nombramiento, doña Magdalena Valerio Cordero, Presidenta del Consejo de Estado les da la bienvenida con las siguientes palabras:

# 1.2.1. Discurso de D.ª Magdalena Valerio Cordero

«Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática Señores Consejeros y señoras Consejeras

Letrados y Letradas y personas invitadas a este Pleno del Consejo de Estado.

Hoy es día de despedidas y recibimientos. Un día con sentimientos encontrados. La gestión de los asuntos públicos necesita de la inteligencia lógica, creativa y colaborativa. Pero también de la emocional. La inteligencia sin emociones no sirve en las instituciones públicas, vocacionalmente centradas en servir a las personas, especialmente a las más vulnerables. Esa inteligencia de las emociones está muy presente en el Consejo de Estado. Nos ayuda a conseguir los acuerdos necesarios.

No es fácil despedir a los consejeros y consejeras que dejan el Consejo de Estado, hayan sido permanentes o electivos. Siempre estarán en la memoria de esta casa y creo que, en justa correspondencia, las personas que han pasado por ella tampoco la olvidarán fácilmente.

Por todo ello, hoy, el Consejo de Estado también quiere reconocer y agradecer el buen hacer que siempre han aportado a esta institución la Consejera permanente Adela Asua, que por motivos personales ha decidido no continuar en el Consejo (de hecho, hoy no puede acompañarnos muy a su pesar); y las Consejeras y Consejeros electivos Amelia Valcárcel, Juan José Laborda y Juan Antonio Ortega, que han formado parte del Pleno del Consejo cerca de 15 años, y en algún caso, incluso más. A todas y a todos, gracias de corazón.

En la naturaleza de las instituciones está la permanencia y la continuidad de la misión y el propósito que, al mismo tiempo se compadece con la transitoriedad y temporalidad de las personas que las encarnan. Las instituciones permanecen y las personas transitamos.

A los consejeros y las consejeras que hoy iniciáis esta nueva etapa solo quiero recordaros, aunque sé que lo sabéis, que no cualquiera puede formar parte de esta institución. No tengo duda de que vais a contribuir a fortalecer la reputación del Consejo de Estado.

Vivimos un tiempo en la que la reputación es un activo intangible no solo en el sector privado de la economía sino también en el sector público. Y de creciente valor. Me atrevo a decir que en el Consejo de Estado la reputación es la que inspira la confianza y la aceptación de sus dictámenes e informes basadas en la inteligencia de las personas que lo ocupan, y también en la neutralidad e independencia de sus juicios, no mediatizadas por ninguna otra circunstancia que la del leal saber y entender.

El diccionario de la Real Academia Española, cuyo presidente nos honra también como consejero, define al consejero en su primera acepción como "la persona que aconseja o sirve para aconsejar". Pero a esa cualidad debe unir otra, al menos en el Consejo de Estado: la honestidad de sus valoraciones, fundadas en la razón y el conocimiento, sin interferencia de ningún otro interés ni ninguna otra intermediación.

Hoy es mi obligación como presidenta del Consejo presentar a los nuevos consejeros y a las nuevas consejeras. Todos y todas disponen de una amplísima cualificación profesional y una amplia experiencia humana que, en aras a la brevedad de este acto, no puedo reproducir con la amplitud que merecen. Su currículo profesional estará disponible para cualquier persona que tenga interés en conocerlo a través de nuestros canales de comunicación.

Siguiendo la numeración de los Reales Decretos de nombramiento, publicados ayer en el Boletín Oficial del Estado, debo presentar en primer lugar a la nueva consejera permanente Maria Luisa Carcedo Roces, que ha desarrollado gran parte de su actividad política y profesional en Asturias, tanto en el gobierno como en la Junta General del Principado de Asturias. También ha tenido una amplia presencia en Madrid como Diputada del Congreso, Senadora, Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, y Presidenta de la Agencia de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios.

María Elena Valenciano Martínez-Orozco ha desarrollado una extensa actividad fuera de España, como diputada en

el Parlamento Europeo y como comisionada en múltiples misiones internacionales dentro y fuera de Europa. También ha sido Diputada en el Congreso de los Diputados. Desde octubre de 2021 preside la Fundación Mujeres.

Javier Losada de Azpiazu ha desarrollado una amplia experiencia en el ámbito local, como concejal y Alcalde de A Coruña y en el Comité Federal y la Comisión de Hacienda de la Federación Española de Municipios y Provincias. También ha sido Diputado en el Parlamento de Galicia y Senador, además de delegado del Gobierno de España en Galicia.

Pedro Sanz Alonso tiene una amplísima trayectoria profesional y política en La Rioja, en cuyo gobierno ha ocupado distintas responsabilidades, incluyendo la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma entre los años 1995 a 2015. También ha sido Senador.

Por último, Juan Carlos Aparicio ha tenido una amplia vinculación con Castilla León como Procurador en las Cortes de Castilla y León, como vicepresidente de la Junta de Castilla y León y como Alcalde de Burgos. En Madrid ha sido Diputado del Congreso, Secretario de Estado de la Seguridad Social y Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.»

A continuación don Félix Bolaños García, concede la palabra a la nueva Consejera permanente de Estado, doña María Luisa Carcedo Roces.

# 1.2.2. Discurso de D.ª María Luisa Carcedo Roces

«Excelentísimo Señor Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática,

Excelentísima Señora Presidenta del Consejo de Estado,

Excelentísimas y Excelentísimos Señores y Señoras Consejeras,

Excelentísima Señora Secretaria General,

Excelentísimos y Excelentísimas Señores Letrados,

Señoras y Señores,

Gracias por apadrinarme, a mi madrina Paz Andrés Sáenz de Santa María y mi padrino, Fernando Ledesma Bartret, ambas personas a las que confieso un enorme reconocimiento y admiración por sus trayectorias, en áreas del conocimiento bien diferentes a las mías, pero a las que me une la pasión por la defensa del interés general.

Vaya también mi reconocimiento a la labor de mi predecesora en la presidencia de la Sección Novena. Espero estar a su altura. En su discurso de toma de posesión, Adela Asua Batarrita expresó su voluntad de aportar lo mejor de sí misma y no cabe duda de que lo ha hecho, vertebrando una Sección que ya ha despachado dictámenes de gran trascendencia en materias de alta relevancia social.

Como saben, mi trayectoria es el resultado de una sucesiva concatenación de tareas destinadas casi todas a la defensa del servicio público, comenzando por mi profesión de médica en cuyo ejercicio, permítanme la confesión, he disfrutado las etapas más gratificantes de mi vida. Especialmente por la relación directa con las personas, acuciadas en muchos casos por dolencias propias o de sus familiares. Suelo recordar que en el ejercicio del servicio público directo recibes una gratitud indescriptible de pacientes a los que atiendes.

Paradójicamente, a medida que se tiene más capacidad de mejorar los servicios con niveles más altos de responsabilidad, la relación directa con la ciudadanía se diluye, aunque las medidas tengan mucho más alcance. Incluso, en ocasiones, hasta se percibe por la ciudadanía distorsionado, debido a interferencias no siempre alineadas con el interés general. Pero ese es el juego de la política y de la gestión pública, sometidas al debate público, la controversia y la discrepancia. A veces a intereses contrapuestos. Pero no debe ser motivo para la inacción ni el desánimo. Al menos no lo fue nunca para mí.

Les confieso que siempre me he sentido afortunada por tener la posibilidad de ejercer el servicio público. Y ciertamente, he tenido muchas oportunidades. En la Junta General del Principado de Asturias y en las Cortes Generales, tanto en el Congreso como en el Senado. Ejercer la representación de la soberanía popular tiene un alto significado, su función principal es definir el modelo de convivencia mediante las leyes que concretan los preceptos constitucionales.

Leyes que permiten las libertades individuales y colectivas, definen las condiciones de acceso de la ciudadanía a los servicios públicos del Estado de Bienestar, asegurando tres requisitos, a mi entender, irrenunciables: universalidad, equidad y calidad.

En Asturias, pude velar por los ecosistemas y la biodiversidad, verdadera casa común de los seres vivos del planeta y que permiten la propia existencia humana.

Como Ministra, tuve la gran fortuna de ser titular de «mi ministerio» de referencia como profesional, como gestora y política y como ciudadana comprometida con un Sistema Nacional de Salud que iguala a todas las personas.

Profundizar desde la Presidencia de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) en la importancia de la Administración Pública para la democracia, de la calidad de los servicios públicos y la institucionalización de la evaluación ha sido para mí muy enriquecedor.

No me olvido del Alto Comisionado contra la Pobreza Infantil, creado para el impulso de políticas públicas destinadas a atajar este serio problema de país y romper el círculo de desventajas para niños y niñas en hogares pobres. El Ingreso Mínimo Vital (IMV), principal medida para combatirlo.

Y ahora tengo el honor de pertenecer como Consejera permanente al Consejo de Estado. Permítanme que manifieste aquí mi firme voluntad de no desistir de mi vocación de servicio público, de entusiasta defensora de los derechos individuales que nos hacen libres y de nuestro modelo de convivencia orientado a la prosperidad económica sostenible, la justicia social y el bienestar colectivo.

El Consejo de Estado pertenece a la Administración pública, y esta, por disponerlo así el art. 103.1 de la Constitución, «sirve con objetividad a los intereses generales». Lo hace a través de sus dictámenes, memorias, informes y mociones. Sobre todo participando, como órgano consultivo, en el diseño y regulación de las políticas públicas, de cuya buena elaboración e implementación depende, en muchos casos, su propia efectividad, eficacia y eficiencia al servicio del bien común.

Como acertadamente apuntó Jay Samit, "La mejor idea solo será tan buena como su implementación".

Desde la sección novena que ocuparé tendré muchas oportunidades de trabajar por el Estado Social y Democrático de Derecho, con el apoyo de la demostrada solvencia de las Letradas y Letrados de esta casa y de las demás personas que aquí trabajan.

Gracias.»

#### 2. CONSEJERAS Y CONSEJEROS NATOS

#### 2.1. Ceses

Por Real Decreto 761/2023, de 25 de septiembre (*BOE* n.º 230, de 26 de septiembre), se dispone el cese de doña Yolanda Gómez Sánchez como Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Por Real Decreto 1181/2023, de 27 de diciembre (*BOE* n.º 310, de 28 de diciembre), se declara el cese de don Álvaro García Ortiz como Fiscal General del Estado.

#### 2.2. Nombramientos

Por Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre (*BOE* n.º 310, de 28 de diciembre), se nombra Fiscal General del Estado a don Álvaro García Ortiz.

#### 3. CONSEJERAS Y CONSEJEROS ELECTIVOS

#### 3.1. Ceses

Por Real Decreto 215/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se declara el cese de los Consejeros electivos de Estado doña Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós, don Juan José Laborda Martín, don Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona, don Juan Carlos Rodríguez Ibarra, don José María Michavila Núñez, don Jordi Guillot i Miravet, doña María Emilia Casas Baamonde, doña Elisa Pérez Vera y doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón.

#### 3.2. Reelecciones

Por Real Decreto 221/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejero electivo de Estado a don Juan Carlos Rodríguez Ibarra.

Por Real Decreto 222/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejero electivo de Estado a don José María Michavila Núñez.

Por Real Decreto 223/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejero electivo de Estado a don Jordi Guillot i Miravet.

Por Real Decreto 224/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejera electiva de Estado a doña María Emilia Casas Baamonde.

Por Real Decreto 225/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejera electiva de Estado a doña Elisa Pérez Vera.

Por Real Decreto 226/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejera electiva de Estado a doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón.

Todos ellos continúan como Consejeros electivos de Estado en el desempeño de su cargo sin necesidad de nuevo dictamen de idoneidad ni toma de posesión.

# 3.3. Nombramientos y tomas de posesión

Por Real Decreto 227/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejera electiva de Estado a doña María Elena Valenciano Martínez-Orozco.

Por Real Decreto 228/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejero electivo de Estado a don Francisco Javier Losada de Azpiazu.

Por Real Decreto 229/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejero electivo de Estado a don Pedro María Sanz Alonso.

Por Real Decreto 230/2023, de 28 de marzo (*BOE* n.º 75, de 29 de marzo), se nombra Consejero electivo de Estado a don Juan Carlos Aparicio Pérez.

El día 30 de marzo de 2023, reunido el Pleno del Consejo de Estado en sesión solemne y presidido por el Excmo. Sr. D. Félix Bolaños García, Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, toman posesión los Consejeros electivos de Estado doña María Elena Valenciano Martínez-Orozco, apadrinada por doña Paz Andrés Sáenz de Santa María y doña María Emilia Casas Baamonde, don Francisco Javier Losada de Azpiazu, apadrinado

por don Fernando Ledesma Bartret y doña Consuelo Castro Rey, don Pedro María Sanz Alonso, apadrinado por don Alberto Aza Arias y don Benigno Pendás García y don Juan Carlos Aparicio Pérez, apadrinado por don José María Michavila Núñez y doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón.

El Sr. Ministro concede la palabra a la Sra. Presidenta del Consejo de Estado, doña Magdalena Valerio Cordero, quien pronuncia las palabras de bienvenida a los nuevos Consejeros que aparecen reflejadas en el apartado 1.2.1.

El Sr. Ministro concede la palabra a doña María Elena Valenciano Martínez-Orozco.

### 3.3.1. Discurso de D.ª Elena Valenciano Martínez-Orozco

«Ministro de la Presidencia, Presidenta del Consejo de Estado, Madrinas ilustres, Emilia Casas y Paz Andrés, Consejeros y Consejeras, Letrados, Amigos y amigas. Un querido y añorado amigo, Alfredo Pérez Rubalcaba, decía que se está en la vida pública para servir, para ser útil a los demás defendiendo unas ideas. Yo también lo he creído siempre así y lo creo, con más fuerza, cuando se me ofrece la oportunidad de ser útil a mis conciudadanos y mis conciudadanas desde una de las instituciones más importantes del Estado. Quiero, por ello, agradecer ante todo al Presidente del Gobierno que haya decidido nombrarme Consejera de Estado. Soy muy consciente del honor que este nombramiento supone y también de la responsabilidad que entraña y asumo. Espero estar a la altura de uno y de otra. Yo no soy jurista. No se puede esperar, pues, de mi presencia en el Consejo, aportaciones reales de esa naturaleza. Mi presencia aquí sólo se explica por el bagaje de muchos años en la actividad política y el compromiso sincero con unos valores. No puedo ofrecer más, pero tampoco menos. He comenzado hablando de utilidad. Y la función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es más que útil: es necesaria. Todos los gobiernos necesitan una opinión leal y objetiva sobre sus iniciativas. Una opinión sobre su legalidad, sobre su

encaje en la Constitución; pero también, sobre su oportunidad y su conveniencia. Y algo sé, tras muchos años en el Parlamento Español y en Parlamento Europeo, acerca de la oportunidad y la conveniencia de las leyes. Nuestra Constitución, junto a la cláusula del Estado de Derecho. incorpora la del Estado Democrático y la del Estado Social, y advierte sobre la necesidad de que, junto al respeto a la ley, los poderes públicos tomen sus decisiones sobre los principios y valores superiores de libertad, justicia e igualdad. El día de hoy constituye para mí una ocasión excepcional para, en sitio tan señalado como este, alzar la voz una vez más, con el fin de afirmar que la salvaquarda de esos principios pasa inexcusablemente, por la defensa de los derechos de las mujeres... Es cierto, v debería ser motivo de orgullo, que España es un ejemplo casi paradigmático de hasta qué punto la democracia y el Estado de Derecho han sido los meiores valedores de los derechos de las mujeres. Al mismo tiempo, y en palabras de una de mis grandes maestras, miembro de este Consejo durante años, Amelia Valcárcel, «el feminismo es el aliado fundamental de la democracia y es parte de ella».

El camino recorrido por nuestro país desde la aprobación de la Constitución en 1978 hasta hoy, ha supuesto la mayor transformación de la historia en la senda de la emancipación femenina. Partíamos de muy atrás, del Tiempo de Silencio, de una España particularmente injusta con las mujeres. Seres inferiores y subordinados... Hoy, sin embargo, España ha alcanzado las primeras posiciones entre los países de nuestro entorno europeo en favor de la igualdad entre mujeres y hombres. Podemos estar satisfechos de lo logrado desde las instituciones y al tiempo reconocer que buena parte de ello ha respondido al empuje del movimiento feminista. Orgullosos y orgullosas, sí, completamente satisfechos, no. Un Estado democrático debe ir eliminando las barreras que hacen más difícil la vida de las mujeres pero también incorporar el conocimiento, las ideas y los anhelos de más de la mitad de nuestra ciudadanía. Ello mejorará la democracia y hará más permeable y eficaz al Estado. Un Estado social debe asegurar el respeto, la garantía y la realización de los derechos humanos entre ellos la libertad y la igualdad que, aún hoy, les son recortados a las mujeres. Y, por encima de todos, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la definición libre de su provecto vital. Estov convencida de que la tarea que todos ustedes desarrollan y a la que, ahora, me sumo humildemente, contribuye al objetivo que perseguimos y que les debemos a las mujeres: avanzar en la consolidación de sus derechos. Será la mejor garantía para lograr una sociedad más justa, más equilibrada, más competitiva... de la que podrán disfrutar las mujeres y los hombres. Ese es el compromiso que desde ahora asumo para corresponder a la confianza que han depositado en mí con mi nombramiento. Muchas gracias».

# 3.3.2. Discurso de D. Francisco Javier Losada de Azpiazu

«No importa que no me entendáis... que yo estoy hablando en mi lengua.

Quizás sean estas palabras de Carlos V las más alejadas del espíritu de la Institución que él mismo fundo en 1526 y de la que, desde hoy, formo parte.

Ministro, Presidenta, Consejeros, Consejeras, Letrados, Letradas.

Por eso humildemente, y consciente del papel relevante de este Consejo de Estado, prefiero hacerme guiar en esta nueva responsabilidad que asumo por el espíritu de otra frase del monarca a su hijo "daréis las audiencias necesarias y seréis blando en vuestras respuestas y pacientes en el oír, y también habéis de tener horas para ser entre la gente visto y platicando".

Pero mis primeras palabras deben ser de agradecimiento al Gobierno de España, a su Presidente por la confianza que depositan en mi persona para formar parte de esta Institución más que centenaria.

Para quien ha dedicado toda su vida al servicio público, de forma ininterrumpida, y de ella, casi en su práctica totalidad en puestos que emanaban de la suprema decisión del pueblo, del voto, tener la oportunidad de prestar un nuevo servicio a España y hacerlo en esta prestigiosa Institución en donde pueda trasladar, coadyuvar con mi experiencia, mi conocer, es un honor y un orgullo imposible de cuantificar.

Si además lo haré al lado de prestigiosos Consejeros y Consejeras, y el apoyo del magnifico cuerpo de Letrados y Letradas, que estoy seguro alumbrarán más en mí con su sabiduría, sapiencia y lealtad al correcto funcionamiento de las administraciones públicas, imaginarán que debo considerarme un español privilegiado.

Mi afecto y agradecimiento a mi padrino y madrina por su acompañamiento, no solo físico, de Fernando Ledesma siempre recogí, ya desde mi juventud, su rigor, su finura política, la inteligencia de sus actos en su exitosa trayectoria política y como jurista y que me retrotraen a mis comienzos en el servicio público y los referentes que buscaba. De mi madrina Consuelo Castro en quien se da la conjunción de la amistad y el respeto. La amistad y los sentimientos de la "patria chica" y el respeto a la solidez de sus resoluciones unido a su férrea defensa del interés público. Referentes ambos, personales, ideológicos, intelectuales.

Así comparezco ante este Pleno, con mis pertrechos ideológicos, mis convicciones, mis ideas. Armazón compuesto del devenir personal de aquel joven que se hace médico por anhelar la necesidad de curar, que dedica su trabajo a aliviar y alcanzar algo que nos hace mas humanos, evitar el dolor, y hacerlo como nos decían los antiguos tratados de la Anestesiología "hágase según arte".

Devenir donde encuentro a mujeres y hombres buenos, que también pensaban que había que curar miserias, propiciar derechos, eliminar desigualdades, y aprecié que eran igual de necesarios para que la sociedad siguiese avanzando. Con ellos recorrí una buena parte de sus, ya,

más de ciento cuarenta años formando parte de una generación que recogía un legado colectivo para seguir sirviendo y adecuándolo a los intereses supremos de España.

Ideas, principios y valores para aplicarlos desde la máxima imparcialidad y la observancia constitucional, y al armazón legislativo de nuestra nación, en el ejercicio del puesto y acorde a la promesa que acabo de realizar.

Mi felicitación cariñosa a quienes hoy, también, inician esta hermosa singladura en esta Institución llena de historia y prestigio. Muchas gracias.»

Finalizada su intervención, el Sr. Ministro da la palabra al Consejero electivo don Pedro María Sanz Alonso.

# 3.3.3. Discurso de D. Pedro María Sanz Alonso

«Sra. Presidenta del Consejo

Sres. Consejeros

Letrados, autoridades, señoras y señores

Quiero, en primer lugar. agradecer la confianza del Consejo de Ministros por mi nombramiento como consejero electivo del Consejo de Estado, así como trasladar mi gratitud a los padrinos D. Alberto Aza y D. Benigno Pendás, por haber aceptado su participación en este acto.

Para una persona cuya trayectoria profesional proviene del mundo de la política, con 20 años de desempeño del cargo de presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y cuatro años adicionales como vicepresidente de la Cámara Alta en España, constituye un honor poder seguir contribuyendo a la sociedad, en esta ocasión a través de la condición de miembro del supremo órgano consultivo del Gobierno, y continuar desarrollando mi vocación de servicio público.

Los primeros referentes de la política en Grecia, y entre ellos uno de sus pensadores más relevantes como Aristóteles, ya postulaban que el objetivo de la asociación pública entre los individuos es alcanzar con la mayor plenitud el bien común. Y creo firmemente que el fin último de la política debe ser atender el bienestar y felicidad de las personas.

En este sentido, la labor pública ha de ser vocacional, y solo así se comprende que la pasión y la convicción resulten los pilares en los que reside su fuerza.

Mi experiencia como presidente de Comunidad Autónoma se ha guiado de forma ininterrumpida e incondicional por esta pasión y una profunda convicción en la defensa del estado autonómico, dentro del Estado nacional, como instrumento para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos. Esta misma pasión y convicción ha guiado mis pasos en el ejercicio del cargo de vicepresidente del Senado, como cámara de representación territorial.

Sánchez Agesta define el Estado Español como estado autonómico que se identifica con el estado nacional fundamentado en la indisoluble unidad de la nación española. Un estado vinculado a una sola soberanía nacional, que reside en el pueblo español y que reconoce y garantiza el derecho a la autonomía.

En los tiempos en los que vivimos, en los que la Constitución Española cumplirá 45 años, debemos reconocer que el proceso de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas continua todavía sin culminar.

El Estado Autonómico no se ha cerrado definitivamente y nos enfrentamos a un proceso que requiere un compromiso firme de consenso entre las fuerzas políticas para garantizar que finalice con éxito.

Por ello, parece aconsejable delimitar qué competencias son exclusivas del Estado y nunca deberán ser transferidas a las Comunidades Autónomas. Y cuáles corresponden a las Comunidades Autónomas y serán solo estas quienes resulten encargadas de su ejecución sin posibilidad de transferencia a las corporaciones locales. Esto permitirá disponer de administraciones mejor gestionadas, en las que se garantice una homogeneidad de derechos de los ciudadanos.

El estado de las autonomías es, sin duda, uno de los grandes frutos de la Constitución de 1978; una realidad indiscutible enraizada en todos los pueblos de España. Por ello, el fortalecimiento del estado autonómico y su desarrollo equitativo y pleno es el mejor servicio que podemos prestar a España y a los españoles.

En una percepción, quizás muy personal, la imagen que trasladamos hoy las fuerzas políticas a los ciudadanos sobre el Estado Autonómico viene reflejando una pérdida de consenso, que sí que existía en los años 80 y 90 del siglo pasado. Una etapa que en palabras del historiador Juan Francisco Fuentes representa una nueva forma de concebir la democracia, y se trata de una lección que nunca debimos olvidar.

Considero que el consenso ha representado en la historia de la democracia española la voluntad política de una sociedad que apuesta por el acuerdo hacia el bien común, aunque sea, como ya afirmaba en su momento José Pedro Pérez-Llorca, que solo estemos de acuerdo en que debemos ponernos de acuerdo.

Yo anhelo con nostalgia los procesos de la toma de decisiones de la Transición, o los traspasos de competencias a las Comunidades Autónomas y las primeras reformas de los Estatutos de Autonomía. Ese esfuerzo especial en intentar evitar diferencias y discriminaciones. Sin embargo, hoy podemos constatar la percepción en la ciudadanía de la existencia de agravios, así como que el proceso ha dado lugar a Comunidades Autónomas de primera y de segunda categoría.

De continuar en esta tendencia, en mi humilde opinión, la deriva hacia un proceso inacabado de transferencia de competencias podría conducirnos a una situación de competencia desleal de unos territorios frente a otros y, lo más grave, a una falta de igualdad efectiva de oportunidades entre los ciudadanos en función del territorio en el que residan.

En este marco, parece indispensable citar el reconocimiento que se realiza en el artículo 14 de la Constitución española a

la igualdad de todos los españoles. El derecho a la igualdad sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Por ello, considero conveniente reflexionar sobre este asunto y redoblar los esfuerzos de consenso para evitar que esta deriva nos lleve a enfrentamientos entre territorios y ciudadanos.

Es cierto que existen nuevas y numerosas cuestiones pendientes de resolver en el Estado autonómico en un mundo cambiante, por ello resulta indispensable profundizar en aspectos como una financiación suficiente que permita disponer de una adecuada autonomía política.

Por todo lo expuesto, hoy desde este Consejo mi reflexión se dirige a hacer un llamamiento al consenso y a la vuelta de acuerdos entre las fuerzas políticas. Un proceso de diálogo que permita que los Estatutos de Autonomía sean fieles a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, con independencia del lugar en el que se resida.

La historia del consenso en la democracia en España constituye una incuestionable lección de política y, a mi juicio, es preciso recuperar un proyecto integral para España en el marco de esta cultura del diálogo. En esta misión pongo a disposición de los miembros de este consejo mi vocación de servicio público, mi convicción y mi ilusión.

El consenso fue el viento que infló las velas de la transición española y que permitió que nuestra querida España viviese las cuatro mejores décadas de su reciente historia.

El consenso fue la pócima que permitió desterrar para siempre a la España cainita y enfrentada al baúl de la historia.

Es, por eso, el consenso la piedra sobre la cual deberíamos seguir labrando el presente y conquistando el futuro de todos los españoles.

Termino ya. Es para mí un orgullo inmerecido ingresar en este viejo palacio del Madrid de los Austrias.

Es para mí una gran satisfacción que mi nombre se una, humildemente, a una Institución formada por un personal admirable y un cuerpo de letrados extraordinario, que no cesa de prestar –discreta e ininterrumpidamente– enormes servicios a España. Es para mí un honor inmenso estar hoy aquí en el Consejo de Estado: una casa que habita en la excelencia.

Muchísimas gracias a todos por su asistencia y su atención.»

A continuación el Sr. Ministro da la palabra al Consejero electivo don Juan Carlos Aparicio Pérez.

#### 3.3.4. Discurso de D. Juan Carlos Aparicio Pérez

«Saludo gustosamente al Señor Ministro y a la Señora Presidenta y a tantas y tantas caras conocidas con las que he coincidido en algún momento de mi vida no diré tópicamente dilatada, pero sí ciertamente diversa.

La vida me ha concedido una oportunidad ahora de incorporarme a un Órgano al que tengo especial afecto, como castellano viejo –o como viejo castellano–, hunde sus raíces en el Consejo de Castilla y va camino de los 500 años que no todo el mundo puede cumplir.

Me pregunté tan pronto como me trasladaron la posibilidad de ser miembro de este Consejo, ¿qué podría aportar un químico a una institución de esta naturaleza?. Se ha citado a un compañero y colega D. Alfredo Pérez Rubalcaba y creo que lo que tenemos que intentar poner al servicio de aquellos puestos que accedemos es nuestra capacidad, por un lado de análisis, y esa empezaré a ejercerla cuando lleguen los encargos que se citaban en el ingreso y la de síntesis, que espero ejercer gustosamente porque la brevedad no debe ser una amenaza sino una práctica sana.

Muy brevemente solo me cabe dar las gracias a quienes propusieron mi nombre, a quienes lo aceptaron y a quienes nos han permitido sin duda alguna pertenecer a una Institución, —se ha dicho reiteradamente—, cargada de historia y

sobre todo de diversidad y de buen hacer técnico. Y que ojalá sus dictámenes fuesen siempre escuchados y atendidos.

Yo también pienso que sería muy injusto no citar a mis padrinos, personas con las que he coincidido, y he tenido el gusto, —lo puedo decir—, en el Congreso, y de trabajar con ellos. A mí que he sido Ministro de Igualdad, diré también que nunca me importó tener de jefa a una mujer, —encantado de la vida— y también debo decir que he tenido la suerte de coincidir con muchas y buenas y competentes mujeres.

Mi compromiso es evidentemente con la Constitución. La vida me regaló la oportunidad de que mi número dos en tres ocasione electorales fuese una persona tan querida –y hoy ausente– como D. Gabriel Cisneros con el que aprendí aquellas claves que por edad no pude vivir de la transición, que acaba de citar mi compañero Pedro Sanz.

Doy las gracias, no solamente a quienes me han ayudado materialmente en todos y cada uno de los puestos responsabilidad pública, -cubriendo mis carencias que son bastante obvias- y sobre todo también a quienes me han respaldado en el afecto, porque sería muy difícil entender una vida tan complicada como la que he tenido en algunos momentos si no fuese por el cariño y el respaldo de mi familia, -hablo de mi mujer, hablo de mi hermano y hablo de mis hijos de los que hoy están aquí y me acompañan y los que no podrán estar porque no pueden hacerlo- que siempre creveron o confiaron en mí y, ciertamente, les doy las gracias por poder sentirme satisfecho y honrado de que al final de una vida, cuando uno tiene otras ambiciones que no sean aquellas de felicidad familiar -y no otras-, pueda disfrutar de mi presencia en un Órgano -en este caso tan importante y tan esencial para la Constitución- y acabo porque como decía antes, la brevedad no debe ser una amenaza, tiene que ser una praxis y entiendo que a estas horas, y esto lo escribía Pauloff, -que no se cita como autoridad-, y ya empieza todo el mundo a notar ciertas inquietudes. Uno, en la vida, debe marcarse objetivos sucesivos y razonables, sin perder la idea de ambición, pero debe saber que también hay que razonar las cosas, quizás ese es el,—no sé si defecto o virtud—que tenemos la gente de Ciencias. Intentamos razonar las cosas. Gracias de nuevo, hablando de objetivos razonables, me sentiría muy satisfecho simplemente con no defraudar la carga de cariño y confianza que he recibido en esta ocasión. Muchísimas gracias!»

A continuación y para finalizar toma la palabra don Félix Bolaños García.

#### 3.3.5. Intervención de D. Félix Bolaños García

El Sr. Ministro agradece su intervención al nuevo Consejero Electivo y reitera su felicitación a los nuevos Consejeros y a las nuevas Consejeras que han tomado hoy posesión de su cargo y cuyas trayectorias ha destacado la Sra. Presidenta del Consejo de Estado en su discurso. Se trata de perfiles corales, diferentes, con experiencia en los ámbitos europeo, estatal, autonómico y local, y que sin duda contribuirán, con su conocimiento y experiencia en los asuntos públicos, a la excelencia de la labor consultiva desarrollada por este Consejo.

La labor consultiva del Consejo de Estado tiene no solo un fundamento jurídico, sino también un fundamento político, que se concreta en lograr que las políticas que se deciden en el seno del Gobierno y en otras instituciones sean, desde el punto de vista técnico, impecables. De ahí la importancia de que entre los Consejeros y Consejeras haya una representación amplia de perfiles y experiencias diferentes, con distintas visiones de la gestión de los asuntos públicos, que contribuya de forma decisiva al más perfecto desarrollo de la función consultiva, para lo cual se cuenta también con la excelente cualificación del cuerpo de Letrados del Consejo de Estado.

El éxito de los objetivos que fija el Gobierno y su acción legislativa requieren del asesoramiento impecable del Consejo de Estado. Las políticas del Gobierno (y de sus antecesores) para mejorar el país y la calidad de vida —la transformación económica y social de España, el avance

en derechos, la mejora de las instituciones y de los sistemas de gobernanza— son imprescindibles para seguir avanzando en democracia en relación con los países de nuestro entorno. Todos los gobiernos sin excepción tienen como objetivo lograr que las nuevas generaciones se encuentren un país mejor; y ese es el objetivo primordial también de este Gobierno. Y en esa tarea es fundamental el asesoramiento del Consejo de Estado, pues todas esas mejoras se implementan mediante normas, muchos de cuyos proyectos han de ser objeto de previo dictamen, el cual se solicita en ocasiones, quizá demasiadas, con carácter urgente y, como excepción, en plazos realmente breves.

El Sr. Ministro agradece el trabajo realizado por el Consejo de Estado y destaca el rigor, la independencia y la imparcialidad de los Consejeros y Consejeras de Estado que, desde la distancia que permite la Administración consultiva, contribuyen a la seguridad jurídica y al rigor técnico de los proyectos normativos y de las resoluciones administrativas que se someten a sus dictámenes, a los cuales el Gobierno trata de adecuar sus decisiones. El fragor político que caracteriza a la Administración activa ha tenido, felizmente, un paréntesis, precisamente en la designación, de manera dialogada y compartida, de los nuevos Consejeros y Consejeras, a los que reitera sus mejores deseos.

Finaliza su intervención agradeciendo su asistencia y atención a todos los presentes.

#### 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.

Una vez finalizados todos los ejercicios de la oposición, por Resolución de 3 de mayo de 2023, de la Presidencia del Consejo de

Estado (*BOE* n.º 110, de 9 de mayo) se nombra Letrados del Consejo de Estado a don Emilio Román Rubio Domingo, don Fernando Martín Arribas y don Pablo Alvargonzález Fernández.

#### 4.2. Nombramientos

Doña Áurea María Roldán Martín, Letrada del Consejo de Estado, fue nombrada Letrada Mayor en comisión con efectos del día 27 de abril de 2023.

Don Emilio Román Rubio Domingo fue nombrado funcionario del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado por Resolución de 3 de mayo de 2023, de la Presidencia del Consejo de Estado (*BOE* n.º 110, de 9 de mayo), una vez superadas las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por Resolución de 3 de marzo de 2022 (*BOE* n.º 62, de 14 de marzo), tomando posesión el día 11 de mayo de 2023.

Don Fernando Martín Arribas fue nombrado funcionario del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado por Resolución de 3 de mayo de 2023, de la Presidencia del Consejo de Estado (*BOE* n.º 110, de 9 de mayo), una vez superadas las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por Resolución de 3 de marzo de 2022 (*BOE* n.º 62, de 14 de marzo), tomando posesión el día 11 de mayo de 2023.

Don Pablo Alvargonzález Fernández fue nombrado funcionario del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado por Resolución de 3 de mayo de 2023, de la Presidencia del Consejo de Estado (*BOE* n.º 110, de 9 de mayo), una vez superadas las oposiciones para ingreso en el Cuerpo, convocadas por Resolución de 3 de marzo de 2022 (*BOE* n.º 62, de 14 de marzo), tomando posesión el día 11 de mayo de 2023.

#### 4.3. Jubilaciones

Don Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia, Letrado Mayor del Consejo de Estado, cesó por jubilación obligatoria el día 25 de abril de 2023.

# 4.4. Reingresos

Don David Blanquer Criado, funcionario del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, reingresó al servicio activo el día 1 de diciembre de 2023, procedente de la situación de excedencia voluntaria.

## IV. FUNCIÓN CONSULTIVA

#### 1. TOTAL DE CONSULTAS

Durante el año 2023 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1.530 consultas.

Se despacharon 1.657 expedientes, de los cuales 1.514 fueron objeto de dictamen de fondo.

El detalle de los expedientes despachados es el siguiente:

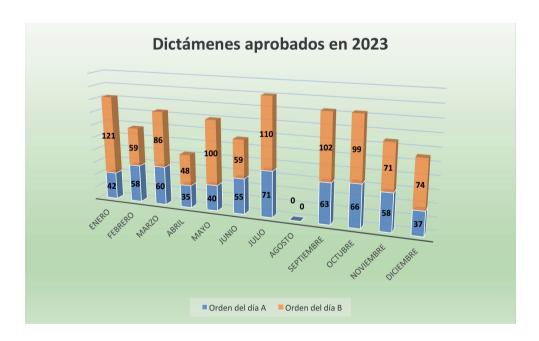
Dictámenes con pronunciamiento sobre el fondo del asunto	1.514
Peticiones de antecedentes <sup>(6)</sup>	131
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas	10
Expedientes acumulados	2

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

2018	1.157
2019	1.099
2020	790
2021	1.165
2022	2.075

<sup>&</sup>lt;sup>(6)</sup> De los 116 expedientes objeto de petición de antecedentes, 77 han vuelto a tener entrada en el Consejo.





# 2. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSULTAS

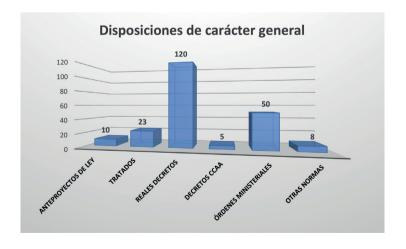
#### 2.1. Por la naturaleza de la consulta

Consultas preceptivas	1.505
Consultas facultativas	9

## 2.2. Por la naturaleza de la materia

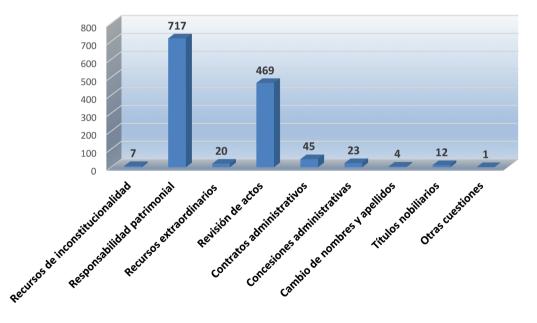
# Tratados internacionales y disposiciones de carácter general

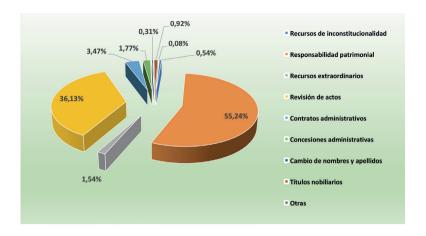
TIPO DE EXPEDIENTE	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Anteproyectos de ley	10
Tratados internacionales	23
Reales decretos	120
Decretos CCAA	5
Órdenes ministeriales	50
Otras normas reglamentarias y Circulares	8
Total	216



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

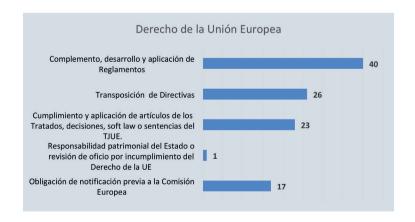
TIPO DE EXPEDIENTE	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Recursos de inconstitucionalidad	7
Reclamaciones de responsabilidad patri- monial	717
Recursos extraordinarios de revisión	20
Revisión de actos en vía administrativa	469
Contratos administrativos	45
Concesiones administrativas	23
Cambio de nombres y apellidos	4
Títulos nobiliarios	12
Otras cuestiones	1
Total	1.298





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

Fransposición de Directivas	26
Complemento, desarrollo y aplicación de Reglamentos	40
Cumplimiento y aplicación de artículos de los Tratados, decisiones, otros actos o sentencias del TJUE	23
Responsabilidad patrimonial del Estado o revisión de oficio por incumplimiento del Derecho de la UE	1
Cumplimiento de la obligación de notificación previa	
a la Comisión Europea	17
Total	107

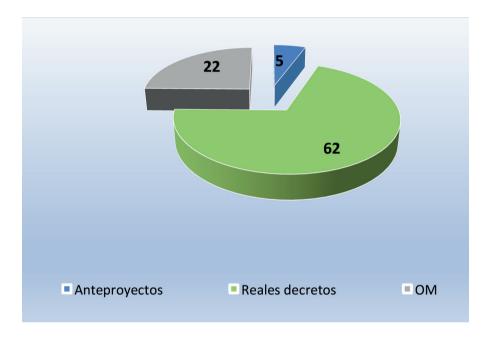


#### 2.4. Procedimiento

#### 2.4.1. Consultas ordinarias y consultas urgentes

Siendo 1.514 el total de dictámenes aprobados en 2023, 98 han sido urgentes<sup>(7)</sup> (13 de ellos con el plazo de urgencia reducido, 4 de los cuales se referían a materias competencia del Pleno<sup>(8)</sup>).

De los 193 dictámenes relativos a disposiciones de carácter general, han sido dictaminados con carácter de urgencia 5 anteproyectos de ley, 62 reales decretos y 22 órdenes ministeriales.

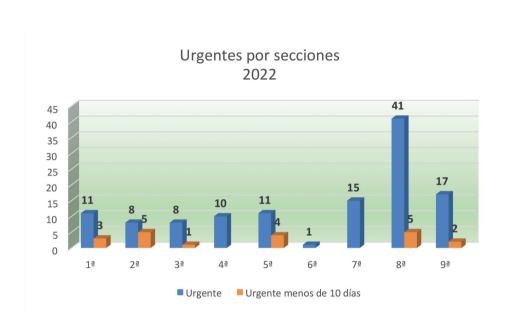


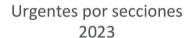
Urgencias por tipo de expediente

A su vez, de los 1.298 dictámenes relativos a otras consultas, 9 fueron urgentes.

<sup>(7)</sup> El plazo máximo para su despacho es de 15 días (art. 19. Uno LOCE).

<sup>(8)</sup> 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.

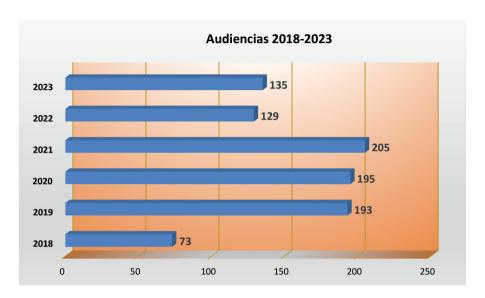






#### 2.4.2. Audiencias

Durante el año 2023 se han solicitado 135 audiencias, de las cuales se han concedido 98 y denegado 37.



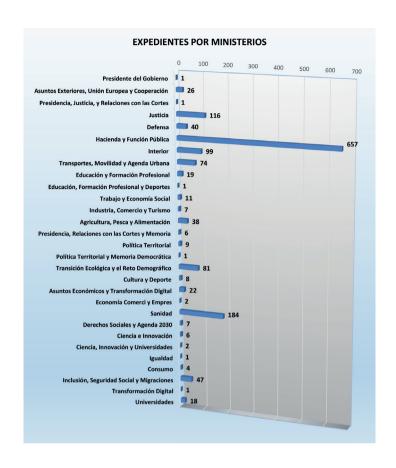
#### 2.5. Procedencia de las consultas

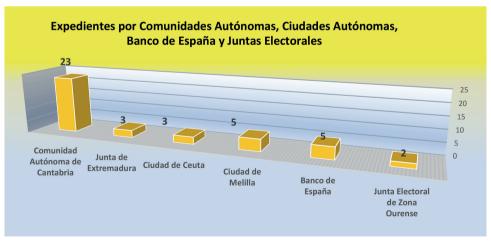
REMITENTE	NÚMERO DE EX- PEDIENTES
Presidente del Gobierno	1
Ministerios <sup>(9)</sup>	1488
Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación	26
Presidencia, Justicia, y Relaciones con las Cortes	1

 $<sup>^{(9)}</sup>$  Se contempla tanto la estructura ministerial establecida en el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero (BOE n. $^{\circ}$  11, de 13 de enero) como la del Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre (BOE n. $^{\circ}$  278, de 21 de noviembre).

REMITENTE	NÚMERO DE EX- PEDIENTES
Justicia	116
Defensa	40
Hacienda y Función Pública	657
Interior	99
Transportes, Movilidad y Agenda Urbana	74
Educación y Formación Profesional	19
Educación, Formación Profesional y Deportes	1
Trabajo y Economía Social	11
Industria, Comercio y Turismo	7
Agricultura, Pesca y Alimentación	38
Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática	6
Política Territorial	9
Política Territorial y Memoria Democrática	1
Transición Ecológica y el Reto Demográ- fico	81
Cultura y Deporte	8
Asuntos Económicos y Transformación Di- gital	22
Economía Comercio y Empresa	2
Sanidad	184

REMITENTE	NÚMERO DE EX- PEDIENTES
Derechos Sociales y Agenda 2030	7
Ciencia e Innovación	6
Ciencia, Innovación y Universidades	2
lgualdad	1
Consumo	4
Inclusión, Seguridad Social y Migraciones	47
Transformación Digital	1
Universidades	18
Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla	34
Comunidad Autónoma de Cantabria	23
Junta de Extremadura	3
Ciudad de Ceuta	3
Ciudad de Melilla	5
Otros	7
Banco de España	5
Junta Electoral de Zona de Ourense	2
TOTAL	1.530





# 2.6. Entrada de expedientes por Secciones

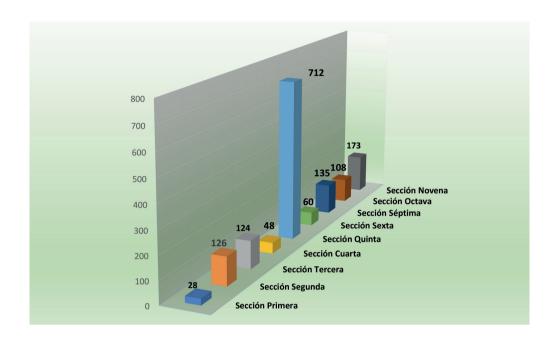
SECCIÓN	NÚMERO DE EXPEDIENTES
Sección Primera	38
Sección Segunda	123
Sección Tercera	131
Sección Cuarta	51
Sección Quinta	681 <sup>(10)</sup>
Sección Sexta	76
Sección Séptima	126
Sección Octava	119
Sección Novena	185

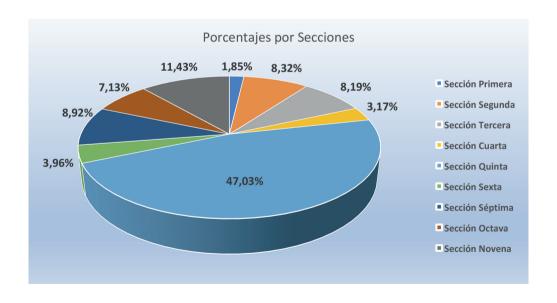
# 2.7. Expedientes despachados por Secciones

SECCIÓN	NÚMERO DE EXPEDIENTES DESPACHADOS
Sección Primera	28
Sección Segunda	126
Sección Tercera	124
Sección Cuarta	48
Sección Quinta	712(11)
Sección Sexta	60
Sección Séptima	135
Sección Octava	108
Sección Novena	173

De los cuales 281 fueron expedientes COVID-19, despachados en ponencias especiales.

De los cuales 378 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 72 observaciones esenciales, que se distribuyen de la siguiente manera:

# Observaciones esenciales Anteproyectos de Ley 3 Proyectos de Real Decreto Otras normas 5

#### 3.2. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 2023 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 1.115 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:

Cido di Concojo de Lotado y de dederde con
el voto particular1
Lo que supone el 0,09 %
Estos datos generales se desglosan de la manera siguiente:
Resoluciones publicadas:
De acuerdo con el Consejo de Estado192
Oído el Consejo de Estado4 <sup>(12)</sup>
Resoluciones comunicadas:
De acuerdo con el Consejo de Estado914
Oído el Consejo de Estado5

Oído al Consaio de Estado y de acuerdo con

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

- Reclamación de indemnización, Ministerio de Defensa (dictamen núm. 377/2022).
- Reclamación de indemnización, Ministerio de Defensa (dictamen núm. 706/2022).
- Proyecto de Real Decreto aprobatorio del Reglamento de ordenación de la navegación marítima, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (dictamen núm. 1.089/2022).
- Reclamación de indemnización, Ministerio de Defensa (dictamen núm. 1.658/2022).
- Reclamación de indemnización, Ministerio de Defensa (dictamen núm. 1.721/2022).
- 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, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (dictamen núm. 1.749/2022).
- Proyecto de Orden por la que se establecen las condiciones para la designación de los centros habilitados en el extranjero, para el

<sup>(12)</sup> Una de ellas es una resolución oído el Consejo de Estado y de acuerdo con el voto particular (dictamen 174/2023).

depósito del voto en urna en los procesos electorales convocados en España, Ministerio de Hacienda y Función Pública (dictamen núm. 174/2023).

- Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 55/2019, de 11 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado laboral de la Universidad de Cantabria, Ministerio de Hacienda y Función Pública (dictamen núm. 521/2023).
- Interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 4/2023, de 6 de julio, de ordenación y gestión integrada del litoral de Galicia, Ministerio de Hacienda y Función Pública (dictamen núm. 991/2023).

#### 4. REUNIONES

Los órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	7
Comisión Permanente	45
Comisión de Estudios	0
Sección Primera	23
Sección Segunda	48
Sección Tercera	45
Sección Cuarta	52
Sección Quinta	44
Sección Sexta	38
Sección Séptima	41
Sección Octava	43
Sección Novena	46
Turno de guardia	0

# 5. SESIONES CELEBRADAS POR EL PLENO DEL CONSEJO DE ESTADO

A lo largo de 2023, el Pleno del Consejo de Estado ha celebrado 7 sesiones, en las que se ocupó de los siguientes asuntos:

2 de febrero de 2023

– Anteproyecto de Ley de modificación del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, y de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (dictamen núm. 1.754/2022).

2 de marzo de 2023

Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes ferroviarios, marítimos y de aviación (dictamen núm. 1.973/2022).

30 de marzo de 2023

- Toma de posesión de la Consejera permanente de Estado y Presidenta de la Sección Novena del Consejo de Estado Excma. Sra. D.ª María Luisa Carcedo Roces.
- Toma de posesión de la Consejera electiva Excma. Sra. D.ª María Elena Valenciano Martínez-Orozco.
- Toma de posesión del Consejero electivo Excmo. Sr. D. Francisco Javier Losada de Azpiazu.
- Toma de posesión del Consejero electivo Excmo. Sr. D. Pedro María Sanz Alonso.
- Toma de posesión del Consejero electivo Excmo. Sr. D. Juan Carlos Aparicio Pérez.

29 de junio de 2023

 Anteproyecto de Ley por la que se modifican la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea y la Ley 21/2023, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (dictamen núm. 249/2023).

27 de julio de 2023

– Anteproyecto de Ley por la que se modifican la Ley 11/1988, de Protección Jurídica de las topografías de los productos semiconductores; la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial; y la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (dictamen núm. 593/2023).

5 de octubre de 2023

- Memoria del Consejo de Estado de 2022.

16 de noviembre de 2023

 Designación de Consejeros permanentes para formar parte del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción para el año 2024.

#### 6. PONENCIAS ESPECIALES

Durante 2023 se constituyeron las siguientes ponencias especiales:

Ponencia especial permanente de Memoria.

Ponencia especial permanente de Doctrina Legal.

Ponencias especiales singulares:

- Reclamación de deuda por trabajos de conservación y mantenimiento en la calzada deteriorada por asentamientos y roturas entre los puntos kilométricos 559+900 y 532, dentro del Sector B-4 de la provincia de Barcelona (dictamen núm. 1.578/2022).
- Reclamación por trabajos efectuados sin cobertura contractual del contrato de Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de radioscopias para el período 2019-2021 Equipos HI-SCAN. Núm. Expte. 2.19/43760.006 (dictamen núm. 1.764/2022/1.330/2022).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos de decisión (dictamen núm. 475/2023).
- Revisión de oficio de la contratación verbal de los «Servicios de Seguridad y Alojamiento en Nube – Anualidad 2020» prestados a la autoridad portuaria de Cartagena (dictamen núm. 772/2023).
- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial relacionada con la COVID-19 (Estado legislador).

#### 7. VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES

En relación con los 1.514 dictámenes con pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se formularon en la Comisión Permanente 40 votos particulares y 5 votos concurrentes, asimismo hubo 1 voto concurrente de Pleno.

#### 7.1. Votos particulares

 Solicitud de cambio de apellidos (dictamen núm. 1.166/2022/ 527/2021).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de deuda por trabajos de conservación y mantenimiento en la calzada deteriorada por asentamientos y roturas entre los puntos kilométricos 559+900 y 532, dentro del Sector B-4 de la provincia de Barcelona (dictamen núm. 1.578/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (dictamen núm. 1.592/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Reclamación de indemnización derivada de la existencia de un posible enriquecimiento injusto a favor de la Administración (dictamen núm. 1.619/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Declaración de nulidad de pleno derecho (dictamen núm. 1.745/2022).

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

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 1.752/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena (dictamen núm. 1.776/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

– Revisión de oficio de los artículos 16.II y 25 del Acuerdo Regulador y los artículos 16.I y 25 del Convenio Colectivo, de las Condiciones de Trabajo de todo el personal funcionario y laboral de la ciudad de Ceuta, referidos a los premios de jubilación (dictamen núm. 1.896/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.

 Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal «Agencia Estatal Española» (dictamen núm. 2.104/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo Igualdad en la empresa (dictamen núm. 58/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer al que se adhiere el Consejero Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón.

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 112/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (dictamen núm. 129/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Proyecto de Orden por la que se establecen las condiciones para la designación de los centros habilitados en el extranjero, para el depósito del voto en urna en los procesos electorales convocados en España (dictamen núm. 174/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de distintos actos relativos a la cancelación de antecedentes penales (dictamen núm. 242/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (dictamen núm. 263/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado (dictamen núm. 308/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial (dictamen núm. 395/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (dictamen núm. 448/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos de decisión (dictamen núm. 475/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón.

- Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (dictamen núm. 477/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad contractual de la Ciudad Autónoma de Melilla (dictamen núm. 535/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (dictamen núm. 550/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Revisión de oficio, en ejecución de sentencia, de las resoluciones de 21 de abril de 2008 y 12 de junio de 2017, de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 700/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado (dictamen núm. 732/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (dictamen núm. 916/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

Reclamación de responsabilidad patrimonial (dictamen núm. 1.042/2023/1.014/2022).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 27 de julio de 2017 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.078/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 18 de septiembre de 2018 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.081/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 5 de junio de 2013 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.085/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 25 de septiembre de 2015 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.087/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio, en ejecución de sentencia, de la resolución de 12 de junio de 2017 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.091/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 19 de diciembre de 2014 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.095/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 25 de agosto de 2016 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.109/2023/939/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de las resoluciones de 28 de abril de 2011 y 30 de mayo de 2019 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.141/2023). Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio, en ejecución de sentencia, de la resolución de 21 de abril de 2008 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.144/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 24 de octubre de 2016 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.145/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio, en ejecución de sentencia, de la resolución de 12 de junio de 2017 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.196/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de las resoluciones de 13 de mayo de 2011 y de 30 de junio de 2020 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.226/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de las resoluciones de 1 de agosto de 2007 y de 30 de junio de 2020 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.240/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Revisión de oficio de la resolución de 30 de mayo de 2019 de la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (dictamen núm. 1.278/2023).

Voto particular formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

#### 7.2. Votos concurrentes

 Anteproyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (dictamen núm. 393/2021).

Voto concurrente en Pleno formulado por el Consejero electivo de Estado Sr. Ortega y Díaz-Ambrona.

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura (dictamen núm. 11/2023).

Voto concurrente formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (dictamen núm. 79/2023/1.659/2022).

Voto concurrente formulado por el Consejero Sr. Alonso García al que se adhiere el Consejero Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón.

 Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios (dictamen núm. 114/2023).

Voto concurrente formulado por el Consejero Sr. Alonso García al que se adhiere el Consejero Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón.

 Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Protocolo de reconocimiento médico forense de la persona detenida que se hallare bajo la Jurisdicción de Juzgados, Tribunales y Fiscalías (dictamen núm. 346/2023).

Voto concurrente formulado por el Consejero Sr. Manzanares Samaniego.

 Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos de decisión (dictamen núm. 475/2023).

Voto concurrente en Pleno formulado por el Consejero Sr. Alonso García y la Consejera Sra. Fernández de la Vega Sanz.

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

- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por..., en nombre y representación de..., por los daños supuestamente sufridos como consecuencia de los procedimientos de comprobación e inspección llevados a cabo entre los años 2019 y 2021 (dictamen núm. 1.175/2023).
- Responsabilidad patrimonial de la Administración incoado de oficio para el pago a la empresa contratista... de los servicios de vigilancia prestados sin contrato entre el 11 de septiembre y el 31 de octubre de 2021 (dictamen núm. 1.592/2022).
- Responsabilidad patrimonial de la Administración iniciado de oficio por la Administración y constando como interesadas las entidades... (dictamen núm. 1.752/2022).
- Anteproyecto de Ley de Cooperación y Solidaridad Internacional de Extremadura (dictamen núm. 1.768/2022).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Fiscalía General del Estado promovido por... (dictamen núm. 1.775/2022).
- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial (dictamen núm. 1.810/2020).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversas normas reglamentarias en materia de seguridad industrial, para su adaptación al principio de reconocimiento mutuo (Industria, Comercio y Turismo) (dictamen núm. 1.819/2022).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el patrimonio de la Seguridad Social (dictamen núm. 2.110/2022).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro (dictamen núm. 2.051/2022).
- Expediente instruido por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana relativo a «Resolución de contrato de obras de habilitación de

vestuarios en el módulo sur bajo gradas en el campo de futbol de Soto de la Marina» (dictamen núm. 3/2023).

- Proyecto de Orden por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2023 (dictamen núm. 6/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura (dictamen núm. 11/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1106/2020, de 15 de diciembre, por el que se regula el Estatuto de los Consumidores Electrointensivos (dictamen núm. 16/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público (dictamen núm. 26/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen disposiciones para la aplicación en España de la normativa de la Unión Europea sobre controles oficiales en materia de bienestar animal. (dictamen núm. 27/2023).
- Proyecto de Orden por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas (dictamen núm. 55/2023).
- Solicitudes de reequilibrio de concesiones de autovías de primera generación (dictamen núm. 76/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la formación y carrera militar de Su Alteza Real la Princesa de Asturias, doña Leonor de Borbón y Ortiz (dictamen núm. 152/2023).
- Cultura y Deporte, Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven (dictamen núm. 170/2023).
- Proyecto de Orden por la que se establecen las condiciones para la designación de los centros habilitados en el extranjero, para

el depósito del voto en urna en los procesos electorales convocados en España (dictamen núm. 174/2023).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento que establece los requisitos que deben adoptar los sistemas y programas informáticos o electrónicos que soporten los procesos de facturación de empresarios y profesionales, y la estandarización de formatos de los registros de facturación (dictamen núm. 207/2023).
- Expediente instruido por el Ayuntamiento de Laredo relativo a «Revisión de oficio acuerdos 2, 3 y 4 Pleno de 26 de noviembre de 2020 y 2 Pleno de 28 de enero 2021, expte. nº 982/2022» (dictamen núm. 216/2023).
- Propuesta de resolución del contrato de suministro de pellets para calderas de biomasa en el Centro de Atención a Minusválidos Físicos de Alcuéscar (Cáceres) (dictamen núm. 236/2023).
- Ciencia e Innovación, Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Real Decreto por el que se regula el Distintivo de Igualdad de Género e I+D+I (dictamen núm. 281/2023).
- Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se transpone parcialmente 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 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades (dictamen núm. 286/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil (dictamen núm. 287/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, para la indexación del PVPC a señales a plazo y reducción de su volatilidad (dictamen núm. 288/2023).
- Tratado de Amistad y Cooperación entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Barcelona el 19 de enero de 2023 (dictamen núm. 304/2023).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por..., a consecuencia de los daños y perjuicios que dice sufridos por el funcionamiento de los servicios públicos de los Ministerios de Justicia y Hacienda (dictamen núm. 307/2023).
- Proyecto de Real Decreto se desarrolla el régimen jurídico de los sistemas de aeronaves no tripulados (dictamen núm. 327/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento (dictamen núm. 396/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por considerar el interesado que la AEAT había vulnerado sus derechos lingüísticos al recibir una comunicación redactada exclusivamente en lengua castellana (dictamen núm. 402/2023).
- Acuerdo por el que se solicita del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad (dictamen núm. 407/2023).
- Proyecto de Orden por la que se aprueba el modelo 718 «Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas», se determina el lugar, forma y plazos de su presentación, las condiciones y el procedimiento para su presentación (dictamen núm. 464/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte (dictamen núm. 498/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública promovida por.... (dictamen núm. 506/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los servicios postales en desarrollo de los establecidos por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (dictamen núm. 533/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los servicios postales en desarrollo de los establecidos por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal (dictamen núm. 553/2023).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (dictamen núm. 607/2023).
- Proyecto de Circular de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre la aplicación del artículo 66.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (dictamen núm. 677/2023).
- Modificación del artículo 52.l) de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de la Margen Izquierda del río Alagón, que fueron aprobadas mediante resolución de la Comisaría de Aguas del Tajo de 23 de enero de 1969, y adaptadas a los principios constitucionales de representatividad y estructura democrática (dictamen núm. 684/2023).
- Responsabilidad patrimonial instruido para sustanciar la solicitud de indemnización formulada por... por el perjuicio sufrido por el sector del taxi de Valencia, atribuido a la inactividad en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración Pública entre los años 2009 y 2018, así como a la atribución del Estado Legislador en referencia a la Ley 25/2009 y el Real Decreto-Ley 13/2018 (sic) (dictamen núm. 699/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta contra el organismo autónomo Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición por..., en nombre y representación de la mercantil... (dictamen núm. 719/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores, aprobado por el Real Decreto 1295/2003 de 17 de octubre, y el Reglamento General de Conductores (dictamen núm. 735/2023).
- Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado instruido a instancia de..., en nombre y representación de... (dictamen núm.736/2023).
- Extinción de concesión para la canalización de los muelles del Puerto de Valencia para abastecimiento de agua potable a los barcos que lo soliciten, de titularidad de..., otorgada por Real Orden de 28 de noviembre de 1906 y orden comunicada de 5 de febrero de 1938 (dictamen núm. 744/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilización y Estabilización del Empleo (dictamen núm. 746/2023).

– Proyecto de Circular de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, relativa al uso obligatorio de medios electrónicos para la práctica de comunicaciones y notificaciones entre los mediadores de seguros, reaseguros y determinados mediadores de seguros complementarios y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (dictamen núm. 748/2023).

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de la Administración Pública del Agua, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (dictamen núm. 753/2023).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (dictamen núm. 760/2023).
- Responsabilidad patrimonial del Estado formulada por..., por la actuación de la Oficina del Defensor del Pueblo (dictamen núm. 779/2023).
- Proyecto de orden por la que se modifican varias órdenes ministeriales, que regulan la actividad de las flotas que hacen uso de las posibilidades de pesca asignadas al Reino de España (dictamen núm. 810/2023).
- Proyecto de orden por la que se modifican varias órdenes ministeriales, que regulan la actividad pesquera de las flotas que hacen uso de las posibilidades de pesca asignadas al Reino de España (dictamen núm. 825/2023).
- Reclamación presentada por.... respecto de la adjudicación directa de la finca número 1.251 del Registro de la Propiedad nº 2 de Sanlúcar la Mayor, dentro del expediente administrativo de apremio seguido contra el mismo por la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de la AEAT de Andalucía (dictamen núm. 870/2023).
- Acuerdo de la Gerencia Regional del Catastro de Las Palmas, de fecha 28 de junio de 2013, dictado en el expediente n.º 361373.35/11, por el que se creó la finca de referencia catastral 6195701FT4069N0001AO, y se atribuyó su titularidad catastral a... (dictamen núm. 904/2023).

- Proyecto de Orden por la que se regulan las secciones de los proyectos estratégicos para la Recuperación y Transformación económica de la «Nueva Economía de la Lengua» y de «Microelectrónica y Semiconductores» del Registro Estatal de entidades interesadas en los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación económica (dictamen núm. 938/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española (dictamen núm. 940/2023).
- Resolución del contrato entre la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia y la empresa... para el suministro de 8.800.000 mascarillas de protección respiratoria FFP2 (dictamen núm. 982/2023).
- Propuesta de Acuerdo por el que se solicita del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos generales de Navarra para el año 2023 (dictamen núm. 990/2023).
- Propuesta de Acuerdo por el que se solicita del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 4/2023, de 6 de julio, de Ordenación y Gestión Integrada del Litoral de Galicia (dictamen núm. 991/2023).
- Decreto por el que se modifican el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, en materia de Administración electrónica (dictamen núm. 1.027/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva no seguida de condena (dictamen núm. 1031/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan reglamentariamente la composición y el funcionamiento de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual (dictamen núm. 1.093/2023).

- Propuesta de modificación del contrato de gestión de servicio público, para la gestión y puesta en funcionamiento de un Centro de Atención a las personas mayores, en situación de dependencia en la residencia de..., adjudicado a la entidad... (dictamen núm. 1.131/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a instancia de la mercantil... por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la aprobación del Plan Parcial SAU-LG-01 por el Ayuntamiento de Colunga (dictamen núm. 1.140/2023).
- Extinción del derecho a un aprovechamiento de aguas a derivar del río Tajo, en el término municipal de Calera y Chozas (Toledo) con destino a riego, siendo titular la Comunidad de Regantes de Tórtolas (dictamen 1.160/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por..., en nombre y representación de..., por los daños supuestamente sufridos como consecuencia de los procedimientos de comprobación e inspección llevados a cabo entre los años 2019 y 2021 (dictamen núm. 1.175/2023).
- Resolución del contrato entre la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia y la empresa... (dictamen núm. 1.176/2023).
- Proyecto de real decreto por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, y el Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por el Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre (dictamen núm. 1.202/2023).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan las potestades y facultades administrativas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (dictamen núm. 1.220/2023).
- Proyecto de Real Decreto sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión (dictamen núm. 1.221/2023).
- Proyecto de Real Decreto sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado (dictamen núm. 1.222/2023).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el RD 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva (dictamen núm. 1.223/2023).
- Proyecto de Real Decreto que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (dictamen núm. 1.235/2023).
- Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública promovida por..., por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la rotura de una tubería que atravesaba su explotación agrícola, sita en el término municipal de Chaucina (Granada) (dictamen núm. 1.269/2023).
- Propuesta de Acuerdo por el que se solicita del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del Decreto-ley 1/2023, de 20 de marzo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para el impulso de la transición energética el consumo de cercanía en Aragón (dictamen núm. 1.299/2023).
- Proyecto de real decreto por el que se modifican diversos reales decretos dictados para la aplicación en España de la Política Agrícola Común (dictamen núm. 1.380/2023).

# V. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES DEL CONSEJO DE ESTADO

# 1. EFECTIVOS DE PERSONAL EN EL CONSEJO DE ESTADO A 31 DE DICIEMBRE DE 2023

Altos cargos: Presidenta (1), Consejeros permanentes (9), Consejeros natos (10), Consejeros electivos (10), Secretaria General (1). Total: 31

Funcionarios del Cuerpo de Letrados: Letrados Mayores (9), Letrados (22). Total: 31

Funcionarios del Subgrupo A1 (6), Funcionarios del Subgrupo A2 (5), Funcionarios del Subgrupo C1 (21), Funcionarios del Subgrupo C2 (27). Total: 59<sup>(13)</sup>

Funcionarios eventuales: 11

Personal laboral: Con convenio colectivo (9); Fuera de convenio (1). Total:10<sup>(14)</sup>

#### 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.

<sup>(13)</sup> Durante 2023 tuvieron lugar las altas de D.ª Begoña Cerro Prada(Jefa de Área de Gestión y Servicios Generales) y D.ª Ana Maria Cuadrado García (Jefa de Área de Archivo y Biblioteca), las jubilaciones de D.ª María José de la Cal Arauzo (Técnico de Sistemas) y D José Alfredo Gómez Pascual (Jefe del Servicio de Personal), el cese de D.ª Ana María Pérez de Madrid Ayala (Personal de Apoyo Administrativo) y el fallecimiento de D.ª Monserrat Prieto González (Jefa Adjunta de la Secretaría de la Sección 5ª).

<sup>&</sup>lt;sup>(14)</sup> Durante 2023 tuvo lugar la jubilación de D.ª Josefa González Velasco (Jefa de Protocolo).

El Presupuesto final de Gastos para 2023, en términos de crédito total, ascendió a 14.686.840,00 €, importe superior al del año anterior (13.956.320,00 €). 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	11.170.760,00 €
Capítulo 2 Gastos Corrientes	2.874.100,00 €
Capítulo 4 Transferencias Corrientes	232.960,00 €
Capítulo 6 Inversiones Reales	400.000,00 €
Capítulo 8 Activos Financieros	9.020,00 €
TOTAL	14.686.840,00 €

# 2.2. Ejecución Presupuestaria

La ejecución del Presupuesto de Gastos del Consejo de Estado ha ascendido en 2022 al 73,23% del crédito total, un 0,70% superior a la de 2022, en términos porcentuales.

En total se han reconocido obligaciones por  $10.755.241,38 \in (10.122.136,91 \in en 2022)$ , cuya distribución por capítulos y artículos es la siguiente:

GASTOS	CRÉDITO TOTAL	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	% EJECUCIÓN
CAPÍTULO 1 GASTOS DE PERSONAL			
Artículo 10 Altos Cargos	1.028.000,00€	985.484,63 €	95,86%
Artículo 11 Personal Eventual	485.370,00€	469.606,55€	96,75%
Artículo 12Funcionarios	6.814.196,00€	4.595.952,13 €	67,45%
Artículo 13Laborales	637.150,00€	435.202,26 €	68,30%
Artículo 15Incentivos al rendimiento	1.450.374,00€	1.450.238,07 €	99,99%
Artículo 16 Cuotas, prestaciones y gastos sociale	755.670,00€	652.912,10€	86,40%
TOTAL CAPITULO 1.	11.170.760,00 €	8.589.395,74 €	76,89%
CAPITULO 2GASTOS CORRIENTES EN BIENES Y SERVICIOS			
Artículo 20Arrendamientos y Cánones	25.000,00	0,00	0,00%
Artículo 21 Reparac., manten. y conservación	474.800,00	249.331,30	52,51%
Artículo 22 Material, suministros y otros	1.983.300,00	1.370.827,55	69,12%
Artículo 23Indemniz. por razón del servicio	330.000,00	153.448,49	46,50%
Artículo 24 Gtos publicaciones	61.000,00	5.208,23	8,54%
TOTAL CAPÍTULO 2.	2.874.100,00	1.778.815,57	61,89%

CAPITULO 4TRANSFERENCIAS 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 6INVERSIONES REALES	•		
Artículo 62Inversión nueva asociada al			
funcionamiento operativo de los servicios	45.000,00	7.119,18	15,82%
Artículo 63Inversión reposición asociada al			
funcionamiento operativo de los servicios	325.000,00	267.466,47	82,30%
Artículo 64Gastos de inversiones de carácter	30.000,00	112.444,42	374,81%
TOTAL CAPÍTULO 6.	400.000,00	387.030,07	96,76%
CAPITULO 8 ACTIVOS FINANCIEROS			
Artículo 83Concesión de préstamos fuera del Sector			
Público	9.020,00	0,00	0,00%
TOTAL CAPÍTULO 8.	9.020,00	0,00	0,00%
TOTAL SECCIÓN 05.	14.686.840,00	10.761.601,06	73,23%

En el *Capítulo 1 «Gastos de Personal»*, la ejecución alcanza un importe de 8.589.395,74 € (8.277.588,94 € en 2022), lo que supone un 73,23 % del crédito de este capítulo. El incremento sobre 2022 se debe fundamentalmente al incremento de retribuciones del 3 %, aprobado el 2,5% por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022 y el 0,5 % adicional recogido por Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de octubre de 2023. La incorporación de dos nuevos Letrados y de personal administrativo, no ha tenido repercusión en el presupuesto porque se trata de sustitución por jubilación y no de creación de nuevos puestos. Por el contrario, ha habido un descenso en las obligaciones de personal laboral debido a la minoración de la plantilla.

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 1.778.815,57 €, que representan el 61,89% de los créditos destinados a gastos corrientes, superior a la de 2022 en 206.287,44 €, respondiendo a una subida generalizada de los suministros, producto de la Guerra entre Rusia y Ucrania, sobre todo de la energía eléctrica y al encarecimiento de los materiales de repuesto.

El Capítulo 4 «Transferencias Corrientes» comprende los créditos (232.960,00 €) destinados a indemnizaciones de Altos Cargos cuando se dan las circunstancia previstas en el artículo 10.5.1° 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 400.000,00 € se han reconocido obligaciones por un importe de 387.030,07 €, lo que representa un 96,76% del crédito destinado a Inversiones, 117.543,13 € más que en 2022, 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 Financieros»*, del total del crédito de 9.020,00 € no se ha ejecutado nada al no haber habido demanda de anticipos reembolsables por parte de los empleados.

#### 2.3. Gestión económica

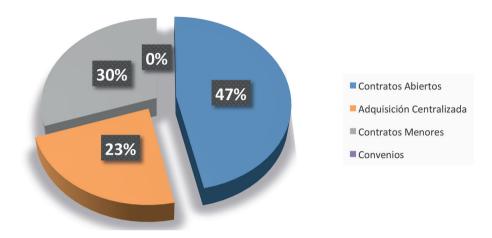
#### 2.3.1. Contratos

El Consejo de Estado suscribió a lo largo de 2023 un total de 76 nuevos contratos, por un importe de 1.349.750,19  $\in$  (1.686.536,70  $\in$  en 2022).

Desglose según el procedimiento empleado:

			Porcentaje	Porcentaje
	Importe Total (IVA	Número de	sobre el total	sobre el
Tipo de contrato	Inluido)	Contratos	contratos	presupuesto
Contratos Abiertos	629.365,06	12	47%	23%
Adquisición Centralizada	313.807,38	1	23%	12%
Contratos Menores	406.577,75	63	30%	15%
Convenios	0,00	0	0%	0%
Total contratos	1.349.750,19	76	100%	
Presupuesto	2.705.690,00			
Porcentaje de ejecución sobre el presupuesto	50%			

# **Contratos 2023**



# 2.3.2. Anticipos de Caja Fija

En 2023, el importe imputado a los diferentes conceptos presupuestarios por Anticipo de Caja Fija fueron:

ECONOMICA	PRESUPUESTO DE CAJA	IMPUTADO Y JUSTIFICADO
212	Reparaciones mantenimiento y conservación de Edificios y otras construcciones	3.263,30 €
213	Reparaciones mantenimiento y conservación de maquinaria, instalaciones y utillaje	8.103,79 €
215	Reparaciones mantenimiento y conservación de mobiliario y enseres	3.678,40 €
216	Reparaciones mantenimiento y conservación de equipos para procesos de la información	9.017,78 €

ECONOMICA	PRESUPUESTO DE CAJA	IMPUTADO Y JUSTIFICADO
22000	Material de oficina ordinario no inventariable	13.272,87 €
22001	Prensa, revistas, libros y otras publicaciones	13.357,78 €
22002	Material informático no inventariable	15.270,95 €
22100	Suministro de energía eléctrica	887,44 €
22101	Suministro de agua	4.214,01 €
22104	Suministro de vestuario	4.977,90 €
22105	Suministro alimentación	19.287,31 €
22106	Suministro de productos farmacéuticos y material sanitario	1.414,03 €
22199	Otros suministros	2.216,56 €
22200	Servicios de Telecomunicaciones	0,00 €
22201	Servicios postales y mensajería	1.338,72 €
223	Transportes	8.198,11 €
224	Seguros	175,17 €
22502	Tributos locales	3.611,91 €
22602	Gastos en publicidad y propaganda	6.343,57 €
22606	Gastos reuniones, conferencias y cursos	8.706,91 €
22699	Otros gastos	4.652,56 €

ECONOMICA	PRESUPUESTO DE CAJA	IMPUTADO Y JUSTIFICADO
22700	Servicio de Limpieza	3.401,00 €
22701	Servicio de Seguridad	926,81 €
22704	Servicio de custodia, depósito y almacenaje	3.483,89 €
22799	Otros Servicios	18.461,95 €
22601	Atenciones protocolarias y representativas	32.478,22 €
22706	Estudios y trabajos técnicos	1.208,05 €
230	Dietas	21.787,14 €
231	Locomoción	27.898,43 €
240	Gastos publicaciones, en edición y distribución	550 €
TOTAL		242.184,56 €

#### 3. ARCHIVO Y BIBLIOTECA

El Archivo y la Biblioteca contribuyen de forma relevante al desarrollo de la función consultiva del Consejo. Al mismo tiempo, por su tradición y por la importancia de sus fondos, constituyen un instrumento de especial interés para la investigación histórica.

En 2023 el Archivo y la Biblioteca han continuado realizando labores de actualización, mantenimiento y conservación de las colecciones y recursos del Área. A finales del año se ha comenzado a trabajar, en colaboración con el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad, en la mejora y depuración de Plathea, el programa en el que se recogen los registros bibliográficos de las monografías modernas. El objetivo, entre otros, es crear una interfaz amigable para los usuarios.

El año 2023 ha supuesto el principio de un gran cambio en la gestión de la biblioteca, ya que como consecuencia de las obras de reforma del edificio más de 22.000 libros tuvieron que ser trasladados en octubre de 2023 a los depósitos externos que el Consejo de Estado tiene

en la calle del Plomo. Trabajar con un fondo bibliográfico descentralizado constituye un gran reto para la biblioteca, pero gracias al esfuerzo del personal, la nueva situación no se ha traducido en una pérdida de la calidad del servicio y se ha seguido con el funcionamiento normal.

#### 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. Recoge también la documentación administrativa derivada del desarrollo de la actividad de los diferentes departamentos que componen el Consejo de Estado.

#### 3.1.1. Fondos

En 2023, el Registro General del Consejo de Estado ha dado salida a 1653 expedientes, cuya versión en papel ha sido enviada en formato papel al Archivo para su custodia.

Durante este año se han concluido, además, los trabajos de elaboración y depuración de la base de datos que recoge los Títulos Nobiliarios y que cuenta actualmente con un total de 3.144 registros.

#### 3.1.2. Consultas

El archivo se ocupa de la resolución de las peticiones planteadas por los Consejeros y Letrados en el ejercicio de sus funciones. En algunas ocasiones se trata de peticiones de dictámenes, en otras de documentos administrativos.

También presta este archivo servicio de consulta a otras instituciones de la Administración General del Estado o privadas y a investigadores, que con frecuencia recurren al Archivo del Consejo de Estado por ser este una fuente documental de extraordinaria importancia para la elaboración principalmente de estudios históricos o trabajos de fin de carrera.

Si bien la mayoría de las consultas se resuelven de forma telemática, en algunas ocasiones (cuando las investigaciones son más largas o cuando no existe una versión digital de los documentos, como es el caso de algunos dictámenes) se autoriza, siempre que la finalidad de la investigación lo justifique, la consulta presencial de los fondos.

Es conveniente destacar que la resolución de muchas de estas consultas requiere una investigación previa por parte del personal del archivo. Para identificar y localizar la información solicitada, al no estar los expedientes relativos a los dictámenes anteriores a 1987 digitalizados, se hace preciso realizar las búsquedas mediante la utilización de catálogos manuales o acudiendo directamente al archivo.

Entre las numerosas consultas externas realizadas al Archivo del Consejo de Estado en 2023 hay temas, como el de los títulos nobiliarios, que siempre suscitan un gran interés. Se realizaron en este año peticiones relativas a los dictámenes sobre los títulos nobiliarios de Conde de San Simón (dictámenes de 1882 y 1960) y Conde de Du-Quesne (dictamen de 1978). Otros dictámenes de especial interés fueron el relativo a la venta al Estado alemán del cuadro de Hugo Van der Goes titulado «La adoración de los Reyes Magos» (dictamen de 1913) o el que se aprobó sobre el Decreto de Adjudicación del Monopolio de Tabacos (dictamen de 1932). A las consultas anteriores hay que añadir, como otros años, las que versan sobre fondos pertenecientes a la Serie de Ultramar. En 2023 se solicitó información sobre los dictámenes relacionados con el Decreto Orgánico de 25 de octubre de 1870 por el que se organizan los tribunales de ultramar, su reglamento y posterior derogación (dictámenes de los años 1873, 1875 y 1846).

#### 3.2. Biblioteca

La Biblioteca del Consejo de Estado es una biblioteca especializada de carácter jurídico y de acceso restringido, si bien también se permite el acceso a investigadores. Siempre al servicio de la institución de la que depende, su principal función es por lo tanto contribuir a la función consultiva. Para cumplir esta finalidad orienta siempre sus tareas, tanto la adquisición como el proceso técnico de los fondos, hacia la creación y consolidación de un sistema documental que permita respaldar la actividad del Consejo de Estado.

### 3.2.1. Fondos

La adquisición de fondos documentales tiende cada vez más hacia las publicaciones electrónicas. Esta tendencia, junto con la creación de lazos y la colaboración con bibliotecas y centros de documentación jurídicos, define la política de compras. En 2023 la biblioteca ha aumentado su colección en 237 títulos (compras y donaciones), teniéndose siempre en cuenta para la adquisición de las monografías los principios de obsolescencia y pertinencia. Las monografías modernas se introducen en un programa propio del Consejo de Estado en el que se incluyen también los índices de las publicaciones a fin de garantizar una mayor precisión en las búsquedas.

En lo que se refiere a las publicaciones periódicas, la biblioteca mantiene una suscripción anual a 110 títulos y a 7 diarios. El contenido de dichas publicaciones se difunde a través de un Boletín de Sumarios de Revistas de periodicidad bimensual. Se ha trabajado en 2023 para el diseño de un boletín de sumarios que será de periodicidad mensual e irá incorporando cada vez más enlaces a las revistas en formato electrónico.

Respecto a las bases de datos, la Biblioteca ha continuado manteniendo en 2023 las suscripciones a La Ley Digital, Aranzadi, Tirant lo Blanch y VLex. En el caso de Tirant lo Blanch, se cuenta además con el acceso a la Biblioteca Digital.

# 3.2.2. Préstamos y consultas

El número total de préstamos de monografías en 2023 ha sido de 265. La cifra de búsquedas documentales se eleva a 710, habiendo requerido muchas de estas búsquedas la consulta de numerosos catálogos y bases de datos.

La biblioteca también cuenta con una sala de lectura en la que los usuarios pueden consultar los fondos de la biblioteca, así como una gran colección de obras de referencia. En 2023 se ha creado un puesto para la consulta diaria de la prensa en formato papel.

La colaboración con otras bibliotecas o instituciones de temática similar es muy importante para poder abarcar todas las publicaciones jurídicas. El préstamo interbibliotecario ha sido, como siempre, una herramienta fundamental para este servicio.

# 4. INNOVACIÓN TECNOLÓGICA Y CIBERSEGURIDAD

El Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad continúa implementado, organizando y optimizando todos los recursos disponibles a su disposición, así como la puesta en marcha de

nuevos servicios, siempre en aras de la adaptación a las nuevas necesidades relacionadas con la seguridad de la información.

## 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 externo, adecuando dichos sistemas a la demanda actual. Entre estas mejoras se puede destacar:

#### 4.1.1. Nivel Interno

- Organización y reestructuración del Centro de Procesamiento de Datos (CPD) del Consejo de Estado, así como su ramificación interna (armario rack y cuarto de gestión de red) con la intención de disminuir y eliminar cortes y o fallos que puedan generarse en la red interna, adoptando medidas proactivas ante fallos.
- Actualización de los servidores del Centro de Procesamiento de Datos (CPD) adecuándolos a las nuevas exigencias técnicas requeridas por los desarrolladores de software.
- Implementación y adecuación de nuevos servidores de correo necesarios.
- Cambio de Firewall por una versión más moderna y rápida, configurando la Alta Disponibilidad (HA) en los servicios de la Organización, garantizando la accesibilidad y disponibilidad de los servicios del Consejo de Estado.
- Creación de estructuras de redes de área local virtuales dentro de nuestra estructura física de comunicaciones, para migrar de forma independiente y segmentar adecuadamente la red de datos a la vez que segurizamos el acceso a la información del Consejo.
- Mejora del sistema de Copias de Seguridad (backups) haciéndolos más seguros, accesibles y rápidos en cuanto a la gestión interna.
- Avanzar con la mejora de las Políticas de Grupos (GPO) para mejorar la seguridad y la usabilidad de los sistemas por parte de los usuarios, diferenciado por Secciones, Departamentos y Áreas su accesibilidad.

- Migración del sistema Cloud (nube del Consejo de Estado) a una versión más estable añadiendo nuevas funcionalidades como la edición colaborativa de documentos.
- Instalación y despliegue del sistema de Escritorio Remoto (RDS Remote Desktop Services) en sustitución de la anterior versión, Citrix, con las siguientes ventajas:

Sistema actualizado y adaptado al servicio, siendo más seguro y más rápido sin necesidad de instalar ningún *software* adicional en los equipos clientes, consiguiendo de esta manera una accesibilidad universal desde cualquier dispositivo en cualquier lugar.

Habilitación de la gestión del apagado de todos los equipos del Consejo, aumentando la seguridad y control de disponibilidad, pudiendo obtener una eficiencia energética, al reducir enormemente el consumo eléctrico.

- Asistencia de usuario, administración y resolución de fallos de las aplicaciones programadas en Visual Basic (VB6).
- Revisión de inventario del material dependiente del Departamento así como en la infraestructura del Consejo.
- Adecuación y cambio de cableado en la planta baja, mejorando la estabilidad y velocidad de la red, así como el impulso y creación de una red interna wifi para los puestos de trabajo necesario.
- Estudio de las encuestas de satisfacción realizado en el ejercicio anterior, atendiendo y resolviendo las cuestiones planteadas en cuanto a dotación y mejora de los servicios ofrecidos por el Departamento de Innovación Tecnológica y Ciberseguridad.
- Generación de nuevas encuestas para este ejercicio, con vistas a seguir mejorando el servicio que se presta al personal del Consejo de Estado.

#### 4.1.2. Nivel Externo

 Migración completa del Servicio NEDAES (Nómina Estándar de la Administración del Estado) y SERVINOMINA (Servicio de Visualización de Nóminas en el Portal Funciona) a la Secretaría General de la Administración Digital para gestión externa a través de dicha Secretaría.  Avances significativos en la certificación del Esquema Nacional de Seguridad, con la creación del Comité de Seguridad de la Información y puesta en marcha de la correspondiente Política de Seguridad.

# 4.2. Aplicaciones y programas informáticos

 Respecto al desarrollo interno de aplicaciones propias necesarias y puestas a disposición a todo el personal del Consejo de Estado realizadas en este periodo, cabe reseñar lo siguiente:

# 4.2.1. Portal de Transparencia

Nuevo portal de transparencia desarrollado homogeneizado a la imagen corporativa del Consejo de Estado y adaptado conforme a la normativa aplicable establecida en el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

# 4.2.2. Buscador de Asuntos despachados

La iniciativa de desarrollar un buscador de asuntos despachados en el sitio *web* institucional www.consejo-estado.es del Consejo de Estado representa un paso significativo hacia una mayor transparencia y accesibilidad en la información gubernamental.

# 4.2.3. Intranet del Consejo de Estado - CENET

Se sigue actualizando la información de la Intranet interna para que todo el Consejo de Estado pueda estar conectado, trabajar en línea y facilitar el acceso tanto a aplicaciones internas, noticias y recursos administrativos, entre otros.

#### 4.2.4. Edición de dictámenes

Actualización de automatización de formato de documentos de la sección de «Edición Digital de Dictámenes».

# 4.2.5. Proyecto Recupera

Análisis exhaustivo del estado del arte de tecnologías de Inteligencia Artificial, que conduce a la creación del proyecto RECUPERA (Recuperación electrónica avanzada de dictámenes) del Consejo de Estado, iniciándose a finales de 2023 y continuando su desarrollo a lo largo del año 2024.

# 4.2.6. Plataforma de Herramientas Administrativas (PLATHEA)

Desde el año 2021, se ha impulsado e implementado una plataforma para la gestión y coordinación de las herramientas y servicios propios y necesarios para el correcto funcionamiento y desarrollo de la actividad laboral de los empleados del Consejo de Estado.

Durante este último ejercicio se han puesto en servicio en dicha plataforma las siguientes aplicaciones desarrolladas por el Departamento de Desarrollo del Consejo de Estado:

#### 4.2.7. Libro de Sección

Implementada con el propósito de sustituir el proceso manual del libro de sección para cada una de las secciones.

## 4.2.8. Aplicación Ficha

Implementada para almacenar información de la ficha de cada expediente con el propósito de utilizar los datos para la Memoria anual.

# 4.2.9. Aplicación Expedientes

Migración de las antiguas aplicaciones que gestionan la entrada de los expedientes desde el departamento de Registro General.

# 4.2.10. Aplicación Gestión de Letrados

Implantada para gestionar la asignación de Letrados en los diferentes departamentos.

# 4.3. WEB www.consejo-estado.es

Administración y mejoras del portal *web www.consejo-estado.es*, implicando la monitorización constante de métricas de usuario, conversión y rendimiento, así como la experiencia del usuario, seguridad y actualizaciones.

Se destacan a continuación los datos de tráfico web más relevantes a lo largo del año 2023, obtenidos del examen de las estadísticas

de tráfico proporcionadas por *Google Analytics* (estos datos difieren de los años anteriores debido a la conversión de la propiedad de *Universal Analytics* y *Google Analytics* 4):

La duración media de la sesión ha sido de 02:53 minutos. El acceso a la *web* se ha realizado en gran medida a través de buscador, seguido a distancia de acceso directo al dominio.

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

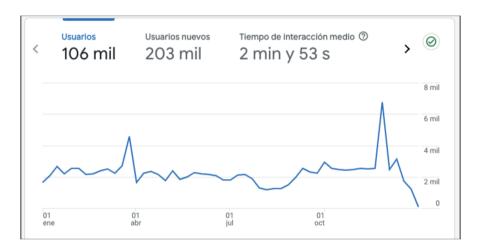


Figura 1.- Registro de visitas a la página web del Consejo de Estado

Sobre la procedencia de los nuevos usuarios en cuanto al origen del tipo de acceso, *Google Analytics* clasifica y distingue entre la «búsqueda orgánica» (*Organic Search*) refiriéndose a los resultados de búsqueda que aparecen en los motores de búsqueda de forma natural; «directa» (*Direct*) los cuales han escrito la web del Consejo de Estado directamente en el navegador; «referencia» (*Referral*) siendo las visitas que llegan desde otras webs; tráfico social (*Organic Social*) siendo las visitas que provienen de las redes sociales, entre otras no destacables en nuestro caso, «correo electrónico» (*Email*) acceso a través de enlaces que se encuentran en correos electrónicos; «tráfico no asignado» (*Unassigned*) que no está definido entre los distintios tipos y «video orgánico» (*Organic Video*) visitas provenientes de enlaces en sitios tipo Youtube, TikTok, etc.

En cuanto al país de procedencia y número de los nuevos usuarios y usuarios fieles, la estadística es la siguiente:

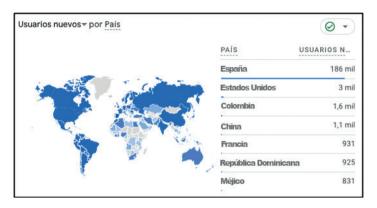


Figura 2.- Número de usuarios nuevos y origen, en cuanto a visitas a la página web



Figura 3.- Número de usuarios fieles y origen, en cuanto a visitas a la página web

#### 4.4. Diseño

El diseño y la cartelería son elementos fundamentales en la comunicación visual y se utilizan en una amplia variedad de aplicaciones:

Cartelería, folletos y packaging.

Vídeo presentación «Tecnologías de apoyo IA» para los Consejos Consultivos de las diferentes Comunidades Autónomas.

Presentación «Todo lo que necesitas saber sobre ChatGPT», para personal del Consejo de Estado.

Emisión y realización en directos de eventos del Pleno del Consejo de Estado.

Presencia en línea: Se participó en el desarrollo de los sitios *web* con el foco en que fueran atractivos, fáciles de navegar y accesibles, siguiendo el objetivo del Real Decreto 1112/2018 sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público, también se desarrollaron imágenes y gráficos para publicaciones en redes sociales, banners publicitarios y otros elementos visuales para los perfiles en línea.

# 4.5. Mantenimiento de los servicios de desarrollo y sistemas

Durante este ejercicio, se han producido las correspondientes renovaciones de licencias y mantenimientos necesarios para el correcto funcionamiento y desempeño de los servicios ofrecidos por el Departamento de Innovación Tecnológica:

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

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.

Servicio de mantenimiento del *software* y *hardware* que configuran el cortafuegos (*firewall*) en alta disponibilidad.

Servicio de mantenimiento de los servidores que soportan la infraestructura de los servicios de la información del Consejo de Estado.

Renovación de las correspondientes licencias comerciales que son necesarias para el correcto desarrollo de los servicios ofrecidos por este Departamento: *Microsoft Office*, antivirus, dominios, certificados, servicios de videoconferencias, etc.

Servicio de mantenimiento de las aplicaciones desarrolladas en el Consejo de Estado.

# 5. CONSERVACIÓN Y SUMINISTROS

# 5.1. Obra en el edificio del Consejo de Estado: proyecto de actividad

En 2023 se inició la ejecución de la obra en el edificio del Consejo de Estado, que obedece a un proyecto tramitado por Patrimonio del Estado para la obtención de la licencia de actividad, atendiendo a la nueva normativa del Ayuntamiento de Madrid.

La obra se realiza por fases. En 2023 se ha ejecutado un 80% de la planta bajo cubierta, un 20 % de la planta 2ª y un 50 % de la planta baja. Las cuatro actuaciones básicas que se desarrollan son protección contra incendios, condiciones de accesibilidad universal, sobrecarga estructural y renovación de la climatización.

# 5.2. Prevención de riesgos laborales

Con el objeto de dar cumplimiento a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, se prorrogó el contrato con la empresa Taprega Prevención de Riesgos, S.L., como Servicio de Prevención Ajeno para la vigilancia de la salud y prevención de riesgos laborales.

Asimismo, se ha tramitado un contrato menor para la realización de reconocimientos médicos al personal del Consejo de Estado.

# 5.3. Conservación y mantenimiento

Durante 2023, la empresa Tecnología de Montajes y Mantenimientos, S.A., TECMOSA, como adjudicataria de este servicio, realizó las tareas correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo de las instalaciones generales del edificio sede de este Consejo de Estado, así como todas las tareas de mantenimiento diario.

En el mes de junio finalizó el contrato de limpieza integral del edificio con la empresa FISSA y se adjudicó a la nueva empresa COMSA la continuación del mismo.

La empresa Sasegur, S.L., como adjudicataria del correspondiente concurso de contratación, ha desarrollado las tareas de vigilancia

y protección del edificio, así como las funciones auxiliares y de apoyo descritas en los correspondientes pliegos.

Se han tramitado las prórrogas correspondientes a los servicios de mantenimiento de ascensores, relojes y enfermería.

#### 5.4. Otras actuaciones

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

En relación con el depósito de bienes culturales de las Colecciones Reales de Patrimonio Nacional constituido en el Consejo de Estado (14 tapices, 1 cuadro, 2 litografías y un reloj de sobremesa), se formalizó un nuevo contrato para la renovación de dicho depósito por dos años, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de este organismo aprobado por Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo.

Mediante O.M. de 1 de diciembre de 2022 (DEPO.37/22) el Museo Nacional del Prado autorizó el depósito temporal por cinco años de la obra «Santa Rosalía de Palermo», de Antón Van Dyck (copia). Dado que la citada obra presentaba un estado de conservación delicado fue necesario la contratación de un servicio de restauración especializado, servicio que se llevó a cabo a través de un expediente de contratación (nº 202300230011). El 4 de junio de 2023 se firmó por parte del Museo Nacional del Prado y el Consejo de Estado el Acta de Depósito de la misma en esta Institución.

Mediante O.M. de 20 de abril de 2023 (DEPO. 05/23) el Museo Nacional del Prado autorizó el depósito temporal por cinco años de las obras «Marina», de Gaspar van Eyck, «La Iglesia de los Jesuitas de Amberes», de Anton Günther Ghering, «Claustro de la catedral de Gerona», de Narciso Casadevall Grau y «Jarrón de flores con frutas», de Genaro Rodríguez Olavide. Las citadas obras también fueron objeto de restauración, para lo cual se tramitaron dos expedientes de contratación (nº 202305230040 para las que necesitaban restauración de sus marcos y nº 202305230041 para las que era necesario restaurar los lienzos). Las obras están pendientes de depósito en el Consejo de Estado.

Una vez finalizado el periodo establecido para el depósito temporal que el Museo Nacional de Arte Reina Sofía (MNCARS) mantiene

en las dependencias de este Consejo, el Real Patronato del citado Museo, en reunión de su Comisión Permanente de fecha 26-06-23, acordó el levantamiento definitivo de las siguientes obras:

- Lanzarote X (Miguel Barceló Artigues)
- EL Merma (Joan Miró i Ferrá)
- Suite Llambrec material (plancha 7) (Antoni Tápies Puig)
- Placard (Antonio Saura Atarés)
- La taki-meka (Equipo Crónica)
- Lanzarote XXIII (Miquel Barceló Artigues)
- La Verónica-A (Soledad Sevilla Portillo)
- Interior (Juan Manuel Diaz-Caneja Betegón)

Para sustituir las obras anteriormente señaladas, el MNCARS mediante Orden Ministerial de 30-11-23 aprobó la constitución de un nuevo depósito de obras de arte por un plazo no superior a tres años. Las citadas obras son las siguientes:

- La Gran Vía (Miguel Galano)
- Por la catedral (Marcos Collantes)
- Desde una cueva/From a Cave (Mª Jesús Sebastián Uriarte)

### VI. RELACIONES INSTITUCIONALES

#### 1. ENCUENTROS Y JORNADAS

Los días 22 y 23 de mayo tuvieron lugar en la sede del Consejo de Estado unas *Jornadas de Estudio entre el Consejo de Estado de España y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia*, organizadas en los siguientes paneles:

Primer Panel: Posición institucional del Consejo de Estado de España y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia: garantías constitucionales y legales de su independencia y/o autonomía.

Segundo Panel: Los dictámenes del Consejo de Estado y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil: elaboración, aprobación y publicidad.

Tercer Panel: Competencias actuales del Consejo de Estado y de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Reflexiones sobre el futuro de la función consultiva en el horizonte 2030.

Cuarto Panel: Relación con las autoridades consultantes e influencia de los dictámenes y conceptos en la resolución de los asuntos sometidos a consulta. Reflexiones sobre la potenciación de la función consultiva.

Quinto Panel: Relación del Consejo de Estado con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y de la Sala de Consulta y Servicio Civil con la Sala Contenciosa del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Por parte del Consejo de Estado, participaron el Excmo. Sr. D. Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Ex Presidente del Consejo de Estado de España, los Consejeros Permanentes Excmos. Sres. y Sra. D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Dña. Paz Andrés Sáenz de Santa

María, D. Fernando Ledesma Bartret, D. Alberto Aza Arias, los Letrados Mayores Excmos Sres. D. Alfredo Dagnino Guerra, D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín y las Letradas Ilmas. Sras. Dña. Beatriz Rodríguez Villar, Dña. Elvira Gallardo Romera y Dña. Rocío Tarlea Jiménez.

La Delegación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia estuvo compuesta por los Excmos. Srs. D. Édgar González López, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia y D. Óscar Darío Amaya Navas, Vicepresidente del Consejo de Estado de Colombia y Consejero de la Sala de Consulta y Servicio Civil y las Excmas. Sras. Dña. María del Pilar Bahamón Falla, Consejera de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil y Dña. Ana María Charry Gaitán, Consejera de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil.

Se incluyen a continuación algunas de las intervenciones, siguiendo el orden de los paneles.

# Intervención de la Sra. Presidenta del Consejo de Estado

«Esta mañana tengo el gusto de presentar las tan deseadas y esperadas Jornadas de Estudio entre el Consejo de Estado de España y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia, que se van a celebrar en esta casa con un ambicioso programa que nos va a permitir reflexionar y deliberar conjuntamente acerca de nuestra función consultiva y nuestro posicionamiento en la arquitectura institucional del Estado.

El Consejo de Estado de Colombia, además de ejercer como instancia judicial superior de su país en la jurisdicción contenciosa administrativa, también actúa como cuerpo supremo consultivo del Gobierno Nacional en asuntos de administración, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Esta Sala tiene en el Consejo de Estado de Colombia como principales competencias las de responder a las consultas formuladas por los ministros y los directores de departamentos administrativos; resolver los conflictos de competencias administrativas y presentar ante el Congreso de la República proyectos de ley y de reforma de la Constitución Política.

Tenemos el honor de contar con la participación de D. Édgar González López, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del

Consejo de Estado de Colombia; D. Óscar Darío Amaya Navas, Vicepresidente del Consejo de Estado de Colombia y Consejero de la Sala de Consulta y Servicio Civil: Dña. María del Pilar Bahamón Falla, Consejera de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil; y Dña. Ana María Charry Gaitán, Consejera de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Quiero agradecerles muy sinceramente a todas y a todos ustedes su disposición y colaboración para que haya podido concretarse este encuentro entre los Consejos de Colombia y España. Sabemos que el viaje desde Colombia ha sido largo y les reconocemos muy sinceramente el esfuerzo que les ha supuesto acercarse hasta aquí. Para nosotros es un enorme gusto tenerles en España y en el Consejo de Estado de España, institución que también ejerce como órgano consultivo del Gobierno.

Quiero agradecer a las Consejeras y a los Consejeros, a las Letradas y a los Letrados del Consejo de España su participación en el programa de este encuentro en la medida en que les supone una sobrecarga de trabajo que se añade a la que deben afrontar semanalmente en la elaboración, discusión y aprobación de los dictámenes correspondientes.

También agradezco la presencia del Embajador de Colombia en España, Eduardo Ávila Navarrete, que con su compañía da relieve a este encuentro.

Y por último, tengo que reconocer y agradecer muy singularmente a nuestro Letrado Cristóbal Rodríguez Giménez su iniciativa para propiciar este encuentro y su esfuerzo y dedicación para su gestación.

Estas jornadas que ahora se inician van a servir para intercambiar conocimiento, experiencias y prácticas entre destacadísimos profesionales de los respectivos Consejos de Estado y estrechar relaciones personales duraderas que propicien la continuidad de las relaciones de colaboración entre ambas instituciones hermanas.

Uno de los propósitos de esta presidenta es compartir el talento y la inteligencia del Consejo de Estado de España con todo tipo de instituciones que de una forma u otra pretendemos una mejor administración de los asuntos públicos, y, en consecuencia, una mejor vida para nuestras ciudadanas y nuestros ciudadanos.

El Consejo de Estado de España tiene como activos intangibles más relevantes su capital intelectual, su marca y su reputación. Sobre su capital intelectual no necesito añadir nada a los unánimes reconocimientos de la academia, los gobiernos, y en general, de todos los operadores jurídicos. Este reconocimiento es el que explica que más del 98 por ciento de las observaciones esenciales que se formulan en los dictámenes solicitados sean aceptadas y atendidas por las instituciones consultantes.

Pero por muchos reconocimientos que reúna una institución o un profesional, siempre hay que aprender. El aprendizaje a lo largo de la vida se ha convertido en algo más que un elegante eslogan. Y aprender de los colegas, de los profesionales que comparten una misma función y una misma misión, es siempre imprescindible. Por eso, este encuentro no debe ser el último, y ha de facilitar un intercambio fluido, continuo y de mutuo interés entre las dos instituciones aquí representadas.

Espero que nuestra colaboración con el Consejo de Estado de Colombia a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, no finalice aquí este año. Estamos esperando que el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) nos confirme la aprobación del panel que hemos propuesto conjuntamente para su XXVIII Congreso internacional para la reforma del Estado y de la Administración Pública, que se celebrará en La Habana entre el 21 y el 24 de noviembre de este año. El panel propuesto lleva por título "Órganos consultivos independientes o autónomos para mejorar la gerencia pública" y esperamos poder trasladar a los 23 países participantes en el congreso el mensaje de que nuestras instituciones, por su competencia profesional, neutralidad e integridad, hacen una muy destacable contribución a la mejor gobernanza pública.

Estoy segura de que estas Jornadas serán un completo éxito y nos permitirán iniciar una fluida y constante relación de amistad y cooperación. Muchas gracias a todas y a todos por hacerlas posibles».

# Primer Panel. Intervención de D. Alfredo Dagnino Guerra

Mi intervención se centrará en abordar la cuestión relativa a la posición institucional del Consejo de Estado de España.

#### Introducción

Una aproximación al tema requiere abordar, si quiera sea someramente, ciertos aspectos, como la dimensión del Consejo de Estado en su configuración histórica, su actual relevancia constitucional, las garantías de su posición institucional, la naturaleza jurídica de este Alto Cuerpo Consultivo y las modalidades del ejercicio de la función consultiva, entre otras.

# II. Configuración del Consejo de Estado en su génesis histórica

#### A. Una institución histórica.

Lo primero que cabe predicar del Consejo de Estado es que nos encontramos ante una institución eminentemente histórica; de profunda raigambre histórica. Su configuración histórica como Alto Cuerpo Consultivo del Estado en asuntos de gobierno y de administración aúna en torno a sí historia, tradición y *auctoritas*.

Decía Sauvel en el Libro Jubilar del Consejo de Estado francés editado en 1952, que la edad de un hombre se conoce sin dificultad, no así la de una institución; observación que dedicada al Consejo de Estado francés, sería aplicable también a nuestro Consejo de Estado, pues los historiadores no se han puesto de acuerdo en determinar el acta de nacimiento de nuestro Consejo de Estado.

Una institución que hunde sus raíces en la historia de nuestra Nación y que asume configuraciones distintas. Y aunque pudiera afirmarse que el Decreto de las Cortes de Cádiz de 21 de enero de 1812 representa una fractura entre el Consejo del Antiguo Régimen y el Consejo de Estado constitucional, lo cierto es que esa «fractura» no comporta una «ruptura». Una de las características más notables de la evolución histórica de la institución es que no experimenta una ruptura, o al menos la ruptura no es total.

Cabría distinguir tres etapas:

- Lo que podríamos denominar una etapa histórica preliminar, que no sería propiamente la del Consejo de Estado, sino la de su antecesor: el Consejo de Castilla. Así lo proclamó nuestro Tribunal Supremo en su célebre Sentencia de 26 de noviembre de 1917, que declaró al Consejo de Estado como el «sucesor del de Castilla y de su Cámara».
- El Consejo de Castilla, por la amplitud de competencias, constituyó la columna vertebral del Gobierno del Reino en el Antiguo Régimen. Y esta columna se resquebrajará a raíz de los hechos convulsos de 1808, cuando es cuestionada su actuación, tanto por Fernando VII, como por Napoleón, hasta el punto de suprimirlo este último el 4 de diciembre de 1808, junto al Consejo de la Inquisición, por haber declarado ilegales y contrarios a derecho, el 11 de agosto de 1808, todos los actos del primer reinado de José Bonaparte.
- Le seguiría la etapa de su creación formal del Consejo de Estado como Consejo del Antiguo Régimen por inspiración del Emperador Carlos y expresión del sistema de gobierno polisinodial basado en el sistema de Consejos, subsistiendo tras al advenimiento de la dinastía borbónica y el nuevo modelo de Administración basado en las secretarías de despacho, embrión de la organización ministerial.
- La tercera etapa histórica es la propia del Consejo de Estado constitucional.

España, como Francia, debe a Napoleón gran parte del ser actual de la institución consultiva. Sin embargo, la influencia francesa en nuestro Consejo no es tan grande como en otros ordenamientos. De hecho, la pérdida definitiva de sus competencias jurisdiccionales en virtud de la Ley de 5 de abril de 1905, comúnmente conocida como Ley Maura, que pasaron al Tribunal Supremo, determinó que el Consejo de Estado patrio depurase al máximo la misión esencial de la institución: la función consultiva.

#### B. Una institución dúctil

Institución, pues, histórica, depositaria de una larga y rica tradición. Pero, al propio tiempo, el Consejo de Estado ha sido una institución *dúctil*, que ha podido evolucionar a lo largo de los siglos, siendo, a la vez,

órgano de tradición y de progreso, consustancial a la Monarquía, pero que ha sabido sobrevivir a lo largo de los tiempos, siendo depositario de una *auctoritas*, que es, a la vez, fruto de su relevancia histórica, pero también del prestigio adquirido en la función ejercida como Alto Cuerpo Consultivo del Estado en asuntos de gobierno y administración, por su cualificación y también por su independencia y sentido de Estado.

C. El valor añadido de la constitucionalización del Consejo de Estado en el sistema constitucional de 1978

Otro hito histórico de indudable relevancia fue la constitucionalización del Consejo de Estado en el sistema constitucional de 1978, que podríamos decir abre una nueva etapa.

La Constitución española de 1978 consagra un Estado de Derecho (artículo 1.1). Dentro de su *parte orgánica*, que define la organización institucional del Estado, se contemplan una serie de *instituciones laterales*, que aparte de los órganos constitucionales propiamente dichos, son órganos que han de servir de *control*, *garantía y auxilio* de los principios constitucionales consagrados en el Título preliminar de nuestra Norma fundamental. Uno de esos órganos es el Consejo de Estado.

En concreto, la Constitución se refiere al Consejo de Estado en su artículo 107, último del Título IV dedicado al Gobierno y a la Administración. Dicho artículo está redactado con el siguiente tenor:

«El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.»

Así, el Consejo de Estado, reconocido y garantizado por el artículo 107 de la Constitución, se configura como un *órgano de relevancia constitucional*. Y si bien su relevancia constitucional no constituye en rigor una novedad, pues ya la tuvo en la Constitución gaditana de 1812, lo cierto es que asume un nuevo sentido en la Constitución de 1978, como pieza clave en el funcionamiento de la Administración contemporánea.

De este modo, el multisecular Consejo de Estado adquiere relevancia como mecanismo de control de la Administración Pública, garantía de los principios constitucionalmente encomendados a la misma y auxilio del Gobierno en el ejercicio de su función ejecutiva atribuida en el artículo 97 de la Constitución. Por lo demás, debe subrayarse que la Constitución no sólo se limita a constitucionalizar el Consejo de Estado, sino que además establece que su desarrollo deberá hacerse a través de una *«ley orgánica»*, categoría constitucional que sujeta la aprobación o modificación de la ley reguladora del Alto Cuerpo Consultivo a una mayoría reforzada que el constituyente se reserva para las materias más importantes, como se infiere del tenor del artículo 81 de la Constitución. Lo cual pone inevitablemente de relieve, la importancia que el constituyente atribuyó –y quiso deliberadamente atribuir– al Consejo de Estado, otorgándole una relevancia constitucional especial en un Estado social y democrático de Derecho, lo que para el Consejo constituyó, sin lugar a dudas, un valor añadido.

En desarrollo de este precepto constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y posteriormente el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

El artículo 107 de la Constitución lo define como «el supremo órgano consultivo del Gobierno», y el artículo 1.2 de su Ley reguladora afirma que: «Ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las leyes».

Por su parte, el artículo 2.1 señala que, «en el ejercicio de la función consultiva, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico».

Como afirma el profesor de la Quadra-Salcedo, «las funciones que se asignan al Consejo de Estado se mueven íntegramente dentro de las que corresponden al Gobierno y la Administración. La función se mueve en el sentido de favorecer y garantizar un más recto ejercicio de funciones propias del Ejecutivo», y añade que «el Consejo de Estado cumple una función preventiva y una función de ayuda a la labor del Ejecutivo».

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, reiterando la doctrina establecida en la Sentencia 56/1990, de 29 de marzo, afirmó que el Consejo de Estado es un «órgano consultivo con relevancia constitucional, al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece». Que el artículo 107 de la Constitución sólo contemple expresamente «la función consultiva

que el Consejo de Estado desarrolla para el Gobierno de la Nación, no quiere decir que ese órgano haya de quedar confinado al ejercicio de esa específica función y que no pueda extenderse el alcance de su intervención consultiva. En realidad, el ámbito de actuación del Consejo de Estado es mucho más amplio, y se ha venido configurando históricamente como órgano consultivo de las Administraciones Públicas. El hecho de que no forme parte de la Administración activa, su autonomía orgánica y funcional, garantía de objetividad e independencia, le habilitan para el cumplimiento de esa tarea más allá de su condición esencial de órgano consultivo del Gobierno, en relación también con otros órganos gubernativos y con Administraciones Públicas distintas de la del Estado, en los términos que las leyes dispongan, conforme a la Constitución».

# D. Las garantías de su posición institucional

En cuanto a las garantías de su posición institucional, cabe señalar las siguientes:

- Primero: El Consejo de Estado no está incardinado en la organización institucional de la Administración activa y no está sujeto una dependencia jerárquica.
- Segundo: El Consejo de Estado se rige por su legislación específica (ley orgánica y reglamento orgánico).
- Tercero: Los miembros integrantes del Consejo de Estado, Consejeros de Estado y Letrados del Consejo de Estado gozan de un estatuto jurídico específico.

Los Consejeros permanentes de Estado, que integran la Comisión Permanente (órgano externo primordial por ser el que tiene atribuido el mayor volumen de competencias) gozan de una posición de inamovilidad que hace que no puedan ser removidos ni sujetos a limitación temporal.

Por otra parte, los Consejeros permanentes de Estado son ciertamente nombrados por el Gobierno, pero los candidatos han de ostentar o haber ostentado ciertas condiciones o cargos que se configuran como elementos reglados del acto discrecional de su nombramiento, no resultando, por consiguiente, plena la potestas discrecional del Gobierno. Por lo demás, al menos dos de los Consejeros Permanentes de Estado han de provenir del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado.

Los Consejeros Natos, que junto con los Permanentes y los Electivos conforman el Pleno, lo son por razón del cargo que ostentan y su incardinación en el Pleno garantiza una notable representatividad de la vida institucional, política, administrativa, económica y civil.

Por su parte, los Consejeros electivos, nombrados por un período de cinco años y renovables, también han de ostentar o haber ostentado ciertas condiciones o cargos que se erigen en elementos reglados para su nombramiento.

Finalmente, el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado constituye la espina dorsal del Alto Cuerpo Consultivo. En él se ingresa mediante un sistema de oposición libre, los letrados mayores ascienden a esta condición por el criterio objetivo de la antigüedad. Letrados Mayores y Letrados integran las Secciones (órganos internos) bajo la superior autoridad del Consejero Permanente de Estado que la preside.

El Letrado del Consejo de Estado asume la ponencia del asunto y lo somete a la consideración de la Sección, que delibera sobre el particular, correspondiendo al Presidente la potestad de aprobar o desechar el proyecto de dictamen.

En caso de aprobación, corresponde al Letrado firmar el proyecto de dictamen como propio y asumir la ponencia y su defensa ante la Comisión Permanente. En caso de resultar desechado, puede asumir voluntariamente una nueva ponencia bajo otro criterio, o puede declinar la ponencia, ejerciendo el llamado «poder de resistencia», en cuyo caso, el Consejero encomienda la ponencia del asunto al Letrado Mayor.

III. Naturaleza jurídica del Consejo de Estado: órgano consultivo y órgano de control

A partir de lo expuesto, y en lo que ahora interesa, cabe afirmar que el Consejo de Estado es un órgano con una naturaleza dual o bifronte: de una parte, es un órgano *consultivo*; y, de otra parte, es un órgano de *control*.

# A. Órgano consultivo

Como *órgano consultivo* colabora con la Administración activa para que sus decisiones sean conformes al ordenamiento jurídico. Es una voz técnicamente autorizada y socialmente prestigiosa que quiere ayudar al Gobierno y a las Administraciones Públicas a acertar en la toma de decisiones. La labor consultiva se expresa como una actividad auxiliar que implica emitir juicios sobre cuestiones sometidas a examen, para que el órgano decisorio pueda formar su criterio con más elementos de juicio.

De acuerdo con el segundo apartado del artículo 2 de la mencionada Ley Orgánica, la consulta al Consejo de Estado será preceptiva cuando en esta o en otras leyes así se establezca, y facultativa en los demás casos. Dejando al margen «las materias en que es preceptivo su dictamen, el Consejo de Estado actúa como órgano consultivo en cualquier asunto que lo estimen oportuno el Gobierno, los Ministros o las Comunidades Autónomas (a través de sus Presidentes).

Esta vía se utilizará normalmente, más que por la real necesidad de la asistencia técnica, para supuestos en que el órgano consultante desee reforzar o descargar parte de la responsabilidad de su decisión en la auctoritas institucional del Consejo».

# B. Órgano de control

Sin embargo, también es un *órgano de control*<sup>(1)</sup>. Aspecto que se acentúa si se contemplan los datos de su independencia funcional y de su intervención preceptiva en numerosos supuestos.

<sup>(1)</sup> Aguiar de Luque, L. y Blanco Canales, R. (dirs.), «Artículo 107», en Constitución Española 1978-1988, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, vol. I, pág. 843; Pérez-Tenessa, A., «Perspectivas del Consejo de Estado», en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 2, 1979; López Pina, A., «Consejo de Estado», en Diccionario del sistema político español (dirigido por J. J. González Encinar), Akal, Madrid, 1984, pág. 101. En esta misma línea, Gálvez Montes, F. J. (op. cit. pág. 384) afirma que, el hecho de que el Consejo de Estado se haya configurado esencialmente como un órgano consultivo, «no implica su reducción a mero elemento de un staff más o menos complejo, ya que mediante declaraciones de juicio los órganos consultivos pueden revelarse también como instrumentos para el ejercicio de la actividad de control»; y también de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, T. (op. cit., págs. 215-216) cuando señala: «La presencia de un órgano consultivo tiene una profunda dimensión de control: el control que supone el no poder hacer algo sin oír el parecer de alguien. Es cierto que salvo supuestos excepcionales el Gobierno no está vinculado por el dictamen del Consejo de Estado, pero el hecho de que éste no se emita a petición voluntaria de parte... tiene un sentido de control».

La intervención del Consejo de Estado no parece impuesta solo por la necesidad «del asesoramiento técnico que sus dictámenes puedan comportar, sino con una finalidad cuasi-fiscalizadora, orientada a que el Gobierno y la Administración sigan en esas materias el parecer del Consejo de Estado, so pena de que sus actuaciones, o bien no sean válidas, si se omite la petición del informe, o sufran una cierta desautorización material si el Gobierno o la respectiva Administración deciden en contra de la opinión de aquél. Además, cuando el informe del Consejo de Estado no sólo es preceptivo, sino también vinculante, es obvio que se convierte en copartícipe de la competencia, ya que no cabe más decisión válida que la que es conforme con su opinión»<sup>(2)</sup>.

Precisamente para poder cumplir con esta función de control, se le reviste de importantes garantías («ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia»), y se le encomienda un cometido objetivo («velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico»).

El control que ejerce el Consejo de Estado es fundamentalmente —o primordialmente— de *legalidad* (juicio de legalidad), pero no exclusivamente.

Importa subrayar, a este respecto, que en el desempeño de su función consultiva, el Consejo de Estado también «valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines» (artículo 2.1) (juicio de oportunidad), a lo cual no se le debe restar la debida importancia debida, como han señalado ilustres intérpretes, en la medida que el Alto Cuerpo Consultivo queda así habilitado para enjuiciar conforme parámetros propiamente jurídicos, pero también conforme a criterios de oportunidad, lo que ofrece una riqueza de posibilidades en cuanto a la extensión y el alcance del deber de consejo quien ejerce la responsabilidad del gobierno y la gestión pública.

# IV. Modalidades específicas de la función consultiva

Finalmente, cabe señalar que la función consultiva que tiene constitucionalmente encomendada el Consejo de Estado en su calidad de

<sup>(2)</sup> Parada Vázquez, J. R., op. cit., págs. 298-299.

supremo órgano consultivo del Gobierno se ejerce principalmente por medio de sus *dictámenes* que son la expresión de la función consultiva tradicional, pero no exclusivamente, pues, como se verá a continuación, hay otras formas de intervención del Alto Cuerpo Consultivo (informes, mociones y memorias), en las que también está presente su dimensión de órgano consultivo y de control.

#### A. Dictámenes

No cabe duda de que la principal actividad del Consejo de Estado es el ejercicio de la función consultiva mediante la emisión de su parecer en forma de *dictámenes*; dictámenes que se emiten en respuesta a las consultas formuladas en el seno de procedimientos de actuación del Gobierno o de la Administración Pública, ya fueren dichas consultas preceptivas o facultativas, como luego se distinguirá.

Así, los dictámenes del Consejo de Estado constituyen la expresión de la función consultiva tradicional y solemne ejercida por el Alto Cuerpo Consultivo. Y, como tal, los dictámenes se incardinan en un concreto procedimiento y son inmediatamente anteriores a la resolución o decisión final adoptada.

El dictamen del Consejo tiene carácter *final*, por ser anterior a la resolución definitiva o final<sup>(3)</sup>, por el carácter de *«supremo»* que la propia Constitución le confiere<sup>(4)</sup>, pero, además, porque en otro caso perdería la función de ilustrar a este último, lo cual no obsta para que en algún caso se prevea en la legislación el dictamen posterior al acto, como por ejemplo en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, al posibilitar que se solicite el dictamen del Consejo de Estado con carácter previo o posterior a la propia interposición del recurso de inconstitucionalidad. No obstante, lo normal, como se dice, es que el dictamen sea anterior a la decisión.

Su función es ilustrar al Gobierno y a la Administración activa al dictar el acto o adoptar la resolución final, ilustración que, como ya se indicó, no es en modo alguno exclusivamente jurídica, sino jurídi-

<sup>(3)</sup> Cordero Torres, J.M., *El Consejo de Estado, op. cit.*; y García-Trevijano Fos, J.A., *op. cit.* págs. 387 y sigs.

<sup>(4)</sup> Gálvez Montes, F.J., op. cit., pág. 383.

co-administrativa<sup>(5)</sup>, lo que se traduce en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (aspecto jurídico), pero además valorar los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines (aspecto de oportunidad y conveniencia) (arg. ex. artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

Pues bien, la intervención del Consejo de Estado en el seno del procedimiento constituye ante todo una *garantía*, y ello tanto para el Gobierno o la Administración consultante, como para los administrados afectados. Para aquella, porque será valorada su pretensión por un órgano objetivo e independiente, que le pondrá de manifiesto los defectos que detecte; el dictamen le servirá para subsanar las deficiencias observadas, o cuando estas no existan, incluso como apoyo de la actuación perseguida.

Sin embargo, no debe olvidarse que el Consejo de Estado no ha sido concebido como órgano de relevancia constitucional para justificar las actuaciones del Gobierno o de la Administración activa, sino para enjuiciarlas y controlarlas de manera objetiva e independiente; de ahí la necesaria separación y distanciamiento de esta respecto al Gobierno o la Administración consultante.

Por su parte, para el administrado la intervención del Consejo de Estado constituye una *garantía de salvaguarda de sus derechos*, toda vez que este velará por evitar actuaciones arbitrarias de los poderes públicos consultantes, y asimismo evitará posibles defectos detectados en los procedimientos.

Por lo demás, conviene subrayar dos circunstancias que revelan la importancia de la intervención consultiva del Consejo de Estado:

 Por una parte, la función consultiva es ejercida por un órgano de relevancia constitucional, dotado de autonomía orgánica y funcional, que garantiza su *objetividad e independencia* (artículo 1.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril). No se trata, por tanto, de un órgano sometido a las directrices del Gobierno o de la Administración consultantes. Es más, cabría afirmar con García-Trevijano

<sup>(5)</sup> García-Trevijano Garnica, E., «Efectos de la preceptiva omisión del dictamen del Consejo de Estado», *Revista de Administración Pública* núm. 118, enero-abril, 1989, págs. 244-247.

Garnica<sup>(6)</sup>, que la importancia y trascendencia de Consejo de Estado es directamente proporcional a su independencia y objetividad.

La garantía de acierto y oportunidad de la resolución final deriva de la propia experiencia y preparación del Consejo de Estado, en donde se acumula una experiencia decantada sobre el despacho de consultas en ámbitos muy diversos que implican un conocimiento global y práctico de la actividad ejercida por los poderes públicos.

Por otra parte, la intervención del Consejo de Estado se produce en el seno del procedimiento administrativo mismo, aspecto éste también de indudable importancia. En el efecto, el Consejo de Estado como Supremo Órgano Consultivo interviene en el seno del procedimiento como una suerte de juez imparcial. Y es precisamente en razón de esa intervención objetiva e imparcial que se produce con anterioridad al acto final, la que puede evitar conflictos jurídicos y hasta una litigiosidad en forma de recursos administrativos o jurisdiccionales por completo innecesaria.

En cuanto a su obligatoriedad jurídica, los dictámenes del Consejo de Estado serán *preceptivos*, cuando así se establezca de manera expresa en la Ley Orgánica del Consejo de Estado o «*en otras Leyes*» (artículo 2.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril); de lo contrario, serán *facultativos*, es decir, podrán ser recabados por el Gobierno y la Administración sin estar jurídicamente obligados y por tanto sin ser obligatoria la consulta, cuando así lo estime conveniente la autoridad consultante (artículo 25.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

Por lo demás, los dictámenes preceptivos podrán ser: *vinculantes*, *cuasi-vinculantes* y *no vinculantes*. Según expone García-Trevijano Fos<sup>(7)</sup>, los primeros son los que obligan a actuar en el sentido dictaminado; los segundos vinculan en algún sentido, bien actuando en una forma, pero pudiendo no hacerlo. Los últimos son aquellos que pueden ser seguidos o no por el órgano decisor. Con carácter general, los dictámenes no son vinculantes ni cuasi-vinculantes, salvo que una ley disponga lo contrario (artículo 2.2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

<sup>&</sup>lt;sup>(6)</sup> García-Trevijano Garnica, E., op. cit., págs. 245-246.

<sup>(7)</sup> García-Trevijano Fos, J.A., *op. cit.*, pág. 675 y sigs.; y, en este sentido, el artículo 2.2, párrafo cuarto, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

En consideración al aludido carácter final de la intervención del Consejo, 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, como consecuencia del carácter de «supremo» que la propia Constitución le confiere, y los que hubieran sido dictaminados por la Comisión Permanente, podrán serlo aún por el Pleno<sup>(8)</sup>.

Finalmente, corresponderá en todo caso al Consejo de Ministros resolver en aquellos asuntos en que, siendo preceptiva la consulta al Consejo de Estado, el Ministro consultante disienta del parecer del Consejo.

Y las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo expresarán si se acuerdan conforme con el dictamen del Consejo de Estado o se apartan de él (en el primer caso se usará la fórmula «de acuerdo con el Consejo de Estado»; en el segundo, la de «oído el Consejo de Estado») (artículo 2.2, párrafo quinto, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

#### B. Informes o estudios

Los dictámenes del Consejo de Estado se inscriben en la categoría de los informes, pero informes cualificados por su naturaleza, contenido y significación. Mas en el seno del Consejo de Estado cabe distinguir en rigor entre los *dictámenes* (ya referidos en el aparado anterior) y los *informes o estudios*, como manifestaciones claramente diferenciadas del ejercicio de la función consultiva.

Los estudios, informes o memorias del Consejo de Estado son expresión de una nueva dimensión de la función consultiva introducida en la reforma de 2004, conforme resulta del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril en su nueva redacción, a cuyo tenor «el Consejo de Estado realizará por sí o bajo su dirección los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende»; y, a su vez, el mismo precepto le habilita para asumir la iniciativa, cundo señala: «Podrá llevar a cabo igualmente los estudios, informes o memorias que juzgue oportuno para el mejor desempeño de sus funciones». Y concluye señalando que «en la

<sup>(8)</sup> Gálvez Montes, F.J., op. cit., pág. 383.

elaboración de las propuestas legislativas o de reforma constitucional atenderá a los objetivos, criterios y límites de la reforma constitucional señalados por el Gobierno, y podrá hacer también las observaciones que estime pertinentes acerca de ellos».

Se trata, pues, de una manifestación distinta de la función consultiva tradicional, pero que, sin lugar a dudas, completa y enriquece, la función del Consejo de Estado en su dimensión constitucional.

Y es por ello que dicha función se atribuye a un órgano interno de nueva creación, como es la *Comisión de Estudios*, distinta de la Comisión Permanente y del Pleno del Consejo de Estado (artículos 3.1, 5.2, 10.2, 13.5 y 16.4 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

# C. Otras manifestaciones de la actividad del Consejo de Estado: mociones y memorias

Por último, el Consejo de Estado desempeña también una actividad complementaria, de índole también consultiva, como es la emisión por parte de la Comisión Permanente o del Pleno de propuestas y consejos al Gobierno a través de las *mociones* referidas a algún tema específico (artículo 131 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado); o la *memoria* que el Consejo de Estado en Pleno debe elevar anualmente al Gobierno en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el período anterior, recogerá las observaciones y sugerencias sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulte de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración Pública (artículo 144 del Reglamento Orgánica del Consejo de Estado.

Ambas actividades han cobrado con los años una relevancia cada vez mayor como medios extremadamente eficaces de los que dispone el Consejo de Estado en el desempeño de la función consultiva que le es propia para ilustrar al Gobierno al margen del despacho de los asuntos referidos a consultas concretas y específicas.

## V. La contribución del Consejo de Estado en la actualidad

La anterior exposición ha sido necesaria para comprender en sus justos términos, y al propio tiempo con la profundidad necesaria, cual es el valor histórico, institucional y jurídico que reside en el Consejo de Estado para contribuir a ejercer un control por medio de la función de consejo de lo que se ha dado en calificar un recto ejercicio del poder público.

Con tal exposición ha pretendido ponerse de manifiesto las peculiares características de una institución de profunda raigambre histórica (como pocas, cabría decir), plenamente inserta en la tradición política y jurídica patria, que, por decisión expresa del Constituyente, se configura como una institución de relevancia constitucional, a la que se atribuye la condición de Supremo Órgano Consultivo del Gobierno.

El valor de la contribución del Consejo de Estado a las reglas de un recto ejercicio del poder público reside en el hecho de que el desempeño de la función consultiva tiene, como se ha indicado anteriormente, una profunda dimensión de *control* de la actuación del Gobierno y de la Administración Pública; un control *sui generis*, que no es político, ni tampoco jurisdiccional, pero que tampoco puede ser calificado de meramente administrativo, y que se ejerce con la necesaria autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Objetividad e independencia que son cualidades sagradas para que una institución de relevancia constitucional, como es el Consejo de Estado, cumpla con la misión que tiene constitucionalmente encomendada en la arquitectura institucional del sistema de 1978, y contribuya al sistema de garantías propio de un Estado de Derecho.

Desde esta perspectiva, cabe advertir diversos ámbitos en los que la contribución del Consejo de Estado resulta singularmente relevante a los efectos de verificar un control jurídico de la actuación del poder público:

• Velar por la observancia de la Constitución con carácter general, y en particular velar porque la actuación de los poderes públicos se inspire en los valores constitucionales, entendiendo por tales los «valores superiores del ordenamiento jurídico» proclamados como tales en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, esto es, «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (artículo 1.1 de la Constitución), así como los principios constitucionales (artículo 9.3 y disposiciones concordantes y com-

- plementarias de la Constitución) que son ambos la proyección jurídica de una ética pública de la comunidad.
- Velar por el pleno reconocimiento y la debida protección del régimen de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona reconocidos en el Título I de la Constitución, interpretados de conformidad con las declaraciones internacionales de derechos ratificadas por España, y por la dignidad de la persona humana constitucionalmente concebida como fundamento del orden político y de la paz social, por formar todo ello parte del patrimonio ético de la humanidad (artículo 10 de la Constitución).
- Velar por la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad (artículo 9.3 de la Constitución) y porque su actuación se someta al imperio de la Ley, como expresión de la primacía del Estado de Derecho (artículo 9.3, en relación con el artículo 1.1 de la Constitución).
- Velar por el cumplimiento de los principios constitucionales que han de informar la actuación de la Administración Pública, y en particular el servicio al interés general como principio ético y presupuesto legitimador de la actuación de los poderes públicos, además del servicio a esos intereses con objetividad, la eficacia en la actuación pública, y el sometimiento pleno a la ley y al Derecho (artículos 103.1, en relación con los artículos 9.1 y 3 y 106.1 de la Constitución)
- Velar por el sometimiento de la actuación de los poderes públicos a los fines que la justifican, evitando toda forma de abuso de poder (utilización del poder para fines privados) o desviación de poder (utilización del poder para fines públicos distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico (artículo 106.1, en relación con el artículo 103.1 de la Constitución).
- Velar por el comportamiento lícito y ético de los servidores públicos, entendiendo por tales a las autoridades y los funcionarios públicos, y en particular velar por el cumplimiento de los deberes que le son propios, el régimen de incompatibilidades y la regulación sobre conflictos de intereses, además de los códigos éticos y de conducta aprobados por la autoridad legítima.
- Velar por los derechos y garantías jurídicas de los administrados en general y en particular por aquellos que asumen la condición

- jurídica de interesados en cualesquiera procedimientos y actuaciones ante los poderes públicos.
- Velar por la observancia de las formas del procedimiento en la actuación de la Administración y en el ejercicio de las potestades públicas, y en particular velar por la observancia de los trámites y exigencias de índole procedimental legalmente previstas, así como de las garantías jurídicas de los administrados.
- Velar por la observancia de la transparencia y buenas prácticas en la actuación de los poderes públicos, denunciando las irregularidades y los comportamientos anómalos en forma de abusos de poder, desviaciones y malas prácticas, y corrupción.
- Velar por la garantía de la responsabilidad de los poderes públicos (artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución) en sentido general, comprensiva tanto la responsabilidad patrimonial por los daños causados a los particulares con ocasión o por consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, incluyendo la responsabilidad patrimonial del Estado en sus diversas dimensiones (Estado-Administración, Estado-Legislador y Estado-Juez), como la responsabilidad personal de los servidores públicos (autoridades y funcionarios públicos) en su dimensión civil, penal o disciplinaria.

#### Tercer Panel, Intervención de D.ª María Pilar Bahamón Falla

## LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN COLOMBIA

El artículo 209 de la Constitución de Colombia dice:

«La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.»

He allí la génesis del llamado «principio de buena administración».

Es preciso asegurar el buen gobierno y la buena administración en todas las funciones del Estado. La idea de buena administración se refiere al modo de gestión, que se incumple con la gestión negligente o de mala calidad o con corrupción.<sup>(1)</sup>

En los Estados democráticos modernos, como los que conforman la Unión Europea, se reconoce el «derecho a una buena administración» (art. 41 de la Carta de Niza), que exige que los asuntos de las personas sean tratados por las autoridades de forma imparcial y equitativa, a que se resuelvan dentro de un plazo razonable, y a que las actuaciones del Estado en todas las esferas se encuentren debidamente motivadas.

En la consecución de ese objetivo, una administración requiere asesoría y consejo altamente calificados, que sirvan de guía efectiva para la toma de decisiones acertadas y ajustadas al ordenamiento jurídico. Para ello, está prevista la existencia de los órganos consultivos.

En ese orden de ideas, existen órganos consultivos para las administraciones territoriales y otros para el Gobierno Nacional.

<sup>(1)</sup> Namén V. A., Memorias del XXV Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por fuera de la Rama Ejecutiva, y sin la connotación de los consejos superiores de la Administración, se encuentran el Consejo Nacional Electoral y el Consejo de Estado, este último, con la categoría constitucional de cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de Administración.

#### CONSEJO DE ESTADO

Dice el artículo 237 de la Constitución que el Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo y además actúa como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de Administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

La función consultiva la ejerce en dos escenarios: i) esporádicamente, en Sala Plena, para conceptuar previamente sobre los casos de tránsito de tropas y de estacionamiento o tránsito de buques y aeronaves de guerra extranjeros y ii) cotidianamente, en la Sala de Consulta y Servicio Civil.

#### Función consultiva de la Sala Plena

Concepto previo en los casos de tránsito de tropas y de estacionamiento o tránsito de buques y aeronaves de guerra extranjeros

El artículo 173 de la Constitución Política prevé que corresponde al Senado «[p]ermitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República».

También se encuentra el artículo 189, numeral 7 *ibídem*, según el cual corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, «permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República».

Congruentemente, el artículo 237, numeral 3, inciso 2, establece:

«En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.»

Para contextualizar la función, es útil saber que el Gobierno Nacional celebra o ha pretendido celebrar acuerdos sobre el estacionamiento de tropas y equipo militar de potencias extranjeras, en la mayoría de los casos destinados a la lucha contra el narcotráfico, el tráfico de armas o el terrorismo.

Si bien es cierto que la función consultiva en la materia no señala expresamente que el Consejo de Estado pueda conocer proyectos de acuerdos de contenido militar, lo cierto es que el Consejo de Estado considera que si involucran el paso de tropas o el tránsito o estacionamiento de naves o aeronaves de guerra, la Sala Plena de la Corporación puede analizar su contenido para emitir su obligado concepto previo, sin importar cual sea la denominación o formalidad que se le confiera a los citados proyectos. (2)

Se destacan 3 situaciones que han involucrado la presencia de personal y equipo militar naval y aéreo extranjeros en Colombia, y que han sido objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Por ser asuntos que tienen reserva, resulta imposible referirse a los dictámenes respectivos, pero se presentan algunas informaciones periodísticas que dan cuenta de los hechos.

#### 1. Juanchaco

La revista Semana se refirió a la presencia a finales de 1993 de 150 soldados estadounidenses en la población de Juanchaco-Valle del Cauca.

Explicó el medio de comunicación, que fue el resultado de un memorando de acuerdo para desarrollar un ejercicio combinado de ingeniería conocido como «Fuertes Caminos 94» en el que se estipulaba la construcción de una escuela y de un puesto de salud.

También se disponía el uso de las instalaciones de la base naval de Bahía Málaga para la estadía del personal norteamericano perteneciente a la «United States Task Force».<sup>(3)</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>(2)</sup> Barreto, O., Controles Atípicos del Consejo de Estado, Editorial Ibáñez, 2021.

<sup>(3)</sup> Revista Semana, El enredo de Juanchaco, 14 de marzo de 1994.

En esa época, el Ministerio de Defensa explicó que los militares venían en cumplimiento de un memorando de entendimiento firmado el 29 de octubre de 1993 entre los gobiernos de Estados Unidos y de Colombia para que personal militar norteamericano, experto en ingeniería, adelantara labores de construcción de instalaciones civiles en la región pacífica.

Sin embargo, el Consejo de Estado consideró que no estaba claro el marco legal en que habían llegado esos uniformados y calificó como una situación de hecho el arribo de esas tropas.

Los magistrados pidieron explicaciones al primer mandatario, quien respondió que la llegada de los marines estaba amparada en convenios internacionales como el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Tiar).

Las explicaciones del Presidente no fueron acogidas por la Sala Plena del Consejo de Estado, y el 10 de febrero de 1994 pidió a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes investigarlo, y a la Procuraduría, hacerlo con el Ministro de Defensa.

2. Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América

El 30 de octubre de 2009, Radio y Televisión Española RTVE, informó que los gobiernos de Colombia y Estados Unidos firmaron un acuerdo que facilitaría el acceso a los militares estadounidenses a por lo menos siete bases colombianas.

Anotaba el medio periodístico que el acuerdo se presentó como complementario a uno global de cooperación en vigencia desde 1974, y que para algunos observadores, Estados Unidos buscaría suplir el cierre de la base ecuatoriana de Manta, cuyo contrato de diez años no fue renovado por el gobierno de Ecuador.<sup>(4)</sup>

Cuando el mencionado documento era sólo un proyecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, a solicitud del Gobierno Nacional, emitió su concepto el 13 de octubre de 2009 y advirtió el carácter reservado de tal pronunciamiento.

<sup>(4)</sup> RTVE, Bogotá y Washington firman el polémico acuerdo para el acceso de EE.UU. a bases colombianas, 30 de octubre de 2009.

Con posterioridad, fue suscrito el acuerdo entre los representantes de los gobiernos de Colombia y de Estados Unidos de América.

3. Presencia de unidades de la Brigada de Asistencia a Fuerzas de Seguridad del Comando Sur de Estados Unidos (SFAB)

La revista Semana<sup>(5)</sup> informó que en el mes de junio de 2020 se preveía la llegada de 50 militares pertenecientes a una brigada del Ejército de Estados Unidos de América, con la finalidad de asesorar a unidades del Ejército de Colombia en la lucha contra el narcotráfico.

Anotó que el Comando Sur de los Estados Unidos expidió un comunicado en el que afirmó que «el equipo trabajará con unidades anfitrionas en áreas designadas por el gobierno colombiano como áreas prioritarias, donde se enfocarán en logística, servicios y capacidades de inteligencia apoyando directamente la colaboración».

El anuncio generó variadas reacciones en diversos estamentos del país y las obvias solicitudes de explicaciones al Gobierno, provenientes del Congreso de la República y del propio Consejo de Estado.

Función consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil

La Sala de Consulta y Servicio Civil ejerce su función consultiva de la siguiente manera:

## 1. Conceptos ordinarios

Como se ha dicho, el artículo 237 de la Carta, enmarca al Consejo de Estado como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de Administración.

Por otra parte, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia atribuye a la Sala de Consulta y Servicio Civil la competencia de absolver las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional.

En ese mismo sentido, el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que la Sala de Consulta y Servicio Civil, integrada por 4 magistrados, cumplirá funciones separadas de las funciones jurisdiccionales y actúa

<sup>(5)</sup> Revista Semana, Narcotráfico, 31 de mayo de 2020.

en forma autónoma como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración.

Es así que absuelve las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus ministros y directores de departamentos administrativos.

Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario, y están amparados por reserva legal de 6 meses.

La reserva podrá ser prorrogada hasta por 4 años por el Gobierno Nacional. Si transcurridos los seis 6 meses, el Gobierno Nacional no se ha pronunciado en ningún sentido, automáticamente se levantará la reserva.

En todo caso, el Gobierno Nacional podrá levantar la reserva en cualquier tiempo.

Los conceptos serán remitidos al Presidente de la República o al Ministro o Director del Departamento Administrativo que los haya solicitado, así como a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

## 2. Conceptos especiales

Conceptúa sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política.

Finalmente, la Sala deberá ser previamente oída en los proyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado (CPACA, artículo 113).

3. Conceptos para precaver litigios entre entidades públicas o para poner fin a uno existente

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, le asigna a la Sala de Consulta, como función la de emitir conceptos a petición del Gobierno Nacional o la Agencia de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE– en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio o ponerle fin a uno en curso.

Por el carácter novedoso y especial de esta función radicada en cabeza de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. veamos sus aspectos más relevantes:

#### 3.1. Naturaleza de la función.

La Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>(6)</sup> ha explicado que la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas deban ser resueltas por los jueces, pues es deber de las partes destionar sus conflictos a través de otros medios de resolución.

Ese es un escenario que permite la solución de las controversias, a través de un concepto que, por su naturaleza no tiene carácter jurisdiccional ni vinculante, que redundaría en una descongestión de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con agilidad y economía de costos.

Sin embargo, las partes pueden acoger sus conclusiones y llegar, con base en ellas, a una transacción, una conciliación u otra clase de arreglo, con base en una fórmula que les permita solucionar su conflicto jurídico. (7)

#### 3.2. La consulta debe versar sobre una controversia jurídica

Con la modificación al CPACA introducida por la Ley 2080 de 2021, se precisó que las controversias deben ser jurídicas, mientras en la norma original solo hablaba de controversias.

De manera adicional, la Ley 2080 de 2021 también señaló lo siguiente: El ejercicio de la función está sometido a las siguientes reglas:

 El escrito que contenga la solicitud deberá relacionar, de forma clara y completa, los hechos que dan origen a la controversia, y acompañarse de los documentos que se estimen pertinentes. Asimismo, deberán precisarse los asuntos de puro derecho objeto de

la discrepancia, en relación con los cuales se pida el concepto; [...]

<sup>(6)</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 30 de junio de 2022, Radicación: PL005.

<sup>(7)</sup> Ibídem.

 El consejero ponente convocará audiencia a las entidades involucradas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público para que se pronuncien sobre la controversia jurídica sometida a consulta y aporten las pruebas documentales que estimen procedentes; [Se destaca]

El hecho de que el concepto deben versar sobre una controversia de naturaleza jurídica, implica analizar los supuestos fácticos y fundamentos jurídicos para ayudar a solucionar la controversia en el marco jurídico.

3.3. La controversia debe presentarse entre entidades del orden nacional o entre estas y una entidad del orden territorial

De acuerdo con el Glosario del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>(8)</sup>, las entidades del orden nacional y territorial son:

- Entidad de Orden Nacional: Son aquellas entidades cuyo campo de acción es en todo el territorio nacional, las cuales pueden tener origen constitucional o legal.
- Entidad de Orden Territorial: Son las entidades cuyo campo de acción es el respectivo territorio, entendido como municipio, distrito o departamento, son de creación del concejo o las asambleas departamentales.

#### 3.4. Sujetos legitimados para formular la consulta

Con la Ley 1437 de 2011 sólo el Gobierno Nacional tenía la legitimación para solicitar concepto. La Ley 2080 de 2021 habilitó también a la ANDJE para solicitarlo.

De conformidad con el artículo 115 de la Constitución Política, en su artículo 115, el Gobierno nacional «está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos». solamente estos funcionarios, están facultados en nombre del Gobierno Nacional para formular consultas a la Sala de Consulta y Servicio Civil en relación con controversias jurídicas.

<sup>(8)</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 439141 de 2020, disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=151468

La Sala considera que el Gobierno Nacional o la ANDJE pueden presentar la consulta a la Sala sin contar con el consentimiento previo de las entidades públicas en conflicto, pues la ley habilitó a estas entidades para solicitar el concepto sin ninguna limitación o requisito previo.

No obstante, en virtud de los principios de coordinación y colaboración armónica entre las entidades públicas, y dado que cualquier fórmula de solución de controversias que acuerden las partes con base en el concepto de la Sala debe contar con la aquiescencia o consentimiento de las entidades involucradas.

Para la Sala, la ANDJE, en ejercicio de su potestad de dirigir, coordinar y ejecutar todas las acciones que aseguren la implementación de las políticas de defensa jurídica del Estado, debe procurar una concertación con los actores involucrados en la controversia jurídica, sobre la presentación de la consulta a la Sala. De igual forma, debería actuar el Gobierno Nacional cuando sea quien solicite el concepto.

Es oportuno anotar que la Corte Constitucional en la sentencia C-031 de 2023 aclaró que la función legal de emitir concepto a petición de la ANDJE encuentra fundamento en el artículo 236 de la Constitución que establece que la ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones del Consejo de Estado, además, en el artículo 237.6 superior que consagra una regla residual según la cual le corresponde a dicho órgano ejercer «las demás funciones que determine la ley».

Adicionalmente, señaló que con ello se persigue una finalidad constitucional legítima en materia de descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa, satisface los principios de razonabilidad y proporcionalidad y no comporta una afectación del derecho fundamental al debido proceso de las personas de derecho público concernidas.

#### 3.5. Suspensión de términos legales

El numeral 7 del artículo 112 del CPACA, señala que la presentación de la consulta «suspenderá todos los términos legales, incluida la caducidad del respectivo medio de control y la prescripción, hasta el día siguiente a la fecha de comunicación del concepto».

La suspensión opera por ministerio de la ley, luego, a la Sala no le corresponde emitir ningún auto o comunicación para que opere.

## 3.6. Suspensión del proceso judicial

Como se mencionado, el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 establece:

«En el evento en que se haya interpuesto demanda por la controversia jurídica base del concepto, dentro de los dos (2) días siguientes a la radicación de la solicitud, las entidades parte del proceso judicial o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deberán comunicar al juez o magistrado ponente que se solicitó concepto a la Sala. La comunicación suspenderá el proceso judicial.»

Por su parte, el inciso final del parágrafo del artículo 161 del Código General del Proceso establece:

«También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.»

Sostiene la Sala, que a diferencia de la suspensión regulada por el Código General del Proceso, en adelante CGP, la suspensión de un proceso por la presentación de una consulta no requiere de solicitud de parte, ni de un auto mediante el cual el juez o magistrado decrete la suspensión. La suspensión opera con la simple comunicación de la radicación de la consulta.

En opinión de la Sala, una interpretación exegética y sistemática del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 permite concluir que esta disposición se refiere, exclusivamente, a la suspensión de los procesos judiciales y, por tanto, no se extiende a procesos administrativos, policivos o de otra naturaleza.

No sucede lo mismo con los procesos judiciales adelantados por autoridades administrativas, toda vez que estos procesos no pierden su naturaleza judicial.

## 3.7. Realización de audiencia(s)

Las entidades involucradas en la controversia, la ANDJE y el Ministerio Público deben ser convocados por el consejero ponente a una audiencia para que allí se pronuncien y aporten las pruebas documentales que estimen procedentes.

La Sala también considera que el Gobierno puede ser convocado a la audiencia, cuando manifieste interés en participar o cuando la Sala lo considere oportuno.

### 3.8. Reanudación del proceso judicial

La suspensión de los procesos judiciales opera «hasta el día siquiente a la fecha de comunicación del concepto».

La Sala entiende que en virtud de los principios de buena fe y de colaboración armónica, les corresponde a las partes del conflicto y a la ANDJE informarle al juez sobre la emisión y comunicación del concepto.

No obstante, como se desprende de líneas anteriores, no debe anexarse el concepto, pues este cuenta con reserva legal.

En todo caso, a efectos de garantizar eficacia y seguridad jurídica en la reanudación del proceso, la Sala de Consulta puede comunicar directamente al juez o magistrado la emisión del concepto.

#### Utilidad de la función

Un buen mecanismo de solución de conflictos es aquél que no solo evita que surja una controversia judicial sino también el que evita el agravamiento de sus efectos prolongados y negativos para las partes.

El asesoramiento y acompañamiento jurídico por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil tiene como motivación proteger el interés y el patrimonio públicos.

La Sala ha identificado que la función de conceptuar para precaver o finalizar litigios es una herramienta fundamental para evitar el daño antijurídico y permite salvaguardar y optimizar los recursos públicos.

Asimismo, en consideración de la Sala, se:

- Materializa el fin constitucional de la convivencia pacífica.
- Promueve la participación directa de los interesados en la resolución del conflicto.
- · Incentiva la descongestión judicial.
- · Provee seguridad jurídica.

Evita costos de defensa a las entidades.

Cuando la Sala emite un concepto para ayudar a resolver las controversias jurídicas existentes entre entidades del Estado, materializa el principio de colaboración armónica, salvaguarda la eficiencia en el cumplimiento de las actividades del Estado y, en general, la satisfacción de las necesidades del servicio público bajo el derecho a la buena administración. (9)

#### OTRAS FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil, ejerce una función de asesoría, y en tal virtud:

- Revisa o prepara a petición del Gobierno Nacional proyectos de ley y de códigos.
- Prepara a petición de la Sala Plena del Consejo de Estado proyectos de acto legislativo y de ley.
- Revisa, a petición del Gobierno, los proyectos de compilaciones de normas elaborados por este para efectos de su divulgación.
- Realiza los estudios que sobre temas de interés para la administración pública la Sala estime necesarios para proponer reformas normativas.
- Resuelve conflictos de competencias administrativas entre:
  - Entidades del orden nacional.
  - Entidades del orden nacional y territorial.
  - Entidades territoriales que no estén en la jurisdicción de un mismo tribunal.

## POSIBLE EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA AL AÑO 2030

En la sentencia C-031 de 2023, la Corte Constitucional señala que las funciones no jurisdiccionales del Consejo de Estado, incluida la consultiva, tienen dos ámbitos de regulación posible:

<sup>(9)</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 30 de junio de 2022, Radicación PL 005.

Uno, es el constitucional, en cuanto el artículo 237.3 de la Constitución establece como atribución del Consejo de Estado la de «actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen».

Otro, es el ámbito legal que se soporta en los artículos 236 y 237.6 constitucionales, de acuerdo con los cuales le corresponde ejercer las demás funciones que le asigne la ley.

Este fallo debe servir para pensar en la presentación, antes de 2030, de uno o varios proyectos de reforma constitucional e incluso de ley, que fortalezcan funcionalmente a la Sala de Consulta y Servicio Civil, y para ello:

- Debería analizarse la posibilidad de establecer que el Gobierno Nacional deba consultar previamente, cuando pretenda presentar proyectos de ley sobre materias que afecten derechos fundamentales o se relacionen con la organización y funcionamiento de la Administración.
- Debería evaluarse, si ese mismo procedimiento podría agotarse para la expedición de decretos legislativos, decretos extraordinarios y reglamentos relacionados con las mismas materias.
- Sería conveniente plantearse si las respuestas a las consultas, estudios y proyectos que se someten a consideración del Consejo de Estado deben ser públicas, o si debe mantenerse el principio de reserva legal para todas ellas o para algunas, definiendo con claridad los casos y el término de la reserva.
- Sería importante aclarar que se puede emitir concepto para precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente, entre entidades territoriales.
- Procedería preguntarse si sería conveniente extender la iniciativa para solicitar conceptos a otras entidades u órganos, tales como:
  - Departamentos a través de sus gobernadores, los distritos especiales mediante sus alcaldes o las áreas metropolitanas.
  - Órganos constitucionalmente autónomos e independientes como el Banco de la República, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía Gene-

- ral de la Nación, los entes universitarios autónomos, así como los órganos de control.
- Entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que gozan de autonomía, como las agencias o comisiones de regulación.
- Institucionalidad creada para la implementación del Acuerdo de Paz.
- Debe existe la necesidad de actuar con un enfoque de sostenibilidad, en la medida que «dentro de los objetivos de desarrollo sostenible aprobados por las Naciones Unidas en el año 2015, se encuentra el objetivo 16 que pretende promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear las instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles».

La Sala de Consulta y Servicio Civil debería ser la llamada a promover la implementación del mencionado enfoque en el sector justicia. Tengo que confesar que cuando conocí el Programa me llamó la atención que se fijara el horizonte temporal de 2030 para delimitar nuestro análisis. Es cierto que dentro de las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 16, denominado «Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas», está el de promover el estado de derecho, pero para un órgano de historia secular como el nuestro, fundado en 1526 como destaca nuestra web, esa meta puede parecer corta.

En todo caso, las ideas que voy a apuntar seguramente van a necesitar algo más 6 años y medio para ser llevadas a la práctica...

El Consejo de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno de España y órgano de relevancia constitucional, contemplado en el artículo 107 de la Constitución española de 1978, se caracteriza por la estabilidad de sus funciones, al menos en el período histórico de vigencia del constitucionalismo en España. No es el único que vive a la sombra de su historia: el Consejo de Estado francés lo hace a la sombra de Napoleón Bonaparte, varias veces invocado aquí por sus representantes durante el encuentro que celebramos con ellos en julio de 2021.

En nuestro caso, y por ceñirme exclusivamente al último siglo, si comparamos las funciones consultivas que le atribuía al Consejo la Ley orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944 en los artículos 16 y17 con la que le encomiendan en la actualidad los artículos 21 y siguientes de la norma que nos regula, la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, tal como se reformó en 2004, encontraremos una similitud de funciones, al menos si se atiende solo a su tenor literal.

Pero obviamente, esta similitud de competencias es solo una apariencia falaz. Nuestra función consultiva se ejerce hoy en un marco jurídico-constitucional esencialmente diferente al de 1944. Si atendiéramos solo a las apariencias, la función del Consejo de Estado parecería hoy similar a la que ejercía –obviamente, es cierto, que con otra composición– en 1944, pero en realidad es sustancialmente distinta. Nos

sucede lo que al personaje de Jorge Luis Borges, aquel Pierre Menard, escritor francés que reescribía en el siglo XX, repitiendo palabra a palabra, sin olvidar ni una coma, los capítulos noveno y trigésimo octavo de la primera parte de El Quijote. Los fragmentos eran idénticos, pero su significado era, paradójicamente, otro muy diferente del original del siglo XVI; en palabras de Borges, expresaban algo «más sutil e infinitamente más rico que el Quijote de Cervantes». Lo mismo acontece a la función consultiva según el marco en el que se inserta.

Desde luego, la estabilidad de la función del Consejo de Estado ha experimentado un cambio sustancial con la Constitución de 1978, al ejercer sus competencias en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, cuya Constitución propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

En este marco constitucional, sus funciones no han permanecido inmutables sino que han experimentado algunos cambios relevantes a medida que se desarrollaban cambios en la estructura político-territorial del Estado. Esta mutación se refleja en la reforma de 2004 de la Ley orgánica de 1980, y la propició, a mi juicio, la conjunción de dos factores: la adhesión de España a las entonces Comunidades Europeas y el desarrollo y consolidación del Estado autonómico (en la que tanto tuvo que ver Tomás de la Quadra en su etapa de Ministro de Administración Territorial, antes de que pasara a desempeñar, entre 1985 y 1991, la presidencia de este Consejo de Estado).

La integración en la Unión Europea supuso un cambio profundo en el ordenamiento jurídico, por cuya observancia vela el supremo órgano consultivo. De modo que las escuetas palabras, unas pocas líneas, que modifican en 2004 las competencias del Consejo, recogiendo, por otra parte, una competencia atribuida ya en 1985 con la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, transforman profundamente el marco jurídico de referencia de la función consultiva, al integrar el derecho comunitario europeo y los procesos consiguientes de transposición y ejecución del derecho de la Unión Europea.

La consolidación del Estado autonómico supuso asimismo la institucionalización de la función consultiva en las Comunidades Autóno-

mas. Bien por expresa previsión estatutaria, bien por desarrollo legal ulterior, en la mayoría de las Autonomías se han creado Consejos Consultivos que sustituyen en sus respectivos territorios al Consejo de Estado en la función que venía desempeñando hasta entonces. Hoy, salvo Cantabria, y en algunos ámbitos materiales la Comunidad de Extremadura, el resto de Comunidades Autónomas cuenta con órganos consultivos con competencias simétricas a las que desempeña el Consejo de Estado en relación con el Gobierno de la Nación y su Administración pública.

Siendo esto así, ¿cabe presumir que la situación descrita está razonablemente estabilizada y que no cabe esperar ni proponer cambios relevantes en el futuro de la función consultiva?

Al responder a esta cuestión debo precisar, en primer lugar, que voy a eludir los aspectos orgánicos institucionales. La posición institucional del Consejo cuenta con garantía constitucional y solo cabría, a mi juicio, operar sobre sus reglas de composición, sin que los cambios, es obvio, deban afectar a su autonomía orgánica y funcional, garantía de objetividad e independencia en el ejercicio de sus funciones (de este tema ya se ha hablado en el Primer Panel).

Me centraré en consecuencia en conjeturar posibles cambios en la función consultiva, si bien debo aclarar, en segundo lugar, que mi reflexión no alcanza al futuro de la función consultiva en abstracto, como también podría entenderse del tenor literal del Programa; mi pretensión es mucho más modesta, se refiere al futuro de la concreta función ejercida por el Consejo de Estado en la actualidad.

Como les recordaba, con la consolidación y extensión progresiva de la función consultiva autonómica –las últimas Comunidades Autónomas en dotarse de órganos consultivos lo hacen en 2008–, el Consejo ha visto circunscrito su cometido: desempeña idénticas competencias pero para un número más reducido de autoridades consultantes. Este hecho explica en parte que se haya reducido el número de consultas y de dictámenes despachados, aunque no su complejidad.

Valgan unos datos como prueba:

 Durante el año 2010 –en el que ya está consolidada la función consultiva autonómica– tuvieron entrada en el Consejo de Estado

- 2.744 consultas y se despacharon 2.631 expedientes, de los cuales 2.196 fueron objeto de dictamen de fondo.
- En 2022 entraron 2118 consultas, se despacharon 2075 expedientes, de los cuales 1929 fueron objeto de dictamen de fondo.

Es cierto que las cifras medias actuales pueden variar puntualmente, por ejemplo por la incidencia del número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial originados con ocasión de la pandemia de COVID-19, pero estas desviaciones en el número de expedientes serán excepcionales y no modificarán la tendencia que les señalo.

En la perspectiva de un futuro próximo, la primera cuestión que cabría formular es si el Consejo de Estado recuperará la actividad ahora autoatribuida a los Consejos consultivos autonómicos. A mi juicio, la respuesta es claramente negativa porque la descentralización de la función consultiva parece un fenómeno irreversible.

Sin embargo, no quiero dejar de recordar que tal posibilidad se valoró en un pasado reciente. En efecto, en octubre de 2012 el Gobierno acordó crear una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas y le encomendó la elaboración de un informe para «mejorar el funcionamiento de las Administraciones, aprovechar todas las economías de escala, evitar solapamientos y duplicidades, y establecer procedimientos simples y estandarizados».

En junio de 2013, la Comisión rindió su Informe sobre las reformas de las Administraciones Públicas, el conocido como Informe CORA. En él, en un apartado que era fruto del trabajo de una denominada Subcomisión de duplicidades, se apuntaba la posibilidad de que el Consejo de Estado volviera a asumir las funciones desarrolladas por los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas. Lo decía claramente con la finalidad de ahorrar en el presupuesto de estas.

La propuesta provocó una notable polémica y cosechó nulo éxito. Hoy subsiste el mismo número de de órganos consultivos autonómicos, pues si bien Extremadura suprimió su Consejo Consultivo creó simultáneamente una Comisión Jurídica Asesora, aunque con distinta composición que la del órgano suprimido y con menos competencias que las que este ostentaba, ya que defirió al Consejo de Estado parte de ellas. Por su parte, la Comunidad de Madrid suprimió su Consejo Consultivo pero creó también una Comisión Jurídica Aseso-

ra. Al final, la diferencia ha estado únicamente en la composición de estos órganos.

Si descartamos cambios derivados de transformaciones en la función consultiva autonómica, ¿qué otros cambios –ya sean por ampliación o reducción de competencias– pueden producirse en la función consultiva del Consejo de Estado?

Sintetizaré mi punto de vista del siguiente modo:

1. En primer lugar, podrían pensarse cambios –yo diría que en algunos supuestos deberían darse– para ampliar o consolidar formalmente la competencia consultiva del Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno.

En este sentido, quiero referirme en primer lugar a los tratados internacionales. Como sabemos, el art. 22. Uno de nuestra Ley Orgánica dispone que La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada «En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado».

El dictamen 43.320, de 1981 se inclinó por decir que la consulta preceptiva se contraía exclusivamente a los supuestos del art. 94.1 de la Constitución; con posterioridad, el dictamen 46.901, de 7 marzo 1985, reconsideró la posición y concluyó que el art. 22 Uno debe interpretarse en el sentido de que la consulta es preceptiva respecto de toda clase de instrumentos internacionales.

Sin embargo, la Ley de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales de 2014 (LTOAI) consagró las categorías de Acuerdos Internacionales Administrativos y Acuerdos Internacionales no Normativos pero circunscribió la consulta al Consejo de Estado exclusivamente a los tratados internacionales. Esto supone dejar exclusivamente en manos del gobierno la calificación de los otros tipos de instrumentos internacionales, facilitando así la tentación de sortear el control parlamentario. Se podría citar algún caso de textos calificados como no normativos cuya condición de tal es más que dudosa. Los *Memoran*da of *Understanding* sobre Gibraltar podrían ser un buen ejemplo al respecto.

Curiosamente, el dictamen del Consejo de Estado sobre la LTOAI no dijo nada al respecto.

En segundo lugar, estoy pensando también en la intervención del Consejo de Estado en relación con los reglamentos ejecutivos independientes, ámbito en el que la doctrina consultiva es clara pero exige una práctica acorde del Gobierno, dado que no está expresamente prevista en la LOCE.

Estoy también pensando asimismo en la intervención del Consejo en relación con los decretos-leyes, figura a la que se recurre con tanta frecuencia.

En cambio, no voy a abordar el problema que suscita en relación con la función consultiva el recurso frecuente a la proposición de ley o a la enmienda parlamentaria, porque esa es «otra historia» y alteraría la naturaleza del Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno. Por eso no postulo el ejercicio de la función consultiva en algunos ámbitos en relación con el Parlamento, lo que sí prevén, dicho sea de paso, las normas reguladoras de algún órgano consultivo autonómico (Canarias, por ejemplo).

2. En segundo lugar, cabría valorar nuevos ámbitos materiales de intervención del Consejo de Estado. En este campo Víctor Torre de Silva, Letrado Mayor de la Sección 9ª, ha enunciado en un excelente trabajo publicado en 2018<sup>(1)</sup> dos posibilidades que voy a sintetizar a continuación:

Otorgar al Consejo de Estado tareas arbitrales en controversias relativas a contratos públicos, de modo que se constituiría en tribunal arbitral en materia de contratación pública. No es la primera vez que se sugiere esta atribución, pues como el mismo Torre de Silva recuerda, la posibilidad de atribuirle competencias arbitrales en asuntos administrativos ya la postuló en 1979 A. Pérez Tenessa o en 1994 E. García Trevijano Garnica, ambos letrados del Consejo de Estado.

Algún sector doctrinal dice al respecto que la actual Ley de Contratos del Sector Público de 2017 no lo contempla y, en todo caso, entiendo que tendría que preverse en los pliegos y ser aceptado por los contratistas y solo cabría respecto de materias que no sean indisponibles por parte de la Administración. Por consiguiente, la materia objeto del arbitraje sería muy reducida.

<sup>(1) «</sup>El Consejo de Estado en la España constitucional», *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y Perspectivas V*, B. Pendás (dir.), E. González, R. Rubio (coords.), CEPC, 2018, pp. 3805-3819.

Hacer confluir en el Consejo de Estado la condición de tribunal administrativo de recursos contractuales, coexistencia que ya se articuló en alguna Comunidad Autónoma (Castilla y León). La opción implicaría trasladar al Consejo la competencia que actualmente ejerce el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El hecho cierto es que en España, en la Ley de Contratos del Sector Público, se ha optado por otro modelo y no veo claro cómo se podría articular en el seno del Consejo.

3. En tercer lugar, cabría suprimir alguna de las competencias actuales. El propio Víctor Torre propone replantearse la relativa a la impugnación de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, argumentando tres razones: el Consejo de Estado no interviene en asuntos de índole procesal o preprocesal con carácter preceptivo, lo que evitaría además la desautorización ulterior por un Tribunal del criterio del órgano consultivo; la urgencia con que se plantea ordinariamente el asunto ante el Consejo, lo que dificulta el ejercicio correcto de la función consultiva, y la conveniencia de evitar que las Comunidades Autónomas perciban al Consejo de Estado como un órgano de parte.

Yo me pregunto si cabría también replantearse la competencia en materia de títulos nobiliarios, ese vestigio histórico, y lo enuncio aun reconociendo el rigor de la doctrina del Consejo de Estado en derecho nobiliario. Además, tengo que reconocer que seguramente lo digo influida por la sombra no de Napoleón sino de Robespierre...

4. Finalmente, hay dos ámbitos de gran relevancia sobre los que habría que reflexionar detenidamente: la elaboración de estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite y de las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende. Son estas dos previsiones que introdujo la reforma de 2004 en la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

La primera de estas funciones se ejerce a través de la Comisión de Estudios, que ha tenido una vida muy activa entre 2005 y 2009 pero permanece aletargada desde entonces.

La segunda, la prelegislativa, competencia atribuida también a la Comisión de Estudios, no cuenta con experiencia, pues el Gobierno no ha recurrido nunca a ella. Es más, no merece un juicio pacífico por

parte de la doctrina, pues algunos entienden que no es función propia de un órgano consultivo y que podría morir en el intento, por utilizar el atractivo título utilizado por el profesor Vera Santos en un artículo publicado en 2018 en la Revista de Estudios Políticos<sup>(2)</sup>.

En cualquier caso, convendría separar esta función de la que despliega con toda propiedad el Consejo de Estado en materia de técnica normativa como consecuencia del ejercicio regular de la función consultiva.

Precisamente en este campo, el de la calidad normativa, el de la «mejor regulación», el propio Víctor Torre de Silva propone una nueva actividad para el Consejo en el futuro, la participación en la evaluación normativa *ex post*, dictaminando el informe anual que debe aprobar el Consejo de Ministros en ejecución del art. 28 de la Ley del Gobierno. Pero el análisis de este campo, el de la técnica normativa y el de la organización y procedimientos que mejor la garantizan excede con mucho del objeto de la reflexión que me había propuesto exponerles, así que aquí lo dejo.

<sup>(2)</sup> J.M. Vera Santos, «Cuarenta años del Consejo de Estado, o de cómo seguir siendo órgano consultivo y no morir en el intento», *Revista de Derecho Político*, nº 101, 2018, Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española de 1978 (II), pp. 309-349.

Tercer Panel. Intervención de D. Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo

Excelentísima Señora Presidenta, consejeros de Estado y magistrados de la sala consultiva y del servicio civil del Consejo de Estado de Colombia: Para mí es especialmente significativo estar hoy aquí, en la sede del Consejo de Estado que presidí una época. Estar también con el Consejo de Estado de Colombia en algunos de cuyos congresos, tanto en Cartagena de Indias como en Santa Marta, he podido participar y por tanto me siento especialmente feliz por intervenir también hoy en esta jornada conjunta en España de ambos Consejos.

Sobre la agenda 2030 que se nos propone como objeto de reflexión cada uno podremos tener visiones o aproximaciones diferentes, pero el punto de partida ha de ser la resolución de Naciones Unidas que marca la agenda 2030 para el desarrollo sostenible con sus 17 objetivos. A partir de ahí hemos de tener en cuenta qué significa para nosotros esta agenda 2030, para cuya implementación serán necesarios acuerdos internacionales y los acuerdos que en su cumplimiento hagan los Estados, como es el caso del Plan, al que enseguida me referiré, que España ya ha aprobado. O los acuerdos de la Unión Europea que invocan como fundamento y objetivo a satisfacer atender los objetivos de la citada Agenda 2030.

En definitiva, los Consejos de Estado, y en todo caso el de España, en el proceso de ejecución de los objetivos de la Agenda, han de intervenir por tratarse de la ejecución de tratados o acuerdos internacionales que caen dentro de las expresas competencias del Consejo de Estado, lo que explica que sea del todo pertinente que se haya elegido tema central de este encuentro entre las dos Instituciones.

En esa línea me centraré en este acto en uno de los 19 objetivos de la Agenda –el de la digitalización de nuestras sociedades– y en las transformaciones o ampliaciones que la concreción de ese objetivo exige, como se han puesto de manifiesto en algunas resoluciones de Naciones Unidas y desde luego también de la Unión Europea y de España.

En España se trata del «Plan de acción para la implementación de la agenda 2030. Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible» en el que se hacen referencias importantes a un elemento instrumental, pero muy determinante en el logro de los objetivos, que no es otro que la digitalización, del que se seguirán relevantes transformaciones. En Europa se trata del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia en que igualmente se hacen constantes referencias a las transformaciones derivadas de la digitalización

En una perspectiva más estrictamente jurídica y centrada en la incidencia de la digitalización en los derechos y libertades fundamentales, España aprobó el 14 de julio de 2021 una Carta de Derechos Digitales y la Unión Europea, por su parte, aprobó el 26 de enero de 2022 una Comunicación titulada «Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital» (1). Se trata de distintos instrumentos declarativos que ponen de manifiesto las importantes consecuencias que para la sociedad en general, para nuestras Administraciones y también para los Tribunales tendrá el imparable proceso de digitalización, entre otras razones por ser instrumento para la implementación de las políticas y objetivos de la Agenda 2030: desarrollo sostenible, cambio climático, educación, etc. En fin, tantos aspectos de la presencia y consecuencias de una digitalización con sus enormes ventajas, pero también con sus riesgos y peligros.

Uno de ellos tiene que ver con el papel de la Inteligencia Artificial (IA) última y más avanzada manifestación de la digitalización.

A ese respecto es importante destacar la perspectiva que tiene que ver con las transformaciones que la digitalización y la IA y su regulación van a producir en la idea misma de Derecho y en su práctica al hilo del cumplimiento y aplicación de uno de los objetivos de la Agenda. Son muy grandes los beneficios de la digitalización, pero también sus riesgos, para cuya prevención y conjura son necesarias regulaciones que implicarán transformaciones en el Derecho mismo y en su aplicación.

En España en la Ley de presupuestos para el año 22<sup>(2)</sup> en su disposición adicional centésimo trigésima se autorizó al Gobierno a im-

<sup>(1)</sup> COM(2022) 27 final.

<sup>(2)</sup> Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

pulsar una ley para la creación de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (AESIA) a añadir a la variedad de ellas que han surgido en los últimos años. Tales agencias suponen ya una novedad y una transformación del Derecho público como pusieron de relieve los profesores alemanes de Derecho público –con Schmidt-Assmann y Hoffmann-Riem a la cabeza– a finales de la década de los noventa<sup>(3)</sup>; novedad que consistía en destacar, entre otras cosas, el paso de una Administración sólo «ejecutora» de la ley a otra «dirigida» por la Ley.

Pero una ley que establece por sí misma las directrices para esa dirección, como ocurre con el derecho de la regulación en uno de los que denominaban dichos profesores alemanes de derecho público como «ámbitos de referencia» en los que se perciben las transformaciones del derecho.

La novedad radica en haber puesto un intermediario entre la Ley y su aplicación por la Administración y el juez. Ahora ya no es siempre la Administración ordinaria, sino una Administración con más o menos independencia —Administración independiente suele denominar-se— pero que en todo caso aplica y concreta la ley. Pero se trata de leyes que, con independencia de sus reglas clásicas, incorpora sobre todo principios y directrices, así como remisiones a ciencias y conocimientos en principio ajenos al Derecho (aliunde); remisión que explica que se deje a la Agencia que concrete la regulación, «dirigida», eso sí, por la Ley en la interpretación y aplicación de esas remisiones a ciencias y conocimientos aliunde. No hay por eso propia y estricta ejecución de la Ley sino concreción bajo su dirección.

Esta peculiaridad empezamos a conocerla en el ámbito del derecho de la competencia, con el órgano administrativo singular que era el Tribunal de defensa de la competencia —un órgano administrativo desde luego— pero cuyos criterios de decisión de los conflictos no estaban sólo en la ley, sino más bien en la ciencia económica y en la estadística. Tenían que apelar a conocimientos ajenos al Derecho, pero juridificándolos o colonizándolos para el Derecho.

<sup>(3)</sup> Pueden verse a tal efecto de Schmidt-Assmann su obra «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos» en el libro *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Javier Barnes (editor) INAP, 2012.

Esa forma de actividad administrativa se ha extendido en nuestros días a muchos ámbitos del que son eiemplos los sectores regulados: el sector eléctrico, el de la energía, el del trasporte o las telecomunicaciones, el de la protección de datos, etc. entre otros. Desde luego la requiación no implica que la legislación no establezca reglas y principios. pero ocurre que en la respuesta final a lo que puede y debe hacerse se llama a unas Agencias o Administraciones independientes; y no por casualidad, sino por razón de la remisión por el Derecho a ciencias. técnicas, prácticas y conocimientos ajenos en principio al Derecho. Se llama a tales Agencias para que concreten (en cierto sentido recreen) con base en conocimientos y técnicas que pudiéramos denominar ajenas o *aliunde* al Derecho –según la expresión que utilizaba otro ilustre letrado de este Consejo de Estado, el profesor Villar Palasí- cuál es la solución que la legislación no establece directamente, pero que quiere que se encuentre en esos conocimientos, técnicas y prácticas. Que se encuentre no de forma caprichosa o arbitraria sino interpretándolos de acuerdo con la finalidad de la norma y del conjunto del ordenamiento de forma tal que la solución no es el resultado de un puro conocimiento técnico o práctico, sino que se transforma o muta en solución jurídica al inspirarse en principios y valores del Derecho.

Pues bien, con la llegada de la IA y la eventual creación de una Autoridad de vigilancia el legislador vendrá a reconocer, como ha hecho ya con muchos otros sectores, que es incapaz de aprobar una legislación acabada en todos sus detalles, pero no por falta de capacidad, sino porque es imposible dar respuesta a problemas que tienen mucho que ver con los derechos fundamentales, la protección de datos, la energía eléctrica, con la medicina, etc. Por cierto, es una técnica -esta de la apelación o remisión a conocimientos, prácticas o ciencias aliunde— que siempre ha estado presente en todos los campos del Derecho. Así ante un conflicto por una reclamación de responsabilidad patrimonial en el ámbito, por ejemplo, de daños por acto médico en un hospital público se acudía a la lex artis para resolverlo. De esa forma la solución al conflicto no se encontraba directamente en la regla contenida en la Ley, sino que esta remitía a una ciencia o conocimiento *aliunde* o ajeno al Derecho. Lo mismo ocurría en el ámbito económico donde era necesario contar con expertos economistas o contables: o en ámbitos técnicos como la arquitectura o la obra pública (en materia de contratos públicos por ejemplo) en los que la remisión a ciencias o conocimientos aliunde se dirige a colonizarlos juridificándolos al encontrar cuál es la solución correcta en esas ciencias y conocimientos, cuyos principios la ley empieza por asumirlos ella misma, pero para integrarlos en su caso con las reglas, principios y directrices de la misma ley y del entero ordenamiento.

Pues bien, el crecimiento de sectores en los cuales hay que aplicar técnicas o conocimientos distintos -en la actualidad los propios de la sociedad digital- hace de las Administraciones independientes o Agencias como una especie de colegisladores por esa función de concreción. En efecto. la regulación –que en buena medida se ha importado de la cultura anglosajona- tiene como una de sus expresiones características la de realizarse a través de la resolución de controversias concretas (regulation through adjudication) pues no es posible la directa aplicación de las reglas y principios contenidos en la Ley, dado que la norma remite a esos otros elementos aliunde, cuya aplicación e interpretación depende de las circunstancias de cada caso. Esa regulación a través de la resolución de controversias concretas supone reconocer que, de esa forma, se crea Derecho; pero no es un Derecho fundado en una «discrecionalidad técnica» en que cada uno pueda poner el sí o el no caprichosa o intuitivamente. Tiene que hacerlo tratando de buscar cuál es el sentido, el principio que inspira la práctica, el conocimiento o la ciencia, iluminado por la norma.

Este tema, que se ha agudizado en el ámbito de la regulación y al que se referían los profesores alemanes derecho público —especialmente el profesor Schmidt-Assmann—, es, en realidad, un viejo problema en el Derecho. Por no remontarnos más lejos baste con recordar una famosa polémica en el último tercio del siglo XX entre Dworkin y Hart. Este último, como buen y cualificado representante del positivismo, dejaba fuera del Derecho cualquier apelación al derecho natural. Y Dworkin en uno de los artículos que publica desde E.E.U.U no contra Hart sino sobre Hart, pero crítico con él, lo subtitula como La interpretación moral de la Constitución americana<sup>(4)</sup>. Para el positivismo, la idea de la Constitución como un texto sujeto a interpretación moral es incompatible con su concepción del Derecho y con la exclusión del derecho natural. El concepto de interpretación moral comportaría la idea de la flexibilidad interpretativa acorde con valores o principios morales.

<sup>(4)</sup> Se trata de su libro *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996. En español, *El derecho de las libertades: La lectura moral de la Constitución Norteamericana*, Palestra editores, 2019.

Y para muchos positivistas daría entrada a un derecho natural, vinculado a concepciones religiosas o morales partidistas –no partidistas en sentido político– sino propias de concretas religiones y con ello el derecho natural que habría quedado al margen del derecho habría vuelto a entrar triunfalmente por la puerta grande de las constituciones.

Pero lo cierto es que en las Constituciones de nuestro tiempo y desde luego en las nuestra están presentes valores que se expresan a través de los derechos fundamentales y libertades públicas, la dignidad de la persona, el derecho a la vida, la libertad, la libertad de expresión, etc.

Todo estos derechos y libertades están recordando los valores que les subvacen y que se ponen de manifiesto en los casos de conflicto entre derechos para encontrar cuál prevalece. También en los conflictos de los derechos con otros bienes constitucionales (secretos de la Defensa o secreto sumarial) hay que acudir a los valores en presencia para solucionarlos. Esta operatividad de los valores hace que el derecho natural que el positivismo había arrojado por la ventana, pareciera que nos entra por la puerta grande de la Constitución en cuanto reconoce y consagra tales valores con un alto contenido moral. Pero en realidad no es exactamente así, pues no se trata ya del derecho natural propio de la Escuela de Salamanca del Derecho natural del siglo XVI o la de Grocio del XVII que, pese a sus esfuerzos por asentarlo en la pura razón natural, no acaba de desvincularlo de las concepciones religiosas y morales vigentes. De lo que ahora se trata es de valores y concepciones humanísticas presentes en constituciones no confesionales que reconocen el pluralismo y la libertad de pensamiento y religión o de creencias no religiosas; pero constituciones que con sus declaraciones de derechos están llevando valores y principios a los cimientos mismos del orden político y social.

En esas condiciones estamos constantemente obligados a resolver ante un conflicto entre derechos fundamentales –tal fue el caso, por ejemplo, del conflicto entre la libertad o el confinamiento domiciliario en caso de pandemia— cómo conciliarlos en función de la importancia de los valores que subyacen a cada derecho.

Todo eso es lo que está detrás de este debate entre Dworkin y Hart que ha sido uno de los más expresivos del problema y que ha tenido reflejo en los representantes más cualificados de la doctrina mundial de teóricos y filósofos del Derecho entre quienes puede citarse a Alexy, Commanducci, Fioravanti y en España o Iberoamérica Atienza, Hierro, Laporta o Nino.

Reflejo en muchos aspectos y para empezar en la distinción entre reglas y principios, pues cada vez el Derecho se ha hecho más principial. Sin embargo, ello no quiere decir que esos principios cada intérprete los aplique como quiera, como si se tratase de una discrecionalidad que le reconoce el ordenamiento para decidir sin criterios previos, como parecía sostener Hart para los casos difíciles o las reglas obscuras como le reprochaba Dworkin<sup>(5)</sup>. En absoluto, aquí habría que aplicar el imperativo categórico kantiano de obrar en cada momento de acuerdo con la convicción de que la conducta de cada uno puede ser «una regla universal para todos». Aquí sí tiene razón Dworkin cuando le critica a Hart esa idea de que cuando algo no tiene una determinación clara y concreta en la norma legal significa que el aplicador tiene discrecionalidad para decir A o B como un puro acto de voluntad.

Pues bien, al ponderar valores para resolver conflictos entre derechos no cabe hablar de discrecionalidad, como la que tenemos para decidir si vamos al cine o al teatro esta tarde; no, en absoluto. El jurista tiene que tratar de buscar qué es lo que entiende que el ordenamiento en su conjunto le ofrece como criterios para decidir y resolver ese conflicto entre derechos que es también un conflicto entre valores. Y lo tiene que hacer con esa aplicación del imperativo categórico kantiano «haz que tu conducta sea una regla universal para todos».

Tenemos que esforzarnos para que los órganos que van a hacer la aplicación del derecho –este derecho que se ha hecho principial y que exige un desarrollo casi creativo– sean conscientes de que puede haber una diversidad de soluciones, pero que tienen que lograr que la solución elegida no responda al capricho de un acto de mera voluntad, sino a la búsqueda de la solución que sistemáticamente sea la más justa atendidas las circunstancias concurrentes.

La razón de citar todo esto a propósito del Consejo de Estado obedece a que estamos viendo que, cada vez más, esta multitud de

<sup>(5)</sup> La mismo que Hart lo expresaba Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*, Temas Eudeba 1968, con su idea de que la interpretación del juez cuando la norma a aplicar le dejaba mucho margen no era un acto de conocimiento sino de voluntad ya que crearía una norma individual al adoptar su resolución «en la medida que se trata de llenar el marco establecido por la norma general». Hart en su *post-scriptum* matizó algo la posición que le criticara Dworkin sobre lo que había querido decir sobre la discrecionalidad en la interpretación.

órganos –Administraciones independientes o Agencias– van a tener que tomar decisiones; decisiones que cada vez las toman aplicando y llevando a término esta idea de que el Derecho se ha hecho más principial al operar con principios, no con reglas taxativas. Al operar también con remisión a conocimientos, prácticas o ciencias *aliunde*.

Cuando el Derecho consiste en establecer que el que se salta el semáforo rojo será sancionado con una multa, eso es relativamente fácil de aplicar y resolver, aunque nos pueda quedar la cuestión de si la multa es mayor o menor dentro del arco que fija el Derecho; pero cuando no se trata de esto, sino de saber si una actividad de una empresa afecta al derecho de la competencia o —como está ocurriendo ahora ya por cierto en otro sector que también tiene que ver con lo digital, con el reglamento de servicios digitales aprobado recientemente que se publicó el mes de octubre o el reglamento de mercados digitales— en qué medida una empresa que es una simple plataforma es o no es responsable de las cosas que la gente pone en la plataforma, la cuestión se hace más compleja.

La doctrina ha sido hasta ahora que no es responsable, en principio, la plataforma por los errores o faltas de quien sube o coloca en la misma informaciones, videos, etc., que puede afectar o dañar derechos de terceros.

Pero ¿qué pasa si alguien le comunica al responsable de la plataforma de que algo que alguien ha subido a la misma es contrario a derecho ya sea porque supone un delito de terrorismo o de incitación al odio, ya sea porque afecta la propiedad intelectual ya sea porque afecta a derechos de terceros? ¿Es que la plataforma no tendría nada que decir o hacer? ¿debe permitir que la infracción siga produciéndose? El reglamento de servicios digitales se mete en este tema y va a hacer falta también una especie de agencia –de autoridad dice el reglamento- que tenga que resolver estas cuestiones; pero son cosas a las que el legislador no puede dar respuesta, no porque sea incapaz, sino porque tiene que ser alguien que, con conocimientos técnicos en el sector, vaya dando la solución en función de las circunstancias de cada caso. Pero con esa inspiración de que tiene que buscar la solución que le parezca que es la que se acomoda a lo que el reglamento en su conjunto -con sus principios y finalidad- quiere y pretende.

El problema es que, con tantas Administraciones independientes —o aunque no lo sean del todo— especializadas en aplicar normas principiales y abiertas a valores y con remisiones a conocimientos, prácticas y técnicas *aliunde* al Derecho se corre el riesgo de incurrir en una dispersión injustificadas de criterios en la aplicación e interpretación de las normas.

Es claro que con tantas Agencias especializadas sobre electricidad, sobre hidrocarburos, sobre protección de datos, sobre servicios digitales o las futuras de supervisión de la Inteligencia Artificial o sobre competencia, etc., se aqudiza el riesgo de dispersión en la forma como se interpretan y aplican los valores o las remisiones aliunde al Derecho erigidas en criterios de resolución. La cuestión es si podría asumir algún organismo la misión de dar una cierta unidad a la dispersión aplicativa. Y es en ese punto en el que tuve ocasión de proponer en un capítulo de un libro sobre la sociedad digital que el Consejo de Estado –los consejos de Estado– en cierta medida podrían hacer una labor de supervisión y unificación<sup>(6)</sup>. Naturalmente al Consejo de Estado tampoco pueden dársele tantas competencias que tenga que meterse en esos sectores que requieren una serie de conocimientos técnicos especializados. Pero de alguna forma podría asumir, dada su naturaleza de supremo órgano consultivo del gobierno, la tarea de supervisión y unificación sobre el modo de aplicar valores y normas aliunde en toda esa diversidad de sectores.

Probablemente en contacto con las distintas Agencias y desde la perspectiva de los derechos fundamentales y de una aplicación e interpretación común del derecho —cada Agencia con su perspectiva técnica concreta— trataría de aproximar los criterios de interpretación de los valores y principios que hay que aplicar en cada sector, de forma que pueda conseguirse la coherencia y compatibilidad en la forma como se interpretan y aplican. Esa función de supervisión dirigida a dar coherencia me parece que sería una labor importante, sin echar sobre el Consejo de Estado la resolución diaria de los problemas de cada sector que son infinitos y que harían que perdiera la perspectiva de su misión propia que no sería otra que la de lograr una cierta coherencia global del sistema.

<sup>(6)</sup> Vid. Quadra Salcedo, *Tomás* «Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital» en *Sociedad digital y Derecho*, BOE, 2018, pág. 77.

En la línea de las reflexiones de estas jornadas con el horizonte 2030 en perspectiva, y, teniendo en cuenta el importantísimo momento de transformación del derecho, el Consejo de Estado podría contribuir a afrontar los retos que la creciente apelación a valores para resolver controversias está suponiendo en la interpretación del Derecho como he tratado de poner de manifiesto recordando la polémica Dworkin – Hart. Polémica cuyas consecuencias prácticas se agudizan más en nuestros días con las denominadas corrientes neoconstitucionalistas, que a partir del carácter vinculante de la Constitución llevan a algunos a proponer, contra toda lógica, su directa aplicación por los jueces sin mayor atención a las leyes, pues estas podrían ser interpretadas – incluso forzando al máximo su sentido— sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucional.

En este contexto, la reaparición de valores y criterios morales para resolver los conflictos entre derechos, la remisión a conocimientos, prácticas y técnicas *aliunde* al derecho, la realidad de que la ley, especialmente en sectores novedosos o emergentes como el de la inteligencia artificial (IA) presenta al final lagunas o intersticios obliga a pensar en la necesidad de algún órgano – el Consejo de Estado en mi propuesta – que unifique y supervise cómo cada autoridad, administración o agencia maneja, pondera y aplica los valores e incorpora y coloniza jurídicamente esos conocimientos, prácticas y técnicas *aliunde* en un mundo que remite cada vez más a la técnica, pero haciendo que la técnica actúe sometida al Derecho.

Buen ejemplo de ello pueden ser las últimas fronteras de la inteligencia artificial (IA) aprovechadas por las neurotecnologías merced al interfaz cerebro ordenador y que permite conocer el funcionamiento del cerebro e interpretar y descifrar la actividad cerebral e interrelacionarse con ella. Neuro-tecnología que al conocer el funcionamiento del cerebro puede permitir curar el Alzheimer, la depresión, la esquizofrenia y un sinnúmero de enfermedades que hoy por hoy no tienen cura.

Las posibilidades que las neurotecnologías y la inteligencia artificial abren son inmensas y serán objeto de regulación (desde hace tiempo hay ya una propuesta de reglamento de inteligencia artificial aprobado finalmente en diciembre 2023) y de nuevas autoridades que tendrán que vigilar su uso y empleo. Pero más allá de la curación de enfermedades, hay propuestas posthumanistas y transhumanistas que tratan de la aumentación o potenciación de las personas. Eso

abre nuevas interrogantes en cuanto a lo que significa de cambio de paradigma o de cambio de sociedad. Habrá una sociedad de los de Primera División potenciados y aumentados y otra de los de segunda sin esa potenciación o aumentación, pero no es esta diferenciación la única cuestión que se suscita, sino también la de en qué medida la persona potenciada pierde parte de libertad y autonomía para tener posturas propias, pues su personalidad queda condicionada por el sistema de IA. No son solo las diferencias que se producen lo importante –ni si se pueden corregir con ayudas a todos para ser mejorados-sino lo más relevante es en qué medida la especie humana puede guedar condicionada o alterada por un sistema de IA que prive al ser humano de su libre iniciativa y espontaneidad. Lo que nos lleva a las consideraciones del filósofo americano Sandel contra la perfección<sup>(7)</sup>, sin olvidar las consecuencias sociales, porque a través de esa mejora mediante un implante de un chip en el cerebro conectado a inteligencia artificial se piensa que alquien va a ser un súper sabio; pero pudiera ser que acabará siendo un robot controlado por no sabemos quién, si alquien -el propio sistema de IA- le puede inducir pensamientos e ideas. De esa forma estaríamos comprometiendo la democracia y tal vez con el mercado. El reciente reglamento de mercados digitales demuestra la cautela ante la certeza de que quien tiene los datos puede acabar dominando el mercado y con ello comprometer la libre competencia que es una cuestión íntimamente ligada con la libertad y con la democracia también.

Esos son los retos presentes en esta época en el Derecho que regula todos esos ámbitos y sus transformaciones. Retos en los que aparece cada vez más en su regulación la apelación a valores –los que subyacen a los derechos y libertades y los que justifican la democracia— y a ciencias, conocimientos y prácticas *aliunde* al Derecho, pero que han de ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con él –colonizada por el Derecho—. Un derecho aplicado en primera instancia y sin perjuicio de la ulterior intervención de los tribunales por diversas Autoridades o Agencias — en muchos casos independientes — por razón de la presencia de esos diversos conocimientos, prácticas, técnicas y ciencias *aliunde* al derecho. Y es esa dispersión de autoridades llamadas a colonizar desde el derecho esos elementos *aliunde* lo que hace necesario que el supremo órgano consultivo del gobierno esté

<sup>(7)</sup> Se trata del libro de Sandel, Michael, Against the perfection.

en condiciones de conseguir y apoyar que esa multitud de agencias y autoridades tengan criterios coherentes tanto en la interpretación, aplicación y articulación de los valores, como en los criterios de colonización por el Derecho de los elementos *aliunde* a los que la regulación de los nuevos ámbitos y sectores apela de modo inexorable.

Creo que el supremo órgano consultivo estaría en condiciones, sin sustituir la función de cada Autoridad, de dotar de coherencia la actuación de cada una de ellas.

Tales son mis reflexiones en esta sesión, tal vez inquietantes, pero no quiero dejar de ponerlas aquí de manifiesto, porque creo que esta Institución puede ser, como la Sección de consultas del Consejo de Estado de Colombia, quien puede dar coherencia a cómo enfrentamos los retos y las transformaciones del derecho público en el siglo XXI.

#### Tercer Panel, Intervención de D.ª Elvira Gallardo Romera

Es sabido que el estudio de las competencias actuales del Consejo de Estado parte del Título IV de la Constitución Española dedicado al Gobierno y a la Administración y, en particular, de los artículos 97 y 107 de nuestro texto constitucional, según los cuales: «El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes» y «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia». De esta manera, se consagra constitucionalmente la exclusiva función consultiva del Consejo de Estado.

No se pretende efectuar a través de esta intervención un análisis pormenorizado de la regulación contenida en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), sino más bien centrarse en enumerar las competencias «reales» o «actuales» de este Alto Cuerpo Consultivo, de acuerdo con los datos que se desprenden de las últimas Memorias publicadas por este Consejo de Estado, elaboradas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.2 de la LOCE, 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».

Es conocido que la intervención consultiva del Consejo de Estado a través de sus dictámenes puede ser preceptiva o facultativa («La consulta al Consejo será preceptiva cuando en esta o en otras leyes así se establezca, y facultativa en los demás casos. Los dictámenes del Consejo no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario» –art. 2.2 párrafo segundo de la LOCE–); de la Comisión Permanente o del Pleno («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»– art. 2.2 párrafo tercero de la LOCE–);

solicitados por el Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas («Las Comunidades Autónomas podrán, por conducto de sus Presidentes, solicitar dictamen del Consejo de Estado, bien en Pleno o en Comisión Permanente, en aquellos asuntos en que, por la especial competencia o experiencia del mismo, lo estimen conveniente. El dictamen será preceptivo para las comunidades autónomas que carezcan de órgano consultivo propio en los mismos casos previstos por esta ley orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes» – art. 24 de la LOCE).

La función consultiva, además, no solo se manifiesta a través de los dictámenes del Conseio de Estado, sino también mediante sus Memorias, recopilaciones de Doctrina Legal, Mociones y el trabajo de su Comisión de Estudios, en los términos establecidos en el artículo 23 por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado («1. La Comisión de Estudios ordenará, dirigirá y supervisará la realización de los estudios, informes o memorias encargados por el Gobierno y, una vez conclusos, emitirá juicio acerca de su suficiencia y adecuación al encargo recibido. 2. La Comisión de Estudios elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno encomiende al Consejo de Estado y los someterá al Pleno, que se pronunciará sobre ellos por mayoría simple. Los miembros discrepantes podrán formular, dentro del plazo que reglamentariamente se determine, votos particulares, que se remitirán al Gobierno junto con el texto aprobado»).

De acuerdo con los datos de la última Memoria publicada, esto es, la correspondiente al año 2021, durante el año 2021 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1303 consultas, de las que 122 lo fueron con declaración de urgencia y se despacharon 1165 expedientes, de los cuales 1003 fueron objeto de dictamen de fondo. En el año 2022, el número de consultas prácticamente se duplicó, alcanzando la cifra de 2116 asuntos.

Comenzando por la actividad consultiva en relación con la actividad normativa del Gobierno, la intervención del Consejo de Estado al final de cada proceso de elaboración de normas tiene por objetivo velar «por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico» y valorar «los aspectos de oportunidad y conveniencia cuan-

do lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines», como afirma el artículo 2.1 de la LOCE.

La actividad consultiva en este punto presenta diferentes manifestaciones. Resulta preceptiva la intervención del Pleno del Consejo de Estado en relación con los Anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no hava sido elaborada por el propio Consejo de Estado (art. 21.2 de la LOCE). Anteprovectos de leves que havan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo (art. 21.3 de la LOCE) y los Proyectos de Decretos legislativos (art. 21.4 de la LOCE). Además, deberá ser consultada la Comisión Permanente: En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado (art. 22.1 de la LOCE), Disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo (art. 22.2 de la LOCE), Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones (art. 22.3 de la LOCE), y Anteprovectos de Ley Orgánica de transferencias o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas (art. 22.4 de la LOCE).

En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2021, el Consejo de Estado ha emitido dictamen sobre 20 expedientes relativos a normas con rango de ley, de los cuales 4 fueron elevados a Pleno para su aprobación. Del total de dictámenes relativos a disposiciones con carácter general, llama la atención que, tanto con rango de ley, como de rango inferior a la ley, han sido dictaminados con carácter de urgencia 102, de los cuales 17 se refieren a anteproyectos de ley, 1 a reales decretos-leyes, 54 a reales decretos, 1 a decretos, 22 a órdenes ministeriales y 7 a otro tipo de normas. Es decir, del total de dictámenes relativos a normas, casi un 50% de dictámenes han sido urgentes y su elaboración y aprobación se ajustó al plazo solicitado. A su vez, casi un 25% de estos urgentes fueron solicitados en un plazo inferior a quince días. El apremio de la urgencia no ha cesado a lo largo del año 2022.

La importancia de las normas aprobadas sometidas a los plazos de la urgencia en los últimos años no ha sido baladí. Pueden citarse a modo

de ejemplo, el Anteprovecto de Ley de modificación de la Ley 36/2015. de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el teletrabajo en el ámbito del empleo público estatal, el Anteproyecto de Ley de Información Clasificada, el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, el Anteprovecto de Lev de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global, el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de procesos selectivos y formación de la Policía Nacional, el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual, el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, el Anteprovecto de Ley del Mercado de Valores y de los Servicios de Inversión, el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, el Anteproyecto de Ley del Mercado de Tabacos y Otros Productos Relacionados, el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven, el Anteproyecto de Ley de pesca sostenible e investigación pesquera, el Anteproyecto de Ley por el que se establecen las normas para la implantación en España del sistema de gestión de la Política Agrícola Común o el Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Otra importante competencia del Consejo de Estado que resulta muy relevante es la referida a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. De acuerdo con el art. 22.13 de la LOCE, es preceptiva la consulta a la Comisión Permanente en los expedientes de «Reclamaciones que, en concepto de indemnización por daños y perjuicios. se formulen a la Administración General del Estado en los supuestos establecidos por las leyes». En este sentido, el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que: «Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros -lo equivalente a 244.000.000 de pesos colombianos o 54.000 dólares- o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma».

Se trata de una competencia en la que el objetivo del Consejo es determinar si ha existido una responsabilidad de la Administración General del Estado, para lo que es necesario analizar si concurren los requisitos legalmente establecidos: la efectividad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; que el daño o lesión sufrido por los reclamantes sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal; la ausencia de fuerza mayor y, finalmente, que los reclamantes no tengan el deber jurídico de soportar el daño. Tales exigencias están contenidas en Lev 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, además, han sido precisadas por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado. Los principios de la responsabilidad se hallan recogidos también en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

En relación con los asuntos examinados a lo largo del año 2021, debe destacarse la actividad consultiva que suscitó la actividad del Gobierno durante la pandemia del Covid-19.

Además de este tipo de consultas, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado para la Revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos, en los supuestos previstos por las leyes (art. 22.10 de la LOCE), Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado (art. 22.11 de la LOCE), Recursos administrativos de revisión (art. 22.9 de la LOCE), Concesión y rehabilitación de honores y privilegios cuando así se establezca por disposición legal (art. 22.15 de la LOCE) o cambios de apellidos (art. 22.19 de la LOCE en relación con el art. 58 de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957).

No puede concluirse esta exposición sin hacer referencia a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado, órgano creado a raíz de la reforma de la LOCE por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre y que ha publicado los siguientes informes: Informe de reforma constitucional, Informe sobre la Protección de hábitats y especies marinas;

Informe sobre la Inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español; Informe sobre las Propuestas de modificación del Régimen Electoral General; Informe sobre la Adaptación del ordenamiento jurídico español y europeo contra la pesca ilegal, Informe sobre la Titularidad compartida de las explotaciones agrarias, Informe sobre las Garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario, el Informe sobre Anuncios de contenido sexual y prostitución en prensa, y el Informe sobre la propuesta de reforma constitucional en materia de aforamientos.

## IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA PARA EL GOBIER-NO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

El ejercicio de la función consultiva tiene una relevancia esencial para el Gobierno y la administración pública, debido a que le permite acceder a una asesoría apropiada y oportuna, dictada en el marco de la Constitución Viviente y del ordenamiento jurídico en su integridad. Estamos ante un escenario en el cual concurren tendencias como la constitucionalización del derecho, incluyendo del derecho administrativo, y la globalización. Aquí, el Estado debe afrontar múltiples y fluctuantes cambios, desde una perspectiva multidimensional, para lo cual, requiere un respaldo jurídico sólido, técnico y especializado, que le permita implementar medidas pertinentes y audaces y, al mismo tiempo, evitar litigios por la desatención u omisión de sus funciones.

Así, los máximos cuerpos consultivos, encargados institucionalmente de la asesoría estatal, constituyen un baluarte para el idóneo y efectivo ejercicio de las competencias a cargo del Gobierno y la administración, que exigen un concepto jurídico sólido y ajustado al momento mismo de la ocurrencia de los hechos.

En procura de brindar un acercamiento a estas ideas, a continuación haré referencia a los siguientes aspectos: (i) En primer lugar, me referiré de manera breve a la evolución de la administración pública en el marco de la constitucionalización del derecho y la globalización; (ii) en segundo lugar, a los principales temas de la agenda global que preocupan a todos los máximos órganos consultivos de los gobiernos; y, finalmente, (iii) me concentraré en algunos mecanismos de acción que la Sala de Consulta y Servicio Civil en Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, promueve e implementa en procura de responder ante este escenario de constantes y convulsionados cambios que afronta el Gobierno y la administración pública.

(i) La evolución de la administración pública en el marco de la constitucionalización y la globalización del derecho

Actualmente, entre los modelos más recientes de administración pública impulsados en el marco de la globalización se encuentra la gobernanza<sup>(1)</sup>, que pondera la composición sobre los métodos tradicionales autoritarios de administración y, en armonía, privilegia la solución de conflictos mediante mecanismos alternativos. Todo, bajo una lógica de gobierno interactivo, de coordinación y de colaboración entre los sectores públicos y privados y de colaboración armónica entre los poderes públicos, esto último, en Colombia se encuentra previsto en el artículo 113 de la Constitución Política.

Esta es una nueva forma de responder a una administración con problemas globalizados y que debe tener como objetivo esencial la salvaguarda de los derechos humanos, de la igualdad, la libertad, la dignidad humana y la supervivencia de la humanidad, como parte del ecosistema que se encuentra en riesgo.

Es función, por tanto, de los máximos órganos consultivos de los Estados recordar que, ante la adopción necesaria de un cambio en la gestión de la cuestión pública, la respuesta debe ser armoniosa con los derechos humanos. Hoy, más que nunca, la agenda global invita a conservar vigentes estos postulados inherentes a toda persona y que muchas veces han sido positivizados en los ordenamientos jurídicos, mediante el marco constitucional, que irradia todas las áreas del derecho, incluyendo, aquella que rige al Gobierno y la administración pública.

En el escenario global y constitucional vigente, que se extiende desde el ámbito regional a un plano multinivel, la función consultiva debe considerar en su análisis, además de las constituciones y las leyes de los Estados, el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

En esta primera parte, podemos extraer una conclusión importante de cara al tema que nos convoca y es que:

El Gobierno, la administración pública, su evolución y adecuación al actual contexto comprenden, a la vez, la adaptación al vigente modelo de Estado social, constitucional y democrático de derecho, en el marco del fenómeno de la constitucionalización del derecho y de los temas de la globalización que preocupa a todos.

<sup>(1)</sup> Al respecto puede consultarse Sierra Cadena, G.. «El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional en una época de crisis» *Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, núm. 6-7 (2007): 135; Zurbriggen, C., «Gobernanza: una mirada desde América Latina» *Perfiles latinoamericanos* 19.38 (2011): 39-64.

(ii) Algunos de los principales temas de la agenda global que preocupan a todos los máximos órganos consultivos de los gobiernos

En segundo lugar, en relación con las preocupaciones que ahora marcan la agenda del Gobierno y la administración pública en el ámbito global y también regional, cabe mencionar, entre otros temas, (1) el cambio climático; (2) el acceso, la continuidad y disponibilidad de agua potable y el saneamiento básico; (3) la seguridad alimentaria; (4) la economía y el empleo; (5) la igualdad y eliminación de toda clase de violencia contra la mujer; (6) la paz; (7) la migración y (8) la digitalización, por mencionar algunos de los más relevantes<sup>(2)</sup>.

Como órganos consultivos de nuestros Estado, sus gobiernos y administraciones tenemos entonces una gran responsabilidad histórica, que puede asumirse a través del desarrollo de nuestro potencial como centros de investigación y pensamiento, en torno a los temas que requieren más atención, para aumentar la capacidad de la administración de planificar, gestionar soluciones duraderas y contribuir en la consecución de las metas que cada país se ha propuesto para alcanzar objetivos como los descritos en la Agenda 2030, para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que para esa fecha todas las personas disfruten de paz y prosperidad.

Así entonces debo insistir en una idea que he expresado en este tipo de ámbitos y es que, la función consultiva debe propender porque el Gobierno y la administración pública conserven un papel esencial de velar por los derechos asociados tanto a la igualdad y a la libertad, como a la satisfacción de necesidades sociales, así como a la garantía de los derechos colectivos relacionados con la protección del medio ambiente, el equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la paz y la seguridad, la moralidad pública, en un escenario convulsionado por la era digital, la ciencia y la tecnología.

(iii) Algunos mecanismos de acción que la Sala de Consulta y Servicio Civil en Colombia promueve e implementa

A partir de este punto, me concentraré en al impacto e incidencia que tiene el ejercicio de algunas de las competencias de la función consultiva en Colombia sobre el Gobierno y la administración pública.

<sup>(2)</sup> Al respecto pueden consultarse los Objetivos globales de la Agenda 2030, adoptados por Naciones Unidas en 2015, ver https://www.undp.org/es/sustainable-development-goals

Para ello haré referencia a dos asuntos puntuales: a) el alcance amplio y no restringido de las funciones de la Sala, al momento de emitir conceptos, a solicitud del Gobierno Nacional; y b) los tipos de conceptos que puede emitir este cuerpo colegiado.

 a) La Sala de Consulta y Servicio Civil colombiana puede conocer de todo tipo de temas jurídicos

Es importante recordar que el proyecto que dio vida a la Ley 270 de 1996<sup>(3)</sup>, Estatutaria de Administración de Justicia, originalmente, restringía la función consultiva de la Sala a asuntos «constitucionales y administrativos», así como a la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Según dicho texto, la Sala tendría la función de:

«1. Absolver las consultas jurídicas, de *carácter constitu*cional y administrativo, generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.»<sup>(4)</sup>

Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-037 de 1996<sup>(5)</sup>, a través de la cual ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, declaró inexequibles ambas limitaciones:

Sobre lo primero, es decir la restricción a temas constitucionales y administrativos, dijo la Corte en la sentencia:

«De conformidad con el artículo 237-3, el Consejo de Estado se desempeña también como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración. Para estos efectos, el legislador creó la Sala de Consulta y Servicio Civil cuyas funciones fueron y pueden ser determinadas por la ley, según lo permite el numeral 6º del mismo artículo 237.

Dentro de este orden de ideas, encuentra la Corte que el numeral 1º del artículo bajo análisis establece la posibilidad

<sup>(3)</sup> Congreso de la República de Colombia, Proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, «Estatutaria de la Administración de Justicia».

<sup>(4)</sup> Cursiva propia.

<sup>(5)</sup> Corte Constitucional de Colombia, expediente con radicado número: P.E.-008. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, «Estatutaria de la Administración de Justicia».

de que la citada sala absuelva las consultas jurídicas de carácter constitucional o administrativo que le formule el gobierno por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Se trata de una facultad que, en principio concuerda con el artículo constitucional citado. Sin embargo, debe anotarse que el señalar que dichas consultas será únicamente de carácter constitucional o administrativo, se torna en una limitación inconstitucional, no prevista en el artículo 237-3 superior, la cual impide que se solicite el concepto de esa Corporación sobre otro tipo de materias —por ejemplo, penal, civil, laboral, agrario, ambiental— en aquellos casos en que se requiera a propósito de los asuntos de la administración. Se declarará, entonces, la inexequibilidad de la expresión "de carácter constitucional y administrativo".» (6)

Respecto de la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, dicha Corporación manifestó:

«Para la Corte la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia constituye una restricción inaceptable dentro del sentido y el objetivo de la referida norma constitucional, toda vez que si la dependencia en comento decide cuáles consultas deben remitirse a la Sala del Consejo de Estado y cuáles no, entonces el numeral 3º encontraría una traba que resulta inconstitucional e injustificada en su aplicación. (7)

Por ello, esta Corporación estima que cualquier funcionario del Gobierno nacional puede elevar las referidas consultas, aunque debe aclararse que el término "gobierno nacional" debe entenderse dentro del marco definido por el inciso segundo del artículo 115 constitucional; es decir, que el Gobierno nacional lo constituyen el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos.

Obviamente, se entiende que el señor presidente de la República no debe ejercer personalmente la atribución

<sup>(6)</sup> Énfasis propio.

<sup>(7)</sup> Énfasis propio.

en comento, pues ella puede ser desarrollada, como lo permiten los artículos 208 y 237 superiores, por los ministros o los directores de departamentos administrativos. Por tanto, se declarará la inexequibilidad de la expresión "por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República".»

Así entonces, el Gobierno Nacional tiene a su alcance solicitar y obtener un concepto emitido por este cuerpo colegiado, en todas las áreas del derecho en las cuales tenga inquietudes o cuestionamientos, sin restricción a temas constitucionales o administrativos, pues, según ha indicado la Corte Constitucional, la Sala puede pronunciarse tanto sobre estos temas como sobre todos aquellos que sean requeridos para la administración pública y sin la intermediación de agentes como la Secretaría Jurídica de la presidencia, pues los ministros y directores administrativos pueden elevar la consulta ante estos cuerpos colegiados directamente.

La competencia amplia de los cuerpos consultivos resulta relevante no solamente en el contexto colombiano, sino en todos los ámbitos de acción en que estos operen, cuando su función tenga una pretensión de corrección que permita una buena gestión de los gobiernos y las administraciones públicas. A diferencia de lo que sucede con otro tipo de pronunciamientos jurídicos, como aquellos que emiten las corporaciones judiciales, los conceptos no deben estar necesariamente restringidos a un caso concreto, delimitado por ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, pues ello impide un pronunciamiento con mayor visión y aporte para el Estado. Los conceptos tampoco se encuentran necesariamente amarrados a términos extensos, característicos de los procedimientos judiciales, sino que ofrecen soluciones prontas y oportunas de cara al contexto vigente.

b) Los conceptos que emite la Sala de Consulta y Servicio Civil en Colombia

La Sala de Consulta emite dos tipos de conceptos a solicitud del Gobierno, por un lado, están los conceptos tradicionales u ordinarios sobre temas generales o particulares que sean requeridos; y, por otro, los conceptos cuyo fin es para precaver o poner fin a litigios que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial.

Por un lado, sobre los *conceptos tradicionales u ordinarios* es importante resaltar que, mediante estos, se presta una importante labor de orientación jurídica al Gobierno en temas relacionados con el ámbito social, político, económico, ambiental, cultural, a través de la interpretación crítica y analítica del marco jurídico vigente, que promueve desde el ámbito del derecho en asuntos de administración, con una pretensión de corrección y armonía del ordenamiento jurídico.

Debe recordarse que, «los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto» (8). Por consiguiente, la labor de interpretación que realiza la Sala, como órgano interpretativo, por excelencia, contribuye a la correcta aplicación del marco normativo en un asunto determinado.

Se reitera, el ejercicio de esta labor, a cargo de la Sala, no está supeditado a las limitaciones temáticas que, en ocasiones, restringen los pronunciamientos de las autoridades judiciales y se cumple, a diferencia de lo que en ocasiones ocurre con las sentencias, en el mismo momento en que es requerido por el Gobierno para la buena marcha de la administración pública, de cara al vigente marco constitucional y legal y del contexto y momento en que se requiera.

Por otro lado, los *conceptos para precaver litigios o poner fin a uno existente* resultan de la mayor relevancia para promover por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el principio de colaboración armónica entre las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Mediante el trabajo realizado, la Sala aporta a la satisfacción de objetivos como los siguientes: 1) precaver el daño antijurídico, 2) salvaguardar y optimizar los recursos públicos gastados cuando las entidades estatales se demandan entre sí; 3) materializar la convivencia pacífica; 4) promover la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; y 5) facilitar la descongestión judicial.

<sup>(8)</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-634 de 2011. Expediente con radicado número D-8413. MP Luis Ernesto Vargas, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 «por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»

Para evidenciar la importancia de soluciones alternas en la resolución de conflictos, vale resaltar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) de Colombia compartió con la Sala la siguiente información, que revela los múltiples conflictos en los cuales la función para precaver litigios está llamada a ser ejercida. Existían, con corte al 31 de marzo de 2022:

1.904 procesos interadministrativos entre entidades del orden nacional y 5.439 procesos interadministrativos entre entidades del orden nacional y entidades territoriales. Las pretensiones indexadas, en el primer caso suman \$ 5.792.119.271.783 y, en el segundo, \$ 12.210.000.602.212.

Visto lo anterior, resulta de especial importancia resaltar y fomentar el ánimo conciliatorio como un elemento necesario para que las entidades públicas acudan a métodos alternos de solución de conflictos, con una manifestación de su interés por la buena y efectiva gestión de los recursos públicos, así como de la enunciada colaboración armónica.

Precisamente, en ejercicio de la función de precaver litigios a cargo del Consejo de Estado, mediante la Sala de Consulta y Servicio Civil, esta Corporación adelanta un procedimiento que permite la participación activa de las partes y, finalmente, el concepto emitido puede contribuir a remediar parcial o totalmente la controversia.

En ejercicio de esta función, la Sala ha proferido distintos conceptos de gran relevancia para la administración. Entre ellos se destacan, por ejemplo, el concepto 00003, del 13 de diciembre de 2021<sup>(9)</sup>, para solucionar una controversia jurídica entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL) y el municipio de Chachagüí (Nariño), sobre el pago del impuesto predial y contribución de valorización, frente a lo cual la Sala respondió que la Aerocivil como entidad pública nacional NO estaba obligada a pagar dichos impuestos, salvo ciertas excepciones. Con este pronunciamiento la Sala contribuyó a precaver un litigio judicial, resolviendo un vacío normativo que existía sobre este tema.

Igualmente, se encuentra el *concepto 00004*, del 22 de noviembre de 2022<sup>(10)</sup>, para solucionar una controversia jurídica entre el Departa-

<sup>(9)</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, expediente radicado con el número 011001-03-06-000-2021-00084-00, M.P. Ana María Charry Gaitán.

<sup>(10)</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, expediente radicado con el número 011001-03-06-000-2021-00138-00, M.P. Ana María Charry.

mento Nacional de Planeación y la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial –ENTERRITORIOS—. En esta consulta la Sala dio respuestas frente a inquietudes sobre la liquidación de seis proyectos diferentes de recursos de regalías sobre la falta de ejecución total de los mismos y la mejor manera de liquidarlos bilateralmente o de común acuerdo de conformidad con la responsabilidad de cada entidad. En este caso, se evitó procesos judiciales que hubieran podido durar muchos años y se precavió desgastantes litigios y el gasto de honorarios costosos a abogados. En contraste, se priorizó la búsqueda de una la fórmula para salvar proyectos cuya materialización es crucial en los sectores más sensibles de la sociedad, que son los destinatarios de los recursos de regalías y para las regiones más vulnerables de Colombia.

Cabe mencionar que, los conceptos para precaver litigios se emiten, en principio, a solicitud del Gobierno Nacional o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sin embargo, según concepto emitido por la Sala, también pueden activar esta función las entidades territoriales.

En efecto, sumado al Gobierno Nacional, que tradicionalmente ha tenido la potestad de acudir ante la Sala de Consulta, actualmente, el marco jurídico colombiano reconoce que esa posibilidad la tiene también la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-031 de 2023<sup>(11)</sup>, declaró constitucional la legitimación por activa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para activar las funciones de precaver litigios o poner fin a uno existente.

Lo anterior, con sustento en que esa posibilidad que tiene la Agencia 1) persigue una finalidad compatible con la Carta Fundamental, pues tiene por objeto reducir la congestión de la jurisdicción contencioso-administrativa para hacerla más ágil y eficaz, al precaver litigios eventuales o poner fin a los existentes entre entidades del Estado. Y 2) es idónea para alcanzar dicha finalidad, pues, de un lado, la Agencia es una entidad especializada en la defensa jurídica del Estado y, de otro lado, la medida no desconoce los límites constitucionales del legislador en la asignación de funciones al Consejo de Estado, en particular a su Sala de Consulta y Servicio Civil.

<sup>(11)</sup> Corte Constitucional, expediente radicado con el número D-14.766, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021.

Así mismo, de forma también reciente, la Sala se pronunció de manera positiva sobre la legitimidad de las entidades del nivel territorial para activar sus funciones de precaver litigios, como se desprende del concepto 2494, emitido el 16 de mayo de 2023<sup>(12)</sup>, para lo cual se realizó una interpretación sistemática e integral de las funciones de la Sala con el numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011.

En conclusión, actualmente, los conceptos para precaver litigios pueden ser emitidos a solicitud del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Locales, así como de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con todas las bondades que ello significa para la administración pública.

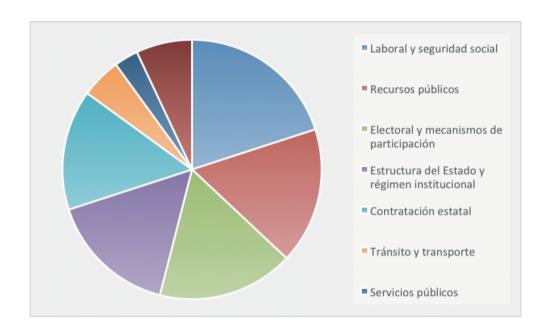
Finalmente, revisadas las estadísticas de los últimos tres años, en relación con los conceptos ordinarios y aquellos que se emiten para precaver litigios o poner fin a los existentes, se observa que algunos de los temas más consultados se relacionan con el derecho laboral público y privado y de la seguridad social; el manejo y uso de los recursos y servicios públicos; el sistema electoral y otros mecanismos de participación ciudadana; la estructura del Estado y el régimen institucional; la contratación estatal; el tránsito y el transporte, entre otros.

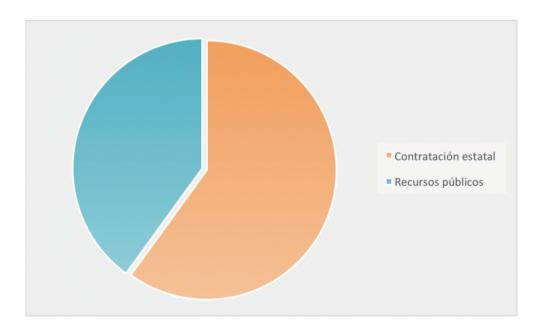
Es importante resaltar que los conceptos, por lo general, abordan más de una materia simultáneamente, debido a la diversidad de los asuntos consultados a la Sala. Sin embargo, a grandes rasgos, en términos de porcentajes, pueden discriminarse así<sup>(13)</sup>:

Laboral y seguridad social	20%
Recursos públicos	17%
Electoral y mecanismos de participación	17%
Estructura del Estado y régimen institucional	16%
Contratación estatal	15%
Tránsito y transporte	5%
Servicios públicos	3%
Temas varios	7%

<sup>(12)</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, expediente radicado con el número 11001-03-06-000-2022-00290-00, M.P. Óscar Darío Amaya Navas.

<sup>(13)</sup> Fuente: Conceptos solicitados a la Sala de Consulta y Servicio Civil entre los años 2020 a julio de 2023. Según la base de datos de la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.





Puntualmente, en materia de conceptos para precaver litigios, después de la modificación de la Ley 1437 de 2011, al año 2022, tres de cinco conceptos emitidos se relacionan con el régimen de contratación estatal y, los dos restantes, con recursos públicos<sup>(14)</sup>, puntualmente, en materia de derecho tributario:

Cabe resaltar que, un indicativo de la incidencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en la administración pública es la presentación de solicitud de levantamiento de reserva anticipada, que da cuenta de la aceptación o importancia que tiene el concepto y la necesidad de la divulgación del mismo, así como de su aplicación o implementación, según corresponda, en la gestión pública.

Por ejemplo, en el 33 % de conceptos en los que se ha levantado la reserva en el último año se han presentado solicitudes para tal efecto de forma anticipada<sup>(15)</sup>, en temas relacionados con:

- Garantías constitucionales como la consulta previa, establecida en beneficio de población cuya protección, garantía y respeto de derechos tiene un enfoque diferencial<sup>(16)</sup>.
- La estructura del Estado en sí misma considerada<sup>(17)</sup>; el régimen institucional y electoral de servidores públicos<sup>(18)</sup>
- La contratación estatal, en particular, respecto del régimen contractual de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD)<sup>(19)</sup>; el uso de poderes exorbitantes para la modificación de

<sup>(14)</sup> Fuente: Conceptos para precaver litigios emitidos en el año 2019 a 2022. Según la base de datos Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

<sup>(15)</sup> De 33 conceptos en que se ha levantado reserva desde enero de 2022 a junio de 2023 en 11 el Gobierno solicitó que se levante la reserva de forma anticipada. Fuente: Conceptos con levantamiento de reserva, emitidos en el año 2022 a 2023. Base de datos de la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Conseio de Estado.

<sup>(16)</sup> Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de amplio alcance, susceptibles de afectar, de manera directa, a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Autoridad u órgano competente para resolver las impugnaciones que se presenten en el marco de la elección de delegados. Procedimiento. Consulta previa: marco normativo y estándares que la rigen. Concepto 2504.

<sup>(17)</sup> Creación o autorización de entidades administrativas descentralizadas por servicios. Artículo 69 de la Ley 489 de 1998. Estudio demostrativo. Concepto 2496.

<sup>(18)</sup> Competencia para adelantar el proceso administrativo que declare la vacancia por abandono del cargo, en el marco de la Ley 2200 de 2022. Concepto 2492.

<sup>(19)</sup> Interpretación incisa 3 del artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017 y las consideraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 2018, respecto del régimen contractual de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD). Concepto 2488.

los contratos<sup>(20)</sup> y la terminación y liquidación de convenios interadministrativos<sup>(21)</sup>, el tránsito y transporte<sup>(22)</sup>.

Aspectos del régimen tributario<sup>(23)</sup>; los contratos de arrendamientos para zonas francas<sup>(24)</sup>; y el espectro radioeléctrico<sup>(25)</sup>.

Entre las entidades que, en mayor medida, elevan consultas a la Sala y solicitan levantar reserva se encuentran el Ministerio del Interior y el Ministerio de Tecnología, la Información y las Comunicaciones<sup>(26)</sup>.

Finalmente, la Sala de consulta tiene entre sus competencias legales aquella consistente en promover estudios necesarios para el mejoramiento de la administración pública. Esta función de la Sala está prevista en el mismo numeral 5º del artículo 112 de la ley 1437 de 2011. Lo cual refleja un interés del Legislador porque el Gobierno sea aconsejado y asesorado mediante estudios técnicos y especializados.

En desarrollo de esta función, la Sala está implementado un proyecto piloto de Observatorio, que se erige como un centro de investigación, seguimiento y pensamiento, destinado a la construcción de estudios jurídicos relevantes para la administración pública en general.

Así las cosas, queda en evidencia la estrecha relación entre la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Gobierno y la administración pública. Los altos asesores institucionales, pertenecientes a este cuerpo colegiado, ejercen sus funciones, con la autonomía e independen-

Pacultades de las entidades estatales para modificar contratos (Ley 80 de1993, art 16). 2482.

<sup>(21)</sup> Terminación y liquidación de convenios interadministrativos en el marco de la orden de la sentencia C-153 de 2022 (Con mensaje de urgencia). Concepto 2489.

<sup>(22)</sup> Contrato de concesión para la prestación del servicio público del RUNT. Prórroga, adición y continuidad en la prestación del servicio. Concepto 2473.

<sup>(23)</sup> Consulta formulada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio sobre la estampilla «Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia», prevista en la Ley 1697 de 2013. Concepto para precaver litigios PL00005.

<sup>(24)</sup> Posibilidad de expedir un decreto que autorice al Ministerio de Comercio a prorrogar por una sola vez el contrato de arrendamiento de los terrenos de propiedad de la Nación dispuestos para el uso de zonas francas. Concepto 2478.

<sup>(25)</sup> Asignación directa temporal del (ERE). Cálculo del tope máximo de asignación del espectro. El Espectro Radioeléctrico es un recurso natural, de carácter limitado, que constituye un bien de dominio público, sobre el cual el Estado ejerce su soberanía. Es asimismo, un medio intangible que puede utilizarse para la prestación de diversos servicios de comunicaciones, de manera combinada o no con medios tangibles como cables, fibra óptica, entre otros. Concepto 2477.

<sup>(26) \*</sup> El Ministerio del Interior: 3 de 11 solicitudes; \* El Ministerio de Justicia, Tecnología de la información y las Comunicaciones: 2 de 11 solicitudes; \* Los Ministerio de Transporte, Vivienda, Comercio y el Departamento Administrativo de la Función Pública: cada uno 1 de 11 solicitudes;

cia que les exige el Estado Social y Constitucional de Derecho. Con ello contribuyen al cumplimiento de la gestión pública con conceptos jurídicos sólidos que se emiten desde una visión sistemática, integrada y multinivel del ordenamiento jurídico. Lo anterior por medio de pronunciamientos que están a la vanguardia de las tendencias en que se subsume el derecho actualmente, entre estas, la constitucionalización, la cual conduce a la aplicación real y efectiva de la Constitución Viviente como base en la interpretación y aplicación de la ley, los decretos, las resoluciones y los demás actos administrativos.

Esta labor se ejerce en un contexto global sumergido en problemáticas profundas que exigen un ejercicio célere de funciones, en procura de contribuir a su solución de forma idónea y eficaz. Lo que exige, por demás, realizar no solo la interpretación más ajustada y correcta del marco jurídico, sino promover la aplicación oportuna de estos preceptos, evitar que se agudicen los conflictos vigentes y, en cuanto estos se generen, auspiciar por una solución en la medida de lo posible conciliada y pronta, en particular, cuando los involucrados en el conflicto sean ambas personas jurídicas de derecho público, considerando los recursos humanos y temporales que ello implica, los cuales podrían destinarse a satisfacer otros fines Estatales de especial relevancia.

## EL PAPEL DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL DISEÑO Y LA EVA-LUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

# I. LA IDONEIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONTRIBUIR A UN ADECUADO DISEÑO Y EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

«La evaluación de las políticas públicas se erige en la actualidad como una herramienta imprescindible para la mejora de las acciones de gobierno, ya que favorece la toma de decisiones informada y sirve como elemento para proponer eventuales correcciones». En estos términos se pronuncia la exposición de motivos de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado. Como es de sobra conocido, la aprobación de esta ley se enmarcó en un contexto europeo de creciente conciencia de la importancia de la evaluación de las políticas públicas, que se configura —dice también la exposición de motivos— «como un instrumento fundamental para contar con políticas públicas más eficaces y eficientes y, en última instancia, es un elemento de profundización en la democracia al servir para la rendición de cuentas ante la ciudadanía».

La función consultiva en Europa no ha sido en modo alguno ajena a estas ideas. Muestra de ello es la labor desarrollada en el año 2020 por el *Conseil d'État* francés, que afrontó de forma específica una reflexión sobre el modo de evaluar las políticas públicas y de difundir el resultado de esa evaluación<sup>(1)</sup>.

Con carácter más general, muchos órganos consultivos asumen un importante papel en lo que respecta a la evaluación *ex ante* del impacto de las normas<sup>(2)</sup>, como instrumento fundamental de la regulación

<sup>(1)</sup> Fruto de esta reflexión es el estudio anual «*Conduire et partager l'évaluation des politiques* publiques», de 9 de julio de 2020. Cabe destacar asimismo la celebración de un ciclo de conferencias que el *Conseil d'État* dedicó ese mismo año a la evaluación de políticas públicas.

<sup>(2)</sup> Ciertamente, la evaluación de políticas públicas en modo alguno se reduce a la evaluación normativa. Pero también es cierto que toda política pública se asienta sobre un sustento normativo cuyo adecuado diseño resulta imprescindible para el desarrollo y la eficacia de la política de la que se trate. De ahí la importancia del análisis del impacto normativo como parte del diseño y evaluación de las políticas públicas y como instrumento vinculado con el concepto de buena Administración.

inteligente (*smart regulation*) en la que ha ido profundizando a lo largo de los últimos treinta años gracias al impulso de la Unión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Algunos de esos órganos abordan en el desarrollo de su actividad ordinaria un examen de las normas desde el punto de vista de indicadores propios de la evaluación o diseño de políticas públicas. Es el caso del Consejo de Estado de los Países Bajos (*Raad van State*), cuya sección consultiva dedica específicamente una parte de sus consideraciones al *policy analysis*, planteándose si el problema o cuestión pública del que se trata precisa o no de una intervención normativa; si la regulación propuesta resultará efectiva, eficiente y ponderada desde un punto de vista coste-beneficio; y si será posible aplicar la normativa propuesta y hacer un seguimiento de su aplicación<sup>(3)</sup>.

En el caso del Consejo de Estado español, entre sus funciones no se encuentra ni la evaluación de las políticas públicas subyacentes a los asuntos que se le consultan ni tampoco la evaluación del impacto normativo de los proyectos o anteproyectos sobre los que dictamina (que corresponde, con carácter general, a la Administración consultante). Sin embargo, en el ejercicio de las competencias que le atribuye su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, es indudable que el Consejo de Estado contribuye de modo relevante a garantizar un adecuado diseño y una apropiada evaluación de las políticas públicas, especialmente en lo que respecta a su arquitectura normativa.

Al menos dos rasgos característicos del Consejo de Estado avalan su idoneidad para prestar esa contribución:

- 1) Por una parte, su posición institucional. El Consejo de Estado, como órgano dotado de autonomía orgánica y funcional, goza de un particular estatuto de independencia con respecto a la toma de decisiones y a la gestión de las políticas públicas. Esta posición institucional lo convierte en un observador objetivo y neutral de esas decisiones o de esa gestión.
- 2) Por otra parte, el *carácter horizontal* de su función consultiva. La variada naturaleza de las consultas que se formulan ante el Consejo de Estado, le permiten contribuir a evaluar de modo global la

<sup>(3)</sup> Recuperado de https://www.raadvanstate.nl/talen/artikel/ (consultado por última vez el 14 de mayo de 2024).

toma de decisiones y la actuación de los poderes públicos. En efecto, el Consejo de Estado despacha expedientes que proceden de distintos departamentos ministeriales, y organismos independientes, así como de algunas Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Se le someten proyectos normativos, algunos de los cuales responden a la incorporación o ejecución del Derecho de la Unión Europea; y asuntos de carácter no normativo de índole muy distinta (entre otros, expedientes de responsabilidad patrimonial, de revisión de oficio, de resolución de contratos públicos o sobre la existencia de fundamentos jurídicos para la interposición de recursos de inconstitucionalidad). No es difícil entender que lo anterior permite al Consejo de Estado contar con una perspectiva general y «no departamentalizada» sobre los distintos ámbitos de gestión pública o de la regulación, lo que puede ser especialmente útil a la hora de enjuiciar el diseño y la evaluación de políticas públicas.

A este carácter global del juicio que emite el Consejo de Estado sobre los asuntos que se le plantean contribuye la distinta naturaleza de las observaciones que a este órgano consultivo le corresponde formular, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.1 de su Ley Orgánica. Este precepto dispone que «[e]n el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines»:

3) Así, según el citado artículo 2.1 de su Ley Orgánica, al Consejo de Estado le corresponde velar por la observancia del ordenamiento jurídico. Por ello dictamina fundamentalmente en Derecho, formulando *observaciones de legalidad*. Entre ellas se encuentran las *observaciones esenciales* (o de legalidad en sentido estricto); se refieren a preceptos o aspectos de una norma que vulneran la ley, la Constitución o el Derecho de la Unión Europea. La autoridad consultante debe tener en cuenta las observaciones formuladas con carácter esencial. De lo contrario, la resolución o disposición que se apruebe deberá serlo «*oído el Consejo de Estado*»<sup>(4)</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>(4)</sup> Artículo segundo.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 7.2 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

4) Pero este Consejo no sólo dictamina sobre los aspectos de legalidad, sino que también formula observaciones de *oportunidad, conveniencia y eficacia*. Se trata de consideraciones que persiguen realizar uno de los fines que corresponden a la función consultiva del Consejo de Estado, que es el de guiar o auxiliar el criterio discrecional de la Administración activa, favoreciendo su oportunidad o acierto.

Las observaciones de oportunidad y conveniencia no pretenden cuestionar los presupuestos políticos de la norma, sino orientar el ejercicio de la potestad normativa al servicio objetivo de los intereses generales y al cumplimiento de ciertos principios (tal y como exige el artículo 103.1 de la Constitución). No se trata, pues, de una oportunidad política, sino de una oportunidad administrativa. Por ello, en los casos en los que se le consultan anteprovectos de ley, el Consejo de Estado «puede valorar los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto, pero sin olvidar que es al legislador, en última instancia, y al titular de la iniciativa legislativa, en primer lugar, a quienes corresponde ejercer la opción política de las medidas, y que la prudencia aconseja no aventurarse en juicios de oportunidad si no se pueden hacer con conocimiento de causa o razonablemente» (dictamen 3.091/1996, de 4 de septiembre). En línea con esta consideración general pueden citarse –entre otros– los dictámenes 901/2022, de 23 de junio y 593/2023, de 27 de julio de 2023, que resultan expresivos del modo en que el Consejo de Estado hace uso de las observaciones de oportunidad cuando dictamina sobre anteproyectos de ley<sup>(5)</sup>.

4) Finalmente, junto a las observaciones de legalidad y a las de oportunidad, conveniencia y eficacia, también se formulan en los dictámenes numerosas observaciones de técnica normativa. Entre otros aspectos, tales observaciones se refieren a la necesidad de evitar disposiciones meramente programáticas o sin contenido normativo (dictamen 146/2023, de 16 de marzo, sobre el anteproyecto de Ley de Familias); a la sistemática o articulación interna de las normas; a

<sup>(5)</sup> En el primero de los dictámenes citados se señalaba que «de entre las alternativas consideradas, el prelegislador ha optado por garantizar al solicitante la máxima libertad para modificar la mención registral del sexo (...) sin que corresponda al Consejo de Estado considerar cuestiones de oportunidad ajenas a la legalidad que habrán de ser debatidas en la ulterior tramitación parlamentaria de la norma». En el dictamen 593/2023, el anteproyecto abría la posibilidad, hasta entonces inexistente, de proteger la sustancias y composiciones farmacéuticas mediante modelos de utilidad; el dictamen aconsejó reconsiderar esta modificación, no por motivos de legalidad, sino a la vista de los sólidos argumentos que habían opuesto en el expediente distintos órganos y entidades.

la coherencia con otras disposiciones; a la idoneidad de las rúbricas o títulos empleados; o a la adecuación a las Directrices de técnica normativa, aprobadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. Frecuentes son también las observaciones de técnica normativa que vinculadas a la garantía del principio de seguridad jurídica, como son las que se refieren a la necesidad de evitar la dispersión de la regulación de una materia en distintas normas (entre los más recientes, dictámenes 49/2021, de 25 de marzo; 640/2022, de 14 de julio y 26/2023, de 9 de febrero); o las que señalan la absoluta desconexión entre algunas disposiciones y el objeto de la norma en la que se insertan (*i.e.*, dictamen 838/2020, de 30 de enero).

A través del análisis de los aspectos de legalidad, técnica normativa, conveniencia, oportunidad y eficacia administrativa, todos los cuales le corresponde examinar, el Consejo de Estado formula observaciones que pueden servir a la Administración a la que corresponde el diseño de las políticas públicas para definir y evaluar adecuadamente esas políticas. Aunque no de forma exclusiva, este papel del Consejo de Estado se desarrolla sobre todo en el despacho de expedientes de carácter normativo.

## II. CONSEJO DE ESTADO Y EVALUACIÓN EX ANTE

La labor consultiva del Consejo de Estado contribuye a mejorar la evaluación de las políticas públicas en su dimensión normativa fundamentalmente en la fase de planificación, formulación o diseño de esas políticas (evaluación *ex ante*).

Entre las observaciones más relevantes que sirven a este fin se encuentran las que se refieren al análisis competencial (1); las observaciones sobre la participación en el procedimiento (2); y las referidas a las memorias del análisis de impacto normativo (3).

# 1) El análisis competencial

Como es evidente, el diseño y ulterior ejecución de políticas públicas debe desenvolverse dentro del ámbito competencial propio de cada una de las Administraciones públicas que abordan su regulación y gestión. De ahí la importancia del análisis que de las cuestiones competenciales lleva a cabo el Consejo de Estado a través de sus dictámenes.

El Consejo de Estado analiza los aspectos competenciales en el marco de los expedientes normativos que se le consultan. Además -y muy especialmente- el Consejo de Estado examina las cuestiones competenciales con ocasión de las consultas formuladas por el Gobierno con carácter previo a la interposición de los recursos de inconstitucionalidad de disposiciones y resoluciones adoptadas por las Comunidad Autónomas. En este sentido, en algunas ocasiones el supremo órgano consultivo ha concluido que el diseño normativo de determinadas políticas públicas autonómicas vulneraba las competencias que la Constitución atribuye al Estado. Así ocurrió, por ejemplo, con políticas de protección de situaciones de pobreza energética cuya articulación incidía directamente en el régimen económico del sistema eléctrico<sup>(6)</sup>; o en la prohibición legal del *fracking* por motivos medioambientales<sup>(7)</sup>. que afectaba a las competencias estatales sobre el régimen minero v energético. Cabe subrayar la armonía que habitualmente existe entre las conclusiones del Consejo de Estado en este tipo de asuntos y las ulteriores sentencias que el Tribunal Constitucional dicta en los correspondientes recursos de inconstitucionalidad.

El Consejo de Estado no sólo examina los proyectos que se le someten desde la óptica de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que también ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del reparto competencial que en determinados ámbitos existe entre el Gobierno y las autoridades reguladores independientes. Este es particularmente el caso de los sectores energéticos, en los que el deslinde competencial entre el Gobierno y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia –exigido por ordenamiento de la Unión Europea– no ha resultado siempre sencillo<sup>(8)</sup>. Con carácter general, el Consejo de Estado viene insistiendo en que, a diferencia del Gobierno, las autoridades

<sup>(6)</sup> En este sentido pueden citarse los dictámenes 733/2014, de 23 de julio; 443/2015, de 10 de septiembre; y 64/2016, de 31 de marzo.

<sup>&</sup>lt;sup>(7)</sup> Dictámenes 1.353/2013, de 23 de enero de 2014;114/2014, de 20 de marzo; 558/2014, de 17 de julio; 732/2014, de 23 de julio; 83/2016, de 17 de marzo; 904/2017, de 2 de noviembre; y 1.036/2017, de 14 de diciembre.

<sup>(8)</sup> Así se puso de manifiesto en el caso del régimen de acceso y conexión a las redes eléctricas, en relación con el cual el Consejo de Estado subrayó que la regulación de los aspectos técnicos de ese acceso correspondía a la CNMC, mientras que para regular otros extremos que entroncan directamente con el diseño de la política energética y el cumplimiento de objetivos supranacionales la competencia corresponde al Gobierno (dictamen nº 273/2020, de 18 de junio).

reguladoras independientes no gozan de una potestad reglamentaria general sobre los ámbitos a los cuales se extiende su supervisión. Sus competencias normativas responden a un principio de atribución: sólo tienen potestad para dictar circulares allí donde una norma se lo reconoce.

### 2) La participación en el procedimiento

El Consejo de Estado examina con cuidado en sus dictámenes la observancia del procedimiento en la elaboración de las normas. Lo hace, en primer lugar, en su misión de velar por el cumplimiento de la Constitución –cuyo artículo 105 se refiere a ese procedimiento y al trámite de audiencia— y de la ley, en la que se regulan los distintos trámites que deben seguirse y se contemplan ciertos principios, como el de transparencia, de singular relevancia procedimental. Pero, más allá incluso de los trámites exigidos por la letra de la ley, el Consejo de Estado se preocupa de que se permita una participación suficiente y adecuada de todos los sujetos afectados por la norma que se está tramitando, como garantía de acierto de la regulación y como vía idónea para poder evaluar certeramente los impactos relevantes de la norma.

En este sentido, el Consejo de Estado vela por que los trámites de consulta audiencia e información pública permitan verdaderamente examinar, con el tiempo suficiente para ello, la regulación proyectada (dictamen 937/2013, de 12 de septiembre). Por ello, ha recomendado la repetición de estos trámites en ocasiones en las que se han introducido cambios relevantes en los proyectos con posterioridad a su celebración; o por haberse paralizado la tramitación durante un largo período de tiempo, en el que las circunstancias de sectores especialmente dinámicos han podido de variar de forma notable (dictámenes 883/2014, de 6 de noviembre y 820/2015, de 17 de septiembre).

En esta línea se sitúan también las observaciones del Consejo de Estado acerca de la conveniencia de facilitar e incentivar la participación de los consumidores en la elaboración de normas que pueden afectarles de forma relevante, pero cuya complejidad técnica dificulta esa participación. Así lo ha destacado, en particular, en relación con determinadas disposiciones relativas al régimen económico del sector eléctrico recomendando que, en la medida de lo posible, se facilite a los consumidores la identificación de las consecuencias y efectos

de la regulación (dictámenes 331/2021, de 29 de abril y 640/2021, de 20 de julio).

Asimismo, el Consejo de Estado cuida de que en la tramitación de las normas estatales se garantice una adecuada participación de otras Administraciones cuyas competencias pueden verse afectadas por el contenido de la disposición proyectada. En este sentido, los dictámenes del alto cuerpo consultivo llaman a evacuar adecuadamente el trámite de audiencia en relación con las Administraciones concernidas. En ocasiones, este trámite se considera cumplido mediante el sometimiento del correspondiente proyecto a órganos consultivos de carácter sectorial en los que se encuentran representadas las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla; (i.e., el Consejo Consultivo de Electricidad o el Consejo Consultivo de Hidrocarburos; vid., por todos, dictamen 574/2014, de 23 de julio). En ausencia de consulta a este tipo de órganos, el Consejo de Estado ha considerado insuficiente a efectos de garantizar la participación de las Administraciones autonómicas y locales la mera publicación del texto de la norma en el portal web del departamento ministerial correspondiente, en cumplimiento del trámite de información pública que actualmente exige el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Por ello, el Conseio ha considerado necesaria en estos casos la práctica de un trámite de audiencia específico para las Administraciones sobre cuyas competencias pudiera incidir la norma estatal (vid. dictamen 162/2019, de 7 de marzo).

## 3) El examen de las memorias del análisis de impacto normativo

Como no podía ser de otro modo, el Consejo de Estado se ha hecho eco de la evolución y creciente importancia que han experimentado las memorias en el proceso de producción normativa y ha vinculado este instrumento con «la consecución de objetivos que presiden las políticas públicas que a su través se desenvuelven» (dictamen 742/2016, de 27 de octubre, sobre el proyecto del vigente 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo). La doctrina del Consejo de Estado insiste en la relevancia que tienen las memorias para explicar el contenido y efectos de las normas —especialmente en su dimensión económica—, así como para sustentar una justificación de las opciones normativas adoptadas.

No le corresponde al Consejo de Estado llevar a cabo una evaluación del impacto normativo de las disposiciones cuyos proyectos o anteproyectos se le consultan. Sin embargo, sí le compete comprobar que la Administración consultante ha llevado a cabo esa evaluación, y que lo ha hecho de modo adecuado y suficiente. Para ello, examina detenidamente en sus dictámenes el contenido de las memorias del análisis de impacto normativo, especialmente en lo que se refiere a la justificación de las principales decisiones adoptadas y de la conformidad de la norma con los principios de buena regulación; así como al impacto de la norma sobre distintos ámbitos.

a) La justificación de las soluciones adoptadas y de la conformidad de la norma con los principios de buena regulación

En los últimos años, el Consejo de Estado viene poniendo el acento en la necesidad de que las memorias ofrezcan una justificación de las decisiones normativas que se adoptan. Esta exigencia se encuentra presidida por un principio de proporcionalidad, puesto que no se requiere la justificación de todas y cada una de esas decisiones, sino únicamente de las principales. Aunque no es frecuente, en algún caso Consejo de Estado ha formulado incluso una observación esencial en este sentido, al haber apreciado que precisamente de esa justificación dependía la legalidad de la regulación proyectada (dictamen 1.899/2022, de 22 de diciembre, en el que se exigía una justificación basada en la ley para incluir reglamentariamente un nuevo coste en el sistema gasista).

En efecto, la falta de justificación o una justificación insuficiente de las opciones normativas adoptadas pueden conducir incluso a la anulación de las normas por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa (tendencia que comienza a asentarse en la jurisprudencia más reciente). Un buen ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2022, que anuló parcialmente el Real Decreto 309/2021, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción en las Fuerzas Armadas. Esta norma establecía ciertos límites de edad para los que no se ofrecía una justificación en el expediente, tal y como había puesto de relieve el Consejo de Estado en su dictamen 243/2021, de 22 de abril.

Los dictámenes del Consejo de Estado no sólo exigen una justificación de las principales decisiones normativas adoptadas, sino

que también insisten en la necesidad de reflejar en la memoria las alternativas a la regulación proyectada, y los motivos por los que se han desechado. De acuerdo de nuevo con un parámetro de proporcionalidad, no se exige que se expongan y analicen en detalle todas las alternativas posibles; pero lo que no considera suficiente es que se examine únicamente la llamada «alternativa cero», que consiste en no abordar la regulación proyectada (dictamen 1.909/2022, de 2 de febrero de 2023).

El Consejo de Estado ha destacado la particular relevancia de la justificación técnica de las soluciones adoptadas en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las autoridades reguladores independientes. Esta especial exigencia de una justificación en el ejercicio de la discrecionalidad técnica deriva del hecho de que los reguladores independientes no se sujetan a mecanismos de responsabilidad política. En particular, son numerosos los dictámenes que han subrayado esta circunstancia en relación con las circulares de la CNMC. Por relevantes que sean las previsiones del artículo 39 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, referidas al control parlamentario, éste último no se configura como un mecanismo de responsabilidad política análogo a aquéllos a los que se somete el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno y de sus miembros.

En otro orden de cosas, también examina el Consejo de Estado el modo en que las memorias del análisis de impacto normativo justifican la adecuación de las normas a los *principios de buena regulación* contemplados en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

A este respecto, viene poniendo de manifiesto el Consejo de Estado que «los principios de buena regulación exigidos por el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no son meros enunciados retóricos que hayan de reproducirse formulariamente en los preámbulos de las disposiciones generales» dictamen 806/2018, de 4 de octubre). La justificación de estos principios «no puede convertirse en una mera fórmula de estilo», por lo que no basta con mencionar en el preámbulo y la memoria –como sucede muchas veces– la adecuación general de la norma a tales principios; debe ofrecerse una

justificación, aun somera, de las razones que conducen a concluir que esa adecuación existe (por todos, dictámenes 96/2020, de 21 de mayo y 767/2020, de 22 de diciembre).

### b) El análisis de los impactos de la norma

Cada vez con mayor frecuencia, el Consejo de Estado insiste en sus dictámenes en la necesidad de abordar adecuadamente el análisis del impacto de la norma en tramitación, sin que a ello obste el carácter abreviado de la memoria (dictamen 834/2023, de 20 de julio). También ha dedicado a esta cuestión distintas consideraciones en sus memorias anuales (en especial, las correspondientes a los años 2009 y 2011).

Esta doctrina del Consejo de Estado se encuentra en la línea de una ya consolidada jurisprudencia cada vez más rigurosa en la exigencia de un correcto análisis de impacto normativo. Como es conocido, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha venido anulando en los últimos años distintas normas reglamentarias por ausencia de un análisis del impacto en los ámbitos en los que resulta obligado de acuerdo con la ley. Esas deficiencias se han apreciado sobre todo en cuanto al impacto económico y presupuestario (SSTS de 27 de noviembre de 2006; 16 de diciembre de 2011; 18 de junio de 2012; y dos sentencias de 12 de diciembre de 2016); pero también por ausencia de análisis del impacto sobre la familia (STS de 22 de marzo de 2018) y del impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal (STS de 15 de marzo de 2019).

Al igual que la jurisprudencia, la doctrina del Consejo de Estado se ha centrado especialmente –aunque no de forma exclusiva– en la relevancia del análisis económico y presupuestario. Ha insistido en la necesidad de «contar con memorias económicas suficientemente fundadas y desarrolladas a fin de que pueda valorarse el impacto económico global de la aplicación de la nueva disposición» (entre otros, dictámenes 1.058/2017, de 11 de enero de 2018; 254/2018, de 12 de abril; 57/2019, de 7 de febrero; 421/2020, de 24 de septiembre; y 783/2020, de 21 de diciembre). Asimismo, ha subrayado que es preciso analizar los efectos económicos generales de la norma y también los particulares sobre los diferentes agentes afectados (dictamen 331/2021, de 29 de abril).

En algunas ocasiones, el Consejo de Estado ha apreciado una ausencia total de valoración del impacto de la norma sobre los ámbitos en los que resulta legalmente preceptiva, lo que ha dado lugar a la formulación de observaciones de carácter esencial. En este sentido pueden citarse los dictámenes 565/2018, de 7 de junio y 57/2019, de 7 de febrero. Este último dictamen, que recayó sobre un proyecto de orden en materia de personal de las Fuerzas Armadas, resulta particularmente ilustrativo<sup>(9)</sup>.

Finalmente, cabe subrayar que el examen del impacto presupuestario conecta con cierta frecuencia en los dictámenes con la preocupación del Consejo de Estado acerca de la suficiencia de medios materiales y humanos de los que disponen los distintos órganos y Administraciones Públicas. Un caso ilustrativo es el de las confederaciones hidrográficas; la insuficiencia de medios de los organismos de cuenca ha sido destacada en varias ocasiones por el Consejo de Estado, que ha advertido del riesgo de ineficacia de la regulación cuando esta debe ser aplicada por organismos que carecen de los medios necesarios para ejercer sus competencias (así, entre otros, dictámenes 1.010/2021, de 2 de diciembre y 753/2023, de 7 de julio).

## III. CONSEJO DE ESTADO Y EVALUACIÓN *EX POST*

La labor consultiva del Consejo de Estado ofrece sus aportaciones fundamentalmente en la evaluación *ex ante* de las normas que vertebran las políticas públicas. Sin embargo, de modo creciente sus dictámenes insisten en la conveniencia y oportunidad de llevar a cabo un seguimiento o evaluación *ex post* de las normas que dictamina. A esta cuestión se dedicó, en particular, la memoria del Consejo de Estado del año 2020.

Frente al carácter preceptivo de la evaluación normativa *ex ante*, la evaluación *ex post* presenta un carácter facultativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y de los artículos 25.2 y 28.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

<sup>(9)</sup> La norma proyectada ampliaba notablemente los permisos, licencias y reducciones de jornada de los militares, en beneficio de la conciliación de la vida personal y profesional. Sin embargo, la memoria eludía cualquier análisis del impacto económico y presupuestario de la norma y –a pesar de su objeto– no contemplaba impacto alguno sobre la familia, la infancia y la adolescencia.

Estos dos últimos preceptos contemplan una potestad discrecional del Gobierno para determinar, en el correspondiente plan anual normativo, qué normas deberán someterse a una evaluación por sus resultados.

El Consejo de Estado se ha referido a «la relevancia de la evaluación ex post desde la perspectiva de la buena regulación y la correlativa necesidad de que la autoridad administrativa especifique, de forma motivada, las razones que, en cada caso concreto, considera que procede o que no procede llevarla a cabo» (dictamen 678/2020). Sin embargo, no son pocas las memorias que se limitan a afirmar. sin más, que los anteproyectos o proyecto a los que acompañan no son susceptibles de evaluación ex post: otras ofrecen como única justificación al respecto el hecho de no haber sido incluidos en el plan anual normativo a estos efectos. En muchos de estos casos, el Consejo de Estado ha venido recomendando el seguimiento de las normas a los efectos de comprobar si se han alcanzado los objetivos previstos y si su impacto coincide con el previamente evaluado, por tratarse de normas cuya revisión se prevé en su propio articulado o en otra norma de rango legal (dictamen 674/2020, de 3 de diciembre); de disposiciones que transponen directivas europeas que imponen esa evaluación ex post (dictamen 52/2019, de 14 de febrero); o de normas que pueden tener efectos importantes en un sector relevante (dictamen 468/2020, de 29 de octubre).

En síntesis, el Consejo de Estado ha llamado a las autoridades consultantes a analizar de forma más cuidada la oportunidad de articular una evaluación *ex post* de las norma, examinando con rigor los que determinan si una norma ha de someterse a esa evaluación que se enumeran en el artículo 3.1 del Real Decreto 286/2017. Como se señaló la ya citada memoria del año 2020, «dado el enfoque genérico con el que muchos están concebidos, lo normal será que alguno de ellos sea de aplicación a poco que la norma proyectada sea de una cierta importancia».

# RELACIÓN DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL CON LA SALA CONTENCIOSA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Esta ponencia parte de la tesis de la constitucionalización del derecho y particularmente del derecho administrativo, y de que tanto el control constitucional como el derecho administrativo, en este caso la función consultiva, son parte de una cara bifronte, el Tribunal Constitucional realiza un análisis abstracto o concreto del alcance normativo de los valores, principios y derechos constitucionales, mientras que por su parte la función consultiva se encarga de la asesoría al gobierno nacional para buena aplicación práctica de la Constitución y de la ley, esto es, del Derecho Viviente.

Por tanto, espero poder describir y analizar brevemente cómo se da la interacción de la Sala de Consulta y Servicio Civil de un lado con la Corte Constitucional y de otro lado con la Sala Contenciosa del propio Consejo de Estado institución de la que hace parte.

Esta interacción se analizará desde la visibilidad e impacto que han tenido los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y viceversa.

Acogida de los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil por parte de la Corte Constitucional

Para abordar este análisis se presentarán algunas estadísticas que pueden dar cuenta del nivel de acogida de los conceptos de la Sala en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a partir de estas se hará una caracterización de esa citación, posteriormente se revertirá ese ejercicio para determinar cuál es el alcance de la jurisprudencia constitucional en los conceptos de la Sala.

Al consultar en la relatoría de la Corte Constitucional las providencias en las que se hace cita textual de la «Sala de Consulta y Servicio Civil» arroja un total de aprox 700 providencias que se distribuyen en: sentencias de control abstracto de constitucionalidad 360, sentencias de unificación 49, y sentencias de tutela o derecho de amparo 281. Al

extraer una muestra representativa de este gran total y analizar el tipo de citación realizada, se tiene que en general se consultan tanto para el control abstracto como concreto de constitucionalidad los pronunciamientos de la Sala de consulta para documentar interpretaciones de normas administrativas, ya sea porque sean objeto de cuestionamiento constitucional o porque sirvan de soporte a las pretensiones de los accionantes en sede de tutela en casos en los que hay una estrecha relación entre el tema o asunto administrativo y un derecho fundamental.

Llama la atención que en un porcentaje alto los conceptos de la Sala se alegan como fundamento de sus pretensiones por parte de los intervinientes en sede de control abstracto de constitucionalidad para defensa de su interpretación de la norma en revisión y de los litigantes en sede de tutela para sustento de sus pretensiones del derecho de amparo o tutela.

En el caso de la incidencia de los conceptos de la Sala en el control abstracto de constitucionalidad se explica en la medida en que varios de los intervinientes en esos procesos generalmente son integrantes del gobierno nacional o de entidades de la administración pública, que interactúan de forma habitual con la Sala a través del ejercicio de la consulta.

En el segundo caso del derecho de tutela o de amparo, la explicación podría entenderse como consecuencia de una visibilidad importante de la labor de la Sala y de la penetración de su doctrina en la cultura jurídica nacional que se fundamenta como aquí se ha mencionado en el «auctoritas», la legitimidad de los conceptos, la «fuerza de los buenos argumentos» o «la pretensión de corrección normativa» de que gozan los conceptos de la Sala, de manera que los conceptos de la Sala son un recurso útil tanto para litigantes, como para la jurisprudencia de los jueces y de las Cortes.

Ahora bien, cuando la Corte acoge los conceptos de la Sala, en la mayoría de los casos se hace alusión a sus conceptos de forma ilustrativa o descriptiva del desarrollo doctrinal que ha tenido un tema o materia en sede administrativa, que generalmente va acompañada también de la exposición de la posición que sostiene sobre el mismo tema la sección contenciosa del Consejo de Estado según corresponda. Posturas que por lo general coinciden, lo cual demuestra consistencia y coherencia de la doctrina de la Sala de Consulta con el Precedente de las secciones contenciosas.

En general puede decirse que, la acogida de los conceptos de la Sala supone un reconocimiento a su labor como intérprete autorizado del tema en cuestión. Interpretación legítima que, bien puede señalarse que aporta elementos para mejor proveer desde la perspectiva dogmática y conceptual, lo que constituye una fundamentación importante para la solución del caso concreto.

Dos ejemplos muy recientes de la incidencia de los Conceptos de la Sala en los fallos de la Corte Constitucional serían los siguientes:

En primer lugar, está la sentencia C-091/22, que declaró inexequible la figura del control automático e integral de los fallos con responsabilidad fiscal consagrada en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011 —.

En esta sentencia se consideró la caracterización hecha por la Sala en el Concepto 2393 de 2019 de los fallos con responsabilidad fiscal como actos administrativos susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y la interpretación del alcance del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, en el supuesto de la causal de inhabilidad para desempeñar cargos públicos derivada del hecho de haber sido declarado responsable fiscalmente, respecto de lo cual, la Sala manifestó que «la duración de la inhabilidad depende —en primer término— de la conducta de la persona que ha sido declarada responsable fiscalmente».

Es de anotar que, frente a las disposiciones declaradas inconstitucionales en esta sentencia, de forma previa a su declaratoria de inexequibilidad, la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual también está integrada por los consejeros de la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante Auto de Unificación de junio de 2021 aplicó la excepción de inconstitucionalidad de estas disposiciones en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

En segundo lugar, está la sentencia C-089/22, en la cual se ejerció control de constitucionalidad del Acto Legislativo No. 2 del 25 de agosto de 2021, por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2022-2026 y 2026-2030. Aquí, en la verificación de los requisitos de trámite de esta norma se debía establecer si fue expedida dentro de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 7 de julio de

2016 mediante el cual se fijó el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, llamado comúnmente «Tránsito Rápido» o «Fast Track», para el trámite ágil y abreviado en el Congreso de la República de los proyectos de acto legislativo y de ley necesarios para la implementación del Acuerdo Final de Paz, y para la verificación de dicho requisito se acogió específicamente la definición de los límites temporales y la interpretación de plazos de este procedimiento, es decir, del vencimiento del término del procedimiento legislativo especial para la paz hecho por la Sala en el concepto 2360 de 2017.

Acogida de los fallos de la Corte Constitucional por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil

Respecto al nivel de visibilidad e impacto de los fallos de la Corte Constitucional en los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil, se ha venido adelantando un estudio detallado para determinar y caracterizar el nivel de influencia, así como de la recepción por parte de la Sala de la jurisprudencia constitucional y el desarrollo mismo de la Constitución Viviente por parte de la Sala. Con este propósito se han revisado aproximadamente 2000 conceptos emitidos por la Sala desde la expedición de la Constitución de 1991 y se encontró que más de 350 conceptos tienen una gran influencia constitucional.

Ahora bien, hay que decirlo con claridad, la Sala aplica o desarrolla la Constitución como derecho viviente en todos sus análisis, y este ejercicio tiene como fuente directa al propio texto constitucional toda vez que, sus análisis tienen como punto de partida los valores, principios y derechos fundamentales, que es el núcleo esencial de la Constitución, así como toda la parte orgánica y estructural de la Carta Política.

De este modo, se puede observar que el desarrollo de la Constitución por parte de la Sala se da respecto a temas que integran tanto su núcleo esencial, que son los derechos fundamentales, como su parte orgánica.

En materia de derechos fundamentales, la Sala de Consulta ha emitido múltiples conceptos y pronunciamientos en resolución de conflictos de competencia, que es otra función que tiene la sala consultiva en Colombia, en materia de derechos civiles, de familia, niños, niñas y adolescentes.

También ha emitido pronunciamientos en relación con el derecho a la autonomía indígena, un ejemplo de ello sería el concepto 2504

de 2023 donde desarrolla el alcance de la consulta previa al desarrollar temas como: i) el marco normativo de carácter internacional y nacional; ii) estándares de la consulta previa; iii) espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de amplio alcance que puedan afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Asimismo decidió el concepto de competencia 2022-00078 en el cual se definió la autoridad competente para conocer de un proceso de fijación de cuota alimentaria a una joven perteneciente al cabildo Kamëntsá en el cual se desarrolla el alcance de la jurisdicción especial indígena y lo armoniza con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes que comprende la garantía y efectividad de sus derechos prevalentes, desde la prevención de cualquier situación que los amenace hasta el restablecimiento de tales derechos, cuando les son vulnerados.

En lo que respecta a los derechos colectivos se ha pronunciado sobre el derecho a la participación ciudadana (concepto 1195 de 1999). Ahora bien, en lo referente a la parte orgánica de la Constitución son recurrentes las consultas sobre temas como servicios públicos domiciliarios y empleo público. Respecto del primero es de resaltar el tema de subsidios y tarifas en los servicios públicos en los que es notoria la influencia constitucional, no solo por la aplicación directa de la Constitución Política, sino también de la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, sobre el tema de empleo público están muy presentes las consultas sobre los alcances de las normas de carrera administrativa que desarrollan el principio del mérito como fundamento constitucional del acceso a los cargos públicos y el principio de igualdad (concepto 1137 de 1998). En esta línea vale la pena mencionar el concepto 2475 de 2022 en el cual se analizó el tema de los límites máximos salariales de los empleados públicos de las entidades del nivel territorial en perspectiva de la garantía del derecho a la igualdad con respecto a los límites establecidos para los empleados públicos del orden nacional y adicionalmente, se expuso el precedente constitucional respecto del derecho a la negociación colectiva entre el gobierno Nacional y las organizaciones de empleados públicos frente a las competencias del gobierno Nacional en materia de salarial.

Particularmente, por la importancia que reviste para nuestro país hay que decir que la Sala de Consulta se ha pronunciado sobre el derecho a la paz, p.e. sobre la refrendación del Acuerdo Final de Paz firmado por el Gobierno Nacional y las FARC EP (concepto 2323) donde se da un concepto favorable a la posibilidad de refrendación del Acuerdo de Paz, antes de que la Corte Constitucional se pronunciara al respecto. Igualmente, sobre la ampliación del periodo de la Comisión de la Verdad, que es parte del Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y No Repetición, o Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–.

En relación con la parte orgánica, la Sala se ha pronunciado sobre la creación de nuevas Entidades del Estado. De los pronunciamientos recientes se puede resaltar el concepto 2496 de 2023 en el que se refiere en particular a la creación de entidades administrativas descentralizadas, para lo cual desarrolla el precedente constitucional en relación con la descentralización administrativa, la determinación de la estructura de la Administración Pública y el alcance de la autorización que el Legislador o, según el caso, las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales pueden dar al Ejecutivo para la creación de este tipo de entidades.

Es usual que se recurra al precedente constitucional, para documentar las perspectivas más generales y abstractas de los temas consultados, generalmente a nivel de la exposición de los principios que tengan fuerza en el caso concreto.

Acogida de los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil por parte de las secciones de Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Para describir la interacción de la Sala de Consulta con las secciones contenciosas del Consejo de Estado se tendrá como referente un estudio presentado por la Sala en el año 2021, que tuvo como propósito identificar, compilar y dar a conocer las decisiones proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sus diferentes secciones en las que fueron tomados en consideración los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Con el fin de desarrollar el objetivo mencionado, se estudiaron autos y sentencias, dictadas desde el 1 de enero de 2000 hasta el 30 de marzo de 2019. Después de la revisión de aproximadamente 5000 providencias del Consejo de Estado, se identificó que los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio fueron tenidos en cuenta en 1211

providencias de la Corporación así: en 223 de la Sección Primera, 657 de la Sección Segunda, 315 de la Sección Tercera, 79 de la Sección Cuarta, 112 de la Sección Quinta y 39 de la Sala Plena.

Los conceptos de la Sala de Consulta tuvieron visibilidad en temas como la Administración pública y servicio civil, asuntos electorales, la actividad contractual del Estado, la función pública y el régimen de prestacional y de seguridad social, la hacienda pública, bienes del Estado, las entidades territoriales, y asuntos de variada índole como las condenas judiciales, las modalidades de derogación de normas, el alcance de los decretos que reglamentan leyes marco, entre otros. A través de esta investigación se evidenció la relevancia práctica de la función consultiva en la función judicial ejercida por el Consejo de Estado.

#### CONCLUSIÓN

De lo antes expuesto se puede concluir que la interacción de la Sala de Consulta y Servicio Civil tanto con la Corte Constitucional como con la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es de consulta bidireccional o recíproca, en el sentido en el que se tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional y contenciosa en los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil y la Corte Constitucional, así como la sala contenciosa del Consejo de Estado tienen en cuenta los conceptos emitidos por la Sala de Consulta.

Este es un reconocimiento a la labor de la Sala de Consulta, que se sustenta en el cumplimiento de unas funciones jurídicas de carácter dogmático, técnico y del tantas veces mencionado «autoritas» que implica una pretensión de corrección normativa a través de los argumentos más correctos y garantistas desde el punto de vista constitucional y legal.

Por tal razón hay un posicionamiento de la Sala de Consulta de Colombia como voz autorizada en el ámbito del derecho administrativo y constitucional, respecto de los puntos de convergencia que tienen estos dos campos de estudio, en buena medida como efecto del fenómeno de constitucionalización del derecho que ha tenido lugar en Colombia.

#### Quinto Panel, Intervención de D. Fernando Ledesma Bartret

Señoras y señores consejeros, señoras y señores letrados, todavía en el recuerdo las jornadas que hace 14 años celebramos en Madrid los Consejos de Estado de España y Colombia –con final en Toledo– vuelvo a tener la satisfacción de reflexionar ante compañeros colombianos de la función consultiva a quienes considero parientes por los dos costados, uno por el de la historia y otro por el de la actividad jurídica a la que ambos dedicamos nuestro trabajo.

Me corresponde hablar sobre las relaciones entre el Consejo de Estado, el Poder Judicial (PJ) y el Tribunal Constitucional (TC) en España. Bajo tal título son muchos los temas que pueden ser examinados. Solo dispongo de veinte minutos, por ello, me limitaré a exponer los siguientes:

- 1) Las funciones «judiciales» del Consejo de Estado en el pasado y ¿en el presente?; 2) la intervención del Consejo de Estado en la resolución de los conflictos jurisdiccionales que se plantean entre órganos administrativos y los juzgados y tribunales del PJ; y 3) las atribuciones del Consejo de Estado en el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y en favor de quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o en la causa se haya dictado auto de sobreseimiento libre.
- I. Sobre las funciones judiciales del Consejo de Estado en el pasado y ¿en el presente?.

No cabe hablar de independencia del PJ en la España del Antiguo Régimen<sup>(1)</sup>. En tiempos de la Monarquía Absoluta, organizada con arreglo a las exigencias del principio monárquico, todo el poder radicaba en el Monarca. No había división de poderes, ni existía el concepto de ciudadano, ni el de derechos fundamentales que los Jueces debieran proteger. En España no se produjo la batalla por la independencia

<sup>(1)</sup> Las consideraciones contenidas en el apartado III sobre la Administración de Justicia en la España del Antiguo Régimen proceden, en buena medida, del trabajo titulado «Castillo de Bovadilla (c.1547 - c.1605) Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen», publicado por el inolvidable presidente del TS y Consejero permanente de Estado, Francisco Tomás y Valiente, en el Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 45, 1975, pp.159-232. En el libro Antiguo Régimen: Los Borbones (Historia de España), Alfaguara IV, Madrid 1975, su autor, el profesor Gonzalo Anes, dedica un capítulo a «La organización política y administrativa», dentro del cual las pp. 321-334 se refieren a «La administración de la justicia» y a «La jurisdicción eclesiástica. El Tribunal de la Inquisición».

judicial frente a la Corona. Aquí no tuvimos una polémica como la que hubo en Inglaterra entre el Juez Coke y Jacobo I, ni la Revolución Gloriosa de 1688, ni el *Bill of Rights* de 1689, ni el *Act of Settlement* de 1701, ni la Ley de 1760, en virtud de la cual el nombramiento de los Jueces dejó de ser automáticamente revocado a la muerte de cada Monarca. En España, la justicia común u ordinaria, que era la menos común, pues lo ordinario eran las jurisdicciones especiales, fue administrada, de abajo arriba, por los Alcaldes de los pueblos, Corregidores y Alcaldes Mayores, Audiencias, Chancillerías y el Consejo de Castilla. Quienes ocupaban estos cargos eran libremente nombrados y removidos. Sus competencias podían ser avocadas por el Monarca. Mucho tiempo tuvo que pasar —Revolución francesa por medio— hasta el alumbramiento de la categoría constitucional de un poder judicial independiente. Son los siglos que transcurrieron hasta la transformación de los súbditos en ciudadanos titulares de derechos fundamentales.

A comienzos del S. XIX los liberales de Cádiz llevaron a la Constitución de 1812 la voluntad de que la Administración fuera juzgada por los tribunales ordinarios<sup>(2)</sup>. Como otras previsiones de aquella constitución, la propuesta quedó incumplida. Bajo el reinado de Fernando VII, Rey obsesionado por restablecer el absolutismo reaccionario, fue imposible avanzar en tal dirección. En aquellos tiempos, «el progresismo será judicialista e incorporará a su ideario la tesis judicial, en tanto que el moderantismo y la reacción sostendrán en cambio la tesis administrativa»<sup>(3)</sup>. En el intento de aproximarse a lo que, en Francia, había

<sup>&</sup>lt;sup>(2)</sup> Sobre la repercusión de la aprobación de la Constitución de Cádiz de 1812 en la modernización de España, José Álvarez Junco afirma: «en Cádiz se aprobó en 1812 una Constitución que estableció la soberanía popular, la división de poderes o la libertad de prensa. Fue el primer esfuerzo en este sentido en la historia contemporánea de España. Un esfuerzo fallido, por prematuro, ingenuo, radical y mal adaptado a una sociedad que no estaba preparada para entenderlo» («Cultura y Libertad», *El País, Babelia*, 4 febrero 2012). Francisco Tomás y Valiente, al ocuparse de los «Principios ideológicos y derechos individuales» de la Constitución de Cádiz, escribe que «los autores del proyecto constitucional presentaron como «simple reforma constitucional» (Argüelles) lo que en verdad era una Constitución basada en principios revolucionarios" (*Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, pp. 438-440). Tesis muy cercana a la que mantiene Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, en su libro *Política y Constitución en España (1808-1978)*, prologado por Francisco Rubio Llorente, publicado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (pág. 600).

<sup>(3)</sup> Las valoraciones llevadas a cabo en el apartado III del texto sobre el denominado por los autores «progresismo judicialista», las leyes de 1845, la Ley Santamaría de Paredes, del 13 de septiembre de 1888 y la Ley Maura del 5 de abril de 1904 proceden de la obra de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández,. *Curso de Derecho Administrativo II*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1981, pp. 486-491.

significado el Consejo de Estado, fracasaron las leyes de 1845. La ley de 13 de septiembre de 1888, de Santa María de Paredes, introdujo un sistema mixto, dando entrada en los órganos de la jurisdicción a representantes de la Administración y a miembros de la Magistratura. La ley reconoció a nuevos órganos (el Consejo de Estado, constituido en Sala de Justicia y los Tribunales provinciales) la competencia para resolver definitivamente los litigios planteados ante ellos.

Importante fue el paso que significó la Ley Maura de 5 de abril de 1904 que, conservando la composición mixta (funcionarios y magistrados) de los órganos de la jurisdicción, trasladó esta del Consejo de Estado al TS, en el que se creó una Sala de lo Contencioso-administrativo<sup>(4)</sup>.

En plena guerra civil española, por ley de 27 de agosto de 1938 se suspendió la jurisdicción contencioso-administrativa. Terminada la guerra civil tuvo lugar el gran apagón, el abandono de cualquier provecto de someter a control jurisdiccional la actuación del poder político. En diciembre de 1956, se aprobó una nueva LJCA que adolecía de defectos insubsanables que perduraron hasta el final de la dictadura. Los defectos estaban, principalmente, en la regulación de la legitimación activa y pasiva, en la delimitación de la actuación administrativa revisable (la ley otorgaba al Gobierno numerosos espacios de inmunidad) y en la atribución a la Administración de la competencia para la ejecución de las sentencias (potestad de la que el Gobierno hizo un uso más que frecuente para eludir el cumplimiento de lo juzgado). A todo ello, puso punto final la Constitución de 1978 derogatoria de las leyes que la contraviniera y, en desarrollo de la Constitución, la LOPJ y la LO 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales. La jurisdicción contenciosa administrativa está hoy regulada por la L. 29/1998, del 13 de julio. En ella no se reconocen al Consejo de Estado funciones de carácter jurisdiccional. La razón se encuentra en los mandatos constitucionales que atribuyen con exclusividad a los órganos –juzgados y tribunales– del PJ el ejercicio de la jurisdicción. No es, pues posible -nadie lo defiende- reconocer al Consejo de Estado funciones judiciales.

<sup>(4)</sup> Sobre el Poder Judicial desde 1808 a 1936, véase la obra de Miguel A. Aparicio *El Status del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona (Estudio general. Ciéncies Jurídiques, Económiques i Socials), 1995.

La pérdida por el Consejo de Estado de las funciones judiciales que en otro tiempo había tenido no redujo su relevancia constitucional en el Estado social y democrático de Derecho en que España quedó constituida. En efecto, el art.107 de la Constitución establece: «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia», (artículo integrado en el Título IV de la CE Del Gobierno y de la Administración).

Dos años después fue aprobada la LOCE 3/1980, del 22 de abril, cuyos arts. primero y segundo (definidores de su naturaleza, posición institucional y funciones) y veintiuno y veintidós (reguladores de las competencias del Pleno y de la Comisión Permanente) instrumentan la voluntad del constituyente de concebir el Consejo de Estado como un órgano relevante en la arquitectura constitucional, dotado de las atribuciones precisas para ser garante del principio de legalidad democrática y defensor del contenido esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El apartado dos del art. primero de la LOCE establece: «El Consejo de Estado ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes.» Y el art. segundo de idéntica ley añade: «1. En el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico».

¿En qué se traduce la relevancia constitucional del Consejo de Estado? Por de pronto en que es la propia Constitución –art.107– la que determina su posición constitucional, su función y remite su régimen jurídico a una LO (leyes orgánicas son las previstas en el art. 81 de la propia Constitución. Su aprobación, modificación o derogación exigen mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto). Al estar prevista la existencia del Consejo de Estado en el citado art. 107 de la Constitución solo mediante la reforma de la propia Constitución podría procederse a su supresión. Para lo cual habría que seguir el procedimiento regulado en el Título X de la Constitución, «De la reforma constitucional». La creación directamente por la Constitución del Consejo de Estado y la estabilidad de su régimen jurídico, reservado a una LO, son algunas de las características determinantes de su relevancia constitucional.

Desde otra perspectiva, la esencia de la función atribuida al Consejo de Estado radica en sus dictámenes. Dictámenes que preparan los Letrados el Consejo de Estado, que debaten los miembros de la Comisión Permanente y del Pleno, que se remiten a las autoridades consultantes y que éstas, a su vista, deciden, bien sea de acuerdo con el dictamen o apartándose del mismo. El Consejo de Estado coadvuva, pues, a la gobernación del Estado en la fase de preparación de los proyectos de normas con rango de ley que el Gobierno elabora (incluidos, potestativamente, los Reales Decretos Leves) y mediante el despacho de las consultas que tienen por objeto los proyectos de disposiciones generales que ejecutan o desarrollan las normas con rango de ley, así como las referentes a actuaciones administras no normativas. Estas v otras competencias va expuestas en estas Jornadas perfilan un Consejo de Estado comprometido con el Estado de Derecho, vale decir con la defensa del sistema democrático. Esa, quizá, sea la responsabilidad preeminente del Consejo de Estado.

De las competencias atribuidas al Pleno del Consejo de Estado deseo destacar la del número uno del art. veintiuno: «El Pleno debe ser consultado en los anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado.» Para entender el alcance del precepto citado hay que recordar que el art. veintitrés de la LOCE dispone que: «La Comisión de Estudios elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno encomiende al Consejo de Estado y los someterá al Pleno». Con otras palabras, la relevancia constitucional del Consejo de Estado también se hace efectiva a través del ejercicio de la función consultiva que cristaliza en los dictámenes y de la que también se encuentra reflejo en las propuestas de reforma constitucional, en las memorias anuales y en las mociones que dicho Consejo eleva al Gobierno.

La reconocida *auctoritas* de la doctrina del Consejo de Estado tiene su fundamento asimismo en que la institución ejerce su función consultiva con la autonomía orgánica y funcional garantizadora de su objetividad e independencia, ajustándose siempre a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes. La «lealtad constitucional» pertenece a la columna vertebral del Consejo de Estado. La exigencia de objetividad lo aleja de cualquier sesgo o veleidad partidista. Objetividad, imparcialidad, independencia son requisitos nucleares de la función consultiva. La imparcialidad en un estatus de independencia garantiza el imperio

de la ley democrática. Por el contrario, la parcialidad se produce cuando, al amparo de esa independencia, se hacen prevalecer los propios valores, creencias o intereses del aplicador sobre los que la ley democrática ha incorporado. Recuérdese siempre que la independencia judicial solo es posible en el ámbito de un Estado democrático.

II. Sobre la intervención del Consejo de Estado en la resolución de los conflictos jurisdiccionales

El art.117 de la CE establece: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley». El art. 2 de la LOPJ dispone: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales». La exclusividad es, pues, una de las notas identificatorias del PJ.

Sucede que, entre los órganos administrativos y los juzgados y tribunales surgen con frecuencia conflictos de jurisdicción (a no confundir con los conflictos intrajurisdiccionales ni con los conflictos de atribuciones).

Pues bien, conocida ya la evolución histórica que ha conducido a la plena judicialización de la jurisdicción contencioso-administrativa, resulta preciso exponer como se resuelven los conflictos de jurisdicción. Y preguntarse: ¿La exclusividad de la función jurisdiccional es compatible con la intervención del Consejo de Estado en la resolución de tales conflictos?. Empecemos recordando la historia.

Durante tiempo estuvo vigente la ley de 17 de julio de 1948 que, inspirada en el principio de concentración propio de un régimen autoritario, atribuyó al Jefe del Estado la competencia para resolver por Decreto tales conflictos. Dicho principio es incompatible con nuestro ordenamiento constitucional y con la posición que en el mismo ocupa el Rey. La LOPJ de 1985 resolvió esa incompatibilidad con la Constitución. En el Título I de su Libro Primero (arts. 38 a 41) se establecen los órganos que los resuelven y el procedimiento para su planteamiento, tramitación y decisión. El órgano que los decide está constituido por el Presidente del TS, que lo preside, y por cinco vocales, de los que dos serán magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, designados por el Pleno del CGPJ, y los

otros tres serán Consejeros Permanentes de Estado, designados por el Pleno del Consejo de Estado.

Mas como los artículos mencionados de la LOPJ de 1985 no regulan todas las cuestiones que la resolución de tales conflictos plantea, fue preciso aprobar la LO 2/1987 de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, cuyo art. Uno dispone que el órgano colegiado que resuelve el conflicto «recibirá el nombre de Tribunal de Conflictos de Jurisdicción».

Discrepantes con tal regulación, los órganos competentes de varias CCAA interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra preceptos de la LOPJ, entre ellos, varios referentes a los conflictos de iurisdicción. El recurso fue desestimado en este punto por la STC 56/1990, de 29 de marzo, cuyo FJ 37, en lo que aquí interesa, es del siguiente tenor literal: «Ninguno de tales caracteres es reconocible en el sistema diseñado por la LOPJ y la LCJ, que, en sustitución de la anterior competencia del Jefe del Estado de la Ley de 17 de julio de 1948, difícilmente encajable en la Constitución al derivar de un régimen político caracterizado por la asunción por el Jefe del Estado de todos los poderes (STC 55/1985, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º) atribuye la decisión a un Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (art. 1 de la LCJ), que permite salvaguardar la garantía constitucional del monopolio jurisdiccional aprovechando la experiencia en la materia del Consejo de Estado. Pero sin que en dicho órgano pueda entenderse que la Administración que suscita o frente a quien se suscita el conflicto esté, ni siguiera formalmente, representada por los Consejeros Permanentes que la integran.

En efecto, el Consejo del Estado no forma parte de la Administración activa. Es por el contrario, conforme al art. 107 C.E. y al art. 1.1, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (LOCE), un órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia (art. 1.2 LOCE).

El Consejo de Estado, pese a la dicción literal del art. 107 de la C.E., que se refiere a él como supremo órgano consultivo del Gobierno, tiene en realidad el carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición [arts. 7 y 9 h) LOCE] y de sus funciones consultivas que se extienden también a las Comunidades Autónomas, según prevén explícitamente en el diseño

competencial a que se remite la Norma Fundamental, realizado por los arts. 20 a 23 de la LOCE.

Por otra parte, tanto la jurisdicción que corresponde a los Tribunales de Justicia como la competencia propia de la Administración son irrenunciables (arts. 9 LOPJ y 4 LPA), no existiendo sobre ellas facultad alguna de disposición o de transacción. La decisión del conflicto por sentencias (arts. 17 y 19 LCJ) ha de declarar a quién corresponde la jurisdicción controvertida de acuerdo con el diseño constitucional y legal de las correspondientes funciones judiciales y administrativas.

Finalmente los Estatutos de Autonomía de Cataluña y del País Vasco no atribuyen competencia a las respectivas Administraciones para intervenir en la resolución de los conflictos de jurisdicción y la participación de los Consejeros Permanentes en el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no puede decirse que lo sea como integrantes o provenientes de un órgano de la Administración Central.»

Afirmada la constitucionalidad del régimen jurídico expuesto, reconocido por el TC que la exclusividad –el monopolio– con que los órganos judiciales que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa es compatible con la intervención del Consejo de Estado en este ámbito, y declarada la naturaleza del Consejo de Estado como «órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece», no ha vuelto a plantearse debate alguno.

Termino este punto precisando que los conflictos se resuelven mediante sentencia, que se publica en el BOE y en la memoria anual del Consejo de Estado. Entre las sentencias últimas más relevantes deben ser citadas las que han resuelto conflictos de jurisdicción entre algunos juzgados de lo mercantil competentes para el conocimiento de las pretensiones deducidas en procesos concursales afectantes a sociedades concesionarias de autopistas y a la Administración del Estado concedente.

III Veamos ahora otra manifestación de la relación existente entre la función consultiva del Consejo de Estado y el funcionamiento de la Administración de Justicia. Para ello es preciso tener en cuenta los siguientes presupuestos:

 a) El artículo 9.3 de la CE garantiza la responsabilidad de los poderes públicos. Uno de ellos es el poder judicial. El artículo 117.1 CE afirma que los jueces y tribunales son independientes y responsables. El artículo 122.2 establece que el CGPJ es el órgano del gobierno del PJ, no el órgano de representación de jueces y magistrados. La STC 191/2016 de 15 de noviembre afirma la inexistencia de responsabilidad política del CGPJ ante el Parlamento<sup>(5)</sup>.

- b) Por LO 7/2015 se modificó la LOPJ, se eliminó la responsabilidad civil de jueces y magistrados, y se estableció (artículo 296.1 y 2 de la LOPJ) que: «1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces v Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso. a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos. 2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley. El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.»
  - 2. Del régimen jurídico constitucional expuesto resulta que:
- a) Las Cámaras –Congreso y Senado– no pueden exigir la responsabilidad política del CGPJ.
- b) La acción de regreso por la Administración General del Estado para exigir el reembolso de lo pagado en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia tiene un carácter excepcional.
- c) La acción para exigir la responsabilidad penal de jueces y magistrados es, como toda responsabilidad penal, una última ratio, solo exigible en los casos de conductas tipificadas legalmente; y

<sup>(5)</sup> Véanse los FJ 5 y 6.

- d) La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados y otros funcionarios de la Administración de Justicia no está para reparar los daños y perjuicios que puedan sufrir los ciudadanos a causa de error judicial o con origen en el funcionamiento anormal del PJ.
- 3. De lo anterior se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y del CGPJ es la vía a través de la cual se hace exigible v efectiva en su dimensión patrimonial la responsabilidad del PJ prevista en el artículo 121 CE (que dispone: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán lugar a una indemnización a cargo del Estado conforme a la lev»). La lev a la que remite la CE es la LOPJ (arts. 292 y 293), la cual, a su vez, remite a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, que están contenidas, en lo que ahora importa, en la Ley 39/2015, cuyo art. 139.5 impone la audiencia del Consejo de Estado. Por su parte, la LOCE de 1980 (artículo veintidós, trece) establece que es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado en relación con las propuestas de resolución que formule el Ministerio de Justicia respecto de las reclamaciones de daños y perjuicios a que nos venimos refiriendo. Con un matiz importante, en el supuesto de reclamación por error judicial (art. 293.1 LOPJ) es necesario que, previamente v con carácter exclusivo, sea reconocida la existencia del error por el órgano competente del TS. El dictamen del Consejo de Estado no es vinculante. Será, pues, la o el Ministro de Justicia quien adopte la resolución definitiva, susceptible de ser impugnada ante los tribunales (ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la AN y, en caso de ser admitido el recurso de casación, ante la Sala de lo contencioso-administrativo del TS).
- 4. Solo añadiré –para terminar– que los dictámenes sobre esta materia son muy numerosos. Constituyen cerca de la quinta parte de los aprobados anualmente. Que el gasto público generado por las indemnizaciones supone una cifra de creciente envergadura. Que a este gasto público hay que añadir el que suponen las indemnizaciones que, también previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado, pueda reconocer el órgano competente del Ministerio de Justicia a favor de quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o su causa haya sido objeto de sobreseimiento libre, dere-

cho reconocido en el art. 294 LOPJ, cuya redacción ha sido modificada por la STC 85/2019.

Esta sentencia fue inicialmente interpretada por un dictamen del Consejo de Estado de 2 de julio de 2020 (Expdte. n.º 100/2020-586/2019) y, más recientemente, por las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº187/2021, de 11 de febrero, y 1317/2022, de 17 de octubre. Conforme a estas sentencias, el derecho a ser indemnizado se reconoce también cuando la causa ha sido objeto de auto de sobreseimiento provisional, siempre que las circunstancias del sobreseimiento provisional permitan apreciar que respondió a razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre.

IV. Las últimas palabras son para reiterar la satisfacción que produce compartir el pensamiento con tan distinguidos compañeros del Consejo de Estado de Colombia. Tantas cosas en común, tan bella y rica lengua compartida, tanta historia convivida explican la cordialidad con que se están desarrollando estas Jornadas y el gusto que da participar en ellas.

### 2. ACTIVIDADES DE LA PRESIDENTA

de colaboración entre instituciones consultivas

El 9 de enero asistió a la toma de posesión de los nuevos Magistrados del Tribunal Constitucional.

El 16 de enero presidió virtualmente una reunión entre el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos españoles. Se intercambiaron impresiones sobre asuntos de interés común para todos los Consejos Consultivos, incluido el Consejo de Estado, y se trazaron las líneas

El 17 de enero tuvo lugar en la sede del Consejo de Estado una reunión con el Presidente del Principado de Asturias, D. Adrián Barbón Rodríguez.

El 20 de enero, en el Teatro Real de Madrid, asistió a la entrega del Premio Nueva Economía Forum 2023 al Excmo. Sr. D. Josep Borrell.

El 25 de enero recibió en la sede del Consejo de Estado al Fiscal General del Estado, D. Álvaro García Ortiz. El encuentro se enmarca en la serie de reuniones que la Presidenta realizó con los responsables de las altas instituciones del Estado que, a su vez, son miembros del Pleno del Consejo como Consejeros natos. El Fiscal General vino acompañado de varios fiscales.

El 26 de enero asistió a la IV edición de los Premios *Women in a Legal World*, en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando.

El 27 de enero mantuvo una reunión de trabajo con D.ª Yolanda Gómez Sánchez, Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Consejera nata del Consejo de Estado.

El 2 de febrero asistió al acto organizado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: Monarquía en democracia. El Reino Unido durante el reinado de Isabel II (1952-2022). El acto fue presidido por S.M. el Rey Felipe VI.

El 6 de febrero asistió en el Palacio de Parcent al acto de toma de posesión de los directores generales de la Abogacía General del Estado.

El 14 de febrero asistió en la sede del Tribunal Constitucional al acto de homenaje al Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente, presidente emérito del Tribunal Constitucional, en el XXVII aniversario de su muerte.

El 21 de febrero asistió a la entrega del Premio Juan Antonio Sagardoy para Juristas de reconocido prestigio en el Área Jurídico Laboral, premio que fue concedido al consejero permanente del Consejo de Estado, D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

El 2 de marzo asistió a la inauguración oficial de la Feria Apícola Internacional en el Palacio Ducal de Pastrana.

El 4 de marzo asistió en la iglesia de Santiago en Sigüenza a los Premios de la Provincia de Guadalajara, organizados por la Diputación Provincial de Guadalajara.

El 6 de marzo, en la sede del Consejo de Estado, mantuvo una reunión con D. Ángel Gabilondo Pujol, Defensor del Pueblo.

El 7 de marzo asistió en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando (Madrid), al acto institucional en conmemoración del Día Europeo de las víctimas del Terrorismo organizado por el Ministerio del Interior.

El 8 de marzo en el Centro San José (Guadalajara) asistió al acto institucional con motivo del Día Internacional de las Mujeres organizado por la Delegación del Gobierno en Guadalajara.

Ese mismo día, en la sede del Consejo de Estado, mantuvo una reunión de trabajo con D. Antón Costas Comesaña, Presidente del Centro Económico y Social y Consejero Nato del Consejo de Estado.

El 9 de marzo, en el Consejo General de la Abogacía, la Presidenta asistió e inauguró la presentación de la segunda edición del libro dirigido por D. Moisés Barrio Andrés, letrado del Consejo de Estado, titulado *Legal Tech. La transformación digital de la abogacía*.

El 10 de marzo, en la sede del Consejo de Estado, tuvo lugar una reunión de trabajo con D. Félix Bolaños García, Ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

El 13 de marzo la Presidenta mantuvo una reunión con los responsables del Consejo de Transparencia con el objetivo de mejorar los protocolos de transparencia del Consejo de Estado.

El 14 de marzo, en el Teatro Buero Vallejo de Guadalajara, la Presidenta del Consejo de Estado recibió el premio a toda su trayectoria, otorgado por el periódico decano de Guadalajara, Nueva Alcarria. El premio otorgado en esta edición 2022 fue el Popular de Honor.

El 15 de marzo, en la sede del Palacio de Bibataubín en Granada, intervino en la presentación del libro Doctrina de los Consejos Consultivos de España 2021.

Ese mismo día, en el mismo lugar, la Presidenta participó en la reunión de presidentes y presidentas de los Consejos Consultivos de España.

El 24 de marzo, en el Complejo Cultural de San Francisco (Cáceres), clausuró el XX Congreso Anual de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE).

El día 28 de marzo, en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, inauguró junto a D.ª Yolanda Gómez Sánchez, directora del Centro, el seminario Una nueva gobernanza para el siglo XXI.

El día 11 de abril asistió al acto de celebración del X Aniversario del periódico online Infolibre.

El 25 de abril, en la sede del Consejo de Estado, recibió a la Ministra Plenipotenciaria de los Países Bajos en España Sra. Marianne de Jong.

El 16 de mayo realizó una visita institucional al Tribunal Constitucional, invitada por el presidente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Ese mismo día, impartió una charla con posterior coloquio en el marco del Ciclo de Conferencias organizado por el Colegio Mayor César Carlos.

El 31 de mayo, en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas asistió a la Jornada El procedimiento de elaboración de disposiciones generales desde la perspectiva del Consejo de Estado, organizada en colaboración con el Consejo de Estado.

Los días 5 y 6 de junio se celebraron en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales las dos nuevas sesiones del seminario coorganizado por el Consejo de Estado y el CEPC, Una administración pública orientada a resultados y Nuevas formas de intervención pública.

Los días 5 a 7 de junio asistió en la fundación Antonio Pérez en Cuenca a la inauguración de las Jornadas El anormal funcionamiento de la Administración de Justicia organizadas por la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Las Jornadas contaron también con la intervención de los siguientes miembros del Consejo de Estado:

Don Fernando Ledesma Bartret: La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y a consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria: Casuística jurisprudencial del error judicial. Civil, penal v social. Prisión provisional indebida.

Don Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer en la mesa redonda: Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia: aspectos prácticos.

El 22 de junio asistió en el Congreso de los Diputados al acto presidido por su Majestad el Rey, de imposición de Medallas del Congreso de los Diputados a los presidentes de la Cámara de nuestro actual periodo constitucional. Entre los premiados a título póstumo figuraba D. Antonio Hernández Gil, Presidente del Consejo de Estado entre los años 1982 y 1985; recogió la medalla su hija y Secretaria General del Consejo de Estado, doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos. También fue premiado a título póstumo D. Landelino Lavilla Alsina, Consejero Permanente del Consejo de Estado entre los años 1983 hasta 2020.

El 27 de junio protagonizó en el Auditorio del Instituto Cuatrecasas la sesión de junio con la ponencia Las trascendentales funciones consultivas y propositivas del Consejo de Estado en un contexto legal de creciente regulación.

El 4 de julio inauguró en Ronda los cursos de verano organizados por la Universidad de Málaga con la intervención sobre La doctrina del Consejo de Estado en materia laboral y de Seguridad Social.

El día 14 de julio, en el Palacio de Parcent, asistió a la parte final de las I Jornadas de la Comisión General de Codificación.

El 25 de julio asistió a la inauguración de la Galería de las Colecciones Reales bajo la presidencia de Sus Majestades los Reyes.

El 26 de julio acudió al acto conmemorativo del Día Internacional de las Víctimas del Terrorismo que organizó el Ministerio del Interior en el Teatro de la Zarzuela.

El 1 de septiembre asistió a la presentación de los nuevos retratos de la galería del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en el complejo de la Moncloa. Entre los retratos que se presentaron se encuentran los de dos Consejeras del Consejo de Estado: doña María Teresa Fernández de la Vega Sanz, Consejera Permanente y doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón, Consejera Electiva.

El 7 de septiembre asistió al acto solemne de apertura del Año Judicial 2023/2024, presidido por S.M. el Rey.

El 9 de septiembre, en el Centro San José de Guadalajara, asistió al acto de Recepción de las alcaldesas y alcaldes 2023 que ofrece la Diputación de Guadalajara,

El 18 de septiembre inauguró en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales la jornada El Derecho de la Unión Europea en tiempos de guerra.

El 19 de septiembre en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno asistió a la sesión inaugural de los Seminarios sobre transparencia y acceso a la información bajo el título La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de transparencia y derecho de acceso a la información.

El 22 de septiembre, en el Centro Penitenciario de Madrid en Aranjuez, asistió al acto de entrega de condecoraciones de la Administración Penitenciaria con motivo de su patrona.

El 27 de septiembre asistió en el Centro de Estudios Políticos y Contitucionales a la sexta sesión del Seminario Una gobernanza para el siglo XXI. El tema del debate fue Liderazgo y factor humano.

El 2 de octubre, en la Fundación Antonio Pérez de Cuenca, asistió a los actos conmemorativos del 25 aniversario de la Fundación.

El 8 de octubre, en Logroño, recibió la Gran Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil en un acto castrense con motivo de la Patrona de la Guardia Civil, la Virgen del Pilar.

Ese mismo día por la tarde, en la Real Academia de la Lengua, asistió a la toma de posesión de doña Clara Sánchez como académica de número en la silla X.

El 12 de octubre asistió, con motivo de la Fiesta Nacional, al desfile de las Fuerzas Armadas y posterior recepción en el Palacio Real. El 23 de octubre viajó a Roma para reunirse con el Presidente del Consejo de Estado de Italia para sentar las bases para un próximo encuentro entre ambos Consejos de Estado en Madrid, siguiendo la estela de jornadas de trabajo con altos órganos consultivos internacionales iniciadas con el Consejo de Estado de Francia (2021) y el Consejo de Estado de Colombia (2023).

Este mismo día asistió a un almuerzo de trabajo con el Embajador de España en Italia.

Los días 26 y 27 de octubre, en el Palacio de Congresos de Logroño, se encargó de inaugurar y clausurar las XXII Jornadas de la Función Consultiva.

El 31 de octubre asistió al acto solemne de Juramento de la Constitución de Su Alteza Real la Princesa de Asturias ante las Cortes Generales en el Congreso de los Diputados.

El 14 de noviembre clausuró en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el seminario Una nueva gobernanza para el siglo XXI.

El 16 de noviembre, en el Palacio Fernán Núñez de Madrid, co-inauguró la Reunión anual de presidentes y secretarios generales de los Consejos Económicos y Sociales de la Unión Europea.

Esa misma tarde asistió al acto de entrega de los XXIX Premios Pelayo a Juristas de Reconocido Prestigio en el Casino de Madrid.

Durante los días 21 a 24 de noviembre, en la Habana, participó en el XXVIII Congreso Internacional del CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo) sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública.

El 28 de noviembre, en la sede del Consejo de Estado, presentó en rueda de prensa la Memoria del Consejo de Estado 2022.

El 29 de noviembre, en el Congreso de los Diputados, asistió a la solemne sesión de apertura de la XV Legislatura de las Cortes Generales bajo la presidencia de Sus Majestades los Reyes.

#### 3. OTRAS ACTIVIDADES

El Consejo de Estado coorganizó con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el Seminario *Una nueva gobernanza para el siglo XXI*.

El objetivo de este seminario, que se desarrolló a lo largo de cinco sesiones celebradas entre marzo y noviembre de 2023, consistió en contribuir a generar conocimiento transformador que pueda servir a los órganos de decisión en el diseño de un nuevo modelo de gobernanza que ayude a recuperar la confianza de la ciudadanía a lo largo de los próximos decenios de este siglo. Se articuló mediante ponencias e intervenciones que trataron de formular soluciones concretas a los problemas que en la actualidad se pueden detectar en los ámbitos afectados: la arquitectura institucional y la gobernanza multinivel, la gobernanza en red, una Administración pública orientada a resultados, nuevas formas de intervención pública, el liderazgo y el factor humano, el papel de la ciencia y la prospectiva, la ética pública y la transparencia, la comunicación, la apertura y la evaluación social.

Junto a la Presidenta, a lo largo de las sesiones participaron la Consejera Permanente Paz Andrés Sáenz de Santa María, los Letrados Mayores D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez Martín y D. José María Jover Gómez-Ferrer, las Letradas Pilar Cuesta de Loño, Raquel Hurtado Soto, Noemí Gámez Moll y D. Luis Herrera Díaz-Aguado, jefe de gabinete de la Presidenta del Consejo de Estado.

El 31 de mayo se celebró en la sede de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en colaboración con el Consejo de Estado, una Jornada sobre *El procedimiento de elaboración de disposiciones generales desde la perspectiva del Consejo de Estado*. En ella fueron ponentes por parte del Consejo de Estado los siguientes Letrados Mayores:

- D. Víctor Torre de Silva y López de Letona: Las memorias del análisis de impacto normativo.
- D. Iñigo Coello de Portugal Martínez de Peral: El trámite de audiencia.
- D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín: El informe de la Secretaría General Técnica.
  - D. José Luis Palma Fernández: Los dictámenes urgentes.

D. José María Jover Gómez-Ferrer: *Evaluación expost de las normas*: fallos del sistema español y propuestas de reforma.

#### 4. HONORES Y DISTINCIONES

El 1 de febrero, don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Consejero Permanente y Presidente de la Sección Primera del Consejo de Estado, recibió en la Embajada Italiana de manos de su Embajador, la Condecoración de Caballero de Gran Cruz de la Orden del Mérito de la República Italiana, otorgada por el Presidente de la República Italiana.

El 30 de mayo, don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Consejero Permanente y Presidente de la Sección Primera del Consejo de Estado, recibió en la sede de la Asociación de la Prensa de Madrid, el Premio «Puñetas a una Trayectoria» otorgado por (ACIJUR) Asociación de Comunicadores e Informadores Jurídicos, en su XII Edición.

El 21 de febrero don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Consejero Permanente y Presidente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, fue galardonado en la II edición del Premio Juan Antonio Sagardoy para Juristas de Reconocido Prestigio en el Área Jurídico Laboral.

Por Real Decreto 763/2023, de 25 de septiembre, se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil a doña Magdalena Valerio Cordero, Presidenta del Consejo de Estado. El día 8 de octubre, en Logroño, recibió la condecoración en un acto castrense con motivo de la Patrona de la Guardia Civil, la Virgen del Pilar.

Por Real Decreto 764/2023, de 25 de septiembre, se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito de la Guardia Civil a doña Elisa Pérez Vera, Consejera electiva de Estado.

El Consejo General de Graduados Sociales de España, con el informe favorable de la Fundación Justicia Social, otorgó la Gran Cruz de la Justicia Social a doña Magdalena Valerio Cordero. El 15 de diciembre se le hizo entrega de esa alta condecoración en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

# VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Por acuerdo de 22 de diciembre de 2022 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se determinó para el año 2023 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. Enrique Alonso García, D.ª Adela Asua Batarrita y D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, y como Vocales suplentes D. Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer y D.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María.

Durante el año 2023 se dictó la siguiente sentencia por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

Sentencia 1/2023, de 9 de mayo de 2023 (BOE nº 129 de 31 de mayo de 2023), recaída en el conflicto de jurisdicción número 1/2023, suscitado entre el Ayuntamiento de Santa Pola y el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Elche.

#### **FALLO**

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

Resolver el conflicto de jurisdicción planteado por el Ayuntamiento de Santa Pola a favor del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Elche y de la Audiencia Provincial de Alicante, cuyas resoluciones cautelares están dictadas en el ámbito de sus propias competencias.»

# SEGUNDA PARTE OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

# I. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD NORMATIVA

Entre los principios de buena regulación que rigen el ejercicio de la potestad normativa, se incluye el de seguridad jurídica. Con ocasión de su labor consultiva, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de establecer algunos criterios que pueden favorecer el cumplimiento de las exigencias del referido principio, proporcionando un marco jurídico estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre.

El principio de seguridad jurídica está recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en una jurisprudencia constante su relevancia en el ejercicio de la potestad normativa.

Sumamente expresiva es. a este respecto, la STC 46/1990, de 15 de marzo<sup>(1)</sup>, que señaló que «el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas. La vulneración de la seguridad jurídica es patente y debe ser declarada la inconstitucionalidad también por este motivo» (doctrina reiterada, entre otras muchas, en la STC 25/2024, de 13 de febrero<sup>(2)</sup>). La misma consecuencia –decla-

<sup>(1)</sup> ECLI:ES:TC:1990:46.

<sup>(2)</sup> ECLI:ES:TC:2024:25.

ración de inconstitucionalidad de una Ley– se sigue cuando «el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos» (STC 150/1990, de 4 de octubre<sup>(3)</sup>, entre otras muchas).

A esta proyección del principio sobre el ejercicio de la potestad normativa responde el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC en lo que sigue), que incluye entre los principios de buena regulación el de seguridad jurídica; lo hace en los términos siguientes:

«4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas».

En el ejercicio de su labor consultiva, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de concretar algunas de las manifestaciones del citado principio que ahora conviene reseñar. Gran parte de dichas exigencias se vinculan con la necesidad de establecer un marco jurídico «estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre».

#### 1. ESTABILIDAD

La estabilidad del ordenamiento jurídico no significa inmutabilidad, pero sí evitar que las normas aprobadas se vean sujetas a continuas e injustificadas modificaciones, susceptibles de crear en sus destinatarios cargas innecesarias, tanto en lo que hace al deber del conocimiento, como en la exigencia de adecuar sus comportamientos a dichos cambios.

Resulta, sin embargo, que ya sea por una inadecuada planificación normativa, ya por la urgencia de introducir modificaciones normativas que obligan a dejar para un momento posterior la reforma

<sup>(3)</sup> ECLI:ES:TC:1990:150.

más completa, no es infrecuente que las Administraciones Públicas, en el ejercicio de la potestad normativa aprueben normas que están dotadas desde el momento de su aprobación, de una nota de provisionalidad difícilmente compatible con el referido principio.

Así sucedió por ejemplo en el asunto consultado en el dictamen núm. 217/2023, de 30 de marzo de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se establece el régimen al que ha de estar sometida la instalación solar fotovoltaica flotante en los embalses situados en el dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, y por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aquas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La regulación del procedimiento de autorización de este tipo de instalaciones resultaba, en efecto, particularmente compleja, dado que estaba sometida a un régimen dual: el relativo a las autorizaciones para la producción de energía eléctrica, recogido en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y demás normas conexas; y el correspondiente a los títulos que habilitan para utilizar el dominio público hidráulico, establecido en el texto refundido de la Ley de Aguas.

Con el fin de evitar que dicha dualidad y la inevitable complejidad que conlleva recayesen sobre las unidades administrativas competentes para tramitar las correspondientes autorizaciones —con las consiguientes demoras en el procedimiento— y sobre los propios particulares, el artículo 22.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempló la posibilidad de que los títulos correspondientes fueran tramitados en un procedimiento simplificado, con un solo expediente y una resolución única. Esta posibilidad estaba en línea con las exigencias de integración y simplificación del marco jurídico y de los procedimientos, y tenía indudables ventajas para los intereses particulares —por la disminución de cargas administrativas y la posibilidad de evitar demoras en los procedimientos— y también para los generales, vinculados a la necesidad de favorecer las inversiones en formas de generación renovable de energía eléctrica.

Con todo, la regulación de dicho procedimiento no era sencilla, y requería una articulación de ambos regímenes, el de la Ley de Aguas y el de la Ley del Sector Eléctrico, lo que entrañaba una cierta dificultad. Ello

motivó una demora en la regulación de los correspondientes procedimientos de autorización, que tuvo como efecto que fueran rechazadas algunas de las solicitudes que se habían presentado. En dicha situación, la Administración decidió tramitar un proyecto —el que era objeto de consulta—, en el que se regulaban únicamente los aspectos vinculados con la ocupación del dominio público hidráulico. Se trataba, por ello, de una disposición que no contribuía a la simplificación del marco normativo ni de los procedimientos, pues mantenía la dualidad señalada, y que, previsiblemente, ante la necesidad de articular jurídicamente el procedimiento único al que hacía referencia el artículo 22 de la Ley del Sector Eléctrico, estaría dotado de una cierta provisionalidad.

En el dictamen mencionado, el Consejo de Estado puso de manifiesto la necesidad de evitar situaciones como la descrita, que tienen efectos negativos en términos de seguridad jurídica. El dictamen señalaba lo siguiente:

«Por una parte, se pretende aprobar una norma que parece probable que en un futuro más o menos próximo sea sustituida por otra disposición general que se ocupe sistemáticamente del régimen jurídico aplicable a las plantas fotovoltaicas flotantes, con los efectos negativos que ello puede tener en términos de seguridad jurídica. Los motivos que la Memoria ha esgrimido para justificarlo -la excesiva complejidad de la reglamentación conjunta y la correlativa carga que ello supondría para las distintas unidades administrativas implicadas- podrían cobrar sentido en el marco temporal actual, en el que urge la búsqueda de fuentes de energía alternativas que, además, coadyuven a la consecución de los objetivos de transición energética, pero no constituyen una razón que pueda excusar con carácter general la articulación de las medidas normativas que, en cada caso concreto, sean oportunas -dicho en otros términos, lo complejo no puede servir de excusa para no adoptar las decisiones que mejor satisfagan el interés general-, ni permiten postergar de forma indefinida la aprobación de una reglamentación conjunta que dé cumplimiento al mandato que el artículo 22.2 de la Ley del Sector Eléctrico dirige al Gobierno para que regule un procedimiento simplificado y unificado

para la puesta en funcionamiento de los aprovechamientos hidráulicos para la producción de energía eléctrica. Dicho procedimiento único agilizaría el proceso de instalación de este tipo de aprovechamientos y, de este modo, favorecería la inversión privada en la producción de energía eléctrica mediante centrales hidroeléctricas y térmicas.»

En suma, la complejidad inherente a la regulación de ciertos ámbitos o procedimientos no puede llevar a desplazar sobre los particulares sus consecuencias, sino que exige que por parte de la Administración, a través de una adecuada planificación normativa pero teniendo en cuenta también los recursos de los que se dispone, se haga un esfuerzo adicional que evite la aprobación de normas cuya vigencia será previsiblemente temporal, y que, además, da lugar a una ordenación que carece de la integración a la que hace referencia el citado artículo 129 LPAC.

Naturalmente, para que tales actuaciones puedan llevarse a cabo en la forma más coherente con el principio de eficacia de las Administraciones Públicas y con los intereses de las personas físicas y jurídicas que operan en el sector, es necesario extremar la racionalidad del proceso de planificación normativa (además de contar con los medios personales y materiales adecuados para ello), planificación que, más allá del ámbito temporal a que debe estar acotada (un año, de conformidad con el artículo 25 de la Ley del Gobierno), debiera proyectarse, aun de forma informal, sobre períodos más amplios que faciliten la adecuada priorización de aquellas iniciativas urgentes o necesarias para garantizar un marco cierto y estable para los particulares y operadores económicos.

#### 2. PREDICTIBILIDAD: MOMENTO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NORMA

Otra de las exigencias del principio de seguridad jurídica establecidas en el artículo 129 de la LPAC consiste en que la iniciativa normativa se ejerza de forma que genere un marco normativo predecible. Esta predictibilidad requiere, además de una cierta estabilidad de las normas, en el sentido que ha sido expuesto, que los particulares puedan conocer con facilidad y antelación suficiente las normas que les van a ser aplicables y las obligaciones a las que van a estar sujetos. De nuevo se produce aquí una tensión entre las exigencias del referido principio y la dinámica propia del funcionamiento de las Administraciones Públicas, que con frecuencia aprueban normas que han de entrar en vigor con la mayor antelación posible, ya sea por razones vinculadas con la urgencia de la regulación proyectada, ya por la exigencia de cumplir los plazos establecidos para la transposición y debida ejecución del derecho de la UE.

A este respecto, el Consejo de Estado ha conocido de diversos proyectos normativos en los que se preveía su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Dicha posibilidad está contemplada en la Ley del Gobierno, en la redacción dada por la Ley 40/2015. En efecto, dicho precepto prevé con carácter general que «la entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación». No obstante, determina que dicha regla no será de aplicación «a los reales decretos-leyes, ni cuando el cumplimiento del plazo de transposición de directivas europeas u otras razones justificadas así lo aconsejen, debiendo quedar este hecho debidamente acreditado en la respectiva Memoria».

Debe hacerse notar el carácter excepcional que da el precepto a la entrada en vigor de una disposición sin atenerse a los plazos previstos en su primer párrafo, lo que es coherente con la exigencia de predictibilidad a que se ha hecho referencia. Sin embargo, en la realidad, esta práctica está lejos de ser excepcional y da lugar con relativa frecuencia, como se ha señalado, a la previsión de que la entrada en vigor de la norma se producirá «el día siguiente al de su publicación». Ello es susceptible de comprometer la seguridad jurídica, desplazando sobre los destinatarios de las normas una carga desproporcionada, en particular cuando la disposición presenta una gran complejidad, o es susceptible de imponer a los particulares obligaciones de inmediato cumplimiento.

Por ello, el Consejo de Estado ha recordado en diversas ocasiones que «la entrada en vigor inmediata de una norma debería tener carácter excepcional y quedar suficientemente justificada en la Memoria y que se debería reforzar el celo tramitador para evitar que la urgencia de los asuntos se trasladase al momento de su entrada en vigor» (dictamen núm. 1.909/2022, de 2 de febrero de 2023; en sentido análogo en lo que hace a la exigencia de justificar la entrada en vigor inmediata de la disposición, dictamen núm. 53/2023, de 16 de febrero de 2023).

De forma semejante, en alguna ocasión ha planteado la posibilidad de sustituir la entrada inmediata en vigor de la norma por la aplicación de la regla relativa a la *vacatio legis* de veinte días contemplada en el Código Civil. Resulta muy expresivo en este sentido el dictamen núm. 753/2023, de 6 de julio de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Dicho dictamen tomaba en consideración las razones expuestas en la memoria para justificar su inmediata entrada en vigor (el retraso en la transposición de una directiva que debía haberse incorporado con anterioridad y la necesidad de adoptar las medidas previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia). No obstante, aconsejaba mantener la *vacatio legis* de veinte días, «habida cuenta de los numerosos cambios que introduce la norma, que difícilmente van a poder ser tenidos en cuenta el día siguiente al de su publicación».

En análogo sentido recordó el dictamen núm. 979/2023, de 28 de septiembre, la procedencia de evitar la entrada en vigor inmediata de las disposiciones largas y complejas que generan obligaciones para sus destinatarios.

No obstante, cuando hay razones que aconsejan la entrada en vigor inmediata de una disposición, pueden establecerse medidas transitorias que permiten a sus destinatarios disponer de plazos adecuados para su adaptación a la nueva regulación; este tipo de medidas, previstas en el proyecto de Orden por la que se establece un plan de gestión para la pesca de la langosta «Palinurus spp.» en las aguas exteriores adyacentes a las Illes Balears fue por ello valorado muy positivamente en el dictamen núm. 1.997/2022, de 9 de febrero de 2023, en el que dicho proyecto era objeto de consulta.

### 3. INTEGRACIÓN

El artículo 129 LPAC exige, además, que el marco jurídico sea integrado. Dicha exigencia resulta fundamental, pues solo cuando se

cumple pueden los destinatarios de las normas contar con un régimen de fácil comprensión e interpretación. Por el contrario, cuando una materia es objeto de regulación en múltiples disposiciones, algunas de las cuales se solapan y han sido dictadas sin la contemplación del conjunto, se desplaza al operador jurídico la labor de llevar a cabo dicha integración y de determinar, en cada caso, las reglas vigentes y cómo se articulan las diversas exigencias establecidas en unas y otras normas.

El Consejo de Estado, con ocasión de su labor consultiva, ha hecho referencia a algunas de las manifestaciones de esta exigencia que seguidamente se pasan a considerar.

# A) La procedencia de evitar la dispersión normativa en la regulación legal de una materia

En ocasiones, la falta de integración del marco jurídico resulta del uso de los reales decretos-leyes, que lleva a introducir las nuevas redulaciones de una misma materia en normas diferentes a la ley de cabecera del grupo normativo. Cuando ocurre esto, el operador jurídico que quiere determinar el régimen aplicable a una actividad se ve en la necesidad de acudir a una multiplicidad de normas de rango legal (de ordinario, la ley correspondiente y diversos reales decretos-leyes), todas las cuales recogen un régimen que responde habitualmente a un orden de sedimentación temporal de las diferentes reformas normativas más que a un trazado racional y sistemático del régimen vigente. Como es natural, esta dispersión normativa genera una complejidad excesiva que no sólo alcanza al operador jurídico sino también, de forma paradójica, a la propia Administración. Ello puede dar lugar a una dinámica de círculo vicioso, en la que cada vez que se ejerce la potestad normativa resulta más difícil tener una visión de conjunto y ordenada del marco aplicable, y, por ende, llevar a cabo la integración de cada nueva propuesta en el régimen jurídico correspondiente, lo que conduce a incrementar la dispersión regulatoria y de su consiguiente complejidad.

Este tipo de actuaciones se produce con frecuencia en la regulación del sector eléctrico, como puso de manifiesto el dictamen núm. 111/2023, de 9 de marzo de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el procedimiento y los requisitos

para el otorgamiento de la autorización administrativa de las redes de distribución de energía eléctrica cerradas. En dicho dictamen se puso de manifiesto la creciente complejidad y dispersión del régimen legal del sector eléctrico, fundamentalmente como consecuencia de la aprobación de reales decretos-leyes que regulan aspectos parciales, y que, en ocasiones, responden a criterios distintos a los que inspira la legislación general -la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico-. Por ello, de conformidad con el artículo 129.4 de la Ley 39/2015, se recordaba la necesidad de que las nuevas regulaciones de la actividad de suministro eléctrico se llevaran a cabo mediante la modificación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico o, si se considerase que dicha modificación podía requerir un reposo mayor que el que brinda la institución del real decreto-ley, se previera la posibilidad de aprobar un texto refundido susceptible de garantizar dicha integración, claridad y certidumbre del marco normativo

Se trata, en definitiva, de evitar que la urgencia que justifica el uso del real decreto-ley comprometa la necesaria integración y comprensión del marco normativo. Ello implica, pues, que aun sin desconocer las particulares circunstancias que concurren en la tramitación de dichas normas, se extreme el cuidado con el fin de que la nueva regulación, aun en su urgencia, quede debida y ordenadamente incorporada en el grupo normativo. De otra manera, aparte de la carga regulatoria que ello entraña, se pueden producir situaciones más comprometidas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, por las dudas interpretativas y hasta los inevitables errores que se pueden producir al aplicar un régimen jurídico tan disperso.

La misma cuestión se ha planteado en el ámbito de la potestad reglamentaria, cuando una materia regulada en un real decreto, es luego ordenada jurídicamente por otro reglamento independiente. En tales circunstancias, resulta también necesario llevar a cabo la integración del marco normativo. Así lo recordó, por ejemplo, el dictamen núm. 1.032/2023, de 28 de septiembre de 2023, a propósito del proyecto de Real Decreto por el que se regula el cómputo de los períodos trabajados en organizaciones internacionales intergubernamentales a efectos del reconocimiento y cálculo de determinadas pensiones del sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva. En él se sugería que se valorase la posibilidad de aprobar la

nueva regulación no a través de un real decreto independiente, sino mediante un real decreto modificativo del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, dado el alcance general y vocación de permanencia de este reglamento. La misma necesidad de simplificar el ordenamiento y de consolidarlo en el menor número posible de disposiciones, se recordaba entonces, ha sido reiteradamente apuntada por el Consejo de Estado en varias memorias (así, en las de 1989, 1990 y 2011) y en numerosos dictámenes (por todos, dictamen número 282/2022, de 7 de abril) y, sin duda, contribuye a reforzar la seguridad jurídica.

Con el mismo fin, se ha defendido por el Consejo de Estado la pertinencia de favorecer en lo posible el desarrollo reglamentario de las leyes en un único instrumento normativo, en lugar de optar por una pluralidad de reglamentos que regulan aspectos meramente parciales, sin razones que justifiquen esta solución (dictamen núm. 597/2023, de 15 de junio, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la Talidomida en España durante el período 1950-1985).

#### B) La adecuada planificación normativa

Uno de los mecanismos más relevantes para evitar la dispersión normativa consiste en llevar a cabo una adecuada planificación normativa, conforme al artículo 25 de la Ley del Gobierno. Cuando ello no sucede, y se manifiesta la necesidad de aprobar normas en plazos perentorios, no siempre de fácil cumplimiento, pueden producirse situaciones en las que, como ha acontecido en algunos casos examinados por el Consejo de Estado, la propia Administración lleve a cabo la tramitación en paralelo de dos disposiciones cuyo objeto es la regulación de la misma materia o incluso la modificación de la misma disposición —un real decreto o una orden anterior—.

Dicha práctica, además de ser cuestionable desde el principio de eficacia de las Administraciones Públicas –pues obliga a repetir trámites en relación con dos proyectos que tienen el mismo objetivo de modificar una disposición anterior—, puede redundar en una deficiente integración del marco resultante, al no responder ambas iniciativas a la misma finalidad.

Así había sucedido en el asunto que dio lugar al dictamen núm. 133/2023, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se establecen las bases de desarrollo de la normativa de la Unión Europea de sanidad animal, en lo relativo a las obligaciones de vigilancia del titular de la explotación y al plan sanitario integral de las explotaciones ganaderas y por el que se modifican varias normas de ordenación ganaderas. En el citado dictamen se echaba en falta un análisis sobre las normas que se iban a ver afectadas por la regulación proyectada, lo que hubiera permitido la adecuada inserción del nuevo régimen en un grupo normativo caracterizado por la gran dispersión. Por ello, se proponía realizar dicho análisis una vez aprobada la norma, con el fin de llevar a cabo en el menor plazo posible la adaptación de aquellas normas que lo requieran y la articulación, de este modo, de un régimen jurídico claro e integrado.

Análogas conclusiones se exponían en el dictamen núm. 84/2023, de 23 de febrero de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se establecen las normas para la aplicación de las penalizaciones en las intervenciones contempladas en el Plan Estratégico de la Política Agrícola Común y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación de la Política Agrícola Común. Sin desconocer la complejidad inherente a dicho régimen —sujeto además al constante ejercicio de la potestad normativa por la UE— y la urgencia de articular normativamente la nueva Política Agrícola Común aplicable al periodo 2023-2027, el referido dictamen llamó la atención sobre la exigencia de realizar un esfuerzo para evitar las disposiciones reglamentarias meramente parciales que se remiten, para completar la regulación, a futuros desarrollos realizados por el mismo instrumento normativo.

### C) Exigencia de llevar a cabo la sustitución de anteriores regulaciones

En ocasiones, las necesidades regulatorias llevan a modificar otras normas anteriores que, sin embargo, dada la fecha en que fueron aprobadas y los cambios en el ordenamiento jurídico desde entonces, requerirían para su clara integración en un marco jurídico la sustitución por otra nueva norma.

Así sucede, en particular, cuando sobre una materia se llevan a cabo numerosas reformas, susceptibles de afectar no sólo a varios de sus artículos, sino también al alcance o relevancia de los principios reguladores y vertebradores de la ordenación. Así se puso de manifiesto, por ejemplo, en el dictamen núm. 753/2023, a propósito del proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en el que, ante una situación semejante, se afirmó que hubiera debido llevarse a cabo la reforma mediante la aprobación de un nuevo Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en lugar de a través de una modificación del existente. Por ello, se recomendó incluir en la norma una disposición final que previera la redacción de un nuevo reglamento, con el fin de evitar los problemas señalados, llevando a cabo una regulación desde una perspectiva homogénea.

En otras ocasiones, la conveniencia de aprobar una nueva norma no resulta tanto de que la modificación afecte a muchos preceptos del reglamento vigente, sino de la falta de adecuación de este, por la fecha en que fue aprobado, al marco jurídico actual. Así lo destacó el Consejo de Estado, por ejemplo, en el dictamen núm. 1.250/2023, relativo al proyecto de orden por la que se modifica la Orden de 28 de octubre de 1994 por la que se aprueba el Reglamento Técnico de Control de la Producción y Comercialización de Plantones de Hortalizas y Material de Multiplicación de Hortalizas distinto de las semillas. Si bien la modificación del proyecto era meramente puntual, por lo que, en principio. no hubiera precisado la aprobación de una nueva norma, el Conseio de Estado puso de manifiesto que la Orden de 1994 que se modificaba no se ajustaba debidamente al marco normativo vigente, como consecuencia de los importantes cambios llevados a cabo en el sector. Por ello, el citado dictamen puso de manifiesto que si bien estaba justificada en principio la articulación de la reforma como una modificación puntual de la citada orden, sería conveniente «la oportunidad de llevar a cabo la elaboración y aprobación de una nueva norma reguladora de las materias recogidas en la Orden de 1994».

## D) La necesidad de que exista conexión entre las materias reguladas en una misma disposición

En otras ocasiones, en cambio, la exigencia de integración del marco normativo lo que demanda es excluir de un instrumento normativo la regulación de aquellas materias que tienen un objeto diverso. En efecto, la inclusión en una disposición que tiene un fin claro y definido de la ordenación de un ámbito diferente, aprovechando el instrumento normativo, puede generar problemas para la seguridad jurídica, derivados de la dificultad de poder conocer con claridad la sede en la que una materia está regulada.

Así se ponía de manifiesto, por ejemplo, en el dictamen núm. 133/2023, de 30 de marzo de 2023, en el que se señaló la procedencia de excluir del proyecto la regulación de una materia (los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano) distinta de aquellas que constituían su objeto principal (las obligaciones del titular de las explotaciones en relación con el veterinario de la explotación, con el Plan sanitario integral y las visitas zoosanitarias).

La misma exigencia se expresaba en el dictamen núm. 288/2023, de 20 de abril de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, para la indexación del PVPC a señales a plazo y reducción de su volatilidad. El proyecto tenía dos objetivos diferentes e independientes: modificar el régimen del PVPC (precio de venta para el pequeño consumidor de la energía eléctrica), recogido en el Real Decreto 216/2014 e introducir cambios en el Real Decreto 738/2015, de 31 de julio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica y el procedimiento de despacho en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares. El dictamen señaló lo siguiente:

«Pese a que el título de la norma, que solo hace referencia a lo primero, pudiera dar lugar a entender que las modificaciones introducidas en el Real Decreto 738/2015 tienen carácter accesorio o secundario, es lo cierto que se trata de cambios normativos de gran relevancia, que afectan a numerosos aspectos del citado régimen de los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares, y que, sin embargo, y a diferencia de las modificaciones que se introducen en el Real Decreto 216/2014, se articulan como disposición final, en lugar de como artículo del proyecto.

A juicio del Consejo de Estado, esta solución no es técnicamente adecuada. Como criterio general, cuando un real decreto tiene por finalidad principal introducir modificaciones en otro real decreto, dichos cambios pueden instrumentarse a través de artículos de la norma proyectada, como habitualmente se hace; diferente es el caso en el cual se regula una nueva materia y, como consecuencia de dicha regulación, surge la necesidad de introducir modificaciones en otras normas; en estos casos, el criterio consiste en articular dichas modificaciones a través de las disposiciones finales del proyecto, reservando el articulado para el nuevo régimen. No obstante, en este caso es preciso que exista una cierta conexión entre el núcleo de la nueva regulación – objeto del articulado— y los cambios en otras normas que se instrumentan a través de las disposiciones finales.

En el asunto sometido a consulta no sucede ninguna de las dos cosas. La norma tiene por objeto introducir modificaciones en dos normas, el Real Decreto 216/2014 y el citado Real Decreto 738/2015. Se trata de modificaciones que no tienen entre sí más conexión que la de referirse a disposiciones reguladoras del sector eléctrico y que presentan en ambos casos una gran relevancia y sustantividad propia.

Por ello, estima el Consejo de Estado que la solución adecuada es que cada una de dichas modificaciones se lleve a cabo a través de un real decreto diferente, uno dirigido a modificar el Real Decreto 216/2014 y otro el Real Decreto 738/2015. Para ello, bastaría con separar en este momento la regulación en dos reales decretos diferenciados, llevando el contenido de esta disposición final primera a un artículo único de otro real decreto, y dando a la parte expositiva un contenido mayor que la sucinta exposición que se hace en el apartado IV del preámbulo a los fines perseguidos a través de estos cambios. Este segundo real decreto debiera hacer referencia en su título a su propósito modificador del Real Decreto 738/2015».

Al mismo principio respondía la doctrina recogida en el dictamen núm. 306/2023, de 11 de mayo de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrollan las exenciones fiscales relativas a las Fuerzas Armadas de los Estados miembros de la Unión Europea afectadas a un esfuerzo de defensa en el ámbito de la política común de seguridad y defensa y se establece el procedimiento para su aplicación, y se modifica el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio. Se recordaba entonces, en efecto, que «este Consejo de Estado ha sido "particularmente exigente con la necesidad de situar cada norma jurídica o modificación de la misma en la sedes materiae que, presupuesta la conformación del ordenamiento en su conjunto a partir de criterios lógicos y sistemáticos, sea su ubicación normal" (dictámenes números 1.619/2007, de 17 de octubre, y 215/2010 y 85/2021, ambos de 18 de marzo, entre otros muchos)».

#### 4. CLARIDAD Y CERTEZA

Otras de las exigencias en las que se plasma el principio de seguridad jurídica, acaso la más básica, consiste en que el régimen jurídico resultante del ejercicio de la potestad normativa dé lugar a un marco jurídico que sea claro para sus destinatarios y, por ello, de fácil comprensión e interpretación, evitando aquellas dudas que puedan dar lugar a una innecesaria litigiosidad.

### A) Sobre la función de los preámbulos para favorecer la claridad normativa

En este sentido, resulta de particular importancia la función que han de cumplir los preámbulos. Así ocurre, por ejemplo, cuando la complejidad técnica de una regulación aconseja exponer en él los fines perseguidos y la forma cómo se articulan y plasman en la concreta regulación. Así se ponía de manifiesto, por ejemplo, en el dictamen núm. 217/2013.

Esta necesidad de aclarar la finalidad de la norma y su contenido, utilizando para ello el preámbulo, es particularmente necesaria cuando sus destinatarios no son solo los operadores económicos que llevan a cabo su actividad en el ámbito regulado —al que se supone, de ordinario, una mayor capacidad para su interpretación y conocimiento—, sino también los particulares en tanto consumidores. Así se recordaba en el dictamen núm. 288/2023, citado con anterioridad,

que tenía por objeto modificar el régimen de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica, pero cuya regulación estaba inevitablemente caracterizada por una gran complejidad técnica, razón por la cual se consideraba pertinente explicar de forma clara en la parte expositiva los fines perseguidos con la modificación.

En fin, esta función del preámbulo como contribución susceptible de favorecer la claridad normativa y la comprensión de la disposición es también relevante en el caso de las disposiciones que tienen por objeto modificar otra anterior, introduciendo numerosos cambios en ella. En efecto, a menudo la mera lectura de las disposiciones modificativas, llevada a cabo sin tener en cuenta la redacción original, hace sumamente difícil llegar a comprender el alcance y sentido de los cambios normativos. Así sucedía, por ejemplo, en el dictamen núm. 726/2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 277/2016, de 24 de junio, por el que se regulan las organizaciones profesionales en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura, en el que se proponía por ello exponer en el preámbulo las novedades introducidas en su texto articulado de manera más clara y sistemática.

Para el cumplimiento de la función que le es propia, el preámbulo debe tener una redacción clara y evitar que su oscuridad sea susceptible de provocar situaciones de inseguridad para sus destinatarios. Conviene advertir que en algunas ocasiones dicha oscuridad puede resultar de los términos en que se tratan de resolver algunas observaciones formuladas por el Consejo de Estado.

En este sentido, cabe hacer referencia al asunto consultado en el dictamen núm. 723/2023, de 6 de julio de 2023, que tenía por objeto el proyecto del que luego sería el Real Decreto que acabaría promulgándose como Real Decreto 666/2023, de 18 de julio, por el que se regula la distribución, prescripción, dispensación y uso de medicamentos veterinarios. En el dictamen se ponía de manifiesto que la memoria del análisis de impacto normativo no había contestado de forma suficiente a las alegaciones de uno de los subsectores afectados –el de los équidos– que habían defendido que la regulación anterior y no la proyectada era la adecuada, dada la especialidad de dichos animales, que se destinan en muy baja proporción al consumo humano, como sí que sucedía con el resto de animales a los que le resultaba de aplicación el real decreto proyectado; se defendía por

ello por este sector la necesidad de incluir un régimen especial en relación con el suministro de medicamentos veterinarios, de conformidad con lo previsto en el derecho de la UE. En relación con este aspecto, el dictamen exponía que «con el fin de no demorar la aprobación de la norma» [se promulgaba la norma de aplicación del derecho de la UE con enorme retraso al tratarse de un Reglamento (UE) de 2018, el nº 2019/6, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018], se podría aprobar la misma, pero especificando «que procede abordar con mayor detalle esta cuestión, considerando la conveniencia de incluir una disposición que habilite para que en el futuro se apruebe una regulación específica para estos animales en relación con los medicamentos veterinarios».

La cuestión fue tratada en el preámbulo en términos que sin embargo no son los más satisfactorios desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En efecto, se indicaba en él únicamente que las condiciones aplicables a los équidos no destinados al sacrificio para consumo humano «podrán ser contempladas en futuras normativas nacionales atendiendo a los posibles desarrollos del Reglamento (UE) 2019/6, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, en atención a sus especiales características». Esta redacción, sin embargo, no resulta clarificadora sino lo contrario, y es susceptible de provocar una inseguridad jurídica para el sector, en tanto no se determine de forma definitiva si dichos aspectos van o no a ser objeto de una regulación específica y en qué plazo se llevará a cabo.

Debe, por lo tanto, evitarse este tipo de situaciones, para lo cual hubiera podido incluirse esta previsión como un mandato, y no como una mera posibilidad, dando un plazo para dicha regulación y previendo en su caso un régimen transitorio en tanto se llevaba a cabo dicha ordenación.

#### B) Adecuada técnica normativa

En fin, la claridad de las normas exige además el uso de una adecuada técnica normativa, siendo a este respecto muy numerosos los dictámenes que han hecho referencia a la necesidad de cuidar la sistemática empleada, las remisiones internas y a otras disposiciones normativas, y la claridad conceptual. Como ejemplo de ello, puede citarse, una vez más, el dictamen núm. 217/2023, relativo al proyecto

que regulaba las instalaciones solares fotovoltaicas flotantes en los embalses.

En el mismo sentido, se ha señalado que el principio de seguridad jurídica exige utilizar una técnica normativa adecuada que garantice la claridad, utilizando una sistemática correcta y criterios homogéneos a lo largo de la norma (véase, por ejemplo, el dictamen núm. 760/2023, de 13 de julio, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de planes de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero).

### II. LOS PROCESOS DE REFORMA NORMATIVA QUE AFECTAN A NORMAS DE DISTINTO RANGO

Los procedimientos de reforma normativa que afectan a normas de distinto rango requieren identificar cuidadosamente las cuestiones que deben tratarse y los textos legales a los que afecten, programar los trabajos que deban llevarse a cabo y evitar introducir en un mismo provecto normativo reformas que afecten a disposiciones de distinto rango.

El Consejo de Estado viene tradicionalmente prestando una atención especial a los procesos de reformas normativas y de elaboración de nuevos textos legales. De hecho, su intervención en tales procesos es una de sus competencias consultivas más acreditadas. Consecuentemente, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar múltiples aspectos y cuestiones que se suscitan en esos procesos normativos.

Dentro de esa diversidad de materias, la actuación del Consejo de Estado en ese campo a lo largo del año 2023 le ha brindado la ocasión de informar procesos de reforma normativa que afectaban a normas de distinto rango, de donde surgen varias observaciones y sugerencias de carácter general que procede ahora explicitar con la intención de que contribuyan a mejorar tales procesos.

## 1. La identificación de los textos y cuestiones afectadas por los procesos normativos

Esos procesos inciden frecuentemente en materias complejas y diversificadas y es también frecuente que afecten a regulaciones preexistentes. Por ello, no es de extrañar que los actuales procesos de reforma normativa obliquen a preparar o revisar normas de distinto rango.

Siendo ello así, es especialmente importante que, dentro de la primera fase de tales procesos, se preste el tiempo y la atención necesarios a identificar todas las cuestiones a tratar y los diversos textos a considerar, ya sea para su elaboración de nueva planta o para la revisión y reconsideración de los preexistentes. Esa tarea redundará en la mejor construcción técnica de los nuevos textos normativos que deban aprobarse, evitando que presenten lagunas o que dejen pendientes de revisar textos preexistentes pero afectados por la reforma que quiera llevarse a cabo.

Al servicio de ese objetivo, trámites tales como la consulta pública previa y la audiencia e información pública y documentos como la memoria de análisis del impacto normativo adquieren una especial importancia, en la medida en que son momentos procedimentales en los que puede condensarse esa identificación del alcance de la correspondiente reforma normativa.

#### 2. La adecuada programación de los trabajos que deben llevarse a cabo

Tal programación es una exigencia de todo proceso de innovación normativa y se dirige a que los objetivos propuestos puedan conseguirse en un tiempo razonable.

Sin embargo, la necesidad de esa adecuada programación es especialmente importante en los procesos de reforma que afectan a normas de distinto rango al menos por dos motivos distintos:

- De un lado, esa diversidad de rango suele conllevar que las normas a preparar estén sujetas a trámites y requisitos diferentes. Por ello, los trabajos a desarrollar tendrán que tener en cuenta esa diversidad de requisitos, ya que el proceso de reforma de que se trate y los objetivos que se proponga sólo quedarán culminados cuando haya quedado cumplida esa diversidad de trámites y requisitos.
- De otro, existe una concatenación entre las distintas normas que deben prepararse y entre los requisitos que se aplican a cada una de ellas. Así deriva, por ejemplo, de la clásica relación entre normas de rango legal y sus normas reglamentarias ejecutivas o de desarrollo, de modo que la elaboración de estas últimas deberá tener en cuenta el alcance final que se dé a las normas de rango legal. Y también puede existir esa concatenación entre los distintos escalones de las normas reglamentarias que vayan a aprobarse.

En consecuencia, la programación de los procesos de reforma normativa que incidan en normas de distintos rangos deberá identificar los pasos y trámites de esas distintas disposiciones que puedan ir desarrollándose simultáneamente y cuáles otros deban llevarse a cabo de modo sucesivo, ya que el resultado de los trámites de una de las normas en cuestión puede condicionar los trámites de otra de las normas afectadas.

Un buen ejemplo de ello puede encontrarse en las normas reglamentarias aplicables a las cotizaciones sociales, que deben modificarse o aprobarse después y en función de los consiguientes pronunciamientos de las Leyes de Presupuestos. En la medida en que contengan pronunciamientos y detalles independientes de las previsiones legales presupuestarias, esas normas reglamentarias pueden ir tramitándose en paralelo a las aludidas normas de rango legal, si bien su aprobación definitiva deberá posponerse a la de las normas presupuestarias.

Otro campo importante para la adecuada programación de los trabajos de reforma que afecten a normas de distinto rango es el de la transposición del Derecho de la Unión Europea o de aprobación de las normas nacionales que coadyuven a su aplicación. Se está, en esos casos, ante una de las más claras obligaciones que tiene todo Estado miembro de la Unión Europea, de modo que no es necesario enfatizar que su adecuado y puntual cumplimiento es un valioso activo.

Siendo ello así, son frecuentes los casos en que esa transposición o aprobación de normas nacionales requiere utilizar instrumentos normativos de distinto rango, de donde se sigue que, sólo tras la aprobación de todos ellos, habrá quedado cumplida la mencionada obligación a cargo de España en cuanto Estado miembro. Precisamente por ello, la adecuada programación de los trabajos requeridos para la aprobación de tales instrumentos normativos se erige en requisito absolutamente necesario.

Es pertinente insistir en este punto puesto que la experiencia de este Consejo revela frecuentes casos en que la transposición a nuestro Derecho interno de Directivas de la Unión Europea sufre notorios retrasos por una inadecuada programación de los trabajos requeridos, lo que es una situación que debe tratar de corregirse.

A la luz de las anteriores reflexiones, vuelve a ponerse de manifiesto la importancia y utilidad de los ya citados trámites (consulta pública previa y audiencia e información pública) y documentos (memoria de análisis del impacto normativo).

### 3. La acumulación de reformas normativas de distinto rango en un mismo instrumento normativo

A lo largo de su actuación consultiva durante el año 2023, este Consejo ha conocido varios casos en los que se planteó la posibilidad de que un mismo instrumento normativo incluyese reformas que afectaban a normas de distinto rango.

Fueron los casos de los expedientes núms. 286/2023, de 27 de abril, y 760/2023, de 13 de julio. El primero de ellos se refirió a un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se transpone parcialmente 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 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, mientras que el segundo tuvo por objeto un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

El segundo de esos casos (expediente núm. 760/2023) se refirió a un proyecto de Real Decreto que contenía directamente reformas de instrumentos normativos de distinto rango. Por el contrario, el primero de los casos citados (expediente núm. 286/2023) no tuvo por objeto un proyecto de texto normativo con esa dualidad de reformas normativas pero sí suscitó esa cuestión, en la medida en que el proyecto de Real Decreto objeto de ese expediente derivaba de una previa consulta a este Consejo (expediente número 1394/2022, dictaminado el 29 de septiembre de 2022) que sí tuvo por objeto un proyecto de norma que contenía reformas de distintos rangos normativos (un anteproyecto de Ley por la que se transponía 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 modificaba la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

No se trata, por otra parte, de una cuestión nueva, ya que se ha planteado también en previos años, como fue, por ejemplo, el caso del expediente núm. 1.637/2022, dictaminado el 17 de noviembre de 2022 y referido a un anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, y sigue suscitándose, como es el caso, por ejemplo, del expediente número 1.292/2023, dictaminado por el Pleno de este Consejo el 1 de febrero de 2024 y que tuvo por objeto un anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

Esos casos de reformas de normas de distinto rango operadas por un mismo y único texto normativo pueden tener distinto alcance. Así, el expediente núm. 286/2023, por la aludida conexión con el expediente número 1.394/2022, planteaba la posibilidad de que una proyectada Ley modificase a un previo Reglamento, mientras que el expediente núm. 760/2023, suscitaba la posibilidad de que un mismo texto reglamentario modificase normas reglamentarias de distinto rango (un proyectado Real Decreto modificador de una Orden Ministerial).

En el análisis de esa confluencia de reformas normativas de distinto rango en un mismo y único texto legal, importa puntualizar que, como consecuencia del principio de jerarquía normativa, es claro que una norma de rango superior afecta a las previas normas de rango inferior en los casos en que las previsiones de la primera sean incompatibles con el contenido de las segundas. En el caso más drástico, una nueva norma de rango superior deroga a las de rango inferior que contengan previsiones que la contradigan.

Sin embargo, el aspecto que se está considerando es distinto y consiste en aprovechar una nueva norma para introducir, al mismo tiempo

y en unidad de acto, no sólo previsiones con el rango de esa norma, sino, también, cambios en lo que venían disponiendo otros textos legales de rango inferior, a los que, sin embargo, se mantiene su rango.

En los casos de los que ha venido conociendo este Consejo, se trataba, pues, de incluir en una determinada norma pronunciamientos de esa naturaleza y rango y, junto a ello, otras previsiones que reformaban textos normativos de otro rango, dando nueva redacción a las disposiciones en cuestión, pero manteniendo, en todo caso, su rango originario. El resultado era, en definitiva, proponer que existiese un único texto legal con previsiones normativas de distinto rango.

El criterio de este Consejo es claramente desfavorable a esa posibilidad por razones de buena técnica y sistemática jurídica. Un ordenamiento jurídico bien ordenado y articulado reserva a textos de distinto rango jerárquico previsiones de diferente naturaleza y alcance. Por ello, resulta desordenado y confuso que se inserten en un texto de determinado rango jerárquico previsiones que, por su naturaleza y alcance, están pensadas para formar parte de textos normativos de otro rango. En definitiva, esa acumulación de previsiones de distinto rango en un mismo texto legal supone desnaturalizar y olvidar los criterios que llevan a asignar las diferentes materias objeto de regulación a su correspondiente escalón dentro de la jerarquía normativa.

El criterio contrario de este Consejo a esa acumulación en un mismo texto legal de previsiones de distinto rango no se basa sólo en la anterior reflexión de carácter general, sino que también se fundamenta en otros datos de carácter más concreto.

Así, la citada acumulación de previsiones de distinto rango supone aplicar a todas ellas la tramitación legalmente prevista para el texto legal de que se trate. Por lo tanto, en el caso más llamativo de incluir en un proyecto de Ley normas de rango reglamentario, estas últimas quedan sujetas a la tramitación reservada a las normas de rango legal y, en casos de proyectos que combinen previsiones de distinto rango reglamentario, las de inferior rango quedan inmersas en la tramitación pensada para las normas reglamentarias de rango más elevado.

Con ello, se utilizan artificiosamente procedimientos de elaboración de disposiciones, aplicándolos a casos distintos de aquellos para los que están pensados. Una de las consecuencias es que re-

gulaciones que deben ser elaboradas de acuerdo con unos trámites y ritmos quedan sujetas a los trámites y ritmos destinados para otras. Así, plazos y posibilidades de reconsideración y modificación destinados para un determinado tipo de norma legal se aplican a otro tipo de normas. El ejemplar más gráfico vuelve a ser el de iniciativas de nuevas Leyes: los trámites de enmiendas parlamentarias quedan también abiertos respecto de las previsiones de rango reglamentario que una de esas iniciativas contuviere, desechando, con ello, que se aplique a esas proyectadas normas reglamentarias los trámites específicamente concebidos para los proyectos de disposiciones reglamentarias.

Consecuencia de lo anterior es que, en relación con los instrumentos normativos que contengan normas de diferente rango, intervendrán órganos distintos de los legalmente previstos en razón del rango del instrumento en cuestión, lo que supone una importante distorsión de los órganos competentes en razón del rango de la disposición en cuestión. Así por ejemplo, mientras que una disposición con rango de Real Decreto está básicamente reservada a la actuación del Ministerio proponente y del Consejo de Ministros, al incrustarse dentro de un proyecto de Ley, serán las Cortes Generales las encargadas de tramitarla y aprobarla. Nada de ello redunda en una adecuada definición y asunción de responsabilidades en el ejercicio de las potestades normativas.

También desde la óptica de los ciudadanos y operadores jurídicos, existen datos relevantes que desaconsejan el recurso a esos instrumentos normativos inclusivos de normas de muy distinto rango.

Por de pronto, la existencia de esos instrumentos dificulta que los ciudadanos conozcan y valoren adecuadamente el alcance de las nuevas normativas que se aprueben. En efecto, difícilmente podrán los títulos de esas nuevas regulaciones indicar todos los textos normativos a los que afectan y, aun en el caso de que los destinatarios y operadores interesados identifiquen que se trata de una nueva norma que contiene previsiones de distinto rango, les requerirá un esfuerzo suplementario concretar todas sus consecuencias e innovaciones. Recuérdense, en ese sentido, las reservas que este Consejo de Estado ya ha venido manifestando en relación con los textos legales que afectan a una diversidad de Leyes y, todavía más acentuadamente, a propósito de las llamadas leyes ómnibus. Tales reservas se

incrementan cuando no se trata ya de identificar cambios en varios textos de rango legal sino de calibrar y concretar cambios que un mismo texto normativo introduce en regulaciones de muy distinto rango y significación.

Tampoco está de más apuntar que esa combinación de novedades de distinto rango dentro de un único y mismo instrumento normativo puede suscitar incertidumbres acerca de los plazos y vías de impugnación de alguna de esas novedades por parte de quienes se consideren negativamente afectados o discrepen de ellas. Piénsese, en ese sentido, acerca de las dudas que pueden presentarse acerca del modo de impugnar una reforma de una Orden ministerial contenida en un Real Decreto o de unas novedades con rango de Real Decreto que figuren dentro de una Ley.

Por todo ello, el Consejo de Estado entiende que esa combinación o acumulación de novedades normativas de distinto rango dentro de un mismo instrumento legal es una técnica claramente desaconsejable y que debiera evitarse.

Por el contrario, sí resulta claramente aconsejable que los procesos de reforma normativa que requieran novedades de distinto rango utilicen con rigor los trabajos y documentos preparatorios que se han propugnado en este capítulo de observaciones y sugerencias. Con ello, podrá en efecto identificarse con precisión el alcance del proceso de reforma de que se trate, las cuestiones que deben ser en él contempladas y los diversos instrumentos normativos que habrán de prepararse y, finalmente, programarse con exactitud la elaboración y aprobación de tales instrumentos.

# III. LA PREPARACIÓN ANTICIPADA MEDIANTE REAL DECRETO DE LA APLICACIÓN DE UN FUTURO REGLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

El dictamen núm. 1.235/2023 ofrece un interesante caso de colaboración de la Administración General del Estado con la Comisión Europea tendente a facilitar, más por las vías técnica y fáctica que por la propiamente jurídica, la aplicación de un futuro Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

El dictamen núm. 1.235/2023, de 2 de noviembre de 2023, recayó sobre el proyecto del que luego fue Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

Según se deduce del título del propio Real Decreto 817/2023, no es este un caso de adopción de normas nacionales para facilitar la aplicación de un Reglamento de la Unión Europea. Uno de esos casos, que ciertamente son excepcionales dada la eficacia directa de los Reglamentos comunitarios, fue el contemplado en el dictamen núm. 1.819/2022, de 26 de enero de 2023. En aquel caso, el real decreto proyectado decía que ciertos productos comercializados legalmente en otro Estado miembro de la Unión Europea debían, además, garantizar «un nivel equivalente al exigido en cuanto a su seguridad» en el reglamento nacional de que en cada caso se tratara, facilitando así la aplicación en España del Reglamento (UE) 2019/515 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, relativo al reconocimiento mutuo de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 764/2008.

En cambio, y por un lado, el Real Decreto 817/2023 no se refiere a un Reglamento, sino a una propuesta, formulada por la Comisión, de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo. Por otro lado, y con mayor importancia, aunque dicho real decreto contiene, ciertamente, normas jurídicas, tales normas no van destinadas directamente a posibilitar la aplicación de un futuro Reglamento de la UE, sino a promover la creación de un «entorno controlado de pruebas» que generará unos resultados de naturaleza técnica que habrán de facilitar, desde el punto de vista fáctico, el cumplimiento del Reglamento de que se trata.

La importancia de las costumbres y, con carácter más general, de la conducta humana en orden a garantizar el cumplimiento de la ley es tema antiguo que se reflejaba ya en una famosa pregunta de Horacio (quid leges sine moribus vanae proficiunt?). Cuando la actividad humana que se trata de regular tiene carácter técnico, y cuando la técnica que se utiliza es muy innovadora, la relación de la actividad técnica con la normativa puede exigir que se realicen experimentos para ayudar en la elaboración de la norma, para facilitar su aplicación o para iluminar su posible modificación.

En este sentido, el Real Decreto 817/2023 invoca la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, cuyo artículo 16.1 dispone lo siguiente:

«Los poderes públicos promoverán, reglamentariamente, la creación de entornos controlados, por períodos limitados de tiempo, para evaluar la utilidad, la viabilidad y el impacto de innovaciones tecnológicas aplicadas a actividades reguladas, a la oferta o provisión de nuevos bienes o servicios, a nuevas formas de provisión o prestación de los mismos o a fórmulas alternativas para su supervisión y control por parte de las autoridades competentes.»

El propio artículo 16 añade en su apartado 5 que «las autoridades públicas tendrán en cuenta los resultados de las pruebas para, en su caso, conceder o ampliar las autorizaciones precisas para operar a los promotores del proyecto y para impulsar mejoras o adaptaciones en la normativa y régimen de control aplicable».

En síntesis, los «entornos controlados» previstos por el artículo 16 de la Ley 28/2022 están concebidos para realizar experimentos que

permitan evaluar el impacto que ciertas innovaciones tecnológicas puedan tener en la normativa aplicable. De los resultados de cada experimento se deducirán enseñanzas sobre cómo deben ejercerse las potestades de supervisión y control que a la Administración correspondan en la materia de que se trate, y también sobre las mejoras o adaptaciones que hayan de introducirse en la normativa aplicable.

Al amparo del artículo 16 de la Ley 28/2022 se sitúa el Real Decreto 817/2023, que señala en su preámbulo que «la Comisión Europea ha presentado una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial con el objetivo de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la ciudadanía y generar confianza en el desarrollo y la utilización de la inteligencia artificial (...) en la economía y la sociedad».

Según el preámbulo, «en este contexto, el Gobierno de España, con la colaboración de la Comisión Europea, pone en marcha el primer entorno controlado de pruebas para comprobar la forma de implementar los requisitos aplicables a los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo de la propuesta de reglamento europeo de inteligencia artificial con el ánimo de obtener, como resultado de esta experiencia, unas guías basadas en la evidencia y la experimentación que faciliten a las entidades, especialmente las pequeñas y medianas empresas, y a la sociedad en general, el alineamiento con la propuesta del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial».

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto 817/2023 declara que «el presente real decreto tiene por objeto establecer un entorno controlado de pruebas para ensayar el cumplimiento de ciertos requisitos por parte de algunos sistemas de inteligencia artificial que puedan suponer riesgos para la seguridad, la salud y los derechos fundamentales de las personas».

Partiendo de esta base, resulta interesante acudir a las consideraciones del ya mencionado dictamen núm. 1235/2023, de 2 de noviembre de 2023, que despachó el proyecto que dio lugar al Real Decreto 817/2023. Observa el dictamen que «la creación de entornos controlados de pruebas, también conocidos como sandboxes o bancos de pruebas regulatorios, está comenzando a preverse en el ordenamiento español en distintos ámbitos».

Al «banco de pruebas» previsto en el hoy Real Decreto 817/2023 se refiere el dictamen en los términos siguientes:

«El proyecto de real decreto sometido a consulta pretende contribuir a la adaptación de los sistemas de inteligencia artificial definidos como "de alto riesgo" a los requisitos que para estos sistemas impondrá el futuro Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. Para ello, el proyecto regula una "experiencia" o "entorno controlado de pruebas", en el que -antes de que el Reglamento europeo comience a aplicarse- se ensavará la implantación de los mencionados requisitos en distintos sistemas de inteligencia artificial. La finalidad del entorno controlado de pruebas es que los resultados obtenidos en esta experiencia se documenten (dando lugar a informes de conclusiones y a quías técnicas de actuación) y puedan ayudar a las autoridades españolas o europeas, a las empresas y a cualesquiera agentes interesados, a cumplir adecuadamente con los requisitos que la futura regulación europea exija.»

Más adelante, el dictamen completa esta caracterización del siguiente modo:

«....el proyecto concibe –como expresivamente dice la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia—un entorno de pruebas sui generis, cuyo objeto es anticipar la aplicación de una serie de requisitos que se prevé entrarán en vigor próximamente. Su finalidad es generar un proceso de aprendizaje acerca de cómo aplicar los nuevos requisitos regulatorios que sirva de ayuda a todos los agentes e instancias implicados (públicos y privados; nacionales y europeos).»

El dictamen llama la atención sobre la originalidad del entorno de pruebas de que se trata advirtiendo que «el sandbox al que el proyecto se refiere se diferencia de otros entornos regulatorios de prueba recientemente establecidos», ya que «con carácter general, los sandboxes se establecen como experiencia previa que ayude a establecer una nueva regulación en un determinado ámbito». En cambio, «en el presente caso no se trata de proporcionar un apoyo al regulador es-

pañol para elaborar una nueva normativa», sino de coadyuvar en el lanzamiento de la propuesta de Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial.

Seguidamente, el dictamen que se viene citando se refiere a los efectos que el Real Decreto prevé para los sujetos que participen en el entorno de pruebas. También aquí el dictamen destaca la originalidad del proyecto respecto de supuestos más comunes en la materia:

«....la creación de un banco de pruebas regulatorio suele suponer el establecimiento de un ámbito de derogación o exención normativa. El propio artículo 16.3 de la Ley 28/2022 alude a esa exención normativa, que sin embargo no se produce en el caso del entorno controlado de pruebas al que el proyecto de real decreto se refiere. Antes bien, en este caso se trata precisamente de que los participantes se sometan, de forma anticipada, a una serie de requisitos legales que todavía no están en vigor, cumpliendo además íntegramente toda la normativa sectorial que resulta de aplicación (...)»

Aunque del proyecto de real decreto no se deriven exenciones normativas, sí pueden resultar beneficios para los sujetos que participen en el banco de pruebas. En palabras del dictamen:

«...no cabe desconocer que la participación en el entorno de pruebas puede proporcionar a los proveedores de inteligencia artificial intervinientes un beneficio directo adicional al de las lecciones aprendidas (beneficio este último que será compartido por toda la sociedad). En este sentido, de acuerdo con el artículo 25 del proyecto, la culminación exitosa de la experiencia por parte de un proveedor dará lugar a la expedición de un documento acreditativo de su participación, junto a un informe de valoración de los resultados obtenidos y a la emisión de un comunicado público en el portal web correspondiente. Esta valoración por parte de la autoridad competente proporcionará al proveedor una suerte de presunción de conformidad de sus sistemas de inteligencia artificial con los requisitos que la regulación impone que sin duda puede beneficiarle.»

En suma, el dictamen núm 1.235/2023 ofrece un caso interesante de colaboración madura y avanzada entre el ordenamiento jurídico español y el de la Unión Europea, así como también entre la Administración General del Estado y la Comisión Europea, colaboración que se refiere a facilitar la aplicación de una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo. La especialidad de esa colaboración reside en que la facilitación de la aplicación del Reglamento no viene propiamente por la vía jurídica, sino mediante la creación de un entorno controlado de pruebas, de modo que, como dice el dictamen, «los resultados obtenidos en esta experiencia se documenten (dando lugar a informes de conclusiones y a guías técnicas de actuación) y puedan ayudar a las autoridades españolas o europeas, a las empresas y a cualesquiera agentes interesados, a cumplir adecuadamente con los requisitos que la futura regulación europea exija».

## IV. NUEVAS APORTACIONES A LA DOCTRINA SOBRE LAS ATRIBUCIONES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

La doctrina del Consejo de Estado sobre las atribuciones del Gobierno en funciones, que había sido ampliamente expuesta en la Memoria del Consejo correspondiente a 2016, ha recibido nuevas aportaciones con motivo de los dictámenes emitidos durante el período de Gobierno en funciones que tuvo lugar entre julio y noviembre de 2023.

#### 1. Introducción

La segunda parte de la Memoria del Consejo de Estado correspondiente a 2016 dedicó un amplio capítulo a las atribuciones del Gobierno en funciones. Dieron motivo a la inclusión de tal capítulo en aquella Memoria las disoluciones del Congreso y del Senado acordadas por sendos Reales Decretos de 977/2015, de 26 de octubre, y 184/2016, de 3 de mayo. En efecto, con los consiguientes procesos electorales, el Gobierno estuvo en funciones desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2016, casi un año. Mucho más breve ha sido el período de Gobierno en funciones a que dio lugar Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. Sin embargo, durante ese período el Consejo de Estado aprobó varios dictámenes que contienen valiosas aportaciones a la doctrina, o, al menos, a la casuística en la materia.

Con carácter general, numerosos dictámenes correspondientes a 2023 parten de la siguiente declaración contenida en la Memoria de 2016.

«El cese del Gobierno extingue la relación de confianza entre Parlamento y Gobierno que le habilita para el ejercicio de la dirección política por lo que su actividad ha de limitarse a los llamados asuntos ordinarios y a la adopción de medidas para afrontar los asuntos urgentes o improrrogables sin condicionar o impedir las tareas del futuro Gobierno.»

En cuanto al Derecho positivo aplicable, premisa necesaria es el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que dispone lo siguiente:

«El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.»

#### 2. El despacho ordinario de los asuntos públicos

Analizando este precepto, dice la Memoria de 2016 y repiten los dictámenes que ahora se comentan que «el concepto en torno al cual se configura la capacidad de actuación del Gobierno es el de "despacho ordinario de los asuntos públicos" al que deben añadirse como presupuestos habilitantes —por vía de excepción y debidamente acreditados— los "asuntos urgentes" o "exigidos por el interés general"».

En punto a la interpretación del concepto de «despacho ordinario de los asuntos públicos», dice el dictamen núm. 938/2023, de 27 de julio, utilizando una frase también procedente de la Memoria de 2016, «que si el proyecto de disposición se limita al desarrollo reglamentario de una Ley sin entrar en opciones polémicas sí tiene cabida dentro del concepto de despacho ordinario de los asuntos públicos».

Según el dictamen que se cita, este era el caso del proyecto de Orden ministerial que se sometía a consulta. A esta conclusión se llega a partir del examen del objeto y contenido de la Orden proyectada, en los términos siguientes:

«Se trata de una Orden que establece los requisitos económicos, legales y técnicos que han de reunir las entidades que deseen acreditarse como interesadas en relación con dos Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTEs) del ámbito de competencias del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, así como el procedimiento para su acreditación, previa a su inscripción en las correspondientes secciones del Registro de PERTEs. El marco jurídico general de esa acreditación se encuentra ya establecido, con carácter general, en el Real Decreto-ley 36/2020 (especialmente, en sus artículos 9 y 10) y en la Orden HFP/168/2022, de 7 de marzo. La Orden proyectada se limita a concretar ese régimen general para los dos PERTEs citados.»

Seguidamente, el dictamen núm. 938/2023 procede al análisis detallado de la relación entre la orden proyectada y los preceptos legales que le dan cobertura:

«En cuanto a los requisitos exigidos a las entidades para su acreditación, su concreción en el artículo 3 del proyecto supone el ejercicio de una decisión normativa discrecional; pero esta decisión se encuentra limitada de forma importante por lo establecido en el Real Decreto-ley 36/2020, especialmente en su artículo 10.1.b). De acuerdo con este precepto, los requisitos exigidos para la acreditación y los criterios para valorarlos "en todo caso deberán ser coherentes con el objeto del PERTE y deberán ajustarse a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Estos requisitos no podrán suponer una limitación del número de inscritos en el registro".

En lo que se refiere al procedimiento para la acreditación, la mayor parte de las previsiones contenidas en el artículo 4 suponen, bien una reiteración de las reglas generales contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, bien una aplicación de sus preceptos (como sucede en el caso del régimen de publicación de las resoluciones de acreditación que contempla el artículo 4.5 del proyecto, de acuerdo con el artículo 45.1 de la citada ley).»

Por todo ello, «cabe concluir que el proyecto de Orden no introduce nuevas directrices políticas, no condiciona o compromete la acción del futuro Gobierno y supone un desarrollo reglamentario del Real Decreto-ley 36/2020 que no entra en "opciones polémicas". Así las cosas, "el Consejo de Estado considera que la aprobación de la Orden ministerial cuyo proyecto se somete a dictamen puede incardinarse en el despacho ordinario de los asuntos públicos"».

Con todo, el dictamen núm. 938/2023 introduce un razonamiento subsidiario, conforme al cual «aunque –hipotéticamente– se concluyese que la aprobación de la orden excede de ese despacho ordinario, entiende el Consejo de Estado que, en cualquier caso, existe un interés general en la adopción de la disposición proyectada idónea para permitir la intervención excepcional del Gobierno en funciones, siempre que así se justificase expresamente». Y ese interés general «radica en la necesidad de permitir que las entidades interesadas puedan quedar acreditadas para participar en los PERTEs y, de este modo, poder avanzar en la ejecución de los fondos europeos para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia». Sobre el criterio del interés general se volverá más adelante.

Otro ejemplo de provecto normativo que queda comprendido en el concepto legal de «despacho ordinario de los asuntos públicos» aparece en el dictamen núm. 940/2023, de 5 de octubre. Se trataba de un proyecto de Real Decreto por el que se modificaban los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española. A juicio del Consejo de Estado, «la modificación proyectada se centra sobre todo en aspectos organizativos y de funcionamiento del Consejo General de Colegios de Veterinarios y que su origen se halla en la autonomía de la propia organización colegial, siendo la aprobación por parte del Gobierno una función propia de una Administración de tutela que, por su propia naturaleza, no excede el despacho ordinario de los asuntos públicos». Con particular interés en el orden conceptual, este dictamen añadía que «la tramitación del procedimiento conducente a la aprobación definitiva del proyecto mediante real decreto no resulta potestativa para la Administración General del Estado, sino actividad debida»

En cuanto a la noción de «despacho ordinario de los asuntos públicos», deben destacarse, por último, cuatro dictámenes, que llevan

los núms. 1.220, 1.221, 1.222 y 1.223/2023 y son todos ellos de 2 de noviembre. Tales dictámenes recayeron sobre sendos proyectos de Reales Decretos que formaban parte de una misma iniciativa normativa destinada a la actualización del mercado español de valores. Aunque todos ellos ofrecen interés, se escogerá aquí el dictamen núm. 1.222/2023, relativo a un proyecto de Real Decreto sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado.

Dice dicho dictamen, citando otro anterior, núm. 521/2019, de 18 de julio, que el Consejo de Estado ha venido entendiendo que exceden del ámbito del despacho ordinario «las decisiones que implican la adopción de medidas, actos y disposiciones que comportan la asunción de un criterio que sobrepasa lo meramente técnico, aplicativo o instrumental».

En este sentido, «cabe considerar que aquellas previsiones del proyecto que se dirigen a ejecutar o desarrollar preceptos legales y que, por tanto, no implican más que la continuación a través de normas jerárquicamente subordinadas de decisiones ya tomadas por el legislador sin introducir nuevas orientaciones, pueden incardinarse en el concepto de despacho ordinario de asuntos públicos». Así ocurre con «todas aquellas previsiones que se limitan a reproducir preceptos reglamentarios ya vigentes e integrados en los reales decretos que se derogan, y en los que se introducen ajustes puntuales para adecuar su tenor al nuevo marco legal».

Sin embargo, «una reflexión aparte merece la regulación proyectada relativa a los instrumentos financieros representados mediante sistemas basados en tecnología de registros distribuidos (TRD)». Dicha regulación introduce «un sistema de representación novedoso y complejo que plantea numerosas cuestiones y problemas a la hora de abordarlo desde una perspectiva jurídica e incorporarlo al ámbito de aplicación de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión». Esta nueva tecnología presenta ventajas, «pero ha de ir acompañada de una elevada protección de los inversores y de las medidas precisas para garantizar la estabilidad financiera y la integridad de los mercados».

Todo ello «lleva necesariamente a plantearse si la aprobación de estas disposiciones reglamentarias puede realizarse por un Gobierno

en funciones, en la medida en que se trata de una materia que parece exceder del despacho ordinario de los asuntos públicos (...)». Más
adelante, el propio dictamen confirma esta duda argumentando que
«con independencia de que muchas de las previsiones del proyecto
que integran ese régimen jurídico puedan ser calificadas, si se consideran aisladamente, como normas de carácter técnico o de mera
ejecución de la ley, en última instancia conforman todas ellas una
opción de política normativa que trasciende lo puramente técnico e
instrumental, al fijar la regulación aplicable y, en definitiva, el alcance
con que se va a permitir la utilización de esta novedosa tecnología».

#### 3. La urgencia y las razones de interés general

Como más arriba se vio, con arreglo al artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, el Gobierno en funciones debe limitarse al despacho ordinario de los asuntos públicos, «salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique».

De este modo, el dictamen núm. 1.222/2023 que se viene citando, tras llegar a la conclusión de que el proyecto de real decreto sometido a consulta «parece exceder del despacho ordinario de los asuntos públicos», pasa examinar la Memoria del análisis de impacto normativo, por ver si en ella se justifica «de modo adecuado la urgencia de dicha regulación o su carácter necesario en este momento en atención al interés general».

En cuanto al interés general, el principal razonamiento del dictamen núm. 1.222/2023 es el siguiente:

«Sin duda ha de presumirse que el Gobierno adopta sus decisiones en todo momento velando por el interés general pero, estando en funciones, se entiende que ese interés general para adoptar decisiones con impacto político o económico significativo ha de estar cualificado por el hecho de que sea imprescindible atender a un interés general precisamente en la referida situación de Gobierno en funciones. El artículo 21 de la Ley del Gobierno requiere que las razones de interés general cuenten con acreditación de modo explícito y razonado y deberán tener una

eficacia inmediata, no bastando que tales motivos resulten del propio contenido de la medida (dictamen número 12/2016, de 4 de febrero: "entiende el Consejo de Estado que el interés general ha de referirse no solo a la iniciativa normativa de que se trate en sí misma considerada, sino también a la necesidad o conveniencia de que se apruebe aun encontrándose en funciones el Gobierno")».

Proyectando estos principios sobre el caso que se despacha, el dictamen núm. 1.222/2023 señala que «ante la falta de una justificación suficiente y razonada en el expediente acerca de la urgencia con que ha de abordarse esta regulación o de su carácter necesario en atención al interés general (más allá de su mera invocación genérica), la conclusión ha de ser que un Gobierno en funciones no puede aprobar el régimen jurídico reglamentario que ha de aplicarse a los instrumentos financieros de estas características».

Una secuencia de razonamientos similar a la expuesta aparece en el dictamen núm. 498/2023, de 27 de julio, con la diferencia de que en este caso, una vez constatada la imposibilidad de acudir al concepto de «despacho ordinario de los asuntos públicos», el Consejo de Estado sí encuentra que concurren razones de interés general que justifican la adopción del real decreto cuyo proyecto se despachaba, que pretendía aprobar el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte:

«En relación con el concreto proyecto normativo que aquí se trata, estima este Consejo que en él se aborda la regulación de algunos aspectos del régimen jurídico de la lucha contra el dopaje que no se incardinan en el "despacho ordinario de los asuntos públicos", por lo que su adopción solo podría justificarse, en las presentes circunstancias, por razones motivadas de urgencia o de interés general.

Al respecto, entiende el Consejo de Estado que existen en el presente caso razones de interés general derivadas de la necesidad de cumplir los compromisos asumidos a nivel internacional que permiten al Gobierno en funciones proceder a la aprobación de la norma cuyo proyecto se somete a dictamen. En particular, a través de la norma proyectada se pretende completar la adaptación de nuestro ordenamiento a la revisión del Código Mundial Antidopaje de 2021, mediante una modificación del escalón normativo de rango reglamentario que garantice la coherencia de nuestra normativa interna con la armonización internacional en materia de dopaje, en particular con los estándares internacionales que han sido analizados en el presente dictamen.»

Una invocación expresa de la necesidad de cumplir obligaciones internacionales como determinante del interés general que justifica la aprobación de un proyecto normativo figura igualmente en el dictamen núm. 1.032/2023, cuya argumentación incorpora también la cuestión de la urgencia:

«Al respecto, entiende el Consejo de Estado que existen en el presente caso razones de interés general derivadas de la necesidad de cumplir los compromisos asumidos a nivel internacional que permiten al Gobierno en funciones proceder a la aprobación de la norma cuyo provecto se somete a dictamen. En particular, a través de la norma provectada se pretende dar cumplimiento al mandato contenido en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio de 2013, Gardella, Asunto C-233/12, que obliga a los Estado miembros que carezcan de mecanismos de trasferencia de derechos a pensiones entre los sistemas nacionales y los de las organizaciones internacionales intergubernamentales a computar los períodos trabajados al servicio de dichas entidades. La necesidad de abordar esta regulación ha devenido acuciante tras la remisión a España, por parte de la Dirección General de Empleo de la Comisión Europea, de una carta de 2 de febrero de 2023 interesándose por las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de la referida sentencia.

En consecuencia, debe concluirse que la aprobación de la norma proyectada no excede de los límites que ha de respetar la actuación del Gobierno en funciones.»

Por último, el tema del cumplimiento urgente de obligaciones de España como Estado miembro de la Unión Europea se suscita asimismo en el antes citado dictamen núm. 1.222/2023, que contiene una interesante precisión sobre los límites de tal urgencia para justificar la adopción del proyecto normativo por un Gobierno en funciones:

«En relación con el provecto sometido a consulta, es evidente que concurre el presupuesto habilitante de la urgencia debidamente acreditada para su aprobación por parte del Gobierno en funciones en lo que atañe a la transposición de la Directiva (UE) 2021/338. Así se deriva de la existencia de un procedimiento de infracción abierto por la Comisión Europea al Reino de España por falta de transposición de la mencionada directiva, actualmente en fase de carta de emplazamiento. Sin embargo, como se ha indicado en varias ocasiones a lo largo del presente dictamen, la parte del Real Decreto en proyecto cubierta por dicho supuesto se limita a la modificación de ciertos límites a las posiciones en derivados sobre materias primas (lo que introduce algunos artículos recogidos en el capítulo IV del título III), sin que ello tenga la virtualidad de comunicar al resto del contenido proyectado la justificación para su aprobación por causa de urgencia».

### V. LA RESERVA DE LEY Y EL SENTIDO NEGATIVO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Con ocasión de la consulta de diversos proyectos reglamentarios de desarrollo de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de reflexionar sobre las condiciones en que es posible establecer especialidades procedimentales que se aparten de la regla general del silencio administrativo positivo. A tal efecto se ha subrayado la necesidad de un análisis caso por caso de la base habilitante, así como la improcedencia de una interpretación expansiva de la noción de servicio público con el fin de extender el ámbito de aplicación de las excepciones a la regla.

### 1. La reserva de ley en materia de silencio negativo y algunos dictámenes del año 2023

#### A) Introducción

Con ocasión de la consulta de diversos proyectos reglamentarios de desarrollo de la Ley 6/2023, de 17 de marzo (de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión), el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar las limitaciones de un reglamento para atribuir sentido negativo al silencio administrativo derivado de la ausencia de una resolución expresa dictada y notificada en plazo. Al regular los títulos habilitantes que se otorgan en un procedimiento que arranca a instancia del interesado, el Gobierno quería establecer en ciertos proyectos reglamentarios el silencio negativo, pero ello no era posible cuando el legislador había omitido u olvidado introducir en sede parlamentaria una regla expresa sobre ese extremo.

Algunos preceptos de la Ley 6/2023 imponen la exigencia de una previa autorización administrativa como título habilitante para iniciar una determinada actividad, y además también concretan el sentido

negativo o desestimatorio del silencio administrativo; por ejemplo, así sucede en los artículos 43 (relativo al inicio de la actividad en los centros de negociación), 131 (autorización de empresas de servicios de inversión), y 151 (autorización a empresas de terceros países que presten en España servicios y actividades de inversión). En cambio, al exigir otras autorizaciones, esa ley no ha precisado de manera expresa si el silencio también tenía ese mismo carácter negativo.

Pues bien, al elaborar distintos reglamentos de desarrollo de esa Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, el Gobierno ha querido extender el silencio negativo a otros supuestos distintos a los ya mencionados, pero el Consejo de Estado ha dictaminado que no podía hacerlo por existir una reserva de ley que lo impedía. Así resulta del dictamen de 2 de noviembre de 2023 (1.221/2023, relativo al proyecto de Real Decreto sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión), y también del dictamen de 2 de noviembre de 2023 (1.222/2023, sobre el proyecto de Real Decreto sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado). De acuerdo con lo dictaminado por este órgano constitucional, el Gobierno eliminó de esos reglamentos el sentido negativo del silencio.

Teniendo en cuenta lo observado en esos asuntos del año 2023, el Consejo de Estado sugiere que, en el curso del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley, conviene potenciar el adecuado análisis del sentido del silencio administrativo en los procedimientos incoados a instancia del interesado. Al existir una reserva de ley en materia de silencio negativo, esa reflexión no puede iniciarse de manera extemporánea y tardía, al preparar después un proyecto de reglamento ejecutivo.

#### B) La incertidumbre e inseguridad jurídica derivada de las leyes ómnibus que establecen el silencio negativo para un alto número de materias muy heterogéneas

Sucede con alguna frecuencia que una ley impone al interesado obtener una previa autorización administrativa (como título habilitante para iniciar y desarrollar válidamente alguna actividad que incide en los intereses generales), pero con la singularidad de que ni la ley regula los trámites para obtenerla (dando por supuesta la aplicación de las reglas del procedimiento administrativo común), ni tampoco precisa el sentido del silencio (que se activa al incumplirse la obligación de dictar y notificar en plazo una resolución expresa).

Ocurre que el artículo 24.1 de la vigente LPAC 39/2015, de 1 de octubre (del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o LPAC 39/2015) impone la regla general del silencio positivo (igual que ya hacía la anterior Ley 4/1999), y además una reserva de ley para atribuir excepcionalmente al silencio un sentido negativo o desestimatorio de lo pretendido por el interesado que inicia el procedimiento. Por tanto, si el legislador se limita a imponer la autorización y deja abierta una laguna respecto al sentido del silencio, por regla general este será positivo, salvo que una ley establezca de manera expresa lo contrario. Un simple reglamento no puede atribuir *ex novo* un sentido negativo al silencio; así lo destacó este Consejo de Estado en los dos dictámenes de 2 de noviembre de 2023 ya mencionados (expedientes 1.221/2023 y 122/2023), relativos al desarrollo reglamentario de la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

Pues bien, para salvar los descuidos o lagunas en materia de silencio administrativo en que incurren con frecuencia bastantes normas con rango de ley, en ocasiones se aprueba después una ley que contiene una disposición ómnibus, que suple esas lagunas y concreta el sentido negativo del silencio para un elevado número de procedimientos sobre las más diversas materias. En el ámbito estatal, el ejemplo más relevante de esa práctica es el que resulta de la disposición adicional 29ª de la Ley 14/2000. Al amparo de la habilitación al Gobierno contenida en la disposición transitoria primera de la Ley 4/1999 (de modificación parcial de la Ley de régimen jurídica de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común). se promovió la aprobación de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (de medidas fiscales, administrativas y del orden social), que incluyó un largo listado de procedimientos en los que se mantenía el silencio negativo previamente establecido en simples normas reglamentarias. En relación a lo establecido en su inciso 2, esa disposición adicional 29ª incluyó un cuadro en el Anexo 2, en el que se mencionan hasta 180 procedimientos en los que el silencio es negativo. Ese extenso listado de la Ley 14/2000 experimentó después algunos cambios,

que aquí se dejan al margen; baste con mencionar las modificaciones del sentido del silencio que resultan del artículo 26 y Anexo I del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio (de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de las deudas con las empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa).

No muy distinto es lo ocurrido en el ámbito autonómico. Para ilustrarlo baste con poner dos ejemplos. Por un lado, cabe destacar la Ley 10/2001, de 22 de noviembre (de adecuación de los procedimientos administrativos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de cesión de datos personales), cuyo Anexo I identifica hasta 149 procedimientos distintos en los que por decisión parlamentaria el silencio tiene sentido negativo o desestimatorio. En el caso concreto de Andalucía, tiene interés mencionar aquí la Ley 17/1999, de 28 de diciembre (de medidas fiscales y administrativas), parcialmente modificada poco después por la Ley 9/2001, de 12 de julio (que establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías para los ciudadanos en los procedimientos tramitados por la Junta de Andalucía). En su Anexo II, esa Ley 9/2001 identificó hasta 74 procedimientos distintos en los que el sentido del silencio es negativo o desestimatorio.

### C) La seguridad jurídica y la elaboración de los anteproyectos de ley que pueden afectar al silencio negativo

Ahora bien, en términos de la certidumbre y seguridad jurídica de las normas sobre los que se reflexiona en esta Memoria en apartados anteriores, es criticable esa práctica de leyes ómnibus que se limitan a establecer el sentido negativo del silencio para un elevado número de materias muy heterogéneas, y de ahí la sugerencia de reforzar la reflexión cuando se elabora un anteproyecto de ley que incide en el régimen del silencio administrativo (al que resulta conveniente atribuir de manera expresa sentido positivo o negativo en función de la materia de que se trate, y de la fuerza motriz de la incoación del procedimiento).

Como ya se ha anticipado, ese problema deriva de que el legislador no siempre presta la debida atención a la reserva de ley que en materia de silencio negativo introdujo de la Ley 4/1999, reserva parlamentaria que se mantiene hoy en día en la vigente Ley 39/2015. Puesto que esta Ley establece una reserva de ley en materia de silencio administrativo aplicable a los procedimientos incoados a instancia de parte interesada, al elaborar un anteproyecto de ley en el que se regule algún procedimiento administrativo incoado a instancia de parte, es de gran importancia ser muy cuidadoso en la regulación del silencio administrativo, pues los olvidos del legislador no pueden ser suplidos después por el Gobierno al ejercer la potestad reglamentaria.

Con fundamento en lo observado con ocasión del desarrollo reglamentario de la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, pudiera ser oportuno o conveniente imponer un nuevo trámite o actuación en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley, que tuviera por finalidad ponderar la eventual introducción del silencio negativo en un determinado procedimiento administrativo incoado a instancia de parte interesada, justificando de manera adecuada y suficiente esa regla excepcional sobre el sentido negativo o desfavorable del acto ficticio. A tal efecto, podría añadirse un nuevo párrafo en el artículo 2.1.b) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre (por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo).

### 2. La reserva de ley en materia del silencio negativo satisfecha por la propia LPAC 39/2015

#### A) Introducción

Mientras que en los procedimientos incoados de oficio por la propia Administración, el silencio es siempre negativo (artículo 25.1.a) de la LPAC 39/2015), no sucede lo mismo cuando el procedimiento arranca a instancia de parte interesada. Para este último escenario jurídico, el artículo 24.1 de la LPAC 39/2015 establece la regla general del silencio positivo, y abre la posibilidad de establecer de manera expresa el sentido negativo mediante una norma con rango de ley (también en virtud de una norma del Derecho de la Unión Europea o de Derecho Internacional).

La LPAC 39/2015 no sólo establece una reserva de ley en materia de silencio negativo, sino que, además, esa misma norma parlamen-

taria establece algunas reglas al respecto. En efecto, sin perjuicio de los procedimientos en los que las leyes sectoriales atribuyen sentido negativo o desestimatorio al silencio administrativo, la propia LPAC 39/2015 incluye algunas reglas comunes o generales.

Aquí se focalizará la atención en alguna de las reglas sobre silencio negativo contenidas en el segundo párrafo del artículo 24.1 de la Ley del procedimiento administrativo común, y se dejará al margen la regla incluida en el párrafo primero de ese mismo precepto legal (relativa al excepcional silencio negativo en los procedimientos incoados a instancia de parte interesada para obtener un título jurídico que habilita para acceder a algunas actividades o para ejercerlas, en los términos que resultan de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, de servicios del mercado interior).

### B) La interpretación estricta y rigurosa de la regla excepcional del silencio negativo

Partiendo de esa opción legislativa general o común amparada en el artículo 149.1.18ª de la Constitución (sobre el carácter excepcional del silencio negativo), si en la interpretación y aplicación de las leves sectoriales o de la LPAC 39/2015 se plantean dudas sobre el sentido de las palabras o expresiones utilizadas en una lev que regule el silencio generado por el incumplimiento de la obligación de dictar y notificar en plazo una resolución expresa, esa incertidumbre deberá ser resuelta aplicando criterios elásticos o extensivos si afectan a la regla general del silencio positivo, y con criterios estrictos si comportan admitir la excepción del silencio negativo. Por tanto, al ser una excepción a la regla general del silencio positivo, las expresiones utilizadas en el segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, no pueden ser objeto de una interpretación elástica, extensiva o ampliatoria; tampoco se admite la analogía; las excepciones deben interpretarse con criterios estrictos y rigurosos (favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda).

De ahí que, además de la sugerencia de potenciar el análisis del sentido del silencio administrativo al preparar un anteproyecto de ley que incida en los procedimientos incoados a instancia de parte interesada, podría ser oportuno impulsar alguna reforma legal para ampliar el actual alcance del silencio negativo para alguno de los su-

puestos o escenarios jurídicos expresamente tipificados en el artículo 24.1 de la LPAC 39/2015. Conforme a lo establecido en el segundo párrafo de ese precepto legal, en los procedimientos incoados a instancia de parte interesada, el silencio tiene carácter negativo cuando la «estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público».

El principal problema práctico que suscita la interpretación y aplicación de esa regla, es que, por tratarse de una excepción a la regla general del silencio positivo, las nociones de «dominio público» y de «servicio público» debe ser objeto de interpretación estricta y rigurosa. Ni cabe extender el concepto de «dominio público» a los bienes patrimoniales o de dominio privado (artículos 5 y 7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas), ni tampoco a los bienes de propiedad privada que estén ubicados en la zona de servidumbre de algún bien demanial.

Por iguales razones jurídicas, no cabe hacer una interpretación dúctil y elástica de la noción de «servicio público», para incluir en ella el ejercicio de funciones públicas o cualquier actividad privada de interés público sometida a control administrativo. A ello se añade el perfil borroso de ese concepto. Conviene recordar que según declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo<sup>(1)</sup>: «la idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica —con detractores y valedores—, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas». Al ser el silencio negativo una regla excepcional del procedimiento administrativo común, el perfil difuso de la figura jurídica del servicio público no puede ser utilizado instrumentalmente para ampliar el alcance y extensión del acto ficticio desfavorable para el interesado.

Pues bien, teniendo en cuenta lo que se acaba de apuntar, y dado que además de la referencia al «servicio público», también hay en ese precepto legal otras expresiones de incierto significado (como la «transferencia de facultades» al interesado o a terceros), conviene reflexionar sobre la conveniencia de mantener en sus propios térmi-

<sup>(1)</sup> ECLI:ES:TC:1994:127. FJ 6.A.

nos la actual redacción del segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, o la eventual oportunidad de una futura modificación de su texto.

### C) Sobre la transferencia al solicitante de facultades relativas al dominio público o al servicio público

A tenor de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, el silencio será negativo en los procedimientos «cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público».

Al tratarse de una excepción a la regla general o común del silencio positivo, el sentido negativo no es en rigor aplicable cuando el acto ficticio por silencio no «transfiera» al interesado (o a un tercero) auténticas «facultades» que previamente fueran de titularidad administrativa. A ese respecto, la noción de las «facultades» (que son de libre ejercicio), no debería confundirse con las «potestades» exorbitantes (que son de obligado ejercicio para así garantizar la satisfacción de los intereses generales). *Prima facie* las potestades exorbitantes que se utilizan en el ejercicio de una función pública de autoridad o *imperium*, deben reservarse única y exclusivamente a la propia Administración, y por tanto no pueden ser objeto de transferencia al interesado o a un tercero.

Baste recordar lo dispuesto en el artículo 284.1 de la Ley 19/2017 (de Contratos del Sector Público, LCSP): «En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos». Cuando se otorga una concesión de servicio público, no se trasladan al tercero que asume la gestión las prerrogativas o potestades exorbitantes que son propias de la policía administrativa (como las sancionadoras, o las de coacción mediante el legítimo ejercicio de la fuerza y la violencia física). En virtud de una concesión administrativa los particulares pueden prestar servicios públicos de contenido económico, pero no pueden ejercer las funciones públicas de autoridad que derivan del imperium del poder.

Esa mención a la «transferencia» de simples «facultades» tiene pleno sentido cuando se refiere a los bienes de dominio público; baste pensar en las facultades de ocupación, uso o aprovechamiento de los bienes públicos que resulta del otorgamiento de una concesión o una autorización demanial (artículo 84 de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones públicas).

En algunas pocas ocasiones también hay ese mismo tipo de «transferencia» cuando se confiere al particular la prestación de determinados servicios públicos, que sólo pueden desarrollarse utilizando bienes demaniales. Por ejemplo, el sentido del silencio es negativo en los procedimientos que se tramitan para otorgar o denegar las autorizaciones administrativas que habilitan para prestar servicios portuarios (artículo 85.8 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). Está en la lógica de las cosas que para prestar esos servicios es indispensable realizar un uso privativo o especial de una porción del puerto, y dado que el silencio es negativo en materia de esa ocupación y aprovechamiento del dominio público, también lo es el silencio en los procedimientos que se tramitan para otorgar o denegar las autorizaciones que habilitan para prestar los servicios portuarios.

Ahora bien, al encomendarse a un particular la gestión o prestación de un servicio público, normalmente no se le transfieren facultades administrativas, y tampoco potestades públicas. La prestación de un servicio público es algo bastante distinto a ejercer libremente una «facultad» de titularidad pública. Por todo ello, a pesar de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, el silencio negativo no tiene una cabida plenamente clara en relación a los servicios públicos en los que supuestamente se transfieran al interesado o a un tercero, algunas facultades que previamente fueran de titularidad pública.

En los auténticos servicios de titularidad pública, la transferencia de alguna facultad se hace normalmente mediante un contrato de concesión (artículo 284 de la LCSP 9/2017), negocio bilateral oneroso en cuya adjudicación no juega ningún papel jurídico el silencio administrativo. En un servicio público objeto de concesión administrativa, al adjudicatario se la atribuye la facultad de dictar instrucciones sobre el buen orden del servicio (artículo 288.b) de la LPCSP 9/2017), pero fuera de esa posibilidad de alcance discutible y discutido, no hay una auténtica transferencia de facultades administrativas al gestor privado (tampoco se le atribuyen al concesionario auténticas potes-

tades exorbitantes). Las concesiones administrativas también tienen esa misma calificación jurídica como contratos cuando se trata de concesiones de transporte terrestre regular de viajeros (artículo 72 y siguientes de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres).

En los llamados «servicios impropios» se produce una bifurcación entre la titularidad privada del servicio, y el fin de utilidad pública o interés social que cumple el servicio, pues satisface necesidades básicas de los ciudadanos (como la educación en colegios de titularidad privada, la dispensación de medicamentos y otros productos sanitarios en las oficinas de farmacia, o el transporte de viajeros en taxi). Pues bien, como en esos servicios públicos en sentido impropio no hay titularidad pública del servicio, entonces no cabe transferir facultades de gestión que fueran de previa titularidad administrativa.

En definitiva, mientras que es plenamente acertada la mención a la transferencia de facultades relativas al dominio público (contenida en el artículo 24.1 de la Ley del procedimiento administrativo común), no ocurre lo mismo cuando la transferencia se refiere a un servicio público. En este último contexto es una expresión legal de significado ambiguo e impreciso. Por ello, para reforzar la seguridad jurídica y despejar dudas interpretativas, podría reconsiderarse y en su caso modificarse la actual redacción del segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, en el pasaje donde se establece que el silencio tiene carácter negativo cuando la «estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas (...) al servicio público».

## D) Sobre la diferencia entre la noción de servicio público y el concepto de función pública

Teniendo en cuenta lo declarado en la ya mencionada STC 127/1994, de 5 de mayo, y asumiendo el perfil conceptual borroso y difuso de la noción de servicio público, esa vaga expresión contenida en el segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, no puede utilizarse como pretexto para ampliar el alcance de la excepción del silencio negativo a figuras jurídicas distintas al «servicio público», como por ejemplo las «funciones públicas» que ejerce la Administración para controlar las actividades privadas que son de interés gene-

ral. Aunque en el lenguaje coloquial algunos pueden asimilar ambas nociones, basta un mínimo de rigor terminológico y conceptual para distinguir la prestación de un «servicio público» y el ejercicio de una «función pública».

Sin perjuicio de otros cauces para distinguir esas dos nociones jurídicas, baste con recordar aquí lo establecido en el artículo 284.1 de la LCSP 19/2017: «La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos». Es decir, el objeto del contrato administrativo de concesión de un servicio público es una actividad que tiene un contenido económico, pero ese negocio jurídico oneroso no atribuye a un particular el ejercicio de funciones o prerrogativas públicas. En la prestación de un «servicio público» hay una actividad material o técnica de contenido económico, que en línea general de principio pueden ser desarrolladas tanto por la Administración pública, como también por las empresas privadas (así sucede con la gestión del servicio de transporte urbano de viajeros, o la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua potable).

A diferencia de lo que ocurre cuando se realiza una prestación en favor del usuario de un servicio público, el desarrollo de una «función pública» comporta el ejercicio de alguna potestad jurídica de carácter exorbitante (que pone de manifiesto el *imperium* de la Administración sobre los ciudadanos, las empresas y demás personas interesadas en un procedimiento administrativo).

Asumiendo la distinción conceptual entre los «servicios» y las «funciones», y para evitar que la regla excepcional del silencio negativo se limite exclusivamente a los servicios públicos, este Consejo de Estado propone reflexionar sobre una eventual futura modificación del segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, para incluir en ese texto normativo una expresa referencia al ejercicio de «funciones públicas», que en ocasiones puede comportar la transferencia a un particular de su ejercicio, pero otras veces no implica transferencia alguna.

Por ilustrar esta sugerencia de reforma normativa con un ejemplo concreto, el ejercicio por la Administración de las funciones públicas de control de los planes urbanísticos de iniciativa privada, no puede ser calificado en rigor estricto como la prestación de un auténtico «servicio público»; por el contrario, se trata del ejercicio de una «función pública» mediante el uso de una potestad exorbitante. Por lo demás, parece evidente que la aprobación de un estudio de detalle o de algún otro instrumento urbanístico de iniciativa privada no comporta una «transferencia» al promotor de facultades sobre un supuesto «servicio público» de gestión urbanística. En rigor estricto, del ejercicio de las potestades o funciones de ordenación urbanística no resultan auténticas prestaciones en favor de los usuarios de un servicio que satisface necesidades vitales básicas. Pues bien, por si hubiera alguna laguna normativa sobre el sentido del silencio en la aprobación de esos instrumentos de planeamiento, tendría sentido que la LPAC 39/2015 incluyera una regla común de silencio negativo en el ejercicio de funciones públicas de control o supervisión.

A igual conclusión se llega también cuando se trata del control administrativo sobre el uso y gestión de los cotos de caza de titularidad privada, actividad que comporta el ejercicio de una potestad exorbitante que caracteriza una auténtica función pública, y que por tanto, no puede ser calificada como la prestación de un servicio público a efecto de determinar el sentido del silencio administrativo. Así lo ha reconocido la STS de 31 de octubre de 2018 (relativa a la ampliación de la superficie de un coto de caza)<sup>(2)</sup>, separándose del criterio del

<sup>(2)</sup> STS, Sala de lo Contencioso (Sección 4) 1577/2018, de 31 octubre (ROJ: STS 3713/2018; ECLI:ES:TS:2018:3713): «El motivo debe ser acogido, no tanto porque estemos ante un servicio público, sino por el hecho de que la sentencia se separa de una reiterada doctrina de esta Sala sobre el doble silencio administrativo.

De principio debemos decir que no es posible admitir la alegación de la recurrente sobre el hecho de que la sentencia de la Sala Territorial permite la transferencia de facultades relativas a un servicio público impropio sujeto a intervención administrativa al reconocer el derecho a la ampliación del coto de caza por doble silencio administrativo. Es cierto que en el ámbito de la caza se produce una clara intervención administrativa sobre una situación jurídica privada, en la regulación del derecho de caza, no solo por el control del aprovechamiento cinegético como alega la parte recurrida, sino también y esencialmente porque el control administrativo alcanza al ejercicio de la caza mediante determinadas licencias o autorizaciones, sino también a la ordenación los terrenos donde se lleve a cabo ese ejercicio y mediante técnicas como la conformación de los cotos de caza, que han de ser autorizados por concurrir los requisitos legalmente fijados para su conformación (continuidad y extensión mínima de terrenos, y susceptibilidad de aprovechamiento ordenado). Ahora bien, todo ello no permite apreciar que esa actividad de control e intervención convierta la actuación de la administración en un servicio público, ello porque no estamos ante una actividad prestacional dirigida a satisfacer necesidades esenciales de una colectividad».

TSJ de la Comunidad Valenciana que le otorgó la consideración de servicio público.

#### E) El silencio administrativo y la colaboración de los particulares con el ejercicio de alguna función pública

Esa reflexión sobre el sentido negativo del silencio administrativo al ejercerse funciones públicas orientadas a satisfacer los intereses generales, también cobra importancia cuando nuestro vigente ordenamiento jurídico confía a sujetos del sector privado el ejercicio de funciones públicas de perfil técnico que no están reservadas en exclusiva a la Administración. En ese caso cabe hablar de «transferencia» al interesado del ejercicio de una función pública. La sugerencia que aquí se formula está enfocada a los escenarios normativos en los que la autorización administrativa es el título habilitante para que un particular pueda ejercer válidamente esas funciones públicas, y no hay una norma con rango de ley que establezca de manera expresa el sentido negativo del silencio administrativo.

Sirva como ejemplo de ese escenario jurídico el dato de que así ocurre cuando la autorización es el título habilitante para que un particular pueda ejercer funciones técnicas de control en materia ambiental<sup>(3)</sup>; baste recordar aquí que conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 30.1 del Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre): «Los órganos competentes en materia de inspección podrán designar a entidades que demuestren la capacidad técnica adecuada, para la realización, en su nombre, de actuaciones materiales de inspección que no estén reservadas a funcionarios públicos».

<sup>(3)</sup> Artículo 30 del Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre); artículos 94 y 95 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre (de prevención y protección ambiental de Aragón); artículo 132 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo (de protección ambiental integrada de la Región de Murcia); ver también el Decreto 27/1998, de 14 de mayo (de entidades colaboradoras en materia ambiental de Murcia); el Decreto 60/2015, de 28 de abril (sobre las entidades colaboradoras de medio ambiente de Cataluña); el Decreto 22/2015, de 13 de febrero (por el que se regulan las funciones y el registro de las entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental de la Comunidad Valenciana); el Decreto 334/2012, de 17 de julio (por el que se regulan las entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental en Andalucía); los artículos 87 a 91 del Reglamento de control ambiental integrado de Cantabria (aprobado por Decreto 19/2010, de 18 de marzo).

En esa concreta materia ambiental, también se plantea la problemática de la interpretación estricta y no elástica de las excepciones a la regla general del silencio positivo. Aunque en el tercer párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015 se establece el silencio negativo cuando se trate del «ejercicio de actividades que puedan dañar al medio ambiente», resulta razonable considerar que los controles e inspecciones ambientales se establecen para evitar ese resultado lesivo, por lo que sólo una interpretación extensiva de esa regla permitiría abarcar a las entidades privadas de control ambiental que materialmente ejercen una función pública.

Otro ejemplo ilustrativo de la problemática que suscita la actual redacción del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015 sobre la que ahora se reflexiona, es el de las inspecciones aeronáuticas. Aunque la inspección propiamente dicha se reserva a la Administración pública, el artículo 26 de la Ley 21/2003, de 7 de julio (de navegación y seguridad aérea), admite la actuación de personas y entidades colaboradoras debidamente autorizadas. Para evitar equívocos, conviene aclarar que no se atribuye a esas personas o entidades la plena «titularidad» de una función pública, sino que únicamente «colaboran» con la Administración en el «ejercicio» o desarrollo de esa función. Es decir, se externaliza una labor auxiliar o de apoyo, pero la titularidad de la función pública sigue correspondiendo a la autoridad administrativa competente, quien además supervisa a las personas y entidades colaboradoras.

Sucede que la Ley 21/2003 no precisa el régimen de silencio en los procedimientos incoados para otorgar o denegar la autorización a esos colaboradores. Sin esa cobertura parlamentaria, el sentido negativo del silencio se establece *ex novo* en el artículo 6.2 del Real Decreto 282/2002, de 22 de marzo (por el que se establece el régimen de las entidades colaboradoras de la Administración en la realización de las inspecciones y pruebas de vuelo necesarias para la concesión y renovación de los certificados de aeronavegabilidad de las aeronaves de construcción por aficionados). En ese escenario normativo, estamos ante el ejercicio privado de algunas funciones públicas; en términos rigurosos y estrictos, no cabe decir que se produzca una «transferencia de facultades relativas a un servicio público» en favor de quien colabora con la inspección aeronáutica (que es el supuesto de hecho tipificado en el segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015).

No muy distinta es la problemática que también suscitan las leves autonómicas en materia de urbanismo, cuando admiten que algunas funciones administrativas de verificación, inspección y control se encomienden a entidades privadas que colaboren con la Administración. Ahora bien, alguna norma aprobada por la asamblea autonómica establece no sólo el régimen de homologación de esas entidades privadas, sino también el sentido negativo del silencio administrativo (disposición adicional primera.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid). Como es obvio, no se suscita esa misma problemática derivada de la correcta interpretación del segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, cuando la ley establece de manera expresa el sentido negativo del silencio, en caso de que la Administración no dicte y notifique tempestivamente una resolución expresa para otorgar o denegar la autorización que habilita a una empresa o a una organización privada para ejercer una función inspectora.

#### 3. Breve recapitulación

- a) Con fundamento en lo observado por el Consejo de Estado con ocasión del desarrollo reglamentario de la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión de 17 de marzo de 2023, este órgano constitucional sugiere reforzar la reflexión sobre el sentido del silencio administrativo al redactar un anteproyecto de ley que incida en esa figura jurídica. Con ese propósito, cabría imponer un nuevo trámite o actuación en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley, que tuviera por finalidad ponderar la eventual introducción del silencio negativo en un determinado procedimiento incoado a instancia de parte interesada, justificando de manera adecuada y suficiente esa regla excepcional sobre el sentido del silencio. A tal efecto, podría añadirse un nuevo párrafo en el artículo 2.1.b) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre (por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo).
- b) Como la regla general en los procedimientos incoados a instancia del interesado es el sentido positivo del silencio administrativo (primer párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015), las excepciones deben interpretarse con criterios estrictos. Ello puede justificar una eventual reforma del segundo párrafo del artículo 24.1 de la Ley

del procedimiento administrativo común, sobre todo para añadir una referencia expresa a los procedimientos en los que la Administración ejerce una función pública de control, o para los procedimientos en los que se transfiere a un particular el ejercicio de alguna función pública.

c) Por ser una expresión de significado impreciso y ambiguo, para despejar dudas interpretativas podría reconsiderarse la actual redacción del segundo párrafo del artículo 24.1 de la LPAC 39/2015, en el pasaje donde se establece que el silencio tiene carácter negativo cuando la «estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas (...) al servicio público».

### VI. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El régimen de la responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones Públicas regulado en el artículo 33 de la Ley 40/2015 plantea diversas cuestiones de interpretación, que han sido objeto de atención en algunos dictámenes emitidos por el Consejo de Estado a lo largo de 2023.

El Consejo de Estado, con ocasión de su labor consultiva, ha tenido ocasión de conocer de reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial en las que el interesado solicita una indemnización por daños que atribuye a distintas Administraciones. En tales consultas se han planteado varios aspectos relativos a la responsabilidad concurrente que conviene sintetizar ahora.

#### 1. El régimen de la responsabilidad concurrente

El artículo 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contempla el régimen de la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas. Su apartado 1 hace referencia a los supuestos en los que la responsabilidad deriva «de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones». En estos casos, se establece que la responsabilidad será solidaria, siendo la competencia para incoar, instruir y resolver los procedimientos de la Administración que se determine en los Estatutos o reglas de la organización colegiada o, a falta de regla específica, a aquella con mayor participación en la financiación del servicio (apartado 3). El apartado 2, por su parte, se refiere a otros casos de concurrencia de varias Administraciones en la producción de un daño, en los que corresponde a cada una de ellas fijar la responsabilidad que le corresponda, siendo solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

La interpretación de este artículo y del régimen que contempla plantea algunas dificultades que resultan principalmente de dos circunstancias.

La primera es la relativa a la falta de claridad de su redacción. Dicha falta de claridad proviene, en particular, de su apartado 3, que otorga la competencia para instruir y resolver los procedimientos en el caso de responsabilidad concurrente derivada de una gestión conjunta a una de las administraciones —la establecida en los Estatutos o reglas de la organización colegiada o la que tenga mayor participación en la financiación del servicio—, cuando es lo cierto que la existencia o no de dicha responsabilidad concurrente —que se articula como presupuesto de dicha competencia— solo puede resultar de la propia tramitación del procedimiento y del resultado que arroje.

La segunda dificultad proviene de la tensión entre dos principios o reglas. La primera regla, la tramitación de un único procedimiento, tiene por objeto evitar al reclamante las consecuencias adversas que podrían resultar de la tramitación en estos casos de dos o más expedientes independientes. Ello supone, en efecto, una carga administrativa para el propio perjudicado. Pero, más allá de ello, puede generar otras consecuencias indeseables cuando, por ejemplo, aun siendo clara la existencia de una responsabilidad de las Administraciones Públicas, cada una de ellas excluye su deber de indemnizar por atribuir la causa principal del daño a otra Administración diferente. Situaciones análogas a la expuesta pueden llevar a casos en los que, aun siendo clara la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad, la falta de acuerdo de éstas en cuanto al alcance de su intervención en la producción del daño genera al interesado una situación de indefensión o le impone cargas impugnatorias excesivas. De otra parte, está el principio de que es cada Administración la que debe determinar el alcance de su propia responsabilidad, debiendo considerarse por ello de interpretación restrictiva la posibilidad de que una Administración distinta declare la responsabilidad y el deber de indemnizar de otra.

Con el fin de llevar a cabo la correcta interpretación del precepto, resulta necesario diferenciar los dos supuestos que contempla, que, tal y como señaló el Consejo de Estado en el dictamen 1.681/2022, de 22 de diciembre, son los siguientes: «el resultante de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación ejecutadas al amparo de un previo instrumento jurídico regulador de las mismas, como puede ser un convenio de colaboración, y los restantes en los que concurren varias Administraciones públicas, pero

sin que exista una actuación conjunta derivada de un instrumento jurídico suscrito por las mismas». El primero es el regulado en los apartados 1, 3 y 4 del artículo transcrito, mientras que el segundo es objeto de regulación en el apartado 2. Seguidamente se hace referencia a cada uno de ellos.

# 2. Responsabilidad concurrente en el caso de ausencia de actuación conjunta derivada de un instrumento regulador de la misma (artículo 33.2 LPAC)

El supuesto regulado en el apartado 2 del artículo 33 se refiere a los casos no previstos en el apartado 1, esto es, a aquellos en los cuales la posible responsabilidad concurrente no resulta de la «gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación de varias Administraciones públicas».

El caso típico en el que puede producirse una situación como la contemplada en este apartado es aquella en la que el daño aducido es imputado por el reclamante o puede ser atribuido a dos administraciones diferentes, aun cuando no haya existido una actuación conjunta de ambas. Este tipo de situación se ha producido con cierta frecuencia, como es el caso, por poner un ejemplo, de aquellos supuestos en los que se reclama una indemnización por los daños derivados de la inundación de una finca que pretende vincularse de una parte a la falta de diligencia de la Administración competente en materia de aguas -normalmente, la Confederación Hidrográfica correspondiente— y la presencia de infraestructuras como carreteras o puentes que han producido un efecto presa, y cuya titularidad corresponde a la Administración autonómica o local. Normalmente, la ausencia de un instrumento que regule dicha actuación puede ser indicio suficiente de la ausencia de una gestión conjunta, si bien la aplicación de esta regla requiere de ordinario atender a las circunstancias del caso.

En estos casos, tal y como se indicaba en el ya citado dictamen 1.681/2022, rige el principio general de que cada Administración es competente para tramitar y resolver el procedimiento para determinar su propia responsabilidad, lo que determina que el interesado deba dirigirse contra cada una de ellas con el fin de obtener la indemnización correspondiente.

Con todo, esta circunstancia no debe llevar a considerar que ambos procedimientos son completamente independientes. Pues, en efecto, de ordinario la determinación de la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad de cada una de las administraciones, y, en su caso, el alcance de dicha responsabilidad, requerirá también consultar a la otra administración a la que pudiera ser atribuible el daño o frente a la cual el propio reclamante ha anunciado el ejercicio de la correspondiente acción.

Por otra parte, en estos supuestos, el imperativo de cooperación entre las Administraciones Públicas aconseja que tanto la tramitación del procedimiento como su resultado sea comunicado también a todas las entidades públicas que pudieran verse afectadas. De esta manera podrá evitarse, por ejemplo, una eventual indemnización por las distintas Administraciones Públicas que sobrepase los límites del principio de indemnidad.

# 3. El régimen de responsabilidad concurrente cuando existe una gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación (artículo 33.1, 3 y 4 LPAC)

Sin duda, las mayores dificultades se plantean cuando el daño aducido deriva de una gestión dimanante de una fórmula conjunta de actuación, normalmente articulada a través de un instrumento regulador.

Con todo, tal y como se ha señalado, la delimitación del supuesto al que aluden los apartados 1, 3 y 4 del artículo 33 no está exenta de problemas. Su correcta interpretación debe partir, en todo caso, de la circunstancia de que, como se señalaba en el dictamen 1.179/2023 y reiteraba el dictamen 1.140/2023, la posibilidad de que una administración –aquella que corresponda conforme a las reglas del apartado 3– se pronuncie sobre la responsabilidad de otras «constituye una regla excepcional que debe ser objeto de interpretación estricta y rodearse de todas las garantías.»

De esta manera, en primer lugar, para que se pueda aplicar dicho régimen es necesario, en todo caso, que la responsabilidad resulte de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas. Por ello, no es suficiente que un daño

pueda imputarse a dos Administraciones diferentes para que resulte de aplicación dicho supuesto. Como antes se ha apuntado, se exige, además, que la razón por la que se imputa la lesión a las Administraciones derive precisamente de una fórmula de gestión conjunta. Por ello, cuando las causas a las que se atribuye el daño son independientes entre sí, como en el ejemplo anteriormente expuesto, el cauce para reclamar y tramitar la reclamación no es el de los apartados 1, 3 y 4, sino el previsto en el apartado 2. Así lo recordó el ya citado dictamen 1.140/2023, en el que se descartó la concurrencia del supuesto del artículo 33.1 cuando la imputación de la responsabilidad a dos Administraciones diferentes no deriva de una gestión conjunta vinculada a un instrumento regulador específico, sino a la mera concurrencia competencial de dos Administraciones sobre un mismo espacio físico.

Cuando, en cambio, la responsabilidad puede ser reconducida al supuesto contemplado en el apartado 1, lo normal será que el propio reclamante impute la responsabilidad al conjunto de las administraciones intervinientes. Pero pudiera no ser el caso, ya porque entienda que solo una o alguna de las administraciones que han intervenido en la gestión conjunta es realmente responsable, ya porque, por otras razones, haya limitado su reclamación frente a alguna de ellas. En estos supuestos, si bien el análisis ha de hacerse en cada caso concreto a la vista de las circunstancias, la Administración a la que se dirige la reclamación deberá tener en cuenta en todo caso la eventual concurrencia de otras administraciones en la producción del daño, para, si fuera así, seguir el procedimiento previsto en el apartado 3 y 4. Si dicha Administración –aquella frente a la cual se ha dirigido la reclamación- fuera la competente para su tramitación de conformidad con las reglas de estos preceptos, la cuestión no planteará mayores dificultades. Pero si la competencia correspondiera a otra Administración, deberá comunicárselo con el fin de que proceda conforme a lo previsto en dichos preceptos, siempre previa comunicación al interesado. Alguna cuestión podría plantearse en el supuesto, meramente hipotético, de que el reclamante se opusiera a dicha actuación, por entender que no existe responsabilidad concurrente, supuesto en el cual, a salvo el examen que en cada caso proceda hacer a la vista de las concretas circunstancias, el principio debiera ser que la Administración frente a la que se ha deducido la pretensión deba pronunciarse exclusivamente sobre su responsabilidad.

En los casos en los que concurre el supuesto contemplado en el apartado 1, lo que procede es, en primer lugar, estar a lo dispuesto en el instrumento que regula la gestión conjunta, esto es, los Estatutos o las reglas de la organización colegiada. A juicio del Consejo de Estado, este debiera ser el cauce ordinario para hacer valer en estos casos la responsabilidad, y ello exige, como consecuencia, que cuando se establece un mecanismo de actuación conjunta, se contemplen en los correspondientes Estatutos o reglas de la gestión conjunta las previsiones necesarias para determinar la eventual responsabilidad derivada de dicha gestión. Este debiera formar parte, por ello, del contenido mínimo de dichas reglas, dado que se trata de regular uno de los efectos típicos de la propia concurrencia de las Administraciones en la actuación.

Las mayores dificultades sobrevienen cuando no existen tales reglas específicas. En tales casos, la regla fijada en el artículo 33.3 determina que la responsabilidad de instruir el expediente corresponderá a aquella Administración con mayor participación en la financiación del servicio.

El Consejo de Estado no desconoce las dificultades que puede plantear este precepto.

En primer lugar, porque el hecho de que una Administración tenga una mayor participación no implica que ella sea la principal causante del daño; es más, es posible que la actuación de la que derive la responsabilidad no le sea imputable a ella en forma alguna, y que el propio reclamante lo haya entendido así.

Pero concurre además una segunda dificultad. La atribución de la responsabilidad a una Administración para tramitar la reclamación en un procedimiento único requiere como presupuesto que se derive responsabilidad de la fórmula de gestión conjunta. O lo que es lo mismo, que concurran los presupuestos para declarar dicha responsabilidad. Sin embargo, como es obvio, esto no es algo que pueda ser determinado de forma previa a la tramitación del procedimiento, sino que constituye su objeto mismo. Se decía por ello en el dictamen 1.179/2023:

«En todo caso, para que pueda llevarse a cabo la declaración de la responsabilidad solidaria y concurrente de dichas administraciones, es necesario, además, que se estime que concurren los presupuestos para imputar la responsabilidad a dicha gestión conjunta. Ello implica. pues, que se aprecie que la lesión que ha sufrido el reclamante deriva en una relación causal de dicha actuación conjunta, en los términos previstos en el artículo 32 de la LRJSP. Cuando ello no sea así, esto es, cuando no se dan tales presupuestos de la responsabilidad, el alcance de la resolución de la Administración que tramita el procedimiento deberá ceñirse a declarar la inexistencia de dicha responsabilidad solidaria y concurrente, y a acordar lo procedente sobre la responsabilidad de ella misma -la que tramita el expediente, que es la del Estado en este caso-, pero no podrá llevar a cabo pronunciamiento alguno sobre la eventual responsabilidad del resto de las entidades públicas. Y ello con independencia de la eventual responsabilidad que pudiera derivarse para alguna de dichas administraciones, al margen de la gestión conjunta».

De esta manera, pues, cuando resulta de aplicación el supuesto contemplado en el apartado 1 del artículo 33, la Administración a la que corresponda tramitar el expediente deberá, a falta de reglas específicas en los Estatutos o reglas de la organización colegiada, proceder de la siguiente manera:

- En primer lugar, tendrá que comprobar que es la Administración competente para tramitar el procedimiento.
- Siendo así, habrá de comunicarlo al resto de las administraciones que hayan participado en la gestión conjunta, con el fin de que tengan noticia del expediente y puedan aducir lo que estimen oportuno en relación con la posible imputación de los daños a su actuación.
- Cuando resuelva el expediente, pueden producirse dos situaciones distintas. Si estima que hay una responsabilidad concurrente de ella misma y de otra u otras administraciones, deberá declararlo así conforme a lo dispuesto en el artículo 33. En otro caso, esto es, cuando estime que no hay responsabilidad concurrente o, en todo caso, cuando no es ella misma responsable de los daños, la resolución que dicte deberá limitarse a declarar dicha circunstancia, esto es, la ausencia de su responsabilidad, sin que sea procedente declarar la

responsabilidad de la otra Administración participante en la gestión conjunta. Ello, además de lo más conforme con la exigencia de interpretar de forma excepcional la competencia de una Administración para pronunciarse sobre la responsabilidad de otra entidad pública, deriva con claridad del primer inciso del apartado 1 del artículo 33, que exige, para dicha declaración de responsabilidad concurrente que esta «derive» de la actuación conjunta, lo que no es el caso cuando estima que no se dan los presupuestos para determinar su propia responsabilidad. En estos casos, pues, el alcance de la resolución se limitará a la Administración que ha tramitado el procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad que tenga el interesado de dirigirse a cualesquiera otras administraciones.

#### VII. LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR UNA INDEMNIZACIÓN POR ANULACIÓN DE ACTOS O DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL O POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ

En materia de responsabilidad patrimonial por la anulación de un acto o una norma, la interpretación del artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en materia del dies a quo, ha sido controvertida. El Consejo de Estado, tras un análisis de la jurisprudencia y en línea con la mayoría de sus dictámenes, ha concluido que se debe dar preferencia a la interpretación literal del precepto. Las diversas razones que sustentan esta conclusión han llevado también a extender el criterio a los supuestos de error judicial o, cuando proceda, de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia.

En numerosas ocasiones el Consejo de Estado ha examinado reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración derivadas de la anulación, en vía administrativa o jurisdiccional, de actos administrativos o disposiciones de carácter general. La acción para solicitar la correspondiente indemnización está sujeta a un plazo de un año, tal y como establece el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor «en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva».

No obstante la aparente claridad de este precepto, la determinación de las reglas de cómputo del plazo de prescripción que en él se recoge ha dado lugar a diversas interpretaciones, lo que, en la práctica, puede llegar a determinar la aplicación de consecuencias jurídicas distintas a

situaciones idénticas o muy similares. A la vista de la disparidad de respuestas a una misma cuestión, el Consejo de Estado se ha planteado la necesidad de fijar un criterio que permita establecer de forma cierta y segura cuál ha de ser la fecha en que comience a computar el plazo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En el dictamen núm. 263/2023, de 1 de junio, el Consejo analiza este problema, confirmando su doctrina en la materia, que consiste en entender que el plazo debe computarse desde la fecha de la notificación de la resolución administrativa o judicial que anula el acto del que se derivan los perjuicios cuya indemnización se pretende.

Este es, en efecto, el criterio que, frente al de la firmeza de la resolución anulatoria que aplican algunos órganos administrativos. han seguido numerosos dictámenes, entre los que cabe citar, sin ánimo exhaustivo, los dictámenes núms. 910/2017, de 20 de diciembre: 609/2019, de 19 de septiembre: 840/2019, de 5 de diciembre: 302/2021, de 10 de iunio: 529/2020, de 4 de febrero de 2021; v 349/2021, de 15 de julio. En todos ellos se considera que la fecha de notificación de la resolución o sentencia determina el momento a partir del cual la persona que pretende reclamar dispone «de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar»(1), lo que, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual y de la patrimonial administrativa se concreta «en que la acción se puede ejercer –y por tanto comienza su plazo de prescripción- desde que el lesionado tiene cabal conocimiento del hecho causante del daño y de las consecuencias derivadas de él» (dictamen núm. 529/2020, de 4 de febrero de 2021).

Esta doctrina se sustenta en el principio de *actio nata* que también ha inspirado la jurisprudencia recaída en la materia y que lleva a sostener que el transcurso del plazo para ejercer la acción solo puede comenzar cuando ello es posible, circunstancia que se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad<sup>(2)</sup>.

Ahora bien, precisamente en aplicación de este principio, existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales que, apartándose del te-

<sup>(1)</sup> STS, Sala Primera, de 13 de enero de 2015, ROJ: STS 203/2015; ECLI:ES:TS:2015:203.
(2) STS Sala Tercera, Sección 6ª, de 31 de marzo de 2014, ROJ: STS 1601/2014; ECLI:ES:TS:2014:1601, entre otras muchas.

nor literal del artículo 67.2 de la Ley 39/2015, han interpretado que el cómputo del plazo previsto en él debe iniciarse no en la fecha de notificación del acto o sentencia anulatorios, sino en el momento en que tales resoluciones ganan firmeza, entendiendo que ésta se produce por el transcurso del plazo legalmente establecido para la interposición del correspondiente recurso. Esta interpretación podría llevar a cuestionar la aplicabilidad del criterio tradicionalmente mantenido por el Consejo de Estado.

Entre tales pronunciamientos, el dictamen núm. 263/2023 comienza citando la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5ª, de 10 de julio de 2018<sup>(3)</sup>, cuyo fundamento de derecho quinto recuerda que »la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de acto administrativo, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido"».

En respuesta a ello, la Sentencia considera «como interpretación más acertada de los artículos 139.2 y 142.4 y 5 de la LRJPA –en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido— la que señala que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado. Esta, pues, es la doctrina que, con carácter general, resulta procedente establecer» (fundamento de derecho sexto).

Esta interpretación ya había sido acogida por la STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 19 de marzo de 2010<sup>(4)</sup> y la STS, Sala Tercera, Sección 2ª, de 24 de abril de 2018<sup>(5)</sup>. Ahora bien, no cabe ignorar que, en todas estas resoluciones, el Tribunal Supremo da respuesta a un problema concreto y muy específico en un determinado ámbito como es el de las licencias urbanísticas anuladas en vía jurisdiccional. En

<sup>(3)</sup> ROJ: STS 2774/2018; ECLI:ES:TS:2018:2774.

<sup>(4)</sup> ROJ: STS 1443/2010; ECLI:ES:TS:2010:1443.

<sup>(5)</sup> ROJ: STS 1508/2018; ECLI:ES:TS:2018:1508.

dicho ámbito existía una línea jurisprudencial que interpretaba que sólo con la ejecución de la sentencia –y, por tanto, con la demolición de la edificación– se materializaba el daño indemnizable y, en consecuencia, quedaba fijado su alcance. Ello determinaba que las reclamaciones formuladas con anterioridad a ese momento se considerasen prematuras, criterio que el Tribunal Supremo ha acabado por rechazar de forma expresa, aplicando en su lugar el de la firmeza de la resolución, más favorable al ejercicio de la acción.

El dictamen citado pone de manifiesto, además, que esta doctrina no coincide plenamente con la que más recientemente ha sentado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 5ª) en la Sentencia de 4 de noviembre de 2022<sup>(6)</sup>.

Tal y como se indica en su antecedente de hecho tercero, el Auto de admisión, de 23 de marzo de 2022<sup>(7)</sup>, indicó que «la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación judicial de un acto administrativo de concesión de subvención»

En su fundamento de derecho segundo, la Sentencia precisa que «lo que en realidad se suscita por las partes (...) es si es suficiente la mera "anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general", para estimar que se ha ocasionado la lesión, en su sentido técnico-jurídico de daño antijurídico de que no exista deber de soportar el perjudicado; o si, por el contrario, ha de esperarse a la ejecución de dicha sentencia o resolución administrativa para estimar que se alcanza esa efectividad del daño». Y considera que «así planteado el debate (...), es lo cierto que la cuestión casacional, en la forma en que se delimita en el auto de admisión, aparece ya resuelta en el mencionado artículo 67-1°, párrafo segundo, al declarar de forma taxativa que el derecho a reclamar, que el mencionado precepto le confiere un plazo de un año, dispone que dicho plazo se empieza a contar desde que se haya "notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva"; de

<sup>(6)</sup> ROJ: STS 3999/2022; ECLI:ES:TS:2022:3999.

<sup>(7)</sup> ROJ: ATS 4498/2022; ECLI:ES:TS:2022:4498A.

donde cabe concluir que es desde la notificación de la sentencia o resolución administrativa a que se impute el daño y no desde la ejecución de dicha resolución. Y ello sin perjuicio de las peculiaridades que dicha conclusión comporta en el caso de anulación de subvenciones, como pasaremos a examinar seguidamente».

La solución que la Sentencia da a la cuestión suscitada es similar a la que ofrece la Sentencia de 10 de julio de 2018 antes citada, pero no es plenamente coincidente con ella. En ambos casos se trataba de determinar, a través de la fijación del dies a quo para el cómputo del plazo de la acción de responsabilidad patrimonial, el momento a partir del cual se entiende delimitado el alcance del daño cuya reparación se pretende. Nuevamente en la Sentencia de 4 de noviembre de 2022 se concluye que no es preciso esperar a la ejecución de la resolución anulatoria, pero, a diferencia de lo declarado en la meritada Sentencia de 2018, en la más reciente se fija como momento inicial para el cómputo del plazo de prescripción la fecha de notificación de la sentencia, sin efectuar mención alguna a su firmeza. De este modo, una aplicación estricta y literal de la doctrina recogida en ella llevaría a afirmar que el plazo de prescripción de la acción comienza a transcurrir desde la fecha de notificación de la sentencia anulatoria, pues es claro que la Sentencia entiende que ya a partir de ese momento existen elementos de juicio suficientes para determinar el alcance del daño sufrido y formular la correspondiente reclamación.

Desde esta perspectiva, el criterio sentado en la citada resolución judicial resulta conforme con la posición que ha mantenido al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que interpreta que «el derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos o intereses legítimos»; y recuerda, a este respecto, que «la notificación, en cuanto acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sirve para dar a conocer las decisiones de los tribunales así como los fundamentos que las motivan, para, dado el caso, permitir a las partes recurrirlas» (Sentencia de 25 de enero de 2000, asunto *Miragall y otros contra España*<sup>(8)</sup>).

<sup>(8)</sup> ECLI:CE:ECHR:2000:0125JUD003836697.

Ahora bien, como advierte el dictamen núm. 263/2023, las soluciones alcanzadas en las Sentencias citadas pretenden «evitar que se obligue al perjudicado a esperar a que la resolución judicial se ejecute, permitiendo, en cambio, que plantee su pretensión resarcitoria una vez firme la sentencia (STS de 10 de julio de 2018) o una vez notificada (STS de 4 de noviembre de 2022)». Se trata, por tanto, de criterios establecidos para determinar si la acción se ejerce de forma prematura o tempestiva, sin aclarar, en cambio, si la fecha que debe tomarse como inicio del cómputo del plazo de prescripción tras la anulación de un acto, a efectos de determinar si la acción fue ejercida en plazo o de forma extemporánea, es la de notificación de la resolución anulatoria o la de su firmeza.

Entiende el dictamen que, en ausencia de un criterio jurisprudencial que dé una respuesta clara e inequívoca a esa específica problemática, debe mantenerse la doctrina que de forma mayoritaria se ha seguido hasta el momento, lo que lleva a sostener que el plazo de prescripción de la acción para reclamar debe comenzar a computarse a partir de la fecha de notificación de la resolución o sentencia definitiva que anula el acto del que se derivan los perjuicios cuya reparación se pretende.

Esta solución no solo es la que resulta del tenor literal del artículo 67.1 de la Ley 39/2015, sino que es también la que permite adoptar un criterio cierto, objetivo y fácilmente acreditable, algo que resulta esencial cuando se trata de establecer los mecanismos de cómputo de los plazos para el ejercicio de acciones, habida cuenta de su carácter preclusivo.

Frente a la certeza que ofrece este criterio —que resulta, además, plenamente conforme con la jurisprudencia del TEDH antes citada—, el de firmeza de la sentencia lleva a hacer depender la determinación del dies a quo de las reglas que disciplinan el régimen de recursos que en cada caso resulte de aplicación, reglas que varían considerablemente no sólo en función de cuál sea la concreta sentencia que se haya dictado (primera instancia, apelación, casación), sino también en función de los criterios de admisión de recursos, cuyo conocimiento por los ciudadanos puede resultar complejo, dificultándose con ello la identificación del momento exacto a partir del cual pueden ejercer la acción.

Tal y como declara el dictamen núm. 263/2023, «la determinación de las reglas de cómputo de plazos debe realizarse con arreglo a

criterios claros y objetivos que permitan establecer de forma sencilla y fácilmente acreditable el momento en que tales plazos comienzan a correr». Atendiendo a ello, entiende el Consejo de Estado que la exigencia de certeza y predictibilidad que se deriva del mencionado principio de seguridad jurídica no queda suficientemente atendida si se impone el criterio de firmeza de la resolución anulatoria y que debe, por tanto, tomarse como momento inicial del cómputo del plazo de prescripción la de la notificación.

La aplicación de este criterio no excluye, como recuerda el dictamen núm. 1213/2023, que, en caso de que la resolución anulatoria sea impugnada, se interrumpa el plazo de prescripción que comenzó a transcurrir al notificarse aquella. En este caso, habrá de esperarse a la resolución del correspondiente recurso, comenzando a computar íntegramente el plazo de prescripción a partir de la fecha de su notificación.

Finalmente, procede señalar que la cuestión que se planteó en el dictamen núm. 263/2023 se ha suscitado también, en análogos términos, en el ámbito de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia. En particular y teniendo en cuenta que el artículo 293.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que el derecho a reclamar una indemnización en los supuestos de error judicial declarado y de daños causados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia «prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse», se ha discutido si el dies a quo debe situarse en la fecha de notificación de la sentencia que declare el error, la absolución o el sobreseimiento libre, en la fecha en que tal sentencia devenga firme o, incluso, en la fecha en que se declare la firmeza o se notifique el auto que recoge tal declaración.

En el dictamen núm. 1031/2023, de 30 de noviembre, el Consejo de Estado puso de manifiesto la necesidad de adoptar el mismo criterio que en la aplicación del artículo 67 de la Ley 39/2015, no solo por razón de que ambos se mueven en el marco de una misma institución (el de la responsabilidad patrimonial del Estado), sino también por la analogía de las situaciones a las que se refieren (una resolución necesaria para que resulte indemnizable un perjuicio previamente causado); y, sobre todo, porque en ambos casos el Tribunal Supre-

mo ha tomado como punto de partida la aplicación de la doctrina de la *actio nata*. Una doctrina que, como recuerda el citado dictamen, «parte del principio "*actio nondum nata non praescribitur*"» e implica «que el día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse».

Atendiendo a ello, el dictamen llega a la conclusión de que también en el ámbito de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia debe aplicarse el criterio apuntado, no solo porque así resulta de la literalidad de los preceptos aplicables, sino también porque «la doctrina de la "actio nata" (...), así como la aplicación coherente del ordenamiento jurídico a partir de los principios articuladores de las instituciones que regula, parecen inclinar la balanza a favor de la tesis de la notificación de la sentencia, considerando también el principio de seguridad jurídica y la necesidad de certeza en este ámbito».

En síntesis, puede resultar útil para los órganos instructores de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, así como para la defensa en juicio de la Administración pública, conocer los razonamientos proporcionados por el Consejo de Estado al determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción en supuestos de responsabilidad por acto o norma anulado, que hace prevalecer la fecha de notificación de la sentencia anulatoria.

# VIII. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS LESIONES INDEMNIZABLES Y LA CUANTIFICACIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES INDEMNIZACIONES DENTRO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia no se ve afectada por las transacciones que pueden suscribir entre ellas las partes del correspondiente proceso.

En los casos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, las lesiones indemnizables son las que sean consecuencia directa y específica del concreto funcionamiento anormal de que se trate, por lo que es relevante identificar las concretas consecuencias que esos funcionamientos anormales tengan sobre los derechos e intereses de los afectados.

A los efectos de fijar las indemnizaciones procedentes por daños causados por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, conviene reducir, al máximo posible, la utilización de cuantificaciones meramente convencionales. Para ello, es importante fijar qué habría ocurrido en el caso de funcionamiento normal de esa Administración, ya que de ello resultan datos y elementos para cuantificar el perjuicio causado.

La valoración global de los daños causados por una prisión preventiva incluida en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) no concreta los elementos y datos con que esa valoración global se va a llevar a cabo. Además de la necesidad de evitar desigualdades injustificadas a la hora de efectuarse esa valoración global, es conveniente que un nuevo pronunciamiento del legislador reduzca el margen de libre apreciación e indefinición actualmente existente.

Existen privaciones de libertad distintas de las prisiones preventivas contempladas por el artículo 294 LOPJ que pueden dar lugar a indemnizaciones al amparo de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, por ejemplo, por funcionamiento anormal de esa Administración. En tales casos, la fijación de la indemnización procedente puede tener en cuenta la valoración global que actualmente se aplica al citado artículo 294, si bien no se trata de un criterio que deba aplicarse de forma mecánica y automática.

Una parte significativa de la actuación del Consejo de Estado se refiere a casos en que se suscita una eventual responsabilidad patrimonial a cargo de las Administraciones Públicas y así ha venido recogiéndose en las Memorias anuales que este Consejo eleva al Gobierno.

Tal situación se ha mantenido a lo largo del año 2023, en que el Consejo de Estado ha venido informando, entre otros casos de esa índole, aquellos en que se planteaba una eventual responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia.

Al igual que en otros casos en que se suscita, igualmente, una posible responsabilidad patrimonial a cargo de las Administraciones Públicas, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia tienen que enfrentarse a determinar si se ha producido una lesión indemnizable y, de alcanzarse una conclusión positiva al respecto, a cuantificar la indemnización procedente.

Sobre la base de su actuación consultiva durante el año 2023 en relación con tales cuestiones, pueden ahora formularse algunas observaciones y sugerencias de carácter general para mejorar su tratamiento.

## 1. La relevancia de las transacciones suscritas entre las partes en un proceso respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia

Al examinarse las reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, suelen plantearse cuestiones que se desenvolvieron entre las partes que actuaron en el proceso en que se habría producido ese anómalo desarrollo de la Administración de Justicia.

Una de esas cuestiones puede ser una transacción alcanzada entre las partes para concluir el proceso de que se trate. Así ocurrió en el expediente núm. 1.052/2023, dictaminado el 5 de octubre de 2023,

en el que las partes afectadas suscribieron un acuerdo transaccional, renunciando a cualquier acción que pudiese afectar a un inmueble entre ellas discutido.

El dictamen de ese expediente recordó que este Consejo de Estado ha tenido ya muchas oportunidades de pronunciarse sobre los efectos administrativos que un pacto civil de transacción puede desplegar en un procedimiento de responsabilidad patrimonial (por ejemplo, en sus dictámenes de 16 de marzo de 2017; 23 de mayo de 2019, y 19 de noviembre de 2020, relativos a los expedientes núms. 1.105/2016, 165/2019 y 612/2020, respectivamente). Tales intervenciones han desembocado en destacar que los pactos transaccionales tienen carácter bilateral, lo que conlleva que quienes no participan en la perfección de la transacción quedan fuera de su ámbito subjetivo de eficacia.

En la mencionada consulta de 2023, este Consejo enfatizó que la Administración no había sido parte en el pacto transaccional en cuestión y añadió que, aunque ese pacto se alcanzó en relación con el proceso en el que el reclamante sostuvo que se había producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no podía entenderse que encerraba una renuncia a todas las acciones de que fuera titular el interesado y se refiriesen al desarrollo del mencionado proceso, entre las que se incluye la acción indemnizatoria frente al Estado a título de su responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Importa resaltar esa conclusión especialmente porque los órganos administrativos entendieron que la referida transacción implicaba una renuncia a la citada acción indemnizatoria, invocando para ello el carácter supletorio que tal acción tendría respecto de la acción civil que había quedado resuelta por la vía de la transacción.

Este Consejo ha tenido ya muchas ocasiones de examinar ese carácter supletorio que se atribuye a la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y tiene sentado que los daños cubiertos por tal responsabilidad son los originados por un deficiente desarrollo de las actuaciones administrativas exigidas para que los Juzgados y Tribunales impartan justicia. Se sigue de ello que tal responsabilidad es netamente diferente de las que puedan existir entre las partes del proceso que se vea afectado por ese anómalo desenvolvimiento administrativo.

Siendo ello así, interesa destacar que el hecho de que las partes prefieran transigir acerca de sus responsabilidades en nada afecta a la eventual responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

## 2. La relevancia que las diversas titularidades y relaciones jurídicas existentes tienen para determinar la lesión antijurídica

Se cuenta ya con una sólida doctrina de este Consejo y jurisprudencia del Tribunal Supremo que acotan las lesiones antijurídicas cubiertas por las distintas modalidades y vertientes de responsabilidad patrimonial pública a aquellos perjuicios individualizados sufridos por los interesados.

Tal acotación es plenamente aplicable a la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y exige centrar la atención en los perjuicios que los afectados hayan sufrido precisamente como consecuencia de un anómalo desenvolvimiento de las actuaciones administrativas de Juzgados y Tribunales. Dicho en otros términos, es de la máxima importancia que la dilucidación de esa responsabilidad patrimonial pública fije la óptica en la individualización y especificación de los perjuicios sufridos.

Esa directriz general tiene algunos campos concretos de muy relevante aplicación, entre los que cabe destacar:

– Los perjuicios sufridos en la titularidad de bienes afectados por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En ese tipo de casos, suele invocarse que ese funcionamiento anormal ha perjudicado al valor del bien y que ese es el perjuicio que ha de ser indemnizado por el Estado.

Ejemplos paradigmáticos de ello son las ejecuciones de bienes hipotecados que se lleven a cabo como consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en los que es frecuente encontrarse con la argumentación de que el perjuicio a indemnizar es el del valor asignado al bien.

En esa línea, y a título de ejemplo dentro de los asuntos conocidos por este Consejo durante el año 2023 está el expediente núm. 1.029/2023, dictaminado el 11 de octubre, en el que un hipotecante no deudor reclamaba por el valor asignado al bien. Pues bien, de

acuerdo con la indicada directriz, el dictamen de este Consejo destacó que no había de atenderse al valor de tasación del bien, sino al de su remate y añadió la importante precisión de que la pérdida del bien como consecuencia de su improcedente ejecución vino acompañada de quedar liberado el hipotecante del resto de su responsabilidad, de modo que nada más podía reclamar al Estado en concepto de lesión antijurídica, quedándole siempre abierta su acción de repetición frente al deudor por él garantizado para resarcirse de los perjuicios que fueran imputables a ese deudor.

– La pérdida de disponibilidad y rentabilización de los bienes afectados por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. También es frecuente que las reclamaciones identifiquen el perjuicio sufrido en no haber podido rentabilizar esos bienes, invocándose, por ejemplo, haber perdido las rentas de su arrendamiento.

Durante el año 2023, ese fue el caso, por ejemplo, del expediente número 1052/2023, dictaminado el 5 de octubre, en el que el reclamante invocó el perjuicio de no haber podido obtener, en el futuro, la renta estimada en un informe pericial. En la comentada línea de atender a los perjuicios individualizados y efectivos, este Consejo recordó que no era cierto ni seguro que se pudiera haber arrendado la finca, ni tampoco por todo el tiempo invocado ni al precio mencionado por el interesado, todo lo cual representaban juicios hipotéticos carentes de solidez. En cambio, el Consejo de Estado sí entendió que la imposibilidad dilatada en el tiempo de tomar posesión y disfrutar plenamente de un bien como consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia era un perjuicio indemnizable y cuantificó su indemnización, no en unas rentas futuras meramente hipotéticas, sino sobre la base de la renta que estaba acreditado que se había previamente pactado sobre el bien litigioso.

#### 3. Las fijaciones convencionales de indemnizaciones en los casos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

Los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia vinculados con la falta de la diligencia exigible al tramitarse las actuaciones judiciales pueden desembocar en perjuicios especialmente difíciles de compensar, como son, de modo paradigmático, los daños causados por dilaciones indebidas.

Se entiende, así, que la práctica administrativa y judicial recurra a fijaciones convencionales de esas indemnizaciones, de las que este Consejo ha seguido teniendo cumplida noticia a lo largo de sus actuaciones durante el año 2023. A título de meros ejemplos, pueden citarse los expedientes núms. 457/2023 y 732/2023, dictaminados por el Consejo de Estado el 25 de mayo y el 8 de noviembre, respectivamente.

Aun siendo consciente de que, en muchos casos, resulta inevitable recurrir a esas fijaciones convencionales, entiende el Consejo de Estado que ha de hacerse un esfuerzo para reducir el acusado convencionalismo en la fijación de tales indemnizaciones.

Una línea de reflexión y actuación que resulta relevante al respecto es no limitar el examen a apreciar si las actuaciones judiciales respetaron los estándares de diligencia, cuidado y buen orden que deben presidirlas, sino profundizar en la cuestión, valorando la situación que habría resultado de haberse observado esos estándares. En definitiva, se trata de contrastar la situación deficiente que resulta de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia con la situación correcta que se habría producido en caso de funcionamiento normal de la Administración de Justicia. Esa comparación de situaciones puede brindar elementos que faciliten la identificación del exacto perjuicio causado y la fijación de la indemnización procedente.

Como uno de los casos en que se suscitan esas cuantificaciones convencionales son las dilaciones indebidas, forma parte de la línea de actuación que acaba de propugnarse tratar de objetivar el tiempo razonable en que deberían haberse producido las actuaciones aquejadas de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o en que habría de haberse desenvuelto la fase procesal en cuestión. Esa identificación de los tiempos razonablemente «normales» de desarrollo de las actuaciones judiciales puede volver a ser un parámetro objetivo que contribuya a valorar los perjuicios causados por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

## 4. La valoración global de los perjuicios indemnizables

Un caso cercano a las aludidas fijaciones convencionales de las indemnizaciones procedentes es el de la valoración global de los perjuicios indemnizables. Dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, su cam-

po más característico de desenvolvimiento son las reclamaciones por daños derivados de las prisiones preventivas del artículo 294 LOPJ.

Efectivamente, después de un largo período en que la jurisprudencia avaló que las indemnizaciones aplicables a esos daños se fijaran sobre la base de unos módulos objetivos definidos por la práctica administrativa (básicamente consistentes en aplicar un montante dinerario a cada día de privación cautelar de libertad), la actual jurisprudencia y, consiguientemente, la práctica administrativa se decantan por preferir valorar globalmente las circunstancias que concurran en cada caso y determinar así la indemnización procedente.

No contándose con un desarrollo del régimen indemnizatorio enunciado por el mencionado artículo 294, esa valoración global es el resultado de la práctica administrativa y de su revisión jurisprudencial, sin que se hayan explicitado los elementos con los que, dentro de esa valoración global, se alcanzan las concretas cuantías indemnizatorias. La única prevención que se halla en la jurisprudencia es la necesidad de que los órganos administrativos efectúen esa valoración global de acuerdo con criterios consistentes, a fin de evitar desigualdades injustificadas en la aplicación del artículo 294 LOPJ.

Siendo esa la situación en que se ha desenvuelto su actuación durante el año 2023 en relación con reclamaciones por daños causados por las mencionadas prisiones preventivas, estima este Consejo que resulta claramente aconsejable reducir el margen de libre apreciación e indefinición con que se está aplicando el aludido artículo 294, lo que le lleva a reiterar la sugerencia que ya avanzó en su Memoria del año 2020, favorable a que se produzca un nuevo pronunciamiento del legislador acerca del régimen indemnizatorio aplicable a los daños causados por las situaciones de prisión preventiva.

### 5. La cuantificación de los perjuicios derivados de una privación de libertad resultante de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

Dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, existe una vertiente que considera, específicamente, las privaciones de libertad, como es el régimen actualmente contenido en el artículo 294 LOPJ a propósito de los daños derivados de situaciones de prisión preventiva en una causa judicial que termine con sentencia absolutoria o con el sobreseimiento libre del afectado.

Ya se han formulado previamente algunas observaciones y sugerencias acerca del criterio cuantificador que se sigue en relación con los daños causados por una de esas prisiones preventivas.

Lo que interesa ahora destacar es que otra de las vertientes de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia puede derivar en que se produzcan daños consistentes en una privación de libertad, con lo que surge la necesidad de cuantificar la indemnización procedente.

Así ocurrió en el expediente núm. 658/2023 (dictaminado el 8 de noviembre de 2023), referido a un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en la tramitación de una acumulación de condenas, que se saldó en que el reclamante estuvo ingresado en prisión por un tiempo superior al procedente.

Apreciando ese funcionamiento anormal y que esa indebida estancia en prisión representaba una lesión antijurídica indemnizable al amparo de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, se suscitó la cuestión de cómo cuantificar la indemnización de tal lesión.

Enfrentado a esa cuestión, el dictamen del referido expediente empezó por recordar que una estancia en prisión como consecuencia de retrasarse indebidamente la decisión acerca de la acumulación de condenas del afectado era una situación netamente diferente de una estancia en prisión en régimen de prisión preventiva. En efecto, resalta con claridad la diferencia que existe entre una privación cautelar de libertad a resultas de un determinado proceso penal en curso y una privación de libertad en cumplimiento de una pena ya impuesta al terminar y resolverse un proceso penal.

Sin perjuicio de ello, este Consejo se hizo eco de la ya comentada valoración global con que la actual jurisprudencia cuantifica la indemnización procedente para los daños derivados una prisión preventiva del artículo 294 LOPJ y entendió que esa misma valoración global puede aplicarse a una privación de libertad en cumplimiento de una condena.

Dando un paso más en el razonamiento, este Consejo apreció que, en el referido caso, la valoración global de las circunstancias del reclamante puede desembocar en un importe similar al que se reconoce, en condiciones equiparables, a un preso preventivo al que resulte aplicable el mencionado artículo 294.

Importa insistir, en todo caso, en que, además de no confundir el supuesto de hecho del citado artículo 294 con el del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no se trata de aplicar, mecánica y automáticamente, los criterios cuantificadores de ese precepto legal a supuestos que no están él comprendidos. En realidad, lo que se suscitó es la posibilidad de que los perjuicios causados por una privación de libertad derivada de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia puedan ser objeto de valoración global, al igual que se hace con los perjuicios originados por una prisión preventiva seguida de absolución o de sobreseimiento libre y de que esa valoración global derive en importes similares.

En todo caso, esa valoración global queda ceñida a las circunstancias que concurran en cada caso, que pueden ser muy diferentes en uno de esos casos de prisión preventiva y en un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, de manera que, aun efectuándose en ambos casos una valoración global, su consecuencia cuantitativa puede ser también muy diferente.

# IX. EL ALCANCE DE LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PARA REVISAR (A TRAVÉS DE LA REVISIÓN DE OFICIO O DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN) LOS ACTOS DE LAS JUNTAS ELECTORALES

Se analiza la cuestión relativa al alcance de las potestades de la Administración para revisar (a través de la revisión de oficio o del recurso extraordinario de revisión) los actos de las Juntas Electorales. 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 la Administración electoral. Al hilo de la cuestión planteada se abordan temas específicos, como la facultad de las Juntas Electorales para revisar sus propios actos y la legitimación para formular directamente consultas al Consejo de Estado.

#### 1. Introducción

En el desempeño de su función consultiva, 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 revisión en vía administrativa de los actos y resoluciones dictadas por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias, tanto por el cauce de la revisión rogada (o de los recursos administrativos), como por la vía de la revisión de oficio.

Ello le ha permitido a este 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 revisión de actos en vía administrativa en función de las Administraciones Públicas y órganos administrativos implicados, que ha tenido reflejo en la atención especial que las Memorias anuales del Consejo de Estado elaboradas desde 1980 y elevadas sucesivamen-

te al Gobierno de la Nación han dedicado a los problemas derivados de la revisión de actos y resoluciones 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 v de dirección de la Administración civil v militar que le son propias (artículo 97 de la Constitución), disponer de criterios acerca del sistema de revisión de los actos y resoluciones dictadas por los órganos competentes de una Administración sui generis, como es la Administración electoral, cuyo carácter singular o diferenciado deriva no solo de las funciones específicas cuyo ejercicio le encomienda la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en lo sucesivo, LOREG), sino también por la procedencia de sus integrantes, cuva designación se encomienda a dos órganos constitucionales, como son el Congreso de los Diputados y el Consejo General del Poder Judicial, así como también por otros elementos o circunstancias, como el régimen de su defensa y representación en juicio, que se configura en la disposición adicional sexta de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas

## 2. Sobre la revisión de los actos y resoluciones de la administración electoral

A lo largo de la última década este Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de dictaminar determinados expedientes instruidos para sustanciar recursos administrativos o solicitudes de revisión de oficio deducidas frente a actos o acuerdos adoptados por Juntas Electorales (ya fuere la Junta Electoral Central, Junta Electoral Provincial o Junta Electoral de Zona).

Particular relevancia cobra el expediente número 1.198/2023// 1.108/2023, procedente de la Junta Electoral de Zona Orense, relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por una agrupación de electores contra los actos de escrutinio, de una parte, y de proclamación de electos, de otra, adoptados por la mencionada

Junta Electoral de Zona en la circunscripción electoral de Celanova con ocasión de las elecciones locales de 28 de mayo de 2023.

Versaba, pues, la consulta sobre un expediente instruido por un órgano de la Administración electoral (en concreto, una Junta Electoral de Zona) para sustanciar un recurso interpuesto en vía administrativa por una agrupación de electores y calificado expresamente de «recurso extraordinario de revisión» para sustanciar la procedencia de los actos de escrutinio y proclamación de electos en las elecciones locales citadas.

Así, la consulta se centraba, en cuanto al fondo, en determinar si procedía o no acceder a la pretensión impugnatoria formulada.

Interesa hacer constar que la petición de dictamen al Consejo de Estado que se formuló en el seno del procedimiento seguido en vía de recurso fue realizada directamente por la Junta Electoral Provincial.

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:

1°.— En su escrito de interposición del recurso administrativo de revisión la agrupación de electores aduce que, a consecuencia de un error en el envío telemático de los resultados correspondientes a una mesa electoral concreta del Ayuntamiento de Celanova, se le computaron ciento ocho votos menos de los realmente obtenidos en dicha circunscripción electoral, de tal suerte que, de haber sido tenidos en cuenta estos votos, el número de concejales obtenidos por dicha agrupación hubieran sido de cinco, en lugar de los cuatro que se le adjudicaron, en detrimento de un partido político concurrente a las elecciones, que perdería uno de los seis obtenidos

Por tal razón, presentó una reclamación contra el acto de escrutinio ante la Junta Electoral de Zona, que fue inadmitida a trámite por no haber sido presentada en el plazo de un día desde la realización del escrutinio, tal y como exigía el artículo 108.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. El acuerdo de inadmisión fue recurrido en vía administrativa electoral ante la Junta Electoral de Zona y la Junta Electoral Central, en vía con-

tencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y en amparo ante el Tribunal Constitucional, siendo confirmada en todas las instancias.

Una vez concluidas las actuaciones en sede jurisdiccional, la Junta Electoral de Zona de Orense reiteró la proclamación de candidatos electos realizada con anterioridad, que nuevamente fue recurrida sin éxito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Constitucional.

- 2º.— Ello determinó que la agrupación de electores interpusiera seguidamente recurso administrativo extraordinario de revisión contra los mismos actos de escrutinio y proclamación de candidatos electos al amparo de las circunstancias contempladas en las letras a) y b) del artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, alegando nuevamente que se había producido un error en la transcripción de los resultados obtenidos en una de las mesas electorales, a cuyo efecto aportaba sendas certificaciones de la secretaria de la Junta Electoral de Zona de Orense. En consecuencia, solicitaba que se revisasen y anulasen los actos de escrutinio y proclamación de candidatos y se dictasen otros en su lugar en los que se tuvieran en consideración los votos realmente obtenidos por dicha agrupación.
- 3º.— Como consecuencia de ello, el Presidente de la Junta Electoral de Zona de Orense admitió a trámite el recurso extraordinario de revisión y dio traslado del mismo a los demás interesados.

El partido político afectado por la impugnación planteada presentó escrito en el que alegó, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y el criterio de la Junta Electoral de Zona, que el régimen de recursos previstos en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común no resultaba aplicable en materia electoral y que, por tal razón, se debía inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la agrupación de electores.

4°.— Tras ser devuelto inicialmente por no incorporar una propuesta de resolución del recurso extraordinario de revisión, el expediente instruido fue remitido nuevamente en consulta al Consejo de Estado con propuesta favorable a la desestimación del recurso.

Como fundamento de su propuesta la Junta Electoral recordaba, a la vista del régimen jurídico previsto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que la Agrupación de Electores recurrente no asistió al acto de escrutinio general concluido en la fecha señalada al efecto, durante el cual podría haber formulado observaciones sobre la exactitud de los datos leídos (art. 106.1 LOREG), ni presentó reclamación en el plazo de un día desde la conclusión del escrutinio (art. 108.1.LOREG), sino de forma extemporánea tres días después de esa fecha, con la proclamación de electos.

Por tal razón, consideraba la propuesta que las reclamaciones y recursos presentados por esta agrupación en vía administrativa electoral ante la Junta Electoral de Zona y la Junta Electoral Central, en vía contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y en amparo ante el Tribunal Constitucional fueron desestimados. Al no haber hecho valer su pretensión en la forma y plazos previstos en la legislación electoral general, entendía que debía prevalecer el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, desestimarse el recurso administrativo extraordinario de revisión.

### 3. La cuestión planteada no es inédita

## 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 recordó en su dictamen antes citado que no se trataba la planteada de una cuestión nueva. Antes, al contrario, durante los últimos años se habían dictaminado al menos tres expedientes en los que se suscitaba la cuestión atinente a la revisión en vía administrativa de actos y resoluciones adoptadas por una Junta Electoral, a saber:

- i) La solicitud de revisión de oficio del acto de expedición de la credencial como concejal de un Ayuntamiento (dictamen núm. 1.422/2013, de 13 de febrero de 2014).
- ii) La nulidad del acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Cantabria, desestimatorio de la revisión de oficio de otro anterior por el que se resolvió un expediente

- sancionador (dictamen núm. 660/2019, de 12 de septiembre de 2019).
- iii) La solicitud de revisión de oficio del acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central, por el que resolvió desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por la Junta Electoral Provincial de Cantabria acordando imponer multas por infracción de la legislación electoral (dictamen núm. 177/2020, de 7 de mayo de 2020).

El elemento común denominador a todos estos casos es que se plantea, de una u otra forma, la revisión en vía administrativa de actos y resoluciones adoptadas por Juntas Electorales, cuyos respectivos expedientes eran sometidos al Consejo de Estado, y en los que se planteaba con carácter previo al análisis de fondo la cuestión tocante a si una Junta Electoral, ya fuere la Junta Electoral Central o una Junta Electoral Provincial, podía solicitar dictamen al Consejo de Estado.

Sin embargo, por razón de la cuestión de fondo suscitada, la casuística de los tres expedientes era muy variada.

En el primero de los casos se planteaba si procedía o no declarar la nulidad de pleno derecho del acto de expedición de la credencial como concejal de un Ayuntamiento mediante el procedimiento de revisión de oficio iniciado a tal efecto por la Junta Electoral Central, al amparo de lo dispuesto en los artículos 62.1 y 102 y siguientes de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El segundo suscitaba la revisión de oficio de una resolución dictada por una Junta Electoral Provincial –consistente en la imposición de una sanción de multa de 1.000 euros—iniciada a instancia de los interesados, por considerar que concurría en aquella un vicio de nulidad de pleno derecho consistente en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, además de haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, conforme a lo dispuesto en los apartados a) y e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respectivamente.

En el tercero de los casos se dilucidaba la cuestión de si era dable acceder a la solicitud de la revisión de oficio formulada frente a la resolución adoptada por la Junta Electoral Central, desestimatoria del recurso deducido a su vez contra la imposición de una sanción por parte de la Junta Electoral Provincial de Cantabria.

En los tres asuntos consultados el Consejo de Estado resolvió entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada; si bien se planteó, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, si las Juntas Electorales estaban facultadas para revisar de oficio sus propios actos y, por consecuencia, solicitar el dictamen del Consejo de Estado y por medio de qué cauce específico.

En el dictamen número 1.422/2013, de 13 de febrero de 2014, relativo a la solicitud de revisión de oficio del acto de expedición de la credencial como concejal de un Ayuntamiento, el Alcalde-Presidente de la Corporación solicitó a la Junta Electoral Central que indicase el procedimiento a seguir por parte del Ayuntamiento ante la próxima toma de posesión del nuevo concejal, acordando la Junta Electoral Central iniciar un procedimiento de revisión de oficio del acto de expedición de la credencial como concejal del Ayuntamiento de Benicolet y formular propuesta de resolución sobre el fondo de la cuestión planteada y, al propio tiempo, solicitar dictamen al Consejo de Estado. A la vista de la posición institucional y competencias de la Junta Electoral Central y ante la ausencia, en su actuación, de dependencia jerárquica, orgánica o funcional respecto de la Administración General del Estado u otras Administraciones, el Consejo de Estado concluyó en el dictamen referido que la Junta Electoral Central «está facultada para revisar de oficio por sí misma sus propios actos y, en consecuencia, para solicitar el dictamen del Consejo de Estado a través de su Presidente», entrando, pues, a dictaminar sobre el fondo de la consulta.

En la misma línea argumental, el dictamen núm. 177/2020, de 7 de mayo de 2020) se pronunció en relación con un expediente en el que se dilucidaba la revisión de oficio de un acuerdo adoptado también por la Junta Electoral Central, aunque en este caso el acuerdo resolvía desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por una Junta Electoral Provincial (en concreto la de Cantabria) acordando imponer multas por infracción de la legislación

electoral. El Consejo de Estado concluyó en congruencia con el anterior dictamen que la Junta Electoral Central «está facultada para revisar de oficio por sí misma sus propios actos y, en consecuencia, para solicitar el dictamen del Consejo de Estado a través de su Presidente, de manera que debe concluirse que el dictamen ha sido solicitado por autoridad competente para ello».

Un supuesto distinto fue el planteado en el dictamen núm. 660/2019, de 13 de febrero de 2014. En tal caso, la solicitud de declaración de nulidad se suscita respecto del acuerdo adoptado por un órgano de la Administración electoral distinto a la Junta Electoral Central (en concreto, la Junta Electoral Provincial de Cantabria), desestimatorio de la revisión de oficio de otra resolución anterior por el que se resolvió un procedimiento sancionador. El Consejo de Estado consideró en tal supuesto que la solicitud de dictamen por parte de la Administración electoral debe proceder de un órgano que, en su orden, ostente una posición equivalente a los autorizados por la norma referida y por tanto a la Junta Electoral Central, de conformidad con la especial naturaleza que reviste y la relevante posición que ostenta de conformidad con lo antes expuesto. A la vista de todo ello. este Consejo concluyó que no correspondía, por tanto, a las Juntas Electorales Provinciales, la facultad de solicitar dictamen al Consejo de Estado; no obstante, lo cual, entró a dictaminar sobre el fondo de la cuestión planteada, en el sentido de que no procedía la revisión de oficio instada.

### B) El caso específico del dictamen número 1.198/2023//1.108/2023

En el asunto dictaminado más recientemente, y al que se aludió al inicio (dictamen núm. 1.198/2023//1.108/2023), la consulta procedía de la Junta Electoral de Zona Orense, y en ella se suscitaba en concreto una impugnación, mediante recurso extraordinario de revisión interpuesto por una agrupación de electores, contra los actos de escrutinio y de proclamación de electos adoptados por la mencionada Junta Electoral de Zona en la circunscripción electoral de Celanova con ocasión de las elecciones locales de 28 de mayo de 2023.

El Consejo de Estado emitió un dictamen sobre el fondo en sentido desestimatorio del recurso planteada. No obstante, al margen de la conclusión desestimatoria alcanzada en el asunto objeto de

la consulta, este Consejo abordó en su pronunciamiento la cuestión tocante a la legitimación de las Juntas Electorales para solicitar dictamen al Consejo de Estado.

A la vista de la singularidad 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 del ejercicio de las potestades de revisión de actos y resoluciones dictadas por los órganos de la Administración electoral.

## 4. Sobre la legitimación de los órganos de la administración electoral para formular consultas al Consejo de Estado

Con carácter previo al análisis del fondo del expediente, el Consejo de Estado abordó la cuestión atinente a si la Junta Electoral de Zona de Orense estaba o no legitimada para solicitar el dictamen del Consejo de Estado en un asunto como el sometido a consulta.

A este respecto, señaló que la Junta Electoral de Zona de Orense es un órgano integrante de la llamada «Administración electoral», regulada en los artículos 8 y siguientes de la LOREG.

La Administración Electoral «tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad» (art. 8.1 LOREG), y se encuentra integrada por la Junta Electoral Central, con sede en Madrid, las Juntas Electorales Provinciales, con sede en las capitales de provincia, y las Juntas Electorales de Zona, con sede en las localidades cabeza de los partidos judiciales, entre otros órganos (arts. 8.2 y 8.3 LOREG).

En el ejercicio de las funciones electorales que les atribuye la LO-REG, las Juntas Electorales integrantes de la Administración Electoral no están sometidas a una dependencia, jerárquica o funcional, respecto de la Administración General del Estado o de otras Administraciones públicas, con el fin de preservar su autonomía. La composición de estas Juntas Electorales, integradas por vocales miembros de la Carrera Judicial y Catedráticos, Profesores Titulares o Licenciados (o Graduados) en Ciencias Políticas y Sociología, en distinta proporción

según los casos, sirve igualmente al propósito de preservar la independencia de tales órganos en el control de los procesos electorales.

En razón de esta configuración institucional, el Consejo de Estado ha venido admitiendo que la Administración Electoral se encuentra facultada para solicitar directamente su dictamen.

La consideración del Consejo de Estado como «supremo órgano consultivo», en los términos previstos en el artículo 107 de la Constitución, obliga a que la solicitud de dictamen por parte de la Administración electoral proceda de un órgano que, en su orden, ostente una posición equivalente a las autoridades estatales y autonómicas facultadas por la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, para formular las correspondientes consultas –el Presidente del Gobierno o cualquiera de sus Ministros y los Presidentes de las Comunidades Autónomas—. Dicho órgano ha de ser la Junta Electoral Central, a través de su Presidente. Por las mismas razones, no cabe atribuir a las Juntas Electorales Provinciales ni a las Juntas Electorales de Zona la facultad de solicitar por sí mismas el dictamen del Consejo de Estado: estas Juntas deberán recabarlo, en su caso, por conducto del Presidente de la Junta Electoral Central (dictámenes núms. 177/2020, de 7 de mayo de 2020; 660/2019, de 12 de septiembre de 2019, y 1.422/2013/1.393/2013, de 13 de febrero de 2014).

De este modo, el Consejo consideró que las Juntas Provinciales y las Juntas Electorales de Zona carecían de legitimación para solicitar directamente el dictamen de este Cuerpo Consultivo.

Con independencia de lo dicho, la urgencia con la que la Junta Electoral de Zona de Orense ha planteado su consulta llevó al Consejo a proceder a su despacho, sin perjuicio de indicar en las conclusiones del presente dictamen, y como primera de ellas, que la Junta Electoral de Zona no era competente para solicitar el dictamen del Consejo de Estado.

## 5. Sobre el alcance de las potestades de la Administración para revisar los actos de las Juntas Electorales

La controversia subyacente en el asunto sometido en esta ocasión a consulta provenía de las elecciones locales celebradas en fecha 28 de mayo de 2023. Una agrupación de electores interpuso recurso administrativo extraordinario de revisión ante la Junta Electoral de Zona de Orense, antes de que expirase el mandato de este órgano procedente de las elecciones. Sin embargo, la solicitud de dictamen tuvo entrada en el Consejo de Estado el 18 de septiembre de 2023, cuando ya habían transcurrido cien días después de la celebración de las elecciones locales.

Esta circunstancia no implicaba, en el caso considerado, que la Junta Electoral de Zona de Orense quedase privada de competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión:

- i) En primer lugar, porque la legislación reguladora del régimen electoral prevé que si durante el mandato de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona se convocasen otras elecciones, «la competencia de las Juntas se entenderá prorrogada hasta cien días después de la celebración de aquéllas» (art. 15.2 LOREG), siendo así que, tras las elecciones locales celebradas el 28 de mayo de 2023, se convocaron elecciones generales para el día 23 de julio de 2023.
- ii) En segundo término, porque la expiración del mandato de las Juntas Electorales. Provinciales o de Zona, no puede resultar incompatible con su obligación de resolver las solicitudes o recursos que hubieran presentado los interesados durante la vigencia de aquél y que no hubieran podido ser resueltos durante el mismo. Tal es el criterio que sique la LOREG cuando admite la prórroga del mandato de las Juntas Electorales Provinciales en el supuesto concreto de que dicha prórroga fuera necesaria para la ejecución de las sentencias recaídas en procedimientos contenciosos electorales (art. 10.3). Y a la misma conclusión debe llegarse, con carácter general, cuando las Juntas Electorales, Provinciales o de Zona, no hayan podido resolver antes de la conclusión de su mandato las solicitudes o recursos formulados por los interesados durante la vigencia del mismo.

La agrupación de electores interpuso recurso extraordinario administrativo de revisión contra dichos actos, al amparo de los artículos 125 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, después

de haberlos impugnado sin éxito, y con base en el mismo motivo –un error en el escrutinio de los resultados electorales de la circunscripción de Celanova (Orense)–, a través de los procedimientos de reclamación y recurso previstos en la LOREG.

La doctrina del Tribunal Constitucional –con la Sentencia 80/2002, de 8 de abril, como decisión más relevante— tiene dicho que el régimen específico de reclamaciones y recursos establecido en la LO-REG, en atención las particularidades del proceso electoral, excluye la aplicación del régimen general de revisión de actos administrativos establecido en legislación de procedimiento administrativo –actualmente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas—:

- Que la existencia de un régimen específico en la LOREG, sujeto a plazos breves, se encuentra justificada en las exigencias de seguridad jurídica aplicables en este ámbito.
- ii) Que la perentoriedad de tales plazos impone un especial deber de diligencia a todos los actores del proceso electoral, también a los representantes de las candidaturas concurrentes.
- iii) Que sólo circunstancias realmente extraordinarias que impidiesen o distorsionasen el conocimiento por los interesados o por la Administración electoral de los resultados habidos en los comicios dentro de los plazos establecidos en la LOREG podrían llevar a la revisión de tales resultados a través de los mecanismos previstos en la legislación de procedimiento administrativo común.

#### En efecto:

i) La posibilidad de acudir al régimen general de revisión de actos administrativos establecidos en la legislación de procedimiento administrativo común para rectificar los actos de los órganos de la Administración electoral, entre ellos los actos de escrutinio, que pueden y deben ser impugnados a través del régimen específico de reclamaciones y recursos establecido

en la LOREG, ha sido rechazada por la doctrina del Tribunal Constitucional. La cláusula de supletoriedad de la legislación de procedimiento administrativo común prevista en el artículo 120 de la LOREG («En todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia de procedimiento será de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo») no es un título que pueda justificar la aplicación en el ámbito electoral del régimen general de revisión de actos administrativos establecido en la legislación de procedimiento administrativo común, habida cuenta de la precisión y el detalle con que la LOREG regula las reclamaciones y recursos procedentes contra los actos de los órganos de la Administración Electoral. En palabras del Tribunal Constitucional<sup>(1)</sup>:

«La exhaustividad regulatoria de la LOREG a propósito de los modos y plazos para presentar y resolver reclamaciones y protestas desde el inicio hasta el final del proceso electoral, pasando por el escrutinio general y las vicisitudes que en él pudieran surgir, (...) tuvo como una de sus finalidades. expresamente declarada en su Exposición de Motivos, la mejora del proceso electoral en lo que a la 'depuración y necesaria corrección' de 'incidencias técnicas' se refiere. Por ello debe entenderse, sin duda, que tal regulación comprende todas las operaciones relacionadas con el escrutinio general, incluida la operación puramente material del traslado o 'volcado' de los resultados del mismo a soportes que proporcionan las nuevas tecnologías. (...). De acuerdo con lo dicho, (...), al prever la LOREG detalladamente los plazos y modos en los que caben las rectificaciones correspondientes de los eventuales errores que puedan producirse, no queda margen para la supletoriedad (...) ex art. 120 de la propia LOREG.»

<sup>(1)</sup> STC 80/2002, de 8 de abril; ECLI:ES:TC:2002:80, FJ 2.b.

ii) La seguridad jurídica especialmente exigible en la determinación de los resultados de todo proceso electoral es lo que justifica la existencia de un régimen de reclamaciones y recursos con plazos breves como el previsto en la LOREG y la aplicación del mismo a cualesquiera incidencias que puedan plantearse en el proceso, incluidas las situaciones de discordancia entre los resultados reales y los declarados por los órganos de la Administración electoral. Como señala el Tribunal Constitucional<sup>(2)</sup>:

«Los plazos que (...) dispone la LOREG para reclamar o protestar las incidencias que eventualmente ocurran en el escrutinio, o para interponer el recurso contencioso-electoral o, incluso, para solicitar el amparo constitucional electoral, son extremadamente breves, y (...) ello es así porque lo demanda la propia naturaleza del proceso electoral (...).».

«El legislador electoral, al regular los plazos de reclamación e impugnación de los resultados electorales como lo ha hecho, ha optado por una determinada concepción de la específica seguridad jurídica en material electoral. En esa concepción el legislador ha integrado también, o si se quiere, ha previsto, los supuestos en los que la realidad material de los sufragios no se cohoneste con la distribución final de los mismos en puestos representativos, supuestos para los que otorga los lapsos temporales que aparecen en la Ley y no otros. Transcurridos los mismos, el descubrimiento de una realidad material distinta a la que por error se ha entendido producida debe ceder en aras de la específica seguridad jurídica electoral, pues de las distorsiones que puede llegar a generar la anulación de las situaciones va creadas pueden derivarse perjuicios mucho más notables que los que supondría la indudable comprobación de aquella desconexión.»

<sup>(2)</sup> Sentencia 80/2002, de 8 de abril, FJ 6.

- iii) Todos los actores del proceso electoral, también por tanto las candidaturas que concurren al mismo, deben extremar su deber de diligencia para un ejercicio tempestivo de las facultades que les otorga la LOREG para el control de los resultados electorales<sup>(3)</sup>:
  - «(...) El carácter perentorio de los plazos permitidos por la regulación electoral comporta inexorablemente una diligencia especialmente exigente de los protagonistas del proceso electoral. (...). En efecto, la debida diligencia es, por así decir, la premisa de la que debe partirse a la hora de comenzar a considerar cualquier pretensión relacionada con impugnaciones de carácter electoral que sean presentadas fuera de plazo. Por la razón que se acaba de exponer relativa a las muy importantes distorsiones en la vida institucional del país que puede implicar el cambio en la representación inicialmente determinada, la diligencia que demanda el régimen electoral de impugnaciones de resultados electorales es, dicho de forma tan concisa como radical, extrema. Y precisamente por ello también el ordenamiento dispone un relativamente complejo sistema específico para garantizar la corrección de los procesos electorales y para que, de producirse incorrecciones, anomalías o errores, pueda procederse a la mayor brevedad a su remedio.»
- iv) Sólo en presencia de «circunstancias realmente extraordinarias», entendiendo por tales aquellas que impidan la presentación de reclamaciones y recursos en los plazos establecidos en la LOREG, cabría proceder a la revisión de tales resultados acudiendo a la legislación general de procedimiento administrativo común, si se acreditase la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución<sup>(4)</sup>:

<sup>(3)</sup> STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 6.

<sup>(4)</sup> STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 7.

«En definitiva, por tanto, es claro que los candidatos v las formaciones políticas que los avalan tienen suficientes posibilidades -más aún las formaciones políticas de entidad notoria en sus respectivos ámbitos territoriales (...)-, para llevar a cabo con la diligencia precisa la defensa de sus intereses, y con ella la de los intereses objetivos, en tiempo y forma. Sólo, por tanto, circunstancias realmente extraordinarias que impidiesen o distorsionasen el conocimiento por los interesados o por la Administración electoral de los resultados habidos en los comicios dentro de los plazos que la LOREG marca (así, por ejemplo, si tal impedimento o distorsión fuese un resultado intencionadamente buscado) podrían llevar a la revisión de tales resultados si se demostrase la vulneración de los derechos recogidos en el art. 23 CE. La prolija regulación que lleva a cabo la LOREG de los actos de recuento y de escrutinio, así como la notable tutela que incorpora en tales actos, deja poco margen a tan extraordinarias causas sin llegar a excluirlas: ése, justamente, debe entenderse que fue el espíritu que animó al legislador cuando la estableció en un principio v. sobre todo, cuando la reformó en 1991,»

De acuerdo con esta doctrina del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concluido, en los asuntos sometidos a su consideración, que la revisión de los actos de las Juntas Electorales integrantes de la Administración Electoral, al amparo del régimen general previsto en la legislación de procedimiento administrativo común, sólo es posible cuando concurran «circunstancias realmente extraordinarias» que hubieran impedido o dificultado a los interesados conocer los resultados de los comicios y poder impugnarlos dentro de los plazos de reclamaciones y recursos establecidos en la LOREG y siempre que se demostrase la vulneración de los derechos recogidos en el artículo 23 de la Constitución (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4) núm. 387/2021, de 18 de marzo de 2021<sup>(5)</sup> y núm. 254/2017, de 15 de febrero de 2017<sup>(6)</sup>).

<sup>(5)</sup> ROJ: STS 934/2021; ECLI:ES:TS:2021:934.

<sup>(6)</sup> ROJ: STS 501/2017; ECLI:ES:TS:2017:501.

La aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo expuestas al recurso administrativo extraordinario de revisión que fue sometido a consulta de este Consejo suponía que, en aras de resolver sobre la procedencia del recurso, no bastaba con determinar si concurrían alguno de los motivos de revisión establecidos en el artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, y sea necesario discernir, de acuerdo con dicha jurisprudencia, si durante el proceso electoral se produjeron «circunstancias realmente extraordinarias» que hubieran impedido o dificultado a los interesados conocer los resultados de los comicios y poder impugnarlos dentro de los plazos de reclamaciones y recursos establecidos en la LOREG.

La agrupación electoral impugnó los actos de escrutinio y proclamación de electos en su circunscripción adoptados por la Junta Electoral de Zona de Orense, así como el acto de proclamación de electos (que reiteraba en sus mismos términos el anterior), alegando un error en el envío telemático de los resultados electorales. Aportaba, para acreditar dicho error, dos certificaciones de la secretaria de la Junta Electoral de Zona de Orense. Y solicitaba la revisión de los actos recurridos al amparo de las causas previstas en las letras a) («Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente") y b) («Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida») de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Examinada la documentación obrante en el expediente, no se apreciaba –a juicio del Consejo de Estado– la concurrencia de «circunstancias realmente extraordinarias» que hubieran impedido o dificultado a la agrupación de electores conocer los resultados de los comicios y poder impugnarlos dentro de los plazos de reclamaciones y recursos establecidos en la LOREG. Antes bien, la propia agrupación reconocía, en su recurso extraordinario de revisión, que conocían la existencia del error desde «la misma noche del 28 de mayo de 2023» (hecho tercero, apartado 3, del escrito de recurso). Pese a ello, ningún representante de dicha agrupación asistió al acto de escrutinio general concluido el 2 de junio de 2023, durante el que podría haber formulado observaciones sobre la exactitud de los datos leídos (art. 106.1 LOREG), ni presentó reclamación en el plazo de un día

desde la conclusión del escrutinio (art. 108.1.LOREG), sino de forma extemporánea tres días después de esa fecha, es decir el 5 de junio de 2023, con la proclamación de electos ya realizada el día 4 de junio anterior. De ahí que las reclamaciones y recursos presentados por esta agrupación en vía administrativa electoral ante la Junta Electoral de Zona y la Junta Electoral Central, en vía contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y en amparo ante el Tribunal Constitucional fueran desestimados.

En otros términos, la agrupación de electores había tenido conocimiento de la existencia del error con antelación suficiente para haber podido alegarlos en la forma y plazos establecidos en la LOREG y, sin embargo, no lo hizo, faltando al deber de diligencia que, según la jurisprudencia arriba mencionada, es especialmente exigible en estos casos, lo que ha llevado a la desestimación de todas las reclamaciones y recursos presentados en vía contencioso-electoral y debe llevar ahora a la desestimación del recurso administrativo extraordinario de interpuesto por dicha entidad.

### X. EL OBJETO Y LA ÍNDOLE DE LA APROBACIÓN PREVIA

La aprobación previa prevista en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, no es, pese a su denominación, una aprobación o autorización. Es un informe cuyo objeto está delimitado legalmente a las materias propias de la organización administrativa, que ni impide la continuación del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas caso de denegarse, ni puede emplearse para formular observaciones sobre materias ajenas a las determinadas por la ley.

El artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno dispone que:

«Asimismo, cuando la propuesta normativa afectara a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios, será necesario recabar la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública una vez emitidos el resto de informes que conformen el expediente, a excepción en su caso del dictamen del Consejo de Estado, y antes de ser sometida al órgano competente para promulgarla. Si transcurridos 15 días desde la recepción de la solicitud y de los textos definitivos de la propuesta no se hubiera formulado ninguna objeción, se entenderá concedida la aprobación.»

Se trata pues de un trámite del procedimiento de elaboración disposiciones administrativas de carácter general de obligada observancia cuando versan sobre las materias indicadas en el precepto.

Con ocasión de numerosos proyectos normativos, el Consejo de Estado ha verificado que dicho trámite desborda el ámbito que le es propio. Hasta el punto de que ha llegado a hablar, en alguna ocasión, de la desnaturalización del trámite de aprobación previa.

Su denominación legal, aprobación previa, y su mención específica en las fórmulas de expedición y aprobatorias de las normas –junto con las referencias al ministro que ejerce la iniciativa, el ministro o ministros proponentes, el informe del titular del Ministerio de Hacienda y el dictamen del Consejo de Estado (directriz 16 de las Directrices de técnica normativa, aprobadas el 22 de julio de 2005)— han llevado a considerarla como un acto administrativo con caracteres singulares que participa de la naturaleza propia de las autorizaciones. Y, en consonancia con este planteamiento, en la práctica administrativa, su denegación por el departamento competente se ha erigido en impeditiva de la tramitación del procedimiento de elaboración de la norma hasta tanto no se otorgue en sentido favorable.

El Consejo de Estado ha hecho hincapié –en especial en el dictamen 553/2023, de 16 de mayo de 2023– en que, conforme con las previsiones del precepto trascrito de la Ley 50/1997, la aprobación previa es un informe de perfiles singulares y objeto limitado. No tiene, pese a su nombre, la naturaleza de una aprobación; no es una modalidad de autorización. Ni se emite *ex post*, es decir, una vez emanada la norma; ni evalúa la disposición en gestación con arreglo a criterios generales o en relación con el ordenamiento general; ni impide la continuación del procedimiento de su elaboración; ni en fin se emite por un órgano superior –el departamento con competencias en materia de Administraciones públicas– cuya voluntad prevalece sobre la de otro inferior.

La aprobación previa no es tampoco un permiso por virtud del cual se amplía la esfera jurídica del órgano administrativo proponente de la norma o a cuya iniciativa se debe por acuerdo del departamento que ha de emitirla. Y, en fin, no se trata de una licencia intraadministrativa, esto es, un acto de comprobación de que la norma proyectada cumple los requisitos exigidos por el ordenamiento para su aprobación.

La aprobación previa es un informe cuyo objeto, como se ha dicho, está limitado a cuestiones de organización administrativa, de personal y de procedimientos. Es un informe preceptivo, pero no vinculante. Su razón de ser está en la necesidad de coordinar las actuaciones de la Administración General del Estado en esas concretas materias de organización interna y esa misma razón de ser acota su objeto.

La calificación de la aprobación previa como informe –y no como una autorización en cualquiera de las modalidades antedichas— tiene una consecuencia clara: su denegación por parte del departamento con competencias en materia de Administraciones Públicas no constituye un impedimento para que continúe la tramitación de la norma en fase de elaboración. Los eventuales reparos que dicho departamento pudiere formular, caso de no ser asumidos por el ministerio que ejerce la iniciativa, deberán ser examinados y resueltos por el órgano competente para aprobar la norma. La aprobación previa no puede cercenar la competencia de ministerio que ejerce la iniciativa o propone la norma para someterla al Consejo de Ministros o para aprobarla.

Por otra parte, como se ha señalado, la aprobación previa es un informe cuyo objeto viene delimitado por la ley: el de las materias propias de la organización administrativa. Habida cuenta su objeto legalmente determinado, a través de la aprobación previa y con ocasión de su emisión, no se pueden formular consideraciones aienas a dichas materias. No se trata de un informe general del Departamento encargado de las competencias de organización administrativa y función pública en el que se puedan verter todo tipo de objeciones, observaciones o propuestas a la norma provectada. En otros términos, no puede comprender consideraciones sobre materias distintas a las que constituyen su objeto, formuladas bien por el órgano al que específicamente corresponde su emisión, bien por otros órganos residenciados en el departamento ministerial competente para hacerlo pero cuyo ámbito funcional es distinto -como son los ámbitos fiscales, las presupuestarias o de otra índole-. La aprobación previa debe quedar ceñida a lo que le es propio y específico.

Lo expuesto no quiere decir que el departamento a quien corresponde el ejercicio de las competencias objeto de la aprobación previa y sus servicios no pueda formular consideraciones, observaciones y sugerencias de otra índole sobre los proyectos normativos en fase de elaboración. Lo que ha querido significar por el Consejo de Estado es que estas deberán articularse a través de informes formalmente diferenciados a la aprobación previa y que la expedición de esta no puede quedar supeditada a la aceptación por los órganos que promueven las iniciativas normativas de observaciones y sugerencias que son a ajenas su objeto propio.

El Consejo de Estado ha apreciado la ya mencionada desnaturalización del trámite de aprobación previa en numerosas ocasiones. Con frecuencia, con ocasión de dicho trámite, bien se deniega la aprobación previa, bien se formulan observaciones, en ambos casos, con base en materias que no le son propias. Tal actuar administrativo no puede considerarse adecuado. Una correcta aplicación de las normas y un ordenado desenvolvimiento del procedimiento de su elaboración debe llevar a observar de manera escrupulosa los trámites legalmente previstos, dando a cada uno de ellos la significación que la Ley les atribuye y orillando la práctica señalada.

## XI. LAS EXIGENCIAS DE ÍNDOLE PROCEDIMENTAL QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES INSTRUIDOS PARA VERIFICAR LA PERTINENCIA DE LA IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las consultas que se formulan por el Gobierno de la Nación ante el Consejo de Estado para verificar la pertinencia de la impugnación de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional han de ir precedidas de la formación de un expediente en el que, tanto los órganos preinformantes, como el encargado de formular la propuesta de acuerdo, han de hacer una evaluación suficientemente razonada de los posibles vicios o tachas de inconstitucionalidad.

#### 1. Reflexión inicial

Uno de los aspectos analizados habitualmente por el Consejo de Estado en sus dictámenes es la cuestión atinente al cumplimiento por parte de la autoridad consultante de las exigencias de índole procedimental en las actuaciones que preceden a una consulta.

Ello encuentra su fundamento primordial en la naturaleza de la intervención del Consejo de Estado en los asuntos que le son consultados, que, si bien reviste un carácter eminentemente consultivo, encierra al propio tiempo una dimensión de control. Al propio tiempo, la preocupación por la observancia del procedimiento deriva también del carácter *final* que tiene el dictamen del Consejo, por ser anterior a la resolución definitiva o final, y por el carácter de *supremo* que la propia Constitución le confiere a este Alto Cuerpo Consultivo (artículo 107). Ambas circunstancias justifican que este Consejo en el desempeño de su función consultiva preste una atención especial a la tramitación de los expedientes que se remiten en consulta.

El examen sobre el cumplimiento de tales cuestiones de índole procedimental reviste un cariz específico según el objeto de la consulta. Puede tratarse de las exigencias establecidas legalmente para la tramitación del procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos (artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y disposiciones concordantes de las leves de las Comunidades Autónomas), o las previstas para la instrucción de un procedimiento conducente a la adopción de un acto o resolución administrativa en cualquier ámbito de actuación de las Administraciones Públicas (disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y disposiciones concordantes de las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas). Pero, cualquiera que sea la índole de la consulta, el Consejo examina en sus dictámenes si cabe considerar suficientemente atendidas las exigencias básicas de índole procedimental para elaborar la norma proyectada o para la adopción del acto o resolución de que se trate en cada caso, así como también si de tal cumplimiento queda o no adecuada constancia en el expediente que se somete a consideración.

## 2. Sobre la observancia de las exigencias de índole procedimental como garantía de legalidad, acierto y oportunidad

A la vista de todo ello, el Consejo de Estado ha venido trasladando durante largo tiempo a quien era la autoridad consultante en cada caso la necesidad de que se observen con mayor rigor las pautas legales de los procedimientos y se reconozca la trascendencia que tiene esta exigencia, aun a riesgo de que se alarguen en el tiempo, puesto que el procedimiento en sí mismo considerado, tanto el relativo a la elaboración de normas, como el conducente a la adopción de decisiones, no es solo un requisito de carácter formal, sino que, como ha venido destacando el supremo Órgano Consultivo, «constituye una garantía para el acierto y oportunidad de la disposición de que se trate» (tal como ya se indicó en la Memoria elevada por el Consejo de Estado al Gobierno de la Nación en el año 1999 y numerosos dictámenes, entre los que cabe citar el núm. 1.165/1995, de 28 de septiembre de 1995).

Todo ello, además, se viene subrayando por este Consejo en sus dictámenes con el evidente propósito de garantizar la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, el acierto y opor-

tunidad del proyecto normativo o de la resolución que pueda adoptar la autoridad consultante, aspectos que por lo demás se corresponden con aquellos por los que debe velar el Consejo de Estado en el ejercicio de su función consultiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, para estar en disposición de ilustrar a la autoridad consultante en condiciones tales que le permitan adoptar la decisión procedente en ejercicio de su responsabilidad.

## 3. Sobre la aplicación de la doctrina expuesta al caso específico de los expedientes instruidos para verificar la pertinencia de la impugnación de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional

Una atención especial merecen a los efectos ahora considerados las consultas formuladas al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado en la redacción dada por el artículo 16 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modificó la anterior.

Con arreglo a dicho precepto, la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada, con carácter preceptivo, en la «impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso».

En tales casos, el objeto de la consulta consiste en determinar si existen fundamentos jurídicos suficientes para verificar la impugnación de disposiciones y resoluciones ante el Tribunal Constitucional; y ello, bien para interponer recurso de inconstitucionalidad (artículo 161.1.a) de la Constitución), de acuerdo con el procedimiento regulado en el capítulo segundo II del título II (artículos 31 a 34) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC), para la impugnación de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, o bien para proceder, de acuerdo con el procedimiento regulado en el título V (artículos 76 y 77) de la LOTC), a la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas (artículo 161.2 de la Constitución).

Ambos procesos constitucionales tienen una entidad propia y, a su vez, diferenciada respecto de otros previstos en la LOTC, como

sería el caso del conflicto (positivo) de competencias. La especificidad propia del recurso de inconstitucionalidad es servir de cauce de impugnación de Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley (artículo 2.1.a), 10.1.b) y 27.1.b) de la LOTC). Por su parte, la singularidad del proceso impugnatorio del título V de la LOTC (artículos 76 v 77) en relación con el recurso de inconstitucionalidad v el conflicto positivo de competencias aparece expresa y claramente expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1990, de 5 de abril<sup>(1)</sup>: «Los artículos 76 y 77 de la LOTC –dice esta Sentencia- configuran un procedimiento que, aun cuando coincide en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del artículo 77 a los artículos 62 a 67 de la LOTC), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de Lev de una Comunidad Autónoma -o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos- un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra "disposiciones normativas o actos con fuerza de Lev" (artículo 2.1 a) de la LOTC), ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a estas entre sí acerca de la titularidad de las "competencias" asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leves Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas" (artículo 59 de la LOTC)». Así pues, en el procedimiento de impugnación del título V de la LOTC se pueden invocar vicios sustantivos o, al mismo tiempo, sustantivos y competenciales; solo si se aducen motivos de orden competencial es obligado acudir al conflicto de competencias, como ha señalado la Sentencia 32/2015, de 25 de febrero, del Tribunal Constitucional(2).

<sup>(1)</sup> ECLI:ES:TC:1990:64, FJ 1.

<sup>(2)</sup> ECLI :ES:TC:2015:32, FJ 2.

En tales casos, la consulta que se formula al Consejo de Estado con base en el artículo 22.6 de la citada Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, cualquiera que fuera el cauce específico de impugnación planteado, requiere instruir previamente un expediente en el que debe hacerse un análisis o evaluación suficientemente razonada del alcance de la controversia constitucional suscitada por parte de los órganos preinformantes del expediente instruido al efecto y, tras ello, formularse por parte del órgano encargado de la instrucción de una propuesta de acuerdo formulada en debida forma y con una motivación suficiente acerca de los concretos términos de una posible impugnación ante el Tribunal Constitucional.

Pues bien, el Consejo de Estado viene observando en el desempeño de su función consultiva ciertas desviaciones o patologías en la tramitación de este tipo de expedientes.

En ellos se observa el siguiente modo de proceder. La Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local del Ministerio de Política Territorial -centro directivo y departamento competentes a la fecha para tramitar este tipo de expedientes- requiere a los departamentos ministeriales cuyas competencias pudieran verse afectadas por la aprobación de determinadas disposiciones o resoluciones autonómicas para que emitan los correspondientes informes sobre la adecuación de tales normas al orden constitucional de competencias. A la vista de tales informes, se convoca la Junta de Cooperación integrada por los representantes de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma concernida, y si no se llega a un acuerdo en su seno, la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local elabora un informe que suele ser habitualmente mera reproducción y refundición de los argumentos contenidos en los informes de los departamentos ministeriales. A su vez, la propuesta de interponer recurso de inconstitucionalidad del ministro de Política Territorial reitera el informe del mencionado centro directivo.

Este proceso se repite de forma invariable, incluso en aquellas ocasiones, que no son tan exiguas como pudiera pensarse, en que los informes de los departamentos ministeriales contienen simples dudas acerca de la adecuación de los preceptos autonómicos al orden constitucional de competencias o no están debida ni suficientemente razonados, sin que ni los órganos preinformantes del de-

partamento ministerial competente para instruir el expediente, ni el órgano encargado de formular la propuesta de acuerdo hagan una evaluación suficientemente razonada de los posibles vicios o tachas de inconstitucionalidad, más aún cuando los órganos informante los plantean en términos de meras dudas.

Ello determinó que este Consejo de Estado en su dictamen número 1.248/2023, de 16 de noviembre de 2023, emitido con ocasión de la consulta relativa a la propuesta de Acuerdo por el que se solicitaba del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, de 22 de febrero, del Gobierno de Aragón, pusiese expresa y formalmente de manifiesto tales disfunciones en el modo de proceder de la Administración instructora.

En esa ocasión el Consejo de Estado pudo apreciar –y así lo hizo constar expresamente en su dictamen– que la propuesta de recurso de inconstitucionalidad del Ministerio de Política Territorial aducía la inconstitucionalidad de los artículos 13 y 14 y de la disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, por considerar que excluía los contratos de naturaleza patrimonial del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público sin respetar los supuestos, condiciones y límites que, para tal exclusión, establecía el artículo 9 –en particular su apartado 2– de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, aprobado al amparo de la competencia sobre la legislación básica en la materia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

Antes de entrar a analizar el contenido de los preceptos cuestionados, este Consejo observó que la propuesta de recurso de inconstitucionalidad no parecía haber tenido en consideración —al menos nada decía al respecto— que los artículos 13 y 14 y la disposición adicional undécima del mencionado texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón formaban parte del ordenamiento jurídico aragonés desde la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del Patrimonio de Aragón, que contenía unas previsiones de contenido idéntico a los artículos 13 y 14 y una idéntica disposición adicional undécima a los que entonces pretendían impugnarse. En concreto, los artículos 13 y 14 y la dis-

posición adicional undécima de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del Patrimonio de Aragón, fueron reproducidos por los artículos 13 y 14 y la disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, y de ahí pasaron a los artículos 13 y 14 y la disposición adicional undécima del vigente texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, de 22 de febrero, del Gobierno de Aragón, que pretendía recurrirse.

Ciertamente que el hecho de que tales preceptos existieran desde hacía más de diez años no excluía la posibilidad de recurrirlos cuando, como había sucedido en el caso de referencia, se aprobaba una nueva norma que los reproducía, tal y como sucedía con los artículos 13 y 14 y la disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, ni tampoco predeterminaba el sentido del juicio de constitucionalidad que sobre los mismos cabía formular, teniendo en cuenta que la competencia de las Administraciones Públicas es una cuestión de orden público y, por ello, no prescribe con el transcurso del tiempo.

Se trataba, no obstante, de una circunstancia que debía tenerse presente a la hora de valorar si –tal y como suponía la propuesta de recurso de inconstitucionalidad— los artículos 13 y 14 y la disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, pretendían cuestionar el carácter básico del artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, reproduciendo así una controversia que ya había sido resuelta por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo.

A este respecto, la autoridad consultante debió tener en cuenta que los preceptos del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón que cuestionaba la propuesta de recurso de inconstitucionalidad del Ministerio de Política Territorial (esto es, los artículos 13 y 14 y la disposición adicional undécima), no eran preceptos de nuevo cuño, sino que formaban parte integrante del ordenamiento jurídico autonómico aragonés desde hacía más de una década y, además, dos de ellos –los artículos 13 y 14– se limitaban a reproducir literalmente, sin cambio o alteración alguna lo dispuesto en la legislación estatal para los bienes del patrimonio del Estado, mientras que el tercero –la

disposición adicional undécima- tenía un sentido que en nada se parecía al que le atribuía la autoridad consultante.

Sin embargo, los términos en que se había remitido la propuesta en el supuesto considerado no constituían una circunstancia aislada o esporádica, sino que no eran en absoluto ajenos a la forma en que se venían tramitando este tipo de expedientes.

De ahí que el Consejo de Estado considere oportuno trasladar al Gobierno la observación acerca de la preocupación que suscita el modo de proceder descrito y recomienda de modo general extremar el rigor en la observancia de las exigencias de índole procedimental en estos casos.

En particular, se echa en falta una efectiva labor de coordinación y depuración de los argumentos que pueda fundar un eventual reproche de inconstitucionalidad por parte del Ministerio de Política Territorial y, en particular, por parte de la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local, y que permita evitar situaciones, como las que se apreciaron en el expediente de referencia, en el cual se pretendió proponer al presidente del Gobierno la impugnación de determinados preceptos de una Ley autonómica que eran reproducción mimética de los previstos en la legislación estatal vigente —sin que resulte aplicable en este caso la jurisprudencia constitucional sobre la *lex repetita*— y que, con tal redacción, formaban parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma correspondiente desde hacía años.

# XII. GARANTÍAS A FAVOR DE LOS ADMINISTRADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CATASTRALES

El Consejo de Estado ha profundizado en la exigencia de garantías a favor de los contribuyentes afectados por procedimientos de alteración catastral a propósito de diversas consultas relativas a solicitudes de revisión de oficio a instancia de particulares para la declaración de nulidad de pleno derecho de acuerdos adoptados por Gerencias Regionales del Catastro. A tales efectos, se ha subrayado la necesidad de presentación íntegra de la documentación exigida en la normativa específica del Catastro, la comprobación de la realidad física subyacente, la audiencia a los interesados afectados o la aplicación del procedimiento adecuado. Por otra parte, en relación con instrumentos de planeamiento urbanístico anulados en sede judicial, se han precisado ciertas limitaciones de la revisión de oficio de ponencias de valores, y de los actos catastrales de ellas derivados.

#### 1. Los vicios de nulidad radical de los actos tributarios

Existe una consolidada doctrina del Consejo de Estado en materia de revisión de oficio de actos tributarios, conforme a su regulación en el artículo 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT 58/2003), equivalente a la contenida en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Según esa doctrina, no todos los posibles vicios alegables en vía ordinaria de recurso administrativo, económico-administrativo o contencioso-administrativo son relevantes en sede de revisión de oficio, sino solo los específicamente recogidos en la ley. Por su propio perfil institucional, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, siendo únicamente relevantes los de especial gravedad tasados por ley. Al

solicitar la declaración de nulidad de pleno derecho de acuerdos de alteración catastral, una de las causas que con frecuencia invocan los interesados es la prevista en la letra e) del artículo 217.1 de la LGT referida a aquellos actos «que hayan sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad en los órganos colegiados».

La concurrencia de tal supuesto ha de examinarse a partir de la doctrina legal de este Supremo Órgano Consultivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la consistencia de los defectos formales que son necesarios para la apreciación de un supuesto de nulidad de pleno derecho. Y es que, para que haya lugar a tal apreciación, se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad. Así, el Tribunal Supremo ha señalado que para que proceda la nulidad del acto administrativo por el motivo previsto en la letra e) del artículo 217.1 de la LGT, es preciso que se hava prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites, y «resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido» (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1), de 21 de marzo de 1988<sup>(1)</sup> y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7), de 24 de mayo de 2012<sup>(2)</sup>).

Asimilándolos a la total ausencia de procedimiento, también se incluyen en esa causa de nulidad aquellos supuestos en los que se ha seguido un procedimiento diferente al previsto en la norma para dictar el acto administrativo en cuestión. Ahora bien, hay un importante matiz: en el caso de que el procedimiento seguido, aunque no sea el previsto legalmente, no habrá lugar a la nulidad de pleno derecho cuando el procedimiento realmente seguido permita cumplir los trámites esenciales del trámite debido pero omitido (STS, Sala de

<sup>(1)</sup> ROJ: 2017/1988; ECLI:ES:TS:1988:2017, FJ 3.

<sup>(2)</sup> ROJ: 3594/2012; ECLI:ES:TS:2012:3594, FJ 5.

lo Contencioso-Administrativo (Sección 2), de 26 de julio de 2005<sup>(3)</sup> y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2), de 9 de junio de 2011<sup>(4)</sup>).

## 2. El riguroso cumplimiento de las garantías en favor de los interesados

El régimen de formación y mantenimiento del Catastro se regula en el título II del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (TRL-CI 1/2004), en los artículos 11 a 32. El desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, y en la Orden HAC/1293/2018, de 19 de noviembre, por la que se aprueba el modelo de declaración de alteraciones catastrales de los bienes inmuebles y se determina la información gráfica y alfanumérica necesaria para la tramitación de determinadas comunicaciones catastrales.

A propósito de diversas consultas relativas a solicitudes de revisión de oficio a instancia de particulares para la declaración de nulidad de pleno derecho de acuerdos adoptados por Gerencias Regionales del Catastro, el Consejo de Estado ha profundizado en el año 2023 en la exigencia de garantías a favor de los administrados afectados por procedimientos de alteración catastral. A ese respecto, ha subrayado: (i) la necesidad de presentación íntegra de la documentación exigida en la normativa específica del Catastro (dictamen núm. 904/2023, de 25 de octubre de 2023, ); (ii) la audiencia a los interesados afectados; y (iii) el respeto del procedimiento debido.

Una vez ya realizada esa sumaria aproximación inicial, resulta oportuno profundizar más en la exposición de alguna de esas garantías en la doctrina del Consejo de Estado.

#### 3. La necesidad de audiencia de los titulares catastrales afectados

Además de la posibilidad de participación de terceros potencialmente afectados por los acuerdos de alteración catastral a través de medios indirectos (por ejemplo, como se ha visto en el apartado

<sup>(3)</sup> ROJ: STS 5169/2005; ECLI:ES:TS:2005:5169, FJ 6.

<sup>(4)</sup> ROJ: STS 3789/2011; ECLI:ES:TS:2011:3789, FJ 5.

anterior, en virtud de un acta de notoriedad), el Consejo de Estado ha destacado la necesidad de practicar con rigor el trámite de audiencia en los expedientes de modificación catastral, así como en los relativos a la revisión de oficio de actos catastrales, tanto respecto de los titulares catastrales al momento de iniciarse dichos procedimientos como en relación con otros posibles titulares catastrales en diferentes momentos. En todo caso, ha precisado asimismo las condiciones en las que la falta de audiencia no resulta un defecto invalidante.

En el asunto sometido a consulta en el dictamen núm. 206/2021. de 15 de abril de 2021, un particular instó la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución de una Gerencia Regional del Catastro que había agrupado dos parcelas catastrales, dando de baja ambas parcelas previas y dando de alta un inmueble con nueva referencia catastral. A juicio del Consejo de Estado, la omisión de tal trámite de audiencia supone una quiebra esencial del procedimiento. vicio tipificado en el supuesto e) del artículo 217.1 de la LGT 58/2003, pues se priva al interesado de su más elemental derecho para, a la vista del expediente completo, formular alegaciones, lo que indudablemente ocasiona una situación de indefensión real y efectiva, en el sentido que el Tribunal Supremo da a esa expresión (entre otras, en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3), de 30 de mayo de 2003<sup>(5)</sup>), pues el interesado no tuvo la oportunidad de comparecer en el procedimiento de agrupación catastral que afectaba a una finca que figuraba en el Catastro como de su titularidad, y por ello se le ocasionó una indefensión material. Por tanto, procedía estimar la solicitud presentada y acordar la retroacción de actuaciones al momento en que hubiera de ser puesto de manifiesto el expediente al interesado para que, previa audiencia al mismo, se dictase la resolución oportuna.

En todo caso, la doctrina del Consejo de Estado ha precisado que la falta de audiencia no constituye «per se y de modo necesario un defecto invalidante en aquellos casos en los que no impide al interesado defender sus intereses (dictámenes núms. 303/2020, de 17 de septiembre de 2020, 303/2020 y 206/2021, de 15 de abril de 2021). Sí lo es, en cambio, cuando implica que no puede aducir las razones

<sup>(5)</sup> ROJ: STS 3719/2003; ECLI:ES:TS:2003:3719, FJ 5.

de hecho y de derecho que le asisten. La privación del derecho a formular alegaciones a través del trámite de audiencia genera una situación de indefensión real y efectiva, y supone tanto una quiebra del procedimiento establecido como una vulneración del derecho fundamental a la defensa (letras d) y a) del artículo 217.1 de la LGT 58/2023). Así se estimó en el dictamen núm. 1.351/2022, de 19 de enero de 2023, referido a un caso en el que el solicitante de la revisión de oficio esgrimió que, a pesar de su condición de colindante y de verse reducida la extensión de la parcela registral de su titularidad. nunca tuvo conocimiento de la tramitación del expediente de alteración catastral ni recibió notificación alguna que le permitiera la defensa de sus derechos y la presentación de las alegaciones pertinentes. Dado que no había constancia alguna en el expediente de la notificación al solicitante del acuerdo de alteración catastral ni tampoco de que se hubiera intentado personalmente dicha notificación o de que se hubiera procedido a la misma en la vía edictal, tal circunstancia se consideró determinante de la nulidad de pleno derecho de las actuaciones integrantes del procedimiento y del acuerdo de alteración catastral dictado, pues esa falta de notificación (imputable únicamente a la Administración catastral), había generado una situación de indefensión material v efectiva.

En cambio, en otro caso de falta de notificación del trámite de audiencia ante una alteración de descripción catastral relativa a una finca propiedad de la solicitante de la revisión de oficio, se analizó la causa de la indefensión que había conducido a que no se le diera audiencia (dictamen núm. 1.470/2023, de 15 de febrero de 2024). En dicho caso, tal interesada no constaba como titular catastral pues había desatendido la obligación que incumbe a los titulares dominicales de «formalizar las declaraciones conducentes a la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los inmuebles y sus alteraciones». Por tal razón se indicó que, sin perjuicio de sus derechos de propiedad, al no constar como titular catastral por causa únicamente a ella imputable –pues había hecho dejación de su obligación como propietaria no realizando los pertinentes trámites ante el Catastro-, la tramitación del procedimiento de rectificación o subsanación catastral hubiera sido en todo caso la misma, ya que no constaba la existencia de terceros afectados, al menos formalmente.

#### 4. El procedimiento adecuado para las alteraciones catastrales

En ocasiones, las solicitudes de declaración de nulidad absoluta se han basado en la discrepancia entre el interesado que insta el procedimiento de revisión de oficio y la Administración, en cuanto al procedimiento correcto que es debido tramitar en una alteración catastral. En particular son dos los procedimientos que pueden seguirse, si bien no de forma indistinta ya que se refieren a supuestos de hecho desiguales y asimismo implican diferentes requisitos y efectos: la rectificación de errores y la subsanación de discrepancias.

En el dictamen núm. 1.251/2023, de 20 de diciembre de 2023, se examinó un caso donde la parte peticionaria de la revisión de oficio había manifestado en un expediente previo de alteración catastral su disconformidad con algunos de los datos relativos a inmuebles de su propiedad, en particular con la valoración asignada por el Catastro, solicitando que se aplicara un determinado coeficiente corrector según lo establecido en la ponencia de valores del municipio donde se hallaban así como la fijación de un nuevo valor medio. En definitiva, el titular catastral había solicitado una nueva valoración catastral de sus inmuebles. En el procedimiento promovido por el interesado de subsanación de discrepancias, la Gerencia Regional del Catastro competente por razón del territorio propuso estimar parcialmente la solicitud y minorar el valor catastral de los inmuebles. Dicha propuesta se confirmó como definitiva al no concurrir el interesado al trámite de alegaciones.

Posteriormente, el interesado pidió la revisión de oficio de dicha alteración catastral, exponiendo que se había prescindido del procedimiento legalmente establecido, toda vez que la Gerencia del Catastro tenía que haber iniciado un procedimiento de rectificación de errores del artículo 220 de la LGT 58/2003, y no uno de subsanación de discrepancias. La aplicación del dicho procedimiento de rectificación de errores otorga carácter retroactivo a la valoración correcta del inmueble a la fecha en que tuvo lugar tal error de valoración por el Catastro, frente al procedimiento de subsanación de discrepancias que tiene eficacia *ex nunc*. En cambio, a juicio de la Gerencia Regional del Catastro, el procedimiento adecuado —y efectivamente tramitado— era el de subsanación de discrepancias regulado en el artículo 18.1 del TRLCI 1/2004. Así las cosas, la cuestión a determinar era

si la rectificación catastral instada por el interesado debía calificarse como error de hecho o de derecho.

Pues bien, tal v como viene recordando la iurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho. se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: «a) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres. fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; b) que el error se aprecie teniendo en cuenta, exclusivamente, los datos del expediente administrativo en el que se advierte; c) que el error padecido sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; d) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, pues no existe error material cuando su apreciación exija una operación de calificación iurídica; y e) que no padezca la subsistencia del acto administrativo. es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo» (por todas, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4), de 18 de junio de 2001<sup>(6)</sup>, y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2), de 5 de febrero de 2009<sup>(7)</sup>). Se trata, en definitiva, de casos en los que, por la naturaleza del error cometido, así como por la escasa entidad de sus efectos en la resolución afectada, no será necesario acudir al procedimiento de revisión sustantivo propiamente dicho, dotado de mayores garantías.

Por su parte, el Consejo de Estado ha examinado en los últimos años el alcance del concepto de error de hecho en muchos dictámenes (por ejemplo, en los núms. 998/2013, de 16 de enero de 2014, 1.028/2018, 31 de enero de 2019, y 774/2019, 14 de noviembre de 2019. Más recientemente, en el caso examinado en el dictamen núm. 1.251/2023, de 20 de diciembre de 2023, el interesado solicitó la aplicación de un coeficiente corrector y alegó asimismo un error en la tipología constructiva aplicada por el Catastro en varios de los locales de un centro comercial, por lo que se concluyó que se estaba ante la interpretación de una norma jurídica que requiere de un juicio valorativo y de una operación de calificación jurídica. Tales operaciones en modo alguno pueden subsumirse dentro del concepto de

<sup>(6)</sup> ROJ: STS 5175/2001; ECLI:ES:TS:2001:5175, FJ 8 y 9.

<sup>(7)</sup> ROJ: STS 2112/2009; ECLI:ES:TS:2009:2112, FJ 4.

error material o aritmético. Se consideró que no existía, por tanto, un error de hecho, toda vez que la resolución cuva revisión de oficio se había instado implicaba una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de referencia, incluyendo la ponencia de valores del municipio correspondiente y de las normas técnicas de valoración v el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. Por dicha razón, se había producido un nuevo acto administrativo con una nueva valoración catastral, una nueva fundamentación jurídica y una nueva resolución. A mayor abundamiento, el Consejo de Estado consideró que no procedía declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Gerencia Regional del Catastro va que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, la tramitación del procedimiento de subsanación de discrepancias efectivamente llevado a cabo por la Gerencia se realizó a instancia específica de la entidad interesada –por lo que resultaba contrario a sus propios actos la recalificación de su pretensión inicial a procedimiento de rectificación de errores- y con observancia plena de la normativa que lo regula, concediéndose el preceptivo plazo de alegaciones e informando a la mercantil interesada, según previene el artículo 18.1 del TRLC 1/2004I, que si no se presentan alegaciones la propuesta se convierte en definitiva, advirtiéndose al interesado, a su vez, en el pie de recurso de la posibilidad de interponer recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.

Por otra parte, en el asunto examinado en el dictamen núm. 1.470/2023, de 15 de febrero de 2024, la solicitante de la nulidad de pleno derecho —que tenía la condición de tercero respecto de la finca objeto de la alteración catastral pues no había sido nunca titular catastral de aquella— afirmó que se había seguido un procedimiento (el de rectificación de errores previsto en el artículo 220 de la LGT 58/2003, citado en el acuerdo impugnado) en lugar del procedimiento legalmente previsto (de subsanación de discrepancias previsto en el artículo 18 del TRLCI 1/2004). Fundamentaba tal posición en el hecho de que el procedimiento de rectificación no permite resolver cuestiones sustantivas relativas a la titularidad de los inmuebles y no contempla expresamente el trámite de audiencia, mientras que sí lo hace el citado artículo 18 del TRLCI 1/2004. En este caso el Consejo

de Estado recordó que la institución catastral no define en ningún caso titularidades dominicales y que fueron los dos titulares catastrales que históricamente habían estado relacionados con el inmueble en cuestión los que instaron el expediente de rectificación, por lo que a estos efectos el procedimiento seguido a propuesta de los titulares catastrales resultaba indiferente a quien nunca había sido titular catastral, concluyendo la procedencia de la desestimación de la revisión de oficio por esta causa.

### 5. Limitaciones de la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de ponencias de valores totales por anulación judicial de planes urbanísticos

A) El Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones en procedimientos de revisión de oficio en los que la cuestión común era la incidencia anulación judicial de un instrumento de planeamiento urbanístico sobre las ponencias de valores totales del municipio en cuestión, lo cual a su vez incidiría en la calificación urbanística de las parcelas de los interesados y, consiguientemente, en la liquidación y pago de los correspondientes impuestos (dictámenes núms. 702/2022, de 14 de julio de 2022, 126/2023, de 25 de mayo de 2023, y 204/2023, de 21 de septiembre de 2023). Como cuestión preliminar, en esos dictámenes se consideró que la eventual declaración de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones practicadas por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), debía quedar fuera del pronunciamiento del Consejo, toda vez que es a la Administración local a la que corresponde la competencia para su revisión.

En relación con la eventual revisión de oficio de las ponencias de valores totales por su vinculación a un instrumento de planeamiento urbanístico declarado nulo en sede judicial, el Consejo de Estado ha recordado una vez más que se está ante un procedimiento excepcional que ha de aplicarse de modo estricto, pues se orienta a expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más graves infracciones, tipificadas de manera exhaustiva por ley.

La jurisprudencia ha destacado que en ese tipo de escenario jurídico aflora una tensión dialéctica entre el principio de legalidad (que se ha vulnerado), y el principio de seguridad jurídica (que trata de garantizar que una situación jurídica consolidada no pueda ser alterada en el futuro). Entre otras, así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2006<sup>(8)</sup> y de 13 de febrero de 2012<sup>(9)</sup>). Esas sentencias recuerdan que, en atención a las particulares circunstancias concurrentes, el principio de seguridad jurídica tiene prevalencia sobre el de legalidad. La seguridad jurídica exige que «se ponga un límite a la facultad de revisión de oficio» (para que «cuando se llega a ese límite hay que dar eficacia y consagrar la situación existente»). Añaden las sentencias que la seguridad tiene un «valor sustantivo» reflejado en el artículo 110 de la Ley 39/2015; es más, esos límites son aplicables «no sólo por la Administración, sino también por los tribunales en vía de recurso administrativo o jurisdiccional» (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, de 13 de diciembre de 2018<sup>(10)</sup>).

Pues bien, a la hora de dilucidar si procede o no declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo (las ponencias de valores) por razón de la declaración de nulidad de pleno derecho del planeamiento urbanístico del que trae causa, es preciso tomar como punto de partida la constatación de que la eficacia expansiva de tal declaración ha de matizarse cuando se pretende proyectar sobre cualesquiera actos de aplicación dictados en el desarrollo del instrumento de planeamiento, de modo que su invalidez no supone necesariamente la concurrencia de alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas legalmente, ni tampoco conduce de modo inexorable a la nulidad del acto basado en el plan. Este criterio resulta, para las disposiciones administrativas de carácter general, de lo establecido en el artículo 73 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según el cual «las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente». Es decir, la declaración de nulidad de la norma reglamentaria no comunica, sin más, sus efectos a los actos dictados en su aplicación.

<sup>(8)</sup> ROJ: STS 365/2006; ECLI:ES:TS:2006:365, FJ 4.

<sup>(9)</sup> ROJ: STS 809/2012; ECLI:ES:TS:2012:809, FJ 5.

<sup>(10)</sup> ROJ: STS 4294/2018; ECLI:ES:TS:2018:4294, FJ 1.

Siguiendo esa misma orientación, de lo establecido en el artículo 40, apartado uno, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (del Tribunal Constitucional), resulta que ni siquiera en el supuesto más grave de nulidad de disposiciones generales, como es el de la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, puede aceptarse una solución diferente a la regla general de irrevisabilidad de los procedimientos ya fenecidos mediante sentencia con eficacia de cosa juzgada, que el Tribunal Constitucional ha ampliado para incluir también las actuaciones administrativas firmes (entre otras, STC 45/1989, de 20 de febrero<sup>(11)</sup>, y STC 54/2002, de 27 de febrero<sup>(12)</sup>; STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (sección 2), de 10 de junio de 2004<sup>(13)</sup>).

En consecuencia, la necesidad de garantizar plenamente el principio de seguridad jurídica y previsiones como las contenidas en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el artículo 73 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, atemperan el principio de eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de disposiciones normativas y apuntan, como regla general, a la consolidación de aquellas situaciones que tienen su origen en actos administrativos que han ganado firmeza, salvo que se trate de actos administrativos de naturaleza sancionadora (entre otras, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5), de 17 de junio de 2009<sup>(14)</sup> y dictámenes del Consejo de Estado núms. 230/2004, de 6 de mayo; 371/2008, de 15 de marzo, 778/2015, de 24 de septiembre y 566/2017, de 28 de septiembre).

Partiendo de estas premisas jurídicas, el Consejo de Estado ha entendido que a la nulidad de pleno derecho de un plan de ordenación municipal no se anuda necesariamente y en todo caso la de las resoluciones aprobatorias de las ponencias de valores, en la medida en que los solicitantes no impugnaron tales resoluciones, las cuales devinieron firmes. Sin embargo, se ha precisado que la anterior conclusión podría ser matizada cuando las resoluciones en cuestión no eran actos administrativos desfavorables o de gravamen para los interesados, pues mediante ellas se estableció la naturaleza urbana de las parcelas de su

<sup>(11)</sup> ECLI:ES:TC:1989:45, FJ 4 y 11.

<sup>(12)</sup> ECLI:ES:TC:2002:54, FJ 9.

<sup>(13)</sup> ROJ: STS 4034/2004; ECLI:ES:TS:2004:403, FJ 3.

<sup>(14)</sup> ROJ: STS 5036/2009; ECLI:ES:TS:2009:5036, FJ 4 y 5.

propiedad (que con anterioridad tenían la condición de suelo urbanizable no programado). Esta circunstancia podría determinar una modulación de las exigencias que con carácter general configuran el mecanismo de la revisión de oficio y, en última instancia, conduciría a examinar si las ponencias de valores aprobadas pueden ser consideradas, en expresión del dictamen núm. 193/2019, de 27 de junio de 2019, actos administrativos de ejecución cuya causa próxima o inmediata es el plan de ordenación municipal declarado nulo de pleno derecho y, en consecuencia, han de ser consideradas igualmente nulas de pleno derecho.

A este respecto, el Consejo de Estado ha considerado que la clasificación urbanística no agota todas las posibilidades de apreciación de la valoración catastral, desde el momento en que al margen del planeamiento es posible admitir –a partir de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal- que un bien inmueble pueda ser considerado «catastralmente» como urbano, pese a que «urbanísticamente» no responda a dicha clasificación urbanística. En concreto, su artículo décimo dio nueva redacción a diversos preceptos del TRLCI 1/2004, entre los que cabe destacar, el artículo 7.2 (que define el suelo de naturaleza urbana y en su letra b) no lo condicionaba a la exigencia de ordenación detallada o pormenorizada luego introducida por la Ley 13/2015), y también la disposición transitoria primera (que establece la clasificación de bienes inmuebles y contenido de las descripciones catastrales). Hay o puede haber, una «falta de correspondencia absoluta» o una «menor convergencia» entre la clasificación urbanística de los terrenos y su situación catastral, lo que lleva a concluir que el instrumento de planeamiento urbanístico declarado nulo de pleno derecho no ha de ser necesariamente la única causa próxima o inmediata de las ponencias de valores aprobadas. En este sentido, las circunstancias urbanísticas que afectan al suelo (según terminología del artículo 23 del TRLCI 1/2004) no son el único factor que las ponencias de valores toman en consideración para la determinación de los valores catastrales; y la naturaleza del suelo a efectos catastrales se rige por su normativa específica (artículo 7 del TRLCI 1/2004) y no coincide necesariamente con la clasificación del suelo definida en el planeamiento urbanístico.

En definitiva, si bien no ofrece duda alguna la incidencia del planeamiento urbanístico sobre los inmuebles a los que afecta (y sobre la clasificación del suelo), como regla general, no cabe apreciar una relación de causa a efecto inmediata y exclusiva entre la disposición normativa urbanística y el acto administrativo general que fija las pautas para la determinación de los valores catastrales. Tal constatación ha llevado al Consejo de Estado a concluir que procede desestimar la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho de las ponencias de valores basada únicamente en la anulación del plan urbanístico con el que se relacionan.

B) Una segunda dimensión analizada por este Consejo de Estado se refiere a la alegación de ciertos interesados, de que sus bienes eran rústicos al tiempo de elaborarse la ponencia de valores y que, a pesar de ello, se integraron en un procedimiento de valoración colectiva de bienes urbanos, por lo que, a su juicio, se aplicó un procedimiento de valoración colectiva de bienes de naturaleza urbana a bienes de naturaleza rústica. A ese respecto, se plantea la eventual concurrencia de alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 217.1 de la Ley General Tributaria 58/2003. Puesto que los interesados no recurrieron en plazo las valoraciones catastrales que cuestionan, la posibilidad de revisarlas exigiría la concurrencia de alguna de las causas legales, en particular la de la letra e) del citado precepto legal, en tanto consideran que las parcelas catastrales tenían, en realidad, naturaleza rústica y, por tanto. se incluyeron en la ponencia de valores sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello.

La valoración catastral de bienes inmuebles urbanos y rústicos se regula en el artículo 28 del TRLCI 1/2004, y ese precepto no establece un procedimiento diferente para la aprobación de las ponencias de valores correspondientes a uno y otro tipo de bienes. Lo que sí contempla son diversas especialidades para la aprobación de dichas ponencias, centradas en el régimen de notificaciones, distinguiendo entre procedimientos de valoración colectiva de carácter general y parcial (artículo 29). Por tal razón, el Consejo de Estado ha entendido que no hay procedimientos diferenciados para la elaboración de las ponencias de bienes inmuebles de naturaleza rústica y de bienes de naturaleza urbana. Lo que sí hay son normas técnicas diferentes para valorar los bienes de una y otra clase, que se contienen esencialmente en el Real. Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor ca-

tastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. En consecuencia, la eventual aplicación incorrecta de las antedichas reglas de valoración podría constituir motivo de anulabilidad, pero no equipararse a la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

No hay que olvidar, además, que la STS, Sala de lo Contencio-so-Administrativo (Sección 2) de 30 de mayo de 2014<sup>(15)</sup>, declaró que la naturaleza rústica de los terrenos urbanizables carentes de planeamiento y desarrollo, en nada afecta a las anteriores conclusiones, en la medida en que no tiene una virtualidad anulatoria de ponencias y valoraciones catastrales firmes, tal y como resulta del artículo 100.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, entonces vigente, según el cual «la sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal».

Por lo demás, conforme al artículo 7.2.b) del TRLCI 1/2004 (en la redacción introducida por la Ley 13/2015, de 24 de junio), los sue-los sectorizados sin ordenación detallada (como era el caso) tenían prevista su gradual clasificación catastral como inmuebles rústicos, valorados por aplicación de módulos en función de su localización y con efectos a partir del 1 de enero del año en que se iniciase el procedimiento simplificado correspondiente; pero es claro que los nuevos valores catastrales asignados en modo alguno afectan a las valoraciones efectuadas al amparo de la normativa modificada que hayan devenido firmes.

A la vista de las circunstancias expuestas, el Consejo de Estado ha estimado que no concurre en tales casos la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del artículo 217.1 de la LGT 58/2003.

<sup>(15)</sup> ROJ: STS 2159/2014; ECLI:ES:TS:2014:2159.

## XIII. EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LAS CONCESIONES A RESULTAS DE LA SITUACIÓN DERIVADA DEL COVID-19

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico por razón del COVID-19 formuladas por diversos concesionarios. Se da cuenta aquí del criterio sentado en relación con los distintos tipos de concesión y los diferentes títulos jurídicos invocados.

Tanto en 2022 –en los dictámenes núms. 442/2022, de 5 de mayo de 2022, 443/2002, de 12 de mayo de 2023, 444/2022, de 5 de mayo de 2022, 698/21, de 31 de marzo de 2022– como en 2023 –en el dictamen núm. 76/2023, de 15 de junio de 2023–, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar diversas solicitudes de restablecimiento de equilibrio económico por razón del COVID-19 en los contratos de concesiones de servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general y de autovías de primera generación.

Las solicitudes formuladas invocaban diversos títulos jurídicos, unas veces, con carácter exclusivo y otras, cumulativamente.

# 1. La legislación específica dictada con ocasión del COVID-19 como título jurídico en que fundar la solicitud de reequilibrio concesional

La mayor parte de las empresas solicitantes fundaban sus solicitudes en la legislación específica dictada con ocasión de la situación creada por la epidemia de la COVID-19.

A) En concreto, casi todas las concesionarias de autovías de primera generación invocaron expresamente el artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio y, subsidiariamente, el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo; y varias se remi-

tían exclusivamente a este último precepto, excluyendo aquel, bien por alegar que no era de aplicación, bien por aducir su inconstitucionalidad.

El Consejo de Estado señaló que la legislación específica citada se valía de uno de los títulos ordinariamente empleados para el restablecimiento del equilibrio económico-financiero —el factum principis—, si bien lo perfilaba de manera singular en alguno de sus extremos; excluía otro —la consideración de la situación habida como fuerza mayor y de riesgo imprevisible— y determinaba el alcance del citado reequilibrio.

En tal sentido, el primero de los preceptos en el tiempo fue el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Bajo la rúbrica de Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19 disponía:

«4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.»

El segundo precepto aplicable era el artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, que preceptuaba:

- «1. Este artículo regirá para los contratos de concesión comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; siempre que hayan sido adjudicados por el Estado y que se trate de:
- a) Concesiones para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje.
- b) Concesiones para la conservación y explotación de las autovías de primera generación.
- c) Concesiones de áreas de servicio de la Red de Carreteras del Estado.
- 2. En las concesiones a que se refiere el apartado anterior, la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado para combatirlo solo darán derecho al reequilibrio del contrato cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo. En ningún caso ese derecho podrá fundarse en las normas generales sobre daños por fuerza mayor o sobre restablecimiento del equilibrio económico que, en su caso, pudieran ser aplicables al contrato.

3. A los efectos del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se apreciará imposibilidad de ejecución del contrato, total o parcial, cuando el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma haya sido positivo.

Cuando el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma haya sido negativo, se compensará al concesionario la menor de las siguientes cantidades:

- a) El importe necesario para que el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma llegue a cero.
- b) La diferencia entre el margen bruto de explotación durante el periodo de vigencia del estado de alarma y dicho margen durante el mismo periodo del año a nterior.

A estos efectos, se entiende por margen bruto de explotación la diferencia entre ingresos generados y gastos ocasionados, sin incluir amortizaciones ni provisiones, debidamente acreditados, por las actividades de explotación de la concesión. No se considerarán los ingresos y los gastos de inversión o financiación, las moratorias o condonaciones pactadas por el concesionario, ni los salarios de los trabajadores incluidos en Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.»

El Consejo afirmó que uno y otro preceptos constituyen una unidad normativa, un bloque inescindible, regulador de las solicitudes de reequilibrio económico-financiero aplicable —entre otras— a las concesiones de autovías de primera generación. Integran un subgrupo normativo dentro del general de carreteras en régimen de concesión y de la contratación administrativa y, en consecuencia, deben ser objeto de interpretación, aplicación e integración unitaria.

Se dijo también que ambos preceptos son válidos. Ninguno de ellos ha sido declarado inconstitucional. Antes al contrario, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) en su sentencia de 19 de julio de 2022<sup>(1)</sup>, dictada en impugnación de la resolución que ultimaba una reclamación formulada por una concesionaria de autopista de peaje con base en el citado precepto, ha realizado una interpretación del artículo 25 del Real Decreto-ley 25/2020 conforme a la Constitución, desechando expresamente la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre él. En consecuencia, no cabía alegar esta eventual tacha como fundamento para su inaplicación.

La antes indicada unidad normativa comportaba que no podía excluirse la aplicación de ninguno de ellos: en particular, el artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio. La pretensión de las solicitantes de que se inaplicara el artículo 25 mentado se calificó de improcedente. Se hizo hincapié en que la cuestión suscitada había de ser resuelta a la luz de ambos preceptos, adecuadamente conjugados, significándose que el citado artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020 complementa, determina el alcance y modifica, según los casos, para las autovías de primera generación concedidas, las previsiones generales contenidas para los contratos de concesión de servicios en el artículo 34.4 del Real Decreto 8/2020. de 17 de marzo. En cuanto precepto de contenido especial, el artículo 25 resulta de aplicación preferente respecto de éste último, criterio expuesto en su día por el Consejo de Estado y conformado por la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, al decir que «debe rechazarse la petición... referida a que se acuda al artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, entendiendo que solo los apartados 2 y 3 del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020 no se aplican por ser inconstitucionales, (.../...) (por)que se apoya en una selección unilateral de las normas jurídicas que resultan aplicables al caso, que no se ajusta a las reglas de vigencia y aplicación de las normas jurídicas establecidas en el Código Civil». Y es que, como ya dijo el Conseio en el citado dictamen de 31 de marzo de 2022, no es posible resolver las solicitudes acudiendo sólo al artículo 34.4 citado e ignorando las previsiones del artículo 25. Y, menos aduciendo su eventual inconstitucionalidad, ya que ésta no ha sido declarada por el Tribunal Constitucional.

<sup>(1)</sup> ROJ: STS 3190/2022: ECLI:ES:TS:2022:3190.

En efecto, se señaló que una interpretación conjunta y sistemática de las previsiones de ambos preceptos permite afirmar que:

a) Los concesionarios de las autovías de primera generación tienen derecho al restablecimiento económico del contrato cuando se haya producido su alteración a resultas de la «situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo» (Real Decreto-ley 8/2020, 34.4, párrafo primero y Real Decreto-ley 26/2020, artículo 25.1). Alteración que ha de ser extraordinaria, devastadora de la economía del contrato hasta hacerla imposible. La imposibilidad de la ejecución se configura así como elemento definidor de esa alteración devastadora (Real Decreto-ley 26/2020, artículo 25.3).

Queda excluida expresamente la calificación de fuerza mayor y la aplicación de las normas generales que la regulan. Ello comporta que la situación de hecho creada por el COVID-19 no es incardinable ni en los supuestos legalmente previstos como tales en la legislación administrativa de contratos, ni en el concepto general prevenido en el artículo 1105 del Código Civil. Y se excluyen también como causas fundamentadoras del reequilibrio las posibles técnicas generales que pudieren contenerse en los distintos contratos.

b) La regulación reconoce a los concesionarios del derecho al reequilibrio por «las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo» en el artículo 34.4 del Real Decreto 8/2020. Ello comporta –implícitamente– que el factum principis y el riesgo imprevisible son técnicas compensatorias aplicables, si bien la regulación específica aprobada las modula y perfila con caracteres propios, en parte distintos de los sentados de manera general.

En efecto, el factum principis se reconoce como eventual hecho generador del eventual reequilibrio en relación con las medidas adoptadas por el Estado y también con carácter eventual el riesgo imprevisible en relación con las medidas tomadas por las Comunidades Autónomas y la Administración local.

Ahora bien, el reconocimiento del reequilibrio precisa en todo caso que el órgano de contratación, a instancia del contratista, apre-

cie la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de las medidas adoptadas por las Administraciones, por la situación habida y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad (Real Decreto-ley 8/2020, artículo 34.4, último párrafo).

La noción de imposibilidad se delimita legalmente; en concreto, se ciñe a la inexistencia de margen positivo de explotación en el periodo del estado de alarma. No se aprecia imposibilidad de ejecución, total o parcial, cuando el margen de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma hubiera sido positivo (Real Decreto-ley 26/2020, artículo 25.3, párrafo primero). Se excluyen pues otros conceptos o interpretaciones de lo que es imposible jurídicamente; en especial, la que la asimila con extraordinaria dificultad.

- c) Si el margen bruto de explotación fue negativo durante el período de vigencia del estado de alarma, el concesionario tiene derecho en concepto de compensación a la menor de las siguientes cantidades: bien el importe necesario para que el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma llegue a cero; bien la diferencia entre el margen bruto de explotación durante el periodo de vigencia del estado de alarma y dicho margen durante el mismo periodo del año anterior (Real Decreto-ley 26/2020, artículo 25.3, párrafo segundo).
- d) El margen bruto de explotación es la diferencia entre ingresos generados y gastos ocasionados, sin incluir amortizaciones ni provisiones, debidamente acreditados, por las actividades de explotación de la concesión. No se consideran para calcularlo los ingresos y los gastos de inversión o financiación, las moratorias o condonaciones pactadas por el concesionario, ni los salarios de los trabajadores incluidos en Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (Real Decreto-ley 26/2020, artículo 25.3, párrafo tercero).

Esta regla especial del artículo 25.3 del Real Decreto-ley 26/2020 comporta que la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, —que contempla la compensación por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, en los que se tendrán en cuenta los posibles gastos

adicionales salariales— no resulta de aplicación a las concesiones de autovías de primera generación. El primero de los preceptos contiene una previsión especial excluyente de la general prevista en el segundo.

e) El restablecimiento del equilibrio económico-financiero puede articularse, bien mediante la ampliación de la duración del contrato hasta un máximo de 15 por 100, bien mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato (Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, artículo 34.4. párrafo primero, in fine).

En aplicación de todo lo expuesto, el Consejo emitió los correspondientes dictámenes en solución de las diferentes solicitudes formuladas.

B) Menor complejidad revistieron las solicitudes formuladas por las titulares de las concesiones de servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general. También estas invocaban el correspondiente título específico aplicable. En concreto, el contenido en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes. Esta norma estableció, tal v como señala el apartado 1 de su artículo 2, una regulación ad hoc respecto del derecho y las condiciones para el reequilibrio económico de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera de uso general de titularidad de la Administración General del Estado durante el período comprendido entre la finalización del estado de alarma declarado mediante Real Decreto 463/2020. de 14 de marzo, lo que tuvo lugar el 21 de junio de 2020, y el 30 de junio de 2021. Esta regulación ad hoc desplaza a la general sobre el reequilibrio económico-financiero contenida en las normas sobre contratación pública que rigen el contrato en virtud de su fecha de adjudicación, que devienen inaplicables.

Así se deriva de lo dispuesto en el artículo 2.1 del Real Decreto ley 37/2020, el cual dispone que, durante el citado período, los contratos señalados «podrán ser reequilibrados económicamente por la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado para combatirlo, única y exclusivamente en los términos

establecidos en este artículo. En ningún caso ese derecho podrá fundarse en las normas generales sobre daños por fuerza mayor o sobre restablecimiento del equilibrio económico que, en su caso, pudieran ser aplicables al contrato».

El Real Decreto-ley 37/2020 establecía dos condiciones principales para el reconocimiento del reequilibrio económico financiero de los contratos: (i) que el servicio se estuviera prestando a la entrada en vigor del mismo y continúe prestándose al menos hasta el 31 de diciembre de 2021 (artículo 2.1, in fine), y (ii) que de la comparación de los resultados obtenidos en el período contemplado –desde el 22 de junio de 2020 hasta el 30 de junio de 2021– y en el período equivalente del año 2019 se extraiga que efectivamente los de aquel período eran inferiores a los del 2019 (anexo I, apartado 3).

# 2. Otros títulos invocados. La fuerza mayor, el factum principis, la Ley Orgánica del estado de alarma, excepción y sitio

La insuficiencia de los títulos específicos para compensar la totalidad de los desequilibrios habidos en el seno de las concesiones llevó, no obstante los regímenes específicos señalados, a invocar otros títulos jurídicos con los que, bien complementar las cantidades a percibir, bien para fundar las solicitudes. Se examinan a continuación, estos otros títulos invocados por las concesionarias y las consideraciones formuladas por el Consejo en relación con ellos.

A) La mayor parte de las concesionarias adujeron también como título justificativo de sus pretensiones la fuerza mayor; unas veces, subsidiariamente y otras como principal.

El Consejo de Estado consideró que tal invocación no podía ampararlas. El artículo 25.2 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, excluye expresamente la posibilidad de incardinar el reequilibrio en la causa de fuerza mayor al decir que «En ningún caso ese derecho podrá fundarse en las normas generales sobre daños por fuerza mayor...».

Además, no cabía incardinar la epidemia de la COVID-19 en los supuestos legalmente previstos como fuerza mayor (Texto refundido

de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, artículo 144), pese a tratarse de un hecho imprevisible y anormal que agravaba sustancialmente las condiciones de la prestación del servicio para el concesionario. Más cuando la enumeración legal tiene carácter tasado y es de interpretación estricta.

B) No faltó, por otra parte, quien fundó su solicitud en la técnica del factum principis. También en este caso, la invocación de este título resultaba improcedente. El citado artículo 25.2 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, excluye su aplicación implícitamente al decir que «En ningún caso ese derecho podrá fundarse en las normas generales... sobre restablecimiento del equilibrio económico que, en su caso, pudieran ser aplicables al contrato». Entre esas normas generales se comprende la mencionada técnica. Además. se dijo que, aun cuando no existiera la citada previsión legal, dicho mecanismo no sería aplicable sin más a un caso como los examinados. Tienen la consideración de hechos del príncipe (factum principis) las actuaciones voluntarias -incluso disposiciones generales reglamentarias- de la Administración concedente adoptadas al margen de la relación contractual y que inciden en ella, alterando indirectamente la base del negocio, haciendo más gravosas las prestaciones que constituyen su objeto y descompensando su equilibrio económico-financiero. Sólo merecen pues la calificación de factum principis las actuaciones imputables a la Administración concedente -pues quiebran la idea de colaboración entre la Administración y el contratista inspiradora de la concesión-. Las atribuibles a una Administración distinta deben ser reconducidas a la teoría del riesgo imprevisible. Y guedaban excluidas de su ámbito. en principio, las alteraciones dimanantes de medidas de carácter legislativo.

Pues bien, en el caso de la COVID-19, la alteración contractual no se produjo sólo por una actuación de la Administración concedente —la Administración General del Estado—, ajena al contrato —la declaración del estado de alarma y sus restricciones consiguientes— y que tenía la consideración de medida legislativa —valor de ley del real decreto que lo declaró—. Concurrieron a ella actuaciones de otras Administraciones —en especial, las autonómicas— que adoptaron medidas de toda índole en la denominada fase de desescalada. Y sobre todo la alteración se produjo por la aparición de la epidemia, hecho impre-

visible, anormal, pero no calificable jurídicamente de fuerza mayor por lo dicho antes. Esa concurrencia de circunstancias llevó a entender que la situación habida no era incardinable de manera pacífica en la figura del *factum principis*.

C) Se invocó igualmente como título justificativo de las solicitudes el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Recordó el Consejo de Estado lo dicho en el dictamen 1129/2021, de 24 de febrero de 2022; en concreto, que la declaración del estado de alarma no alteró de alguna forma el régimen de responsabilidad patrimonial general de los poderes públicos y que su artículo 3.2 no constituye un título jurídico autónomo generador de esta. En dicho dictamen, se señaló que el artículo 116.6 de la Constitución establece que:

«La declaración de los estados de alarma, excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocido en la Constitución y en las leves.»

El artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, dispone por su parte que:

«Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, en su persona, derecho o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.»

A la vista de la remisión a las leyes hecha por el precepto transcrito, el Consejo recordó que había afirmado reiteradamente que una interpretación conjunta de ambos lleva a la conclusión de que, ni la declaración del estado de alarma altera en modo alguno el régimen de responsabilidad general de las Administraciones públicas—ni contractual ni patrimonial— y del Estado legislador, ni el citado precepto constituye un título jurídico, independiente o autónomo, que sirve de fundamento para reclamar o solicitar el restablecimiento de las prestaciones contractuales. Las reclamaciones por daños derivados de la aplicación de los actos y medidas adoptados a su amparo deben sustanciarse conforme con las normas generales

que la disciplinan. Ha de estarse pues a las previsiones específicas contenidas en el ordenamiento para solventarlas —los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el caso de reclamaciones extracontractuales, y a las correspondientes determinaciones de las leyes de contratos para las contractuales—.

Por consiguiente, también con base en este eventual título –que se pretendía autónomo– procedía desestimar las solicitudes deducidas.

D) Hubo también alguna solicitante que invocó directamente el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, para justificar su pretensión. También en este punto el Consejo recordó lo sentado en el dictamen núm. 1.129/2021, de 24 de febrero de 2022, afirmando que dicha disposición no constituía por sí mismo un título generador de responsabilidad. Los eventuales daños derivados de su aprobación habían de reconducirse a los mecanismos ordinarios de responsabilidad o compensación: a la responsabilidad del Estado legislador en el caso de la inexistencia de vínculo contractual entre el lesionado y la Administración y a los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico-financiero si lo hubiera.

La declaración del estado de alarma se instrumentó a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que tiene valor y fuerza de Ley (Sentencias del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril<sup>(2)</sup>, 148/2021, de 14 de julio<sup>(3)</sup> y 183/2021, de 27 de octubre<sup>(4)</sup>). Aunque se trataba de una actuación imputable a la Administración General del Estado, esto es, a la concedente de los otorgamientos, no puede encuadrarse en los casos de *factum principis*, por cuanto tiene carácter de medida legislativa, en los términos antedichos. Los eventuales daños derivados de su aplicación en el seno contractual serían sólo incardinables en la noción de alteración de la base del negocio por riesgo imprevisible. Pero este mecanismo de compensación está también expresamente orillado por la legislación aplicable –artículo 25.2 del Real Decreto-ley, de

<sup>(2)</sup> ECLI:ES:TC:2016:83.

<sup>(3)</sup> ECLI:ES:TC:2021:148.

<sup>(4)</sup> ECLI:ES:TC:2021:183.

7 de julio— pues, como se ha dicho, «En ningún caso ese derecho podrá fundarse en las normas generales... sobre restablecimiento del equilibrio económico que, en su caso, pudieran ser aplicables al contrato». Por consiguiente, procedía desechar las solicitudes hechas con esta base.

## XIV. LA ORDENACIÓN DE LA ENSEÑANZA Y CENTROS DOCENTES DE LA POLICÍA NACIONAL

El Consejo de Estado ha aprobado en 2023 tres dictámenes referidos a proyectos de reales decretos relativos a centros de enseñanza específicos para la Policía Nacional y la Guardia Civil que han permitido formular una serie de sugerencias en la materia que guardan estrecha relación con algunos pronunciamientos anteriores en la materia, contenidos entre otros en la Memoria de 2021.

Fundados los correspondientes grupos normativos en sus leyes de referencia (Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil y Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, siendo su dictado cercano en el tiempo), actúan en el ámbito reglamentario bien dando lugar a una nueva ordenación completa (caso del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los centros docentes de la Policía Nacional, dictamen 43/2023, de 16 de marzo de 2023), bien modificando una anterior (son los casos del Reglamento de ordenación de la enseñanza en la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 131/2018, de 16 de marzo -dictamen núm. 1.912/2022, de 19 de enero de 2023- o los Reglamentos de ordenación de la enseñanza en la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 131/2018, de 16 de marzo, y el de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 512/2017, de 22 de mayo -dictamen núm. 1.162/2023, de 8 de noviembre de 2023-). Como también se verá, no resulta ajena la doctrina consultiva a pronunciamientos anteriores en la materia, vinculándose a la formación continua de los servidores públicos que prestan sus servicios en este ámbito.

Entrando ya en su análisis, se estudia por el dictamen núm. 1.912/2022 en primer lugar la oferta de plazas para el ingreso en el centro docente de formación para el acceso a la escala de oficiales

de la Guardia Civil, por acceso directo, con requisito de titulación universitaria previa. Recuerda dicho dictamen, enlazando con lo dicho en el dictamen núm. 1.082/2017, de 8 de febrero de 2018, que:

«Los criterios generales sobre la enseñanza en la Guardia Civil se encuentran en el título IV de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, que se refiere a las modalidades y la estructura, los centros docentes, los planes de estudios y el régimen de alumnos y profesores. Se pretende, además, integrar el sistema de la Guardia Civil en el Sistema Educativo Español, adaptando las titulaciones de los oficiales a los títulos universitarios, con la exigencia de un título de Grado. La Ley citada, por otra parte, afecta tanto a la enseñanza de formación como a la de perfeccionamiento y la de altos estudios profesionales.»

A continuación, partiendo del artículo 40.2 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, el cual establece que la enseñanza de formación para la incorporación a la escala de oficiales se impartirá en la Academia de Oficiales de la Guardia Civil, resulta que para quienes accedan a dichas enseñanzas con titulación previa universitaria o con exigencia previa de determinados créditos de la educación superior «según lo previsto en los artículos 32.4, párrafo segundo, 33.1, párrafo segundo, 34.1 y 36.2, párrafo segundo, reglamentariamente se determinarán los periodos y los centros docentes en los que se impartirá la enseñanza de formación».

El mencionado artículo 32.4 regula la modalidad de cambio de escala de la promoción profesional, mientras que en el artículo 33.1 se establece, en su inciso final, que «reglamentariamente se determinarán las titulaciones o, en su caso, los créditos de enseñanzas universitarias, méritos a valorar y demás requisitos y condiciones que con carácter específico sea necesario establecer para el acceso a la enseñanza de formación de las diferentes escalas», añadiendo el artículo 34.1 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, dentro de los requisitos de titulación, que para ingresar en el centro docente de formación con el objeto de acceder a la escala de oficiales, «también se podrá ingresar, por acceso directo o por cambio de escala con las titulaciones de grado, licenciado, arquitecto, ingeniero o posgrado

universitario que a este efecto se establezcan, teniendo en cuenta las exigencias técnicas y profesionales del Cuerpo de la Guardia Civil», mientras que el artículo 36.2 se dedica en exclusiva a la modalidad de promoción interna de la promoción profesional.

El dictamen núm. 1.912/2022 analiza luego la posibilidad de ingreso en la escala de oficiales estando en posesión de una titulación universitaria oficial para el personal del Cuerpo, la cual se encuentra regulada mediante la modalidad de cambio de escala de la promoción profesional y está desarrollada en el Reglamento de ordenación de la enseñanza en la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 131/2018, de 16 de marzo. Son sus artículos 18 y siguientes los que contienen los requisitos y condiciones necesarios para el ingreso en la Escala de Oficiales mediante la enseñanza de formación, sistema de acceso directo, para sus dos modalidades (con titulación y sin titulación universitaria). Se aprecia aquí el principio general de formación continuada de los servidores públicos, lo que constituye un derecho y un deber del funcionario.

La Orden PCI/978/2018, de 20 de septiembre, por la que se regulan los currículos de la enseñanza de formación para la incorporación a la Escala de Oficiales del Cuerpo de la Guardia Civil mediante las formas de ingreso por acceso directo sin titulación universitaria y por promoción profesional aprueba su plan de estudios y sus normas de evaluación, progreso y permanencia en el centro docente de formación. Mediante dicha Orden se dictan las normas de evaluación, y de progreso y permanencia en el centro docente de formación, y se regulan las titulaciones que permiten el ingreso. Según se indica en la MAIN del dictamen 1.912/2022, esta disposición ha permitido ofertar plazas para esta modalidad en la oferta de empleo público correspondiente al año 2021.

Es por ello que, una vez implantadas el resto de las modalidades de ingreso en el centro de formación para el acceso a la escala de oficiales de la Guardia Civil (acceso directo sin requisito de titulación universitaria previa y promoción profesional, en sus dos modalidades de promoción interna y cambio de escala), la futura norma atiende al desarrollo normativo de la última de las modalidades pendiente: el acceso directo con requisito de titulación universitaria previa. Esta modalidad de acceso a la escala de oficiales se encuentra en directa

relación con los otros tres procedimientos ya implantados (acceso directo sin titulación universitaria previa, cambio de escala y promoción interna), de tal manera que el alumnado se integrará en la escala de oficiales junto con el alumnado correspondiente a las otras tres modalidades.

Como valoración general de conjunto, afirma el Consejo de Estado que la opción reglamentaria que propone el Gobierno se ajusta a los estrictos límites de la Ley 29/2014 que le sirve de fundamento y a la que desarrolla, insertándose con corrección en el Real Decreto 131/2018, de 16 de marzo. También señala que este sistema no repercute sobre la promoción profesional y constituye una aproximación al mundo universitario, donde además el colectivo mayoritario es el femenino (lo que debe ser positivo para una institución en la que presencia de mujeres apenas alcanza al 8 %), pudiendo valorarse la selección de titulaciones que cubran las necesidades de la Guardia Civil.

En cuanto que observación de técnica normativa, se estima que sería recomendable reducir la extensión de la parte expositiva del proyecto remitido, resumiendo más las modificaciones que incorpora, pues su contenido resulta desproporcionado. En el presente caso, el preámbulo de la futura norma alcanza una extensión similar o incluso superior al propio articulado que se modifica.

Por lo que respecta a la modificación de dos textos normativos directamente vinculados a la docencia y formación de los miembros del Cuerpo (el Reglamento de ordenación de la enseñanza en la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 131/2018, de 16 de marzo, y el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 512/2017, de 22 de mayo) también ha destacado el Consejo de Estado en el dictamen 1.912/2022 que el principal objetivo de la modificación proyectada consiste en modificar la competencia para aprobar las bases generales de las convocatorias y los requisitos y circunstancias aplicables al concurso-oposición y al curso de capacitación para el ascenso al empleo de cabo de la Guardia Civil, dando así cumplimiento a la sentencia

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 19 de septiembre de 2022<sup>(1)</sup>.

Se recuerda que en la actualidad, de acuerdo con el artículo 71.2 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil («Ley 29/2014»): «El Director General de la Guardia Civil aprobará las bases generales de las convocatorias y los requisitos y circunstancias aplicables al concurso-oposición y al curso de capacitación», lo que se reproduce de manera literal en los artículos 54.7 del Reglamento de ordenación de la enseñanza y 29.6 del Reglamento de evaluaciones y ascensos y también se desarrolla en los artículos 42.3 y 54.3 de aquel Reglamento de ordenación de la enseñanza.

En ejecución de estas previsiones, fue publicada la orden general por la que se aprueban las bases generales por las que han de regirse los procesos selectivos para el acceso al curso de capacitación para el ascenso al empleo de cabo de la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, así como las normas generales del curso de capacitación y su plan de estudios.

Mediante la anteriormente citada sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2022, se anuló dicha orden al considerar que: «dado su contenido y sus características, un reglamento o disposición general. Ello implica que habría debido ser elaborada por el procedimiento correspondiente a las disposiciones generales y aprobada por la autoridad que, con arreglo a la legislación reguladora del personal de la Guardia Civil, tiene encomendada la potestad reglamentaria de desarrollo de la misma. Debe asimismo responderse que, en el estado actual del ordenamiento español, no cabe hablar de un tertium genus de actos de la Administración con una pluralidad indeterminada de destinatarios, distintos de los reglamentos y de los actos administrativos generales» (FJ Séptimo).

En cumplimiento de esta resolución, el proyecto que se sometió a consulta encomendó a los ministros de Defensa e Interior, que tienen atribuida la potestad reglamentaria, la competencia para aprobar las bases generales de las convocatorias y los requisitos y circunstancias aplicables al concurso-oposición y al curso de capacitación para el ascenso al empleo de cabo de la Guardia Civil, modificando los

<sup>(1)</sup> ROJ: STS 3287/2022: ECLI:ES:TS:2022:3287.

artículos 42.3 y 54.3 y 7 del Reglamento de ordenación de la enseñanza y el artículo 29.6 del Reglamento de evaluaciones y ascensos.

Incorporaba también el proyecto dos mínimas innovaciones: la sustitución de la denominación «Academia de Guardias de la Guardia Civil» por la de «Academia de Cabos y Guardias de la Guardia Civil» –artículo 68.1.c) del Reglamento de ordenación de la enseñanza–; y la inclusión de la precisión de que el requisito de tener cumplidos al menos dos años de tiempo de servicios en el cuerpo para tomar parte en el proceso selectivo de ascenso al empleo de cabo por el sistema de concurso–oposición debe computarse desde «la fecha de inicio del curso de capacitación» –artículo 29.4 del Reglamento de evaluaciones y ascensos–.

Se pretendía principalmente modificar una competencia, trasladándola de un órgano inferior –el director general de la Guardia Civil– a otros dos jerárquicamente superiores –los ministros de Interior y Defensa– de una misma organización, la Administración General del Estado. Señala el dictamen 1.162/2023 que nada obsta a que el Gobierno, en uso de su potestad reglamentaria y de sus facultades de autoorganización, proceda a su aprobación por diversos motivos.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la mención que el artículo 71.2 de la Ley 29/2014 efectúa al director general de la Guardia Civil debe entenderse efectuada como mínimo a un órgano con dicho rango, por lo que nada impide que tal competencia pueda ser asumida por una autoridad superior y, menos aún, una con rango de ministro.

Ello es así porque la jerarquía administrativa de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público –uno de los principios por los que se rige la Administración pública de acuerdo con el artículo 103.1 CE– impide que una autoridad vea «congelado» su rango de manera que se configure una clase de «espacio autónomo» reservado en exclusiva a una autoridad. Todo lo contrario, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público contempla en sus artículos 8 y siguientes diversos procedimientos para alterar la competencia entre ellos, la avocación, a través de la cual el órgano superior puede asumir el conocimiento de algún asunto de un órgano inferior, por diversos motivos, entre ellos, los motivos jurídicos (artículo 10.1 de la Ley 40/2015).

En segundo lugar, hay que recordar que la aprobación de las bases generales de las convocatorias y los requisitos y circunstancias aplicables al concurso-oposición y al curso de capacitación para el ascenso al empleo de cabo de la Guardia Civil es un acto de naturaleza reglamentaria, conforme ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2022.

La potestad reglamentaria que el artículo 61.a) de la Ley 40/2015 y el artículo 4.1.b) de la Ley 50/1997 atribuyen a los ministros, superiores jerárquicos de los directores generales y la dependencia de estos respecto de aquellos ex artículo 66 de dicha Ley 40/2015, permiten que, en cumplimiento de aquella sentencia del Tribunal Supremo, sea posible proceder a la aprobación de la modificación que pretende la norma sometida a consulta.

Finalmente, en lo que respecta a la Policía Nacional, el Consejo de Estado tuvo ocasión de conocer en el dictamen 43/2023 el Reglamento de los centros docentes de la Policía Nacional que venía a sustituir la regulación hasta ahora vigente, contenida en el Reglamento provisional de la Escuela Superior de Policía, aprobado por Orden del ministro del Interior de 19 de octubre de 1981. Se trata con ello de modernizar el marco normativo de la formación de la Policía Nacional, de manera que se garantice que sus miembros cuentan con la capacitación necesaria para ejercer sus funciones.

Según el artículo 29 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, «la formación en la Policía Nacional está dirigida a la consecución de la capacitación profesional y la permanente actualización de sus funcionarios» y se estructura en las siguientes modalidades: formación para ingresar en la Policía Nacional; capacitación profesional específica para el acceso a las escalas y categorías mediante promoción interna; formación permanente para la actualización de los conocimientos profesionales; especialización para desempeñar puestos de trabajo en áreas de actividad donde sean necesarios conocimientos específicos, y formación en altos estudios profesionales. Las diferentes modalidades de formación serán impartidas, como señala el artículo 36.1 de la citada ley orgánica, por los centros docentes de la Policía Nacional, cuya regulación aborda el proyecto de Real Decreto consultado.

Debe hacerse notar que el Centro Universitario de Formación de la Policía Nacional O. A., creado por la disposición adicional centési-

ma décima sexta de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, y cuyos estatutos fueron aprobados por el Real Decreto 666/2022, de 1 de agosto (que fue objeto del dictamen número 1.277/2022, de 21 de julio), queda al margen de la regulación proyectada, sin perjuicio de que algunas de las previsiones del Reglamento puedan serle de aplicación en ausencia de previsión específica en su propia regulación. El Real Decreto proyectado se aplicará a los centros docentes dependientes de la División de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía, a saber: Escuela Nacional de Policía, Centro de Actualización y Especialización y Centro de Altos Estudios Policiales.

El régimen jurídico de los centros docentes de la Policía Nacional y del profesorado y alumnado de los mismos no se contiene exclusivamente en el Real Decreto en proyecto, sino que ha de completarse con las previsiones del Reglamento de procesos selectivos y formación de la Policía Nacional, aprobado por el Real Decreto 853/2022, de 11 de octubre (examinado en el dictamen número 1.530/2022, de 29 de septiembre), al que se remite en diversas ocasiones la regulación proyectada, positivamente valorada por el Consejo de Estado.

Como conclusión, se constata una vez más (en el mismo sentido manifestado en otras Memorias del Consejo de Estado, como la de 2021) la relevancia de la formación continua en el seno de las instituciones vinculadas a los cuerpos de seguridad del Estado (muy cercanos en ciertos aspectos a la que cabe predicar de las Fuerzas Armadas) junto a la importancia de su actualización periódica.

### XV. EL PROBLEMA DE LA HOMOLOGACIÓN DE TÍTULOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Es necesario acompasar la praxis administrativa con las normas vigentes en materia de plazos para homologación y declaración de equivalencia de títulos (Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre,). con la Decisión (UE) 2023/936 del Parlamento Europeo y del Conseio de 10 de mayo de 2023 relativa al Año Europeo de las Competencias, y con la Recomendación (UE) 2023/2611 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, relativa al reconocimiento de las cualificaciones de los nacionales de terceros países. Los retrasos sistemáticos y no pequeños en estos procedimientos administrativos suponen un perjuicio para los interesados y para la economía: como dice la referida Decisión «la disponibilidad de personal cualificado y de directivos experimentados, que desempeñan un papel esencial en el crecimiento sostenible de la Unión, sigue siendo el problema más grave de una cuarta parte de los 25 millones de pequeñas v medianas empresas (PYMES) de la Unión, que constituyen la columna vertebral de su economía y prosperidad, ya que representan el 99% de todas las empresas y dan empleo a 83 millones de personas. (...) La falta de mano de obra adecuadamente cualificada y la baja participación en actividades de formación de los adultos en edad laboral reducen sus oportunidades en el mercado laboral, lo que genera desigualdades sociales y económicas que representan un reto importante para la Unión (...) Atraer a nacionales de terceros países que estén cualificados puede contribuir a hacer frente a la escasez de capacidades y de mano de obra de la Unión. La Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo es clave para atraer al mercado laboral a talentos altamente cualificados. En su Comunicación, de 23 de septiembre de 2020, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, la Comisión también hace especial hincapié en la migración laboral y en la integración de los nacionales de terceros países».

La libre circulación de personas trabajadoras es una de las cuatro libertades fundamentales y una exigencia para la construcción del proyecto europeo. Desde su origen, y hoy en el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, está prohibida cualquier forma de discriminación por razón de nacionalidad entre las personas trabajadoras de los países miembros de la Unión.

Para que este derecho fuese efectivo, y no se quedase en una declaración programática, sin perjuicio de la jurisprudencia ya existente, las políticas de la Unión quedaron por primera vez plasmadas en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, y en el Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

En España no es este un fenómeno exclusivamente comunitario: la apertura de los mercados laborales nacionales a profesionales procedentes de las naciones hispanoamericanas, de los Estados Unidos de América o de países en desarrollo, ha incrementado significativamente la movilidad del estudiantado y del profesorado universitario.

Tampoco es un fenómeno ceñido a la Unión, sino que la propia Unión se integra en el Convenio sobre reconocimiento de cualificaciones relativas a la educación superior en la región europea (número 165 del Consejo de Europa), hecho en Lisboa el 11 de abril de 1997. Este Convenio fue ratificado por España en el año 2009. En él se establecen principios que deben atenderse para el reconocimiento de períodos de estudio y de cualificaciones de educación superior.

En la actualidad el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE de la Comisión («Reglamento IMI»), y la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, constituyen el marco en el que la legislación nacional española ha de moverse.

El marco de referencia no es cerrado. Los principios del Espacio Europeo de Educación Superior han sido adoptados por la mayoría de los países europeos, y básicamente se integran en las conocidas tres etapas de Grado, Máster y Doctorado, la definición de competencias y conocimientos necesarias para la obtención de los títulos, y el Sistema Europeo de Transferencia y Acumulación de Créditos.

Dado que la titulación en muchos casos permite ejercer una profesión, y dado que el capital humano es a día de hoy mucho más valioso que el capital monetario, no solo en los estudios universitarios sino en los ámbitos de actividad profesional, el correcto diseño y también la correcta ejecución de estas políticas son un aspecto fundamental para el progreso de nuestra economía, pero también un servicio de enorme importancia para la competitividad de las personas en su ámbito laboral de actividad y los ingresos de muchas familias que dependen del trabajo cualificado -mejor remunerado- de quienes las integran.

A pesar de las referidas normas europeas y convenios internacionales, las normativas nacionales en los Estados que integran la Unión o que han firmado los Convenios no son siempre iguales en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de los títulos universitarios conseguidos en otros países, ni regulan de la misma manera la posibilidad o los mecanismos para ejercer una profesión regulada por las normativas nacionales o europeas.

El reconocimiento de títulos extranjeros se regula en España actualmente por el Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, que derogó el Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre.

A este Real Decreto han precedido, en su día, el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, que reguló las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior y desarrolló las previsiones de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria; el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, que reguló las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior y adaptó sus disposiciones a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y –ya en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior y de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que modificó la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades— el Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, que es el que ha sido derogado por el vigente, antes citado.

El Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, fue dictaminado por el Consejo de Estado en 2022 (dictamen número 1535/2022, aprobado el 6 de octubre de 2022).

En el sistema actual, respecto de los títulos ya expedidos, se distinguen los siguientes supuestos y procedimientos: para los títulos ya expedidos procede la homologación del título, cuando este es habilitante y conduce al ejercicio de una profesión regulada, y procede la declaración de equivalencia cuando el título no habilita para el ejercicio de una profesión regulada.

El procedimiento es distinto para la determinación de la correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) de los títulos universitarios oficiales pertenecientes a ordenaciones académicas anteriores a la prevista en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Y también lo es para los títulos profesionales y de enseñanza superior que antes del 8 de noviembre de 2022 hubiesen sido declarados equivalentes al título de Arquitecto/a, Ingeniero/a, Licenciado/a, Arquitecto/a Técnico/a, Ingeniero/a Técnico/a o Diplomado/a.

Los estudios universitarios o periodos de estos realizados en el marco de enseñanzas universitarias y de educación superior extranjeras, pueden ser convalidados por enseñanzas universitarias oficiales que se estén impartiendo en el sistema universitario español, existiendo para ello un específico procedimiento.

Como dice el vigente Real Decreto en su preámbulo, las normas en materia de homologación, equivalencia y convalidación «se convierten en piezas esenciales para facilitar la movilidad de profesionales en el mercado laboral europeo y eliminar o condicionar las barreras nacionales normativas y administrativas que la dificultan».

Esta conciencia del problema, que llevó a una derogación expresa del régimen anterior para crear otro nuevo, se enmarca en una preocupación concreta por la praxis, no solo por la regulación misma, que recoge también expresamente el Real Decreto vigente, comparándose a sí mismo con el que deroga: «... lo dispuesto en la norma actualmente en vigor no ha sido capaz de asumir el aumento del volumen de solicitudes para el reconocimiento, a través de los procedimientos de homologación y de declaración de equivalencia, de la

titulación universitaria obtenida en sistemas educativos extranjeros. Ello, unido a la complejidad del procedimiento establecido en la norma, ha tenido como consecuencia la acumulación de expedientes y la demora subsiguiente en la resolución de los mismos. Todo lo cual acaba construyendo de facto un conjunto de limitaciones al desarrollo de la libre circulación de las personas en igualdad de condiciones, a la integración basada en la cohesión social del conjunto de la ciudadanía, indistintamente de su lugar de nacimiento, residencia o nacionalidad, y a la movilidad entre países articulada bajo el principio de la reciprocidad. (...) De ahí la oportunidad de aprobar una nueva norma, ante la trascendencia para nuestra sociedad y para nuestro mercado laboral de la llegada de estos titulados y de estos profesionales cualificados».

Lo que hizo el vigente Real Decreto fue, a partir de la experiencia desarrollada y de la voluntad de resolver los problemas detectados en el ámbito de las homologaciones y declaraciones de equivalencia de los títulos universitarios extranjeros, asumir «cinco principios fundamentales: el rigor académico, la transparencia procedimental, la agilización en la resolución de la instrucción de los procedimientos para garantizar los derechos de la ciudadanía, la modernización y tramitación electrónica y la seguridad jurídica».

Después de la aprobación del referido Real Decreto, se ha aprobado la Recomendación (UE) 2023/2611 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, relativa al reconocimiento de las cualificaciones de los nacionales de terceros países. En esa Recomendación la Comisión Europea constata que la escasez de trabajadores que padece la Unión está limitando la capacidad de ésta para adaptarse a las transformaciones que están teniendo lugar en la naturaleza del trabajo, en la producción y en la comunicación, tanto en las economías como en los mercados de trabajo. Al tiempo que denuncia que, no sólo los trabajadores, sino los «empleadores de toda la Unión denuncian sistemáticamente lo difícil que es encontrar trabajadores con las capacidades necesarias», especialmente en un contexto en el que es de esperar que «el envejecimiento demográfico reduzca la mano de obra disponible y agrave la escasez de capacidades en el futuro». Esto hace necesaria la atracción de trabajadores cualificados, y para ello resulta imprescindible el reconocimiento de capacidades y cualificaciones en un contexto de migración.

Esta necesidad hizo que el 14 de septiembre de 2022 la presidenta de la Unión Europea, en su discurso sobre el estado de la Unión, anunciase el «Año Europeo de las Competencias» (2023), y en 2023 la Decisión (UE) 2023/936 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 relativa al Año Europeo de las Competencias, estableció como uno de los cuatro objetivos para ese «Año Europeo de las Competencias» el de atraer a personas de terceros países con las capacidades que necesitan los Estados miembros, lo que implica promover las oportunidades de aprendizaje, el desarrollo de las capacidades y la movilidad, pero también facilitar el reconocimiento de las cualificaciones, algo que «es fundamental en el contexto de la atracción de talento y la contratación en general».

Con posterioridad a la Decisión, la citada Recomendación (UE) 2023/2611 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, relativa al reconocimiento de las cualificaciones de los nacionales de terceros países, constató que el reconocimiento de las capacidades y cualificaciones de los nacionales de terceros países se organiza y gestiona de diferentes maneras a nivel nacional, dependiendo de los requisitos legales y de la organización del empleo, la educación, la formación y la inmigración en los distintos Estados miembros, y que en particular el reconocimiento de las capacidades y cualificaciones expedidas en terceros países «puede suponer un reto para las autoridades nacionales de los Estados miembros, al no poder acceder a la información sobre dichas cualificaciones o debido a las diferencias en la organización de los sistemas de educación, formación y cualificación, las diferencias lingüísticas, las dificultades para verificar la autenticidad, así como la ausencia de redes y contactos establecidos que les permitan confiar en las cualificaciones obtenidas fuera de la Unión y entenderlas».

De entre los remedios que señala, se pueden destacar dos: en primer lugar, la planificación: el reconocimiento «debe planificarse, dotarse de recursos y desarrollarse en el marco de enfoques "pangubernamentales" para atraer talento, en consonancia con los cambios en la oferta y la demanda de capacidades», mejorando, simplificando y acelerando los procedimientos, proporcionando ayuda e información a los nacionales de terceros países. Y en segundo lugar (apartado 41.f), las autoridades deben completar el procedimiento de reconocimiento de la autorización de acceso a una profesión regula-

da lo más rápidamente posible, de manera que pueda tomarse una decisión debidamente motivada en un plazo razonable, que no debe superar los dos meses a partir de la fecha de presentación de una solicitud completa.

Se hacen otras recomendaciones: las autoridades competentes deben basar la evaluación de las solicitudes por nacionales de terceros países en disposiciones equivalentes a las del artículo 13. apartado 1, de la Directiva 2005/36/CE; considerar los títulos de formación expedidos por un tercer país como títulos de formación si el nacional de dicho tercer país tiene tres años de experiencia profesional en la profesión en cuestión en otro Estado miembro que haya reconocido previamente la cualificación de ese tercer país, sobre la base del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2005/36/CE y aplicar medidas compensatorias únicamente en situaciones equivalentes a las establecidas en el artículo 14 de la Directiva 2005/36/CE; velar por que se brinde a los nacionales de terceros países la posibilidad de elegir entre un período de prácticas y una prueba de aptitud, tal como ocurriría con arreglo al artículo 14 de la Directiva 2005/36/CE y considerar la información contenida en decisiones de reconocimiento anteriores tomadas por otros Estados miembros, cuando estén disponibles, para permitir un reconocimiento más rápido de la cualificación profesional del solicitante.

Por incontestable que sea que la Recomendación no es vinculante, no es menos cierto que responde a parámetros exactos de evaluación de los hechos, no solo para España, y que es el primer paso hacia una nueva política europea en materia de inmigración cualificada que se debe tener en cuenta como orientación para el futuro.

También se debe considerar que en este punto corresponde un papel fundamental al Reino de España, en la medida en que la inmigración a la Unión procedente de países terceros que hablan nuestra lengua y comparten nuestra historia es pieza clave de cuanto la Comisión Europea constata y promueve en la referida recomendación.

Ciñéndonos a lo que sí es vinculante, es lo cierto que el Real Decreto vigente establece esto en su artículo 18: «3. La resolución se dictará y notificará en el plazo máximo de seis meses, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico. Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado la resolución, la

solicitud se podrá entender desestimada por silencio administrativo, según se establece en la disposición adicional vigésima novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su anexo 2». Solo en materia de convalidación (art.22.2) se establece un plazo máximo de dos meses.

Además, aunque el Real Decreto no lo dice, el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 22.2 del mismo, cuando el interesado acude al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dificilmente podría dar lugar a una homologación, que es lo pretendido, sino sólo a la condena al Estado, con carácter poco efectivo en la práctica, porque los Tribunales no pueden sustituir a la Administración en la gestión de los expedientes de homologación de títulos, y menos cuando éstos se presentan con carácter masivo.

A pesar de cuanto queda dicho y de los plazos marcados por las normas en vigor, el dato fáctico es que las homologaciones vienen retrasándose, no meses, sino años, sin gran remedio. La memoria de análisis del impacto normativo (MAIN) que acompañaba al Real Decreto vigente afirma que, si bien en 2001 el número de solicitudes de homologación (que incluía lo que después serían las declaraciones de equivalencia) fueron 11.751, en 2005 ya fueron 27.783 anuales, habiendo llegado a 29.983 en 2010. Ese año varió la tendencia por causa de la crisis económica pero también -sigue diciendo la Memoria- por «la incertidumbre que provoca la promulgación del Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre», bajando el número de solicitudes hasta las 13.519 del año 2015. Pero desde entonces la tendencia es de nuevo ascendente, por causa de la mejora de la situación socioeconómica en España y en Europa, y por causa del agravamiento de la crisis en otros países: en 2019 se llegó a 26.061 solicitudes, un ritmo que apenas se truncó por la pandemia de la Covid-19 (19.300 solicitudes) y que en 2021 fue de 24.807 solicitudes.

Los retrasos acumulados, que no acompasan la previsión jurídica con la realidad fáctica, podrían encontrar su origen en la necesidad de que la política de fomento de la inmigración cualificada sea adecuadamente presupuestada dando lugar a incrementos de crédito. En la Memoria que acompañaba a la norma en vigor, se hizo un análisis de la financiación presupuestaria de los nuevos gastos de inversión para la implantación de una sede electrónica, la elaboración de una nueva aplicación informática de gestión de solicitudes y la mejora de

la aplicación ya existente, contemplándose como gastos nuevos de personal sólo los importes correspondientes a la Comisión de Análisis Técnico de Homologaciones y Declaraciones de Equivalencia (artículo 10), sin asignación –por lo que consta en la Memoria– de personal nuevo para la tramitación de las solicitudes. Es también de notar que, como consecuencia de la implantación de cargas administrativas derivadas de la nueva gestión informática, se preveía un ahorro presupuestario estimado de 470.842,50 euros.

A la vista de las nuevas políticas creadas por la Recomendación referida, *pro memoria* se debe constatar que en 2023 se ha producido un cambio importante en la orientación de la política comunitaria en materia de homologación de títulos y atracción de capital humano cualificado hacia la Unión Europea, que obligarán a realizar cambios en el Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, a los que procede adelantarse.

Estos cambios obligarán a tener en cuenta, no sólo la necesidad de acortar los plazos de culminación de los procedimientos, sino la asignación de mayores recursos públicos con la referida finalidad.

El Consejo de Estado, en fin, no ignora que para el ejercicio 2024 el presupuesto se encuentra prorrogado, pero sugiere que la solución de los problemas urgentes que para muchas personas produce la no ejecución en plazo de lo previsto en el Real Decreto, pudiera habilitar la creación o reforma de algún organismo u agencia especializada -lo que permitiría mayor holgura en la reasignación de crédito presupuestario habilitado no consumido- no menos que la más frecuente transferencia de créditos dentro del mismo programa.

### XVI. ACERCA DE LA TRAMITACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS Y LAS EXIGENCIAS DE COORDINACIÓN

Con ocasión de su labor consultiva vinculada a la planificación hidrológica, el Consejo de Estado ha tratado algunas cuestiones de interés general relativas a la planificación hidrológica, como las relativas al procedimiento para su tramitación, a la necesidad de coordinar los diferentes instrumentos, aun cuando afecten a demarcaciones hidrográficas distintas, y a la conveniencia de atender, con ocasión de dicha planificación, a las necesidades de que la Administración competente cuente con los medios materiales y personales suficientes. De particular interés es. en este sentido, el dictamen núm. 2.051/2022 de 19 de enero de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta. Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana v Ebro. La validez de esta norma ha sido recientemente confirmada por el Tribunal Supremo, con fundamento en algunas de las consideraciones recogidas en el citado dictamen y a la vista de las modificaciones introducidas en el texto final de la norma como consecuencia de las observaciones formuladas por el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, durante 2023, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre distintas actuaciones vinculadas con la planificación hidrológica. En este sentido cabe destacar el dictamen núm. 2.051/2022, de 19 de enero de 2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro. También tenía relevancia el dictamen núm.

753/2023, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de la Administración Pública del Agua, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

Con ocasión de tales consultas y, en particular, de la primera de ellas, se han puesto de manifiesto algunas cuestiones que pueden resultar de interés general, dada su relevancia más allá del caso concreto que en cada caso se dictaminaba. Conviene, en particular, detenerse sobre tres aspectos concretos: el relativo al procedimiento de tramitación de dichos planes, cuestión vinculada con la de su naturaleza jurídica; la exigencia de coordinar los planes de las diferentes demarcaciones hidrográficas; y, por último, la necesidad de examinar el impacto de las normas en la organización administrativa, en lo que hace a la suficiencia de medios para desempeñar las tareas y potestades que se les atribuyen.

#### 1. Naturaleza y procedimiento de elaboración

En el derecho español existen distintos tipos de planes, cuya naturaleza jurídica y reglas de tramitación no siempre son claras.

En el caso de la planificación hidrológica, el Consejo de Estado, en el dictamen núm. 2.051/2022, ya citado, y recordando la doctrina ya establecida en el dictamen número 1.151/2015, de 26 de noviembre, emitido sobre el proyecto del que luego fue el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, aprobatorio de los planes hidrológicos de las demarcaciones intercomunitarias para el segundo ciclo, puso de manifiesto su naturaleza normativa, si bien recordó que, dado su régimen específico, tienen también contenidos que van más allá de los aspectos puramente normativos, participando por ello de una naturaleza compleja.

Ello determina, como consecuencia, que les sean de aplicación las reglas generales sobre la elaboración de las disposiciones generales recogidas en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Pero, junto a dichas reglas genera-

les, cuentan también con algunas disposiciones específicas, recogidas en los artículos 76 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. De dicha regulación particular, lo más sobresaliente consiste en la separación entre una fase interna o de elaboración, llevada a cabo por los organismos de cuenca correspondientes, y una fase de aprobación que comienza con la remisión de los proyectos al departamento competente y culmina, tras haber recabado los correspondientes informes, con la aprobación del correspondiente real decreto por el Gobierno.

Dentro de esta segunda fase, tiene particular interés la participación de los diferentes intereses, públicos y privados, presentes en el Consejo Nacional del Agua, cuyo informe es preceptivo. En el asunto consultado en el dictamen 2051/2022, se planteó algún debate sobre la forma de intervención de dicho organismo, pues de las actuaciones remitidas se seguía que se había producido una «cierta confusión» acerca del texto definitivo que se sometía a informe, habida cuenta de que, junto al inicialmente repartido, se habían añadido luego cambios in voce, que afectaban a algunos de los aspectos más discutidos.

El Consejo de Estado en el dictamen señaló dos aspectos.

En primer lugar, llamó la atención sobre la necesidad de extremar el cuidado en la tramitación, con el fin de ofrecer la mayor certidumbre y seguridad en las vías abiertas para la participación de los sectores y administraciones afectadas, de forma que se facilite y favorezca el debate en condiciones de transparencia y certidumbre.

Pero, en segundo lugar, también señaló que las irregularidades que se habían apuntado no eran susceptibles de afectar a la validez de la norma que, en definitiva, pudiera aprobarse. Ello era así, se justificaba en el dictamen, por cuanto el debate seguido ante dicho Consejo Nacional del Agua había permitido conocer perfectamente las posiciones de cada uno de los vocales del mencionado órgano consultivo en relación con las cuestiones controvertidas; y habida cuenta, además, que aun no siendo el referido informe vinculante, las circunstancias expuestas no habían sido susceptibles de afectar el sentido final del voto mayoritario.

Recientemente, el asunto ha sido objeto de debate en sede judicial, al haber sido recurrido ante el Tribunal Supremo el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, que aprobó la revisión de los planes.

La Sentencia recaída en uno de dichos recursos (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, de 5 de junio de 2024<sup>(1)</sup>), utilizando los criterios de interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales, y con fundamento en los mismos criterios expuestos en el dictamen del Consejo de Estado, que la propia resolución judicial extracta, concluyó que el referido informe había sido válidamente emitido, «dando cumplimiento así a la función de participación y consulta que el ordenamiento jurídico le encomienda».

# 2. La exigencia de coordinación de los planes hidrológicos de las distintas demarcaciones hidrográficas; en particular, los relacionados con el trasvase Tajo-Segura

Sin duda, uno de los debates más relevantes en la elaboración de los planes hidrológicos de las diferentes demarcaciones, también en el último Real Decreto aprobado, se vincula con las exigencias de coordinarlos entre sí, en particular cuando, como ocurre con el trasvase Tajo-Segura, es necesaria una coherencia que trasciende el contenido particular de cada plan.

En el dictamen núm. 2.051/2022 se pusieron de manifiesto algunas circunstancias que, sin embargo, trascienden por su relevancia el supuesto concreto que allí fue consultado.

Así, en primer lugar, se puso de manifiesto la dispersión de la normativa reguladora del referido trasvase, dispersión que es fruto de la aprobación sucesiva de disposiciones normativas que se ocupan de aspectos más o menos puntuales del trasvase y de la falta de refundición en un texto normativo único. Esta circunstancia es susceptible de provocar dificultades para determinar el régimen aplicable a cada aspecto.

En segundo lugar, se llamó la atención sobre la circunstancia de que el referido trasvase, en tanto infraestructura que afecta a más de una cuenca hidrográfica, era susceptible de condicionar algunas de las determinaciones con las que deben contar los planes de cada una de las cuencas: «En lo que respecta a la cuenca cedente –se decía–, porque el plan tiene que establecer los caudales ecológicos que condicionarán los usos del agua (artículo 42.1.b).c') del TRLA)

<sup>(1)</sup> ROJ: STS 2968/2024: ECLI:ES:TS:2024:2968.

y resumir las presiones que soporten las masas de agua superficiales (artículo 42.1.b).a') del TRLA). Y en lo que respecta a la cuenca receptora, porque el plan debe inventariar los recursos hídricos con los que previsiblemente contará durante el ciclo de la planificación (artículo 42.1.a).c') del TRLA)». Esta exigencia de coherencia impone como consecuencia la necesidad de llevar a cabo una coordinación de los planes afectados; dicha coordinación debe llevarse a cabo no solo en la fase interna de tramitación dentro de cada organismo de la cuenca, momento en el cual presenta mayor dificultad, sino, sobre todo, en la fase de aprobación, mediante la intervención del Consejo Nacional del Agua, la tramitación por el departamento competente (el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) y la aprobación por el Consejo de Ministros.

En el asunto consultado, el Consejo de Estado echó en falta una coordinación mayor entre los dos planes afectados —el del Tajo y el del Segura—, y puso de manifiesto que estas insuficiencias eran susceptibles de generar alguna falta de coherencia entre los planes, y de afectar a un elemento de la planificación hidrológica nacional, como es el referido trasvase. En última instancia, dicha coordinación se había plasmado en una norma —la disposición adicional novena del proyecto de Real Decreto—, que, sin embargo, tenía una virtualidad limitada, al postergar tal coordinación a un momento posterior en el tiempo. Así, en efecto, se preveían programas de seguimiento; sin embargo, el real decreto no establecía las consecuencias de la labor de seguimiento que se recogía en dichos programas.

Para evitar estos problemas, el Consejo de Estado hizo algunas sugerencias que permitían articular los mecanismos adecuados para llevar a cabo de forma eficaz la coordinación de los planes hidrológicos, entre sí y en relación con la normativa reguladora. Para ello propuso dos vías.

La primera consistía en la revisión del grupo normativo regulador del trasvase y de sus reglas de explotación, caracterizado, como se ha señalado, por una elevada dispersión normativa. Recordaba el dictamen que el propio Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, de 14 de julio de 2022<sup>(2)</sup>, FJ Cuarto, y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, de 1 de di-

<sup>(2)</sup> ROJ: STS 3035/2022: ECLI:ES:TS:2022:3035.

ciembre de 2022<sup>(3)</sup>, FJ Séptimo), había llamado ya la atención sobre la provisionalidad de las vigentes reglas de explotación.

El segundo mecanismo consistía en el establecimiento de criterios técnicos y metodologías más detalladas para la determinación de los caudales ecológicos, aspecto este que era el que había suscitado las mayores discrepancias dentro del Consejo Nacional del Agua, y que era susceptible de provocar las faltas de ajuste entre los planes de las demarcaciones y de estos con la planificación hidrológica nacional. Mediante estas metodologías y criterios, que debían ser comunes y precisos, se podría favorecer la coordinación y coherencia entre el contenido de los planes.

Además de todo lo anterior, y como complemento de ello, se recordaba la necesidad de tener en cuenta que los planes hidrológicos que se aprobaran por el Real Decreto objeto del dictamen, a efectos de la aplicación de sus contenidos relacionados con el trasvase Tajo-Segura, no podían entenderse como vinculantes, sino como meramente indicativos mientras no se tomaran las decisiones concretas sobre dicho trasvase en el marco de los procedimientos y reglas establecidas en la disposición adicional quinta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, que fija las reglas de la explotación de dicho trasvase. Por otra parte, los planes debían ser posteriormente revisados para adaptar sus contenidos a las decisiones introducidas en aplicación de la recién citada norma de rango legal, reguladora del trasvase.

El Real Decreto finalmente adoptado (Real Decreto 35/2023), se hizo eco de estas observaciones, incorporando una disposición final que ordena la adaptación de la normativa sobre el trasvase, y una disposición final tercera que prevé la actualización de la Instrucción de Planificación Hidrológica, en el plazo de dieciocho meses desde la aprobación del real decreto, que deberá fijar unos criterios técnicos y metodologías para la determinación de los caudales ecológicos para el conjunto de las demarcaciones hidrográficas. Y cabe añadir a lo anterior que, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 5 de junio de 2024 antes citada, consideró ajustada a Derecho la regulación efectuada en este ámbito, como consecuencia de las modificaciones introducidas en el texto de la norma como consecuencia de las observaciones formuladas por el Consejo de Estado en su dictamen.

<sup>(3)</sup> ROJ: STS 4578/2022; ECLI:ES:TS:2022:4578.

A partir de todo lo anterior, llama la atención el Consejo de Estado sobre la necesidad de llevar a cabo una planificación ordenada, coherente y coordinada de los diferentes planes hidrológicos de cada una de las demarcaciones, de forma que, sin desconocer las peculiaridades y necesidades presentes en cada una de ellas, se eviten los eventuales problemas que pueden derivarse de discrepancias en materias que afectan a la planificación de nivel nacional. Y, en segundo lugar, recuerda la procedencia de llevar a cabo la integración del marco normativo aplicable al trasvase, en los términos apuntados en el citado dictamen y recogidos en las disposiciones finales del Real Decreto 35/2023.

## 3. La necesidad de ponderar los efectos de las normas en la organización administrativa

Conviene llamar la atención finalmente sobre un aspecto que fue también objeto del dictamen citado, pero que, por su relevancia, trasciende el asunto concreto que fue objeto de consulta.

En efecto, con frecuencia, cuando se tramitan normas que dan lugar a nuevas funciones o actuaciones de las Administraciones Públicas, se asume, indicándose así de forma explícita en la memoria, que podrán ser realizadas por el personal y con los recursos de los que dispone ya la Administración. Pero sucede también en ocasiones que, ya sea durante la tramitación de la norma, ya en la experiencia consultiva desarrollada por el Consejo de Estado, se evidencia la posibilidad de que algunas de dichas administraciones puedan tener problemas en relación con la suficiencia de los medios personales y materiales. En estos casos, la tramitación de la norma constituye el momento para poner de manifiesto dichas circunstancias, pues el capítulo de impactos de la memoria debe analizar los efectos de la norma no sólo en los agentes privados, sino también en la propia organización pública.

Así se puso de manifiesto en el dictamen 2.051/2022, al indicar la presencia de un potencial problema de escasez de recursos de las confederaciones hidrográficas, observado en la práctica consultiva del Consejo de Estado. Ello llevó en aquel dictamen a subrayar la conveniencia de cuidar estos aspectos en la tramitación de las disposiciones y señalar, en este caso concreto, la pertinencia de adoptar las actuaciones pertinentes, que pudieran tener cabida, además, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Más allá del caso consultado en aquel dictamen, es preciso ahora recordar la conveniencia de cuidar la valoración de estos aspectos en la tramitación de las normas y en la elaboración de las memorias, pues es susceptible de afectar a la eficacia de la actuación administrativa.

### SÍNTESIS DE LAS OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

Atendiendo a 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 durante 2023, 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.

El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de concretar algunas de las manifestaciones del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. Así, en algunos dictámenes ha alertado sobre la provisionalidad de ciertas normas y las consecuencias negativas sobre los particulares, recomendando extremar la racionalidad del proceso de planificación normativa; ha recordado también el carácter excepcional que debe tener la entrada en vigor inmediata de una norma, la procedencia de evitar la dispersión normativa en la regulación legal de una materia, la exigencia de llevar a cabo la sustitución de anteriores regulaciones y la necesidad de que exista conexión entre las materias reguladas en una misma disposición. Asimismo, ha destacado la función de los preámbulos para favorecer la claridad normativa y la importancia del uso de una adecuada técnica normativa.

Por otra parte, el Consejo sigue prestando una atención especial a los procesos de reformas normativas y de elaboración de nuevos textos legales. En lo que atañe en concreto a los procedimientos de reforma normativa que afectan a normas de distinto rango, ha puesto de relieve que requieren identificar cuidadosamente las cuestiones que deben tratarse y los textos legales a los que afecten, programar adecuadamente los trabajos que deban llevarse a cabo y evitar introducir en un mismo proyecto normativo reformas que afecten a disposiciones de distinto rango.

La importancia de regular la inteligencia artificial (IA), cuestión de enorme trascendencia económica y social, ha propiciado una novedosa colaboración entre el ordenamiento jurídico español y el de la Unión Europea, así como también entre la Administración General del Estado y la Comisión Europea, con el fin de facilitar la aplicación de la entonces propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que en la actualidad constituye ya la denominada Ley Europea de Inteligencia Artificial. Un dictamen del supremo órgano consultivo se pronunció sobre el proyecto del que ahora es el Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la citada propuesta, destacando su originalidad y los beneficios que puede deparar.

De otro lado, el período de gobierno en funciones vivido entre julio y noviembre de 2023 ha permitido al Consejo de Estado reiterar y aplicar su doctrina sobre las atribuciones del Gobierno en esa situación, interpretando el concepto de «despacho ordinario de los asuntos públicos» y las excepciones vinculadas a la urgencia y las razones de interés general.

Con ocasión de la consulta de diversos proyectos reglamentarios de desarrollo de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de reflexionar sobre las condiciones en que es posible establecer especialidades procedimentales que se aparten de la regla general del silencio administrativo positivo. A tal efecto, se ha subrayado la necesidad de un análisis caso por caso de la base habilitante, así como la improcedencia de una interpretación expansiva de la noción de servicio público con el fin de extender el ámbito de aplicación de las excepciones a la regla. Todo ello permite sugerir un nuevo trámite en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley y eventuales reformas de la disposición de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativa al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

A su vez, el régimen de la responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones Públicas regulado en el artículo 33 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, plantea diversas cuestiones de interpretación, que han sido objeto de atención en algunos dictámenes emitidos por el Consejo de Estado a lo largo de 2023, los cuales se han ocupado tanto de la responsabilidad concurrente en el caso de ausencia de actuación conjunta derivada de un instrumento regulador de la misma como del régimen de responsabilidad concurrente cuando existe una gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación.

La determinación de las reglas de cómputo del plazo de prescripción recogido en el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha dado lugar a diversas interpretaciones, lo que, en la práctica, puede llegar a determinar la aplicación de consecuencias jurídicas distintas a situaciones idénticas o muy similares. A la vista de la disparidad de respuestas a una misma cuestión, el Conseio de Estado se ha planteado la necesidad de fijar un criterio que permita establecer de forma cierta y segura cuál ha de ser la fecha en que comience a computar el plazo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial. En este sentido, el supremo órgano consultivo ha confirmado su doctrina en la materia, que consiste en entender que el plazo debe computarse desde la fecha de la notificación de la resolución administrativa o judicial que anula el acto del que se derivan los perjuicios cuya indemnización se pretende. El Consejo considera que este criterio se aplica también en los casos de responsabilidad del Estado juez.

También en relación con la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la administración de justicia, varios dictámenes se han ocupado de la identificación de las lesiones indemnizables y la cuantificación de las correspondientes indemnizaciones. En esta línea, el Consejo de Estado se ha referido a la relevancia de las transacciones suscritas entre las partes en un proceso respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado, recordando que esta no se ve afectada por las transacciones que pueden suscribir entre ellas las partes en el correspondiente proceso. De otro lado, en relación con la relevancia que las diversas titularidades y relaciones jurídicas existentes tienen para determinar la lesión antijurídica, ha señalado que en los casos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, las lesiones indemnizables son las

que sean consecuencia directa y específica del concreto funcionamiento anormal de que se trate, por lo que es relevante identificar las concretas consecuencias que esos funcionamientos anormales tengan sobre los derechos e intereses de los afectados. En cuanto a la fijación de las indemnizaciones las indemnizaciones por daños causados por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ha dicho que conviene reducir al máximo posible la utilización de cuantificaciones meramente convencionales, apuntando líneas de actuación al respecto. Asimismo, dado que la valoración global de los daños causados por una prisión preventiva incluida en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no concreta los elementos y datos con que esa valoración global se va a llevar a cabo, el Consejo ha indicado que es conveniente que un nuevo pronunciamiento del legislador reduzca el margen de libre apreciación e indefinición actualmente existente. En cuanto a las privaciones de libertad distintas de las prisiones preventivas contempladas por el artículo 294 LOPJ que pueden dar lugar a indemnizaciones al amparo de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, por ejemplo, por funcionamiento anormal de esa Administración en la tramitación de la acumulación de condenas, el supremo órgano consultivo ha señalado que la fiiación de la indemnización procedente puede tener en cuenta la valoración global que actualmente se aplica al citado artículo 294, si bien no se trata de un criterio que deba aplicarse de forma mecánica v automática.

A propósito del recurso extraordinario de revisión interpuesto por una agrupación de electores contra los actos de escrutinio y proclamación de electos adoptados por una Junta Electoral de Zona, el Consejo de Estado formuló consideraciones de índole general sobre la legitimación de los órganos de la administración electoral para formular consultas al Consejo, considerando que las Juntas Provinciales y las Juntas Electorales de Zona carecían de legitimación para solicitar directamente el dictamen de este Cuerpo Consultivo; en cuanto al alcance de las potestades de la Administración para revisar los actos de las Juntas Electorales y a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estimó que la revisión de los actos de las Juntas Electorales integrantes de la Administración Electoral, al amparo del régimen general previsto en

la legislación de procedimiento administrativo común, sólo es posible cuando concurran circunstancias realmente extraordinarias.

Con ocasión de numerosos proyectos normativos, el Consejo de Estado ha verificado que el trámite de la aprobación previa desborda el ámbito que le es propio, lo que le ha llevado a señalar que dicho trámite, previsto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, no es, pese a su denominación, una aprobación o autorización. Es un informe cuyo objeto está delimitado legalmente a las materias propias de la organización administrativa, que ni impide la continuación del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas caso de denegarse, ni puede emplearse para formular observaciones sobre materias ajenas a las determinadas por la ley, por lo que se alerta sobre su desnaturalización.

Dentro del análisis habitual de la cuestión atinente al cumplimiento por parte de la autoridad consultante de las exigencias de índole procedimental en las actuaciones que preceden a una consulta, el supremo órgano consultivo ha prestado atención específica a los expedientes instruidos para verificar la pertinencia de la impugnación de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, señalando algunas disfunciones y recomendando de modo general extremar el rigor en la observancia de las exigencias de índole procedimental en estos casos, en particular el desarrollo de una efectiva labor de coordinación y depuración de los argumentos que pueda fundar un eventual reproche de inconstitucionalidad.

El Consejo de Estado ha profundizado en la exigencia de garantías a favor de los administrados afectados por procedimientos de alteración catastral, subrayando la necesidad de practicar con rigor el trámite de audiencia en los expedientes de modificación catastral, así como en los relativos a la revisión de oficio de actos catastrales, tanto respecto de los titulares catastrales al momento de iniciarse dichos procedimientos como en relación con otros posibles titulares catastrales en diferentes momentos. También se ha referido al respeto al procedimiento debido para las alteraciones catastrales y a las limitaciones de la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de ponencias de valores totales por anulación judicial de planes urbanísticos.

Con motivo del examen de diversas solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico por razón del COVID-19, el supremo órgano consultivo ha puesto de relieve las características de la legislación específica dictada al respecto, señalando que los preceptos que la componen constituyen una unidad normativa, un bloque inescindible, regulador de las solicitudes de reequilibrio económico-financiero aplicable –entre otras– a las concesiones de autovías de primera generación. Integran un subgrupo normativo dentro del general de carreteras en régimen de concesión y de la contratación administrativa y, en consecuencia, deben ser objeto de interpretación, aplicación e integración unitaria, resolviendo bajo esa premisa las solicitudes formuladas y descartando otros títulos invocados.

El Consejo se ocupó asimismo de la ordenación de la enseñanza y centros docentes de la policía nacional, formulando sugerencias que enlazan con pronunciamientos anteriores y constatando de nuevo la relevancia de la formación continua en el seno de las instituciones vinculadas a los cuerpos de seguridad del Estado, junto a la importancia de su actualización periódica.

En otro orden de cosas, dada la importancia que tiene para el mercado laboral la disponibilidad de personal cualificado y en línea con la Recomendación (UE) 2023/2611 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, relativa al reconocimiento de las cualificaciones de los nacionales de terceros países, el Consejo de Estado ha señalado que es necesario acompasar la praxis administrativa con las normas vigentes en materia de plazos para homologación y declaración de equivalencia de títulos, con el fin de superar los retrasos sistemáticos que suponen un perjuicio para los interesados y para la economía, asignando si es preciso mayores recursos públicos con la referida finalidad.

Por último, el Consejo de Estado, al hilo de la labor consultiva realizada en relación con la planificación hidrológica (dictamen núm. 2.051/2022 de 19 de enero de 2023), ha destacado la necesidad de coordinar los diferentes planes, aun cuando se refieran a demarcaciones hidrográficas distintas, y ha subrayado igualmente la necesidad de garantizar que las administraciones correspondientes cuenten con los medios materiales y personales correspondientes. Recientemente, el Tribunal Supremo, con fundamento en las consideraciones

recogidas en el citado dictamen, ha confirmado la validez del Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, que aprobó la revisión de los planes los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, de 5 de junio de 2024).

### ÍNDICE

### PRIMERA PARTE EL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 2023

I.	INTRODUCCIÓN	. 7
II.	COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO (A 31 DE DICIEMBRE DE 2023)	9
	Consejo de Estado en Pleno	. 9
	2. Comisión Permanente	11
	3. Secciones	11
	4. Comisión de Estudios	
	5. Letradas y Letrados	17
III.	CAMBIOS EN LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE 2023	10
	Consejeras y Consejeros permanentes	
	1.1. Ceses	
	1.2. Nombramientos y tomas de posesión	19
	1.2.1. Discurso de D.ª Magdalena Valerio Cordero	19
	1.2.2. Discurso de D.ª María Luisa Carcedo Roces	22
	2. Consejeras y Consejeros natos	27
	2.1. Ceses	27
	2.2. Nombramientos	27
	3. Consejeras y Consejeros electivos	27
	3.1. Ceses	27
	3.2. Reelecciones	27
	3.3. Nombramientos y tomas de posesión	28
	3.3.1. Discurso de D.ª Elena Valenciano  Martínez-Orozco	29
	3.3.2. Dicurso de D. Francisco Javier Losada de Azpiazu	31

			3.3.3. Discurso de D. Pedro María Sanz Alonso	33
			3.3.4. Discurso de D. Juan Carlos Aparicio Pérez	37
			3.3.5. Intervención de D. Félix Bolaños García	39
	4.		adas y LetradosOposiciones al Cuerpo de Letrados	
			del Consejo de Estado	
		4.2.	Nombramientos	41
		4.3.	Jubilaciones	41
		4.4.	Reingresos	41
IV.	F	UNC	IÓN CONSULTIVA	43
			al de consultas	
	2.		sificación de las consultas	
		2.1.	Por la naturaleza de la consulta	45
		2.2.	Por la naturaleza de la materia	45
		2.3.	Sobre ejecución, cumplimiento o desarrollo del Derecho de la Unión Europea	47
		2.4.	Procedimiento	48
			2.4.1. Consultas ordinarias y consultas urgentes	48
			2.4.2. Audiencias	50
		2.5.	Procedencia de las consultas	50
		2.6.	Entrada de expedientes por Secciones	54
		2.7.	Expedientes despachados por Secciones :	54
	3.	Ser	itido de los dictámenes	56
		3.1.	Formulación de observaciones esenciales en disposiciones generales	56
		3.2.	Decisiones recaídas en asuntos dictaminados	56
	4.	Reu	ıniones	58
	5.	Ses	iones celebradas por el Pleno del Consejo de Estado	59
	6.	Por	encias especiales	60
	7.	Vot	os particulares y concurrentes	61
		7.1.	Votos particulares	61

7.2. Votos concurrentes	67
Consultas más relevantes por la importancia del asunto o el interés doctrinal del dictamen	68
V. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES DEL CONSEJO DE ESTADO	77
1. Efectivos de personal en el Consejo de Estado a 31	
de diciembre de 2023	
2. Presupuesto del Consejo de Estado	
3. Archivo y Biblioteca	
4. Innovación Tecnológica y Ciberseguridad	
5. Conservación y Suministros	94
VI. RELACIONES INSTITUCIONALES	97
1. Encuentros y Jornadas	97
2. Actividades de la Presidenta	202
3. Otras actividades	208
Honores y distinciones	209
VII. TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN	211
SEGUNDA PARTE OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS	
I. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD NORMATIVA	215
II. LOS PROCESOS DE REFORMA NORMATIVA QUE AFECTAN A NORMAS DE DISTINTO RANGO	233
III. LA PREPARACIÓN ANTICIPADA MEDIANTE REAL DECRETO DE LA APLICACIÓN DE UN FUTURO REGLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA	241
IV. NUEVAS APORTACIONES A LA DOCTRINA SOBRE LAS ATRIBUCIONES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES	247
V. LA RESERVA DE LEY Y EL SENTIDO NEGATIVO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO	257
VI. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	273

VII.	LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR UNA INDEMNIZACIÓN POR ANULACIÓN DE ACTOS O DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL O POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ	281
VIII.	LA IDENTIFICACIÓN DE LAS LESIONES INDEMNIZABLES Y LA CUANTIFICACIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES INDEMNIZACIONES DENTRO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	289
	EL ALCANCE DE LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PARA REVISAR (A TRAVÉS DE LA REVISIÓN DE OFICIO O DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN) LOS ACTOS DE LAS JUNTAS ELECTORALES	299
X. E	EL OBJETO Y LA ÍNDOLE DE LA APROBACIÓN PREVIA	317
	LAS EXIGENCIAS DE ÍNDOLE PROCEDIMENTAL QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES INSTRUIDOS PARA VERIFICAR LA PERTINENCIA DE LA IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
XII.	GARANTÍAS A FAVOR DE LOS ADMINISTRADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CATASTRALES	329
XIII.	EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LAS CONCESIONES A RESULTAS DE LA SITUACIÓN DERIVADA DEL COVID-19	343
XIV.	LA ORDENACIÓN DE LA ENSEÑANZA Y CENTROS DOCENTE DE LA POLICÍA NACIONAL	_
XV.	EL PROBLEMA DE LA HOMOLOGACIÓN DE TÍTULOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA	363
XVI.	. ACERCA DE LA TRAMITACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS Y LAS EXIGENCIAS DE COORDINACIÓN	373
	SÍNTESIS DE LAS OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS	381