



# **CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

## **MEMORIA DE 2002**

*Que el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana  
eleva al Gobierno Valenciano, en cumplimiento de lo dispuesto  
en el artículo 77 de su Reglamento, aprobado por Decreto 138/1996, de 16 de julio.*

Edita: CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA  
Depósito Legal: V-3986-2003  
Producción gráfica: Guada Impresores S.L. - Tel. 96 151 90 60.

# ÍNDICE

## PRIMERA PARTE: EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DURANTE EL AÑO 2002

<b>I. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO</b> . . . . .	11
<b>II. ORGANIGRAMA DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO</b> . . . . .	15
<b>III. FUNCIÓN CONSULTIVA</b> . . . . .	17
A) Estadística de los asuntos dictaminados (1 de enero de 2002 a 31 de diciembre de 2002) . . . . .	17
B) Estadística de los asuntos sometidos a consulta (1 de enero de 2002 a 31 de diciembre de 2002) . . . . .	28
C) Cuantía reclamada en los expedientes de responsabilidad patrimonial que han sido dictaminados durante el ejercicio 2002 . .	31
<b>IV FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO</b> . . . . .	33
A) Introducción . . . . .	33
B) Protocolo . . . . .	33
C) Ingreso en la Orden de San Raimundo de Peñafort de los Consejeros D. Vicente Cuñat y D. Vicente Garrido. . . . .	36
D) Convenio marco de cooperación entre el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, la Universitat de València y la Fundación Universidad Empresa de Valencia, para la formación de prácticas formativas por parte de los estudiantes universitarios .	37
<b>V PERSONAL E INFRAESTRUCTURA</b> . . . . .	39
A) Presidente, Consejeros y Secretario General . . . . .	39
B) Biblioteca . . . . .	42
C) Servicios de informatización, vigilancia y limpieza . . . . .	44
D) Informática y bases de datos . . . . .	45
E) Registros . . . . .	45
F) Presupuesto y personal . . . . .	46

**SEGUNDA PARTE:  
OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> . . . . .	49
<b>II. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y EL DESARROLLO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL</b> . . . . .	51
<b>III. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA</b> . . . . .	59
A) La institucionalización del empleo público de la <i>Generalitat Valenciana</i> . . . . .	60
B) Régimen de ingreso y de provisión de puestos de trabajo; los interinos y las comisiones de servicio . . . . .	63
1. <u>Retraso en el nombramiento</u> . . . . .	64
2. <u>Anulación de nombramiento de funcionarios interinos</u> . . . . .	65
C) Personal funcionario y laboral; cuerpos generales y cuerpos especiales . . . . .	67
D) Sugerencias . . . . .	71
<b>IV. LAS LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO Y SUS LÍMITES MATERIALES DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA</b> . . . . .	73
<b>V. REGLAMENTO EJECUTIVO Y CONSULTA PRECEPTIVA</b> . . . . .	79
A) Introducción . . . . .	79
B) Reglamento ejecutivo y organizativo . . . . .	80
C) La distinción entre Reglamento ejecutivo y Reglamento independiente . . . . .	82
D) Reglamento ejecutivo en sentido estricto y Reglamento delegado . . . . .	83
E) Algún ejemplo en el que el Tribunal Supremo ha entendido que la consulta es preceptiva . . . . .	89
F) Algunos ejemplos en los que el Tribunal Supremo ha entendido que la consulta no es preceptiva . . . . .	90
G) Consideración final “ <i>de lege ferenda</i> ” . . . . .	92

<b>VI. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS</b>	95
A) La inadmisión a trámite	95
B) El carácter objetivo de la responsabilidad y la carga de la prueba	98
1. <u>La regla general</u>	98
2. <u>Las excepciones</u>	99
a) <i>Los daños morales</i>	99
b) <i>La buena fe procesal y la mayor facilidad para obtener las pruebas</i>	101
3. <u>Los límites de la carga probatoria</u>	102
C) Efectividad de la lesión y cuantificación del importe de la reparación.	103
D) Suspensión del plazo para resolver	105
E) Los riesgos y la imputación objetiva del resultado lesivo a la Administración Pública	106
1. <u>Introducción</u>	106
2. <u>Los riesgos generales de la vida; el incremento del riesgo general imputable a la Administración</u>	107
3. <u>Los riesgos inherentes al servicio público</u>	110
4. <u>Los riesgos socialmente tolerados y los estándares de funcionamiento de los servicios públicos; el incremento del riesgo socialmente tolerado imputable a la Administración</u>	111
5. <u>Recapitulación</u>	115
F) Pólizas de seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública	116
1. <u>La transparencia administrativa</u>	116
2. <u>El fundamento económico de la suscripción de una póliza de seguro por la Administración Pública</u>	117
3. <u>La reserva de Ley y el fundamento legal de la suscripción de una póliza de seguro</u>	118
4. <u>La obligación de tramitar el procedimiento de responsabilidad persiste cuando se suscribe una póliza de seguro</u>	120

<b>VII. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN</b> .....	127
A) Carácter extraordinario de la revisión .....	127
B) Alcance de la intervención del Consejo Jurídico Consultivo ...	129
<b>VIII. RECAPITULACIÓN</b> .....	131

## INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, correspondiente al año 2002, fue aprobada por el Pleno en sesión pública celebrada el día 31 de julio de 2003.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de su Reglamento (aprobado por Decreto 138/1996, de 16 de julio), según el cual:

*“Anualmente, el Consejo Jurídico Consultivo elevará al Gobierno Valenciano una memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el periodo anterior, podrá recoger las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados, y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la administración”.*

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se expone la actividad del Consejo; en la segunda se formulan algunas observaciones y sugerencias que resultan de la experiencia consultiva.



**PRIMERA PARTE**  
**EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL**  
**CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO**  
**DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**  
**DURANTE EL AÑO 2002**





## I COMPOSICIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO

Periodo 1-1-2002/2-4-2002	Periodo 3-4-2002/31-12-2002
<p><u>Presidente</u> Hble.Sr.D. Carlos Climent González</p>	<p><u>Presidente</u> Hble. Sr. D. Carlos Climent González</p>
<p><u>Consejero-Vicepresidente</u> Ilmo. Sr. D. Miguel Pastor López</p>	<p><u>Consejero-Vicepresidente</u> Ilmo. Sr. D. Miguel Mira Ribera</p>
<p><u>Consejeros</u> Ilmo. Sr. D. Miguel Mira Ribera Ilmo. Sr. D. Vicente Cuñat Edo Ilmo. Sr. D. Vicente Garrido Mayol</p>	<p><u>Consejeros</u> Ilmo. Sr. D. Vicente Cuñat Edo Ilmo. Sr. D. Vicente Garrido Mayol Ilmo. Sr. D. Juan Ferrando Badía<sup>1</sup></p>
<p><u>Secretario General</u> Ilmo. Sr. D. José Carlos Navarro Ruiz</p>	<p><u>Secretario General</u> Ilmo. Sr. D. David Blanquer Criado</p>

---

<sup>1</sup> El Ilmo. Sr. D. Juan Ferrando Badía cesó en su cargo el día 30 de junio de 2002, tras su nombramiento como Consejero del Consejo Valenciano de Cultura.



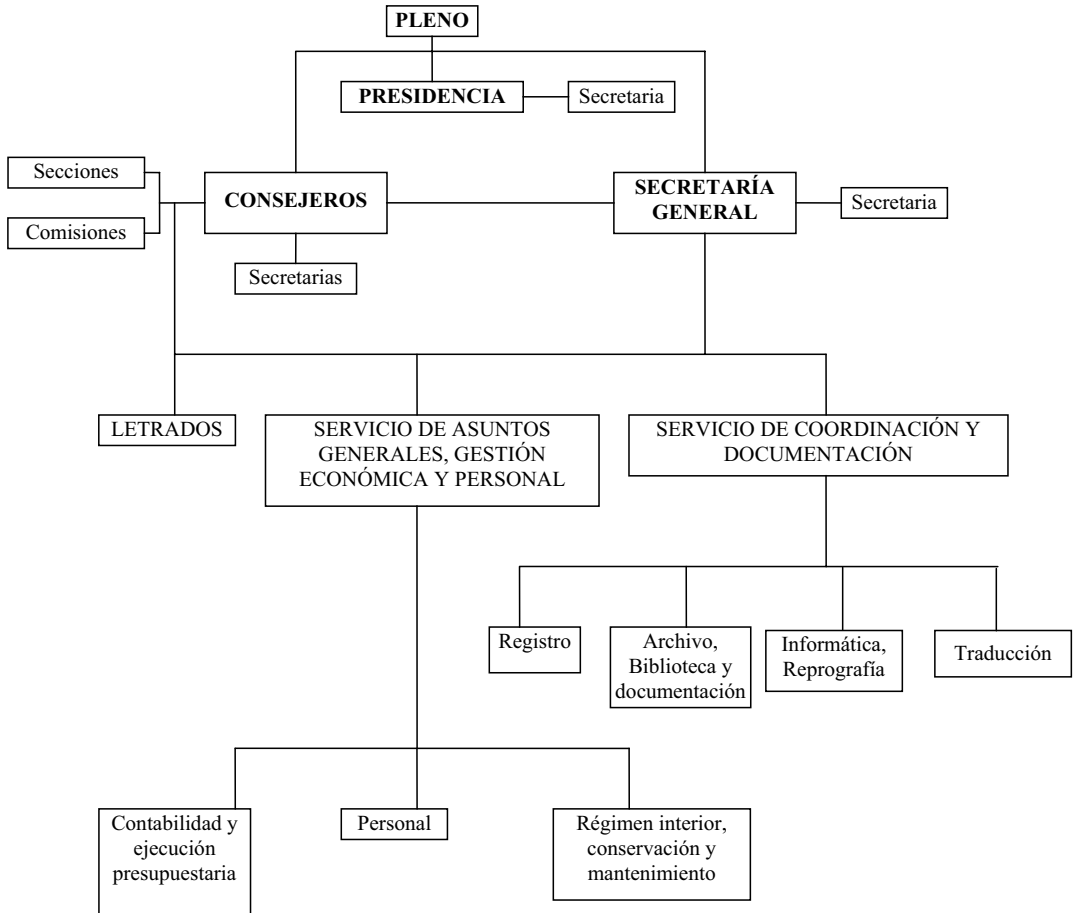


<b>SECCIONES DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO a 31 de diciembre de 2002</b>		
Sección 1ª	Presidencia	Ilmo. Sr. D. Miguel Mira Ribera
Sección 2ª	Presidencia	Ilmo. Sr. D. Vicente Cuñat Edo
Sección 3ª	Presidencia	Ilmo. Sr. D. Vicente Garrido Mayol
Sección 4ª	Presidencia	

<b>LETRADOS DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO</b>
Sra. Dª Patricia Boix Mañó
Sr. D. Artur Fontana Puig
Sra. Dª Dolores Giner Durán
Sr. D. José Hoyo Rodrigo
Sr. D. José Carlos Navarro Ruiz
Sr. D. Julián Talens Escartí



## II ORGANIGRAMA DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO





### III

## FUNCIÓN CONSULTIVA

Dos rasgos que vienen caracterizando el funcionamiento del Consejo Jurídico Consultivo en los últimos años son el paulatino incremento del número de consultas y el mantenimiento de la regularidad y continuidad en el despacho de los asuntos, con el resultado final de que los dictaminados (591) superan a los solicitados (583 consultas recibidas).

Puede tener interés contextualizar esas cifras en la evolución del funcionamiento del Consejo Jurídico Consultivo desde su creación:

<u>Año</u>	<u>Consultas recibidas</u>	<u>Dictámenes aprobados</u>
2002	583	591
2001	564	563
2000	571	527
1999	457	419
1998	681	711
1997	402	304

Las autoridades que formulan mayor número de consultas siguen siendo las mismas que en el año 2001; es decir el Conseller de Cultura y Educación (258) y el Conseller de Sanidad (198).

Otro dato destacable es el del aumento del número de consultas sobre Anteproyectos de Leyes, que en el año 2001 fue de 8 y en el 2002 llegó a las 17.

#### **A) ESTADÍSTICA ASUNTOS DICTAMINADOS (1 DE ENERO DE 2002 A 31 DE DICIEMBRE DE 2002)**

<b>I. <u>Dictámenes aprobados</u></b>	<b>.....591<sup>2</sup></b>
<b>II. <u>Plenos celebrados</u></b>	<b>.....45</b>

---

<sup>2</sup> Todos los dictámenes han sido aprobados por unanimidad a excepción de los dictámenes 14/2002, 16/2002, 19/2002, 22/2002, 23/2002, 39/2002, 60/2002, 93/2002, 106/2002, 120/2002, 121/2002, 178/2002, 271/2002 y 280/2002, 320/2002, 369/2002, 418/2002, 484/2002 y 556/2002 que lo han sido por mayoría, el dictamen 115/2002 aprobado por mayoría con el voto de calidad del Presidente, y el dictamen 141/2002 aprobado por unanimidad con voto particular del Consejero D. Vicente Cuñat. De los 591 dictámenes emitidos, 90 corresponden a expedientes de 2001.

### III. Clasificación de los asuntos por Autoridad Consultante

Presidente de la Generalitat Valenciana	2
Consellera de Agricultura, Pesca y Alimentación	8
Conseller de Bienestar Social	13
Conseller de Cultura y Educación	258
Conseller de Economía, Hacienda y Empleo	13
Conseller de Industria, Comercio y Energía	1
Conseller de Innovación y Competitividad	4
Conseller de Justicia y Administraciones Públicas	20
Conseller de Medio Ambiente	11
Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes	39
Consellera de Portavoz del Gobierno	1
Conseller de Sanidad	198
Ayuntamiento de Albal	1
Ayuntamiento de Benidorm	1
Ayuntamiento de Burriana	2
Ayuntamiento de Crevillent	1
Ayuntamiento de Cullera	1
Ayuntamiento de Fontanars dels Alforins	1
Ayuntamiento de L'Alfàs del Pi	1
Ayuntamiento de Massanassa	1
Ayuntamiento de Pobla de Vallbona	1
Ayuntamiento de Serra	1
Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna	1
Ayuntamiento de Tous	1
Ayuntamiento de Torrent	2
Ayuntamiento de Valencia	1
Diputación de Valencia	1
Mancomunidad Intermunicipal de Real de Montroi, Montroy y Monserrat	1
Universidad de Alicante	2
Universidad de Valencia	1
Universidad Jaime I	1
<b>TOTAL</b>	<b>591</b>

#### IV. Clasificación de los dictámenes por materias

<b>Consultas preceptivas</b> <i>(art. 10 Ley 10/1994)</i>	
Anteproyectos de Leyes (art. 10.2)	17
Proyectos de Decretos-legislativos (art. 10.3)	0
Proyectos de Reglamentos o Disposiciones de carácter general (art. 10.4)	38
Convenios de cooperación entre la Generalitat Valenciana y otras Comunidades autónomas (art. 10.6)	0
Indemnización de daños y perjuicios (art. 10.8.a)	481
Revisión de oficio de actos administrativos (art. 10.8.b)	19
Contratos administrativos (art. 10.8.c)	12
Declaración caducidad concesión administrativa (art. 10.8.d)	1
Modificación de los planes de urbanismo, las normas complementarias y subsidiarias y los programas de actuación que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos (art.10.8.e)	8
Recursos extraordinarios de revisión (art. 10.8.g)	10
Cualquier otra materia, competencia de la Generalitat Valenciana o de las administraciones locales radicadas en la Comunidad Valenciana, respecto a la que las leyes establecen la obligación de pedir el dictamen (art. 10.10)	3
<b>Consultas facultativas</b> <i>(art. 9 Ley 10/1994)</i>	
Expte. 154/2002 relativo a la propuesta de Normas Básicas de instalaciones interiores de agua de la Comunidad Valenciana, junto con informe elaborado por el Área Jurídica de la Conselleria, a fin de que por este Consejo se dictamine sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para dictar la mencionada norma	1
Expte. relativo a la necesidad de resolver los procedimientos iniciados y dar respuesta a los solicitantes de adopción: adopción individual expte. incoado condición homosexual del solicitante y adopción individual expte. incoado solicitante mantiene relación estable con otra persona del mismo sexo	1

**V. Porcentaje de los dictámenes por materias**

Anteproyectos de Leyes	2'88%
Proyectos de Decretos-Legislativos	0%
Proyectos de Reglamentos	6'43%
Convenios de cooperación con otras CC AA	0%
Indemnización de daños y perjuicios	81'39%
Revisión de oficio de actos administrativos	3'21%
Contratos administrativos	2'03%
Declaración caducidad concesión administrativa	0'17%
Modificación del planeamiento urbanístico	1'35%
Recursos extraordinarios de revisión	1'69%
Cualquier otra materia, respecto a la que las leyes establecen la obligación de pedir el dictamen	0'51%
Consultas facultativas	0'34%

**VI. Dictámenes emitidos con carácter de urgencia . . . . .22**

**VII. Asuntos dejados sobre la Mesa (art. 60 Reglamento) . . . . .4**

**VIII. Asuntos desechados en el Pleno (art. 58 Reglamento) . . . . .1**

**IX. Asuntos retirados del orden del día de la sesión (art. 22, c) del Reglamento . . . . .3**

**X. Votos particulares emitidos . . . . .1**

Expte. 96/2002 (Dictamen 141/2002), aprobado por unanimidad con voto particular del Consejero D. Vicente Cuñat

**XI. Sentido de las resoluciones recaídas en asuntos dictaminados**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Conforme con el Consejo	248	620	353	458	495	359
Oído el Consejo	42	75	41	40	24	25

Tiene interés reproducir a continuación un cuadro que permita conocer en qué materias se produce la discrepancia entre el criterio del Consejo Jurídico Consultivo y el de la autoridad consultante.

<u>MATERIA</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>DICTAMEN</u>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> A , por descuido en la asistencia médica que se le prestó en la intervención que se le practicó</i>	<i>087/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., por las lesiones sufridas en una carretera dependiente de la Generalitat Valenciana</i>	<i>164/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> V., por daños sufridos y secuelas derivados de una intervención</i>	<i>178/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. J., por posible contagio de la hepatitis C</i>	<i>189/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. A., por la asistencia sanitaria recibida</i>	<i>219/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> A., en nombre de su hijo J., por rotura de gafas debido a una discusión con un compañero durante el recreo</i>	<i>220/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M. D., por rotura de la montura de las gafas</i>	<i>226/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> S., por daños en la indumentaria en el horario de comedor</i>	<i>242/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> T., por rotura de la montura de las gafas por un compañero a la salida de clase</i>	<i>251/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. V., por contagio por VHC, tras una intervención quirúrgica oftalmológica</i>	<i>345/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. S., por rotura de gafas en clase de Educación Física</i>	<i>347/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> E., en nombre de A., con motivo de los daños sufridos jugando en el patio del Colegio</i>	<i>429/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M., como consecuencia de un frenazo de la ambulancia en la que era trasladada para rehabilitación</i>	<i>434/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. M., por defectuosa asistencia sanitaria</i>	<i>450/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. F. y D<sup>a</sup> C., con motivo de las lesiones y secuelas que padeció su hijo durante el parto</i>	<i>472/2003</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. P., por daños en el vehículo en el ejercicio de sus funciones docentes</i>	<i>476/2002</i>

<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> M.A., por las secuelas y el daño moral que el posible retraso en el diagnóstico del tumor cerebral le han causado</i>	<i>477/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada D<sup>a</sup> R., por posible contagio de la hepatitis C</i>	<i>484/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. G. y D<sup>a</sup> T., como consecuencia del fallecimiento de su hijo</i>	<i>536/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> A., con motivo de un accidente escolar ocurrido en el patio de la Escuela</i>	<i>553/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D<sup>a</sup> S., por los daños sufridos como consecuencia de lesión ocular</i>	<i>556/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. M. en nombre del Ayuntamiento de Benimodo, por los daños que alega haber sufrido con ocasión de la no suscripción de un convenio para la construcción de una “Casa de Cultura”</i>	<i>580/2002</i>
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	<i>Formulada por D. R., por daños ocasionados en el vehículo estacionado en la vía pública delante de un colegio público</i>	<i>588/2002</i>
<i>Proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general</i>	<i>Proyecto de Decreto sobre registro de los titulares de actividades de Acción Social, y de Registro y Autorización de Funcionamiento de los Servicios y Centros de Acción Social, en la Comunidad Valenciana</i>	<i>206/2002</i>
<i>Proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general</i>	<i>Proyecto de Decreto por el que se acuerda la suspensión de nuevas autorizaciones de explotación e instalaciones de máquinas tipo B o recreativas con premio, destinadas a ser instaladas en locales autorizados</i>	<i>359/2002</i>
<i>Proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general</i>	<i>Proyecto de Decreto por el que se regula la Norma Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana</i>	<i>501/2002</i>
<i>Anteproyectos de Leyes</i>	<i>Anteproyecto de Ley sobre Ordenación u Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana</i>	<i>348/2002</i>
<i>Anteproyectos de Leyes</i>	<i>Anteproyecto de Ley de modificación del art. 18 de la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana</i>	<i>420/2002</i>
<i>Anteproyectos de Leyes</i>	<i>Anteproyecto de Ley de Patrimonio de la Comunidad Valenciana</i>	<i>451/2002</i>
<i>Anteproyectos de Leyes</i>	<i>Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley Valenciana sobre Cajas de Ahorros</i>	<i>584/2002</i>
<i>Revisión de oficio</i>	<i>Revisión de oficio del Decreto del Ayuntamiento de Serra (Valencia) n<sup>o</sup> 159/00, de 6 de junio de 2000</i>	<i>143/2002</i>

## **XII. Proyectos normativos dictaminados**

Por su trascendencia para el conjunto del ordenamiento jurídico valenciano, se acompaña a continuación una relación completa de los anteproyectos de Ley y de los proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general que han sido dictaminados en el curso del año 2002:

### A) Anteproyectos de Ley (art. 10.2, Ley 10/1994).

- *Anteproyecto de Ley de Protección Civil y Gestión de Emergencias.*
- *Anteproyecto de Ley de Protección contra la Contaminación Acústica.*
- *Anteproyecto de Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley sobre Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley de Derechos e Información al Paciente.*
- *Anteproyecto de Ley de Consejos Sociales de las Universidades Públicas Valencianas.*
- *Anteproyecto de Ley de Creación del Consejo Valenciano de Universidades y de la Comisión Valenciana de Acreditación y Evaluación de la Calidad en el Sistema Universitario Valenciano.*
- *Anteproyecto de Ley para la Igualdad de hombres y mujeres.*
- *Anteproyecto de Ley de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos.*
- *Anteproyecto de Ley de Ganadería de la Comunidad Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley de modificación del artículo 18 de la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley sobre perros de asistencia para personas con discapacidad.*
- *Anteproyecto de Ley de Creación del Colegio Oficial de Psicólogos de la Comunidad Valenciana.*

- *Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana.*
- *Anteproyecto de Ley sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad.*
- *Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley Valenciana sobre Cajas de Ahorros.*

B) Proyectos de disposiciones de carácter general (art. 10.4, Ley 10/1994).

- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula el procedimiento de autorización administrativa y funcionamiento de los establecimientos de óptica en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifica el Decreto 77/93, de 28 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego.*
- *Proyecto de Orden por la que se establece el Informe de Salud del Escolar como documento sanitario de utilización obligatoria para el acceso a un Centro Escolar o para el Inicio de la Etapa Educativa.*
- *Proyecto de Reglamento de la Academia Valenciana de la Lengua.*
- *Proyecto de Orden por la que se establecen las condiciones de financiación de medicamentos para los pacientes con tuberculosis, de las especialidades con los principios activos: Rifabutina, Rifampicina, Isoniacida, Pirazinamida y Etambutol.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifica el Decreto 47/2000 que establece el currículo de la ESO en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula la acreditación, funcionamiento y control de las entidades de mediación de adopción internacional.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento regulador del proceso electoral para la constitución del Claustro Constituyente de la Universidad Miguel Hernández de Elche y se dictan normas para la constitución del Consejo de Gobierno Provisional.*

- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula la acreditación de los conocimientos lingüísticos para el acceso y la provisión de puestos en la función pública docente no universitaria en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifica el Decreto 174/1994, de 19 de agosto, por el que se establece el currículo del Bachillerato en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento sobre Prestación de la Inspección Técnica de Vehículos en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano sobre registro de los titulares de actividades de Acción Social, y de Registro y Autorización de Funcionamiento de los Servicios y Centros de Acción Social en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano regulador de los Campamentos de Turismo de la Comunidad Valenciana, por el que se desarrolla la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de esta Comunidad Autónoma.*
- *Proyecto de Orden por la que se establecen las condiciones y requisitos técnicos de instalación y funcionamiento de las consultas y clínicas dentales.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula la utilización de la firma electrónica avanzada en la Generalitat Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de la Generalitat Valenciana 1/2001, de 6 de abril, por el que se regulan las uniones de hecho.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano Regulador de las normas que deben regir para la práctica de tatuaje, micropigmentación y piercing, así como los requisitos para la autorización y funcionamiento de los establecimientos donde se practican estas técnicas.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano sobre control de la calidad de los centros y servicios de Acción Social y Entidades Evaluadoras de la misma, en la Comunidad Valenciana.*

- *Proyecto de Orden por la que se regula la mejora de empleo como sistema de provisión temporal de puestos de trabajo de la Administración del Gobierno Valenciano.*
- *Proyecto de Orden sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la Administración del Gobierno Valenciano.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se establece el currículo del grado superior de danza en la Comunidad Valenciana y se regula la prueba de acceso a estos estudios.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario al servicio de Instituciones Sanitarias en el ámbito de la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento para la producción, posesión y gestión de los neumáticos fuera de uso en la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se modifica el Decreto 60/1998, de 5 de mayo, por el que se regulan las Federaciones Deportivas de la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano de modificación del Decreto 41/2001, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y del Régimen Jurídico del SERVEF.*
- *Proyecto de Orden de “adaptación del régimen jurídico del personal laboral temporal de las Instituciones Sanitarias a la naturaleza estatutaria de los puestos que ocupa”.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se crea la “categoría de Médico, ATS/DUE, Conductor-Camillero del Servicio de Ayuda Médica Urgente (SAMU)”.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se crea la “categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria en el ámbito de las Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad”.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se acuerda la suspensión de nuevas autorizaciones de explotación e instalaciones de máquinas tipo B o recreativas con premio, destinadas a ser instaladas en locales autorizados.*

- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se determina la composición de los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias de Alicante, Castellón de la Plana y Valencia.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se crea el Servicio Valenciano de Defensa de la Competencia.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se crea el Registro de Asociaciones de la Comunidad Valenciana.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano regulador de las normas sanitarias que deben regir para los establecimientos no sanitarios dedicados a prácticas de estética.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano sobre régimen y retribuciones del personal docente e investigador contratado laboral de las Universidades Públicas Valencianas.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento de Estructura y Funcionamiento del Consejo Valenciano del Voluntariado.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se crea el Consejo Asesor Mixto de Coordinación Autonómica.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se desarrolla la Disposición Transitoria Primera de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, de habilitación a efectos de promoción interna.*
- *Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se regula la Norma Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana.*

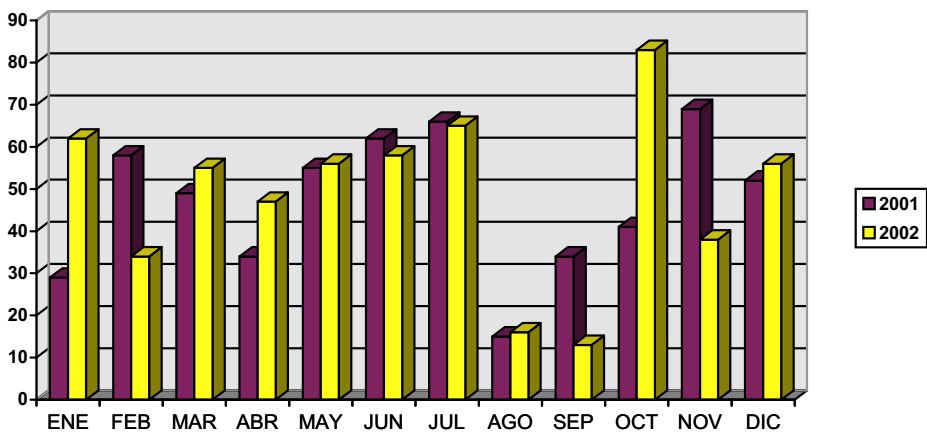
## B) ESTADÍSTICA ASUNTOS SOMETIDOS A CONSULTA (1 DE ENERO DE 2002 A 31 DE DICIEMBRE DE 2002)

### I. Peticiones de dictamen (583)

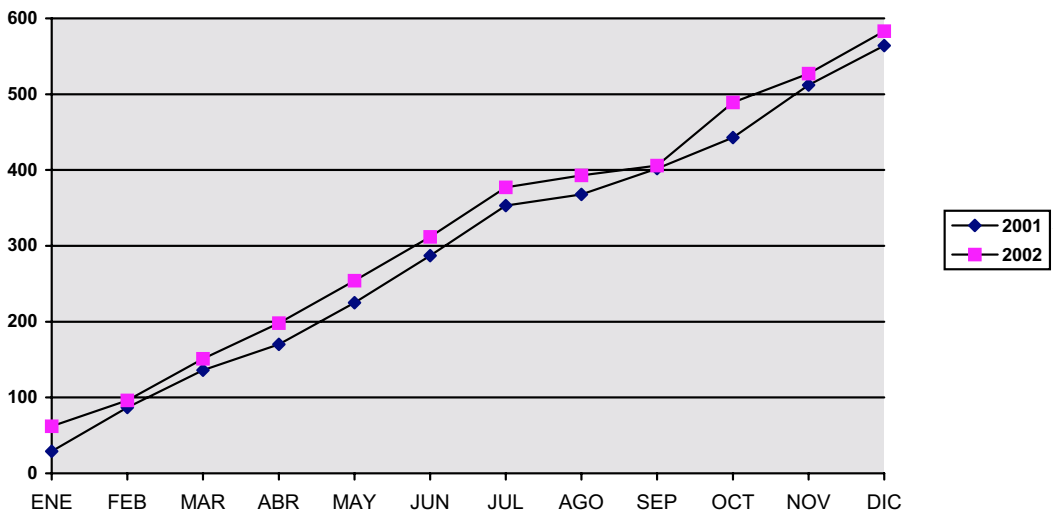
#### A) SOLICITUDES

Durante el año 2002 se han solicitado al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana un total de **583** dictámenes.

**Número de solicitudes registradas en el Consejo Jurídico Consultivo por meses**



**Número global de solicitudes registradas en el Consejo Jurídico Consultivo**



<b>II. <u>Dictámenes solicitados urgentes:</u></b> . . . . .	<b>.20</b>
<b>III. <u>Asuntos devueltos:</u></b> . . . . .	<b>.1</b>

Por defecto de forma en la petición <sup>3</sup>	1
A petición de la autoridad consultante	0
Por encontrarse el expediente en fase de tramitación	0
No procede dictaminar	0

**IV. Asuntos en los que se ha pedido antecedentes, con suspensión de plazo para emitir dictamen y devolución del expediente** . . . . .**.41**

Antecedentes cumplimentados . . . . . 25

**V. Advertencias a la Generalitat por omisión de petición de dictamen preceptivo (art. 8 Reglamento)** . . . . .**.14**

- *Decreto 209/200,1 de 18 de diciembre, mediante el que se fija el régimen y las cuantías de los precios públicos a percibir por el Instituto Valencià de la Joventut (IVAJ).*
- *Orden de 7 de enero, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se regula la mejora de empleo como sistema de provisión temporal de puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano.*
- *Orden de 30 de enero, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano.*
- *Decreto 29/2002, de 26 de febrero, sobre medidas para limitar la polinización cruzada entre plantaciones de cítricos.*

---

<sup>3</sup> El Consejo no admite peticiones de dictamen que no estén suscritas por el Presidente de la Generalitat o por un Conseller. Cuando la petición no cumple dicho requisito, se devuelve al solicitante, admitiéndose el asunto una vez subsanado el defecto.

- *Orden de 11 de enero, de la Conselleria de Medio Ambiente, por la que se fijan los períodos hábiles y las normas generales relacionadas con la pesca en aguas continentales de la Comunidad Valenciana durante la temporada 2002-2003.*
- *Orden conjunta de 7 de mayo, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo y la Conselleria de Cultura y Educación, por la que se aprueban las bases reguladoras y el procedimiento general para la concesión de subvenciones para el desarrollo de programas de garantía social.*
- *Decreto 92/2002, de 30 de mayo, sobre actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo para el período 2002-2005.*
- *Orden de 22 de abril, de la Conselleria de Sanidad, por la que se desarrolla el Decreto 187/2001, de 27 de noviembre, del Gobierno Valenciano, mediante el que se regula el establecimiento, traslado y transmisión de las oficinas de farmacia, en lo referente a las transmisiones, regencias y reserva de titularidad de las oficinas de farmacia de la Comunidad Valenciana.*
- *Orden de 15 de mayo, de la Conselleria de Cultura y Educación, por la que se establecen las normas que han de regir los procesos electorales de las federaciones deportivas de la Comunidad Valenciana.*
- *Orden de 15 de abril, de la Conselleria de Sanidad, mediante la que se desarrolla el Decreto 187/2001, de 27 de noviembre, por el que se regula el establecimiento, traslado y transmisiones de las oficinas de farmacia, en lo referente al establecimiento, traslado y cierre de las oficinas de farmacia.*
- *Orden de 6 de junio, de la Conselleria de Sanidad, por la que se actualiza la tramitación de expedientes sancionadores a farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia, según el procedimiento establecido en el Real Decreto 1410/1997, de 17 de junio, de acuerdo con las competencias de los actuales órganos de la Conselleria de Sanidad.*
- *Orden de 13 de junio, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se determinan los criterios y directrices para la aplicación del Decreto 5/2002, de 8 de enero, del Gobierno Valenciano.*

*no, por el que se regula el procedimiento para la concesión por los Ayuntamientos de las licencias para la celebración de espectáculos o actividades recreativas en instalaciones eventuales, portátiles o desmontables.*

- *Decreto 106/2002, de 1 de julio, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por el que se modifica el Decreto 56/1992, de 13 de abril, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la responsabilidad de la administración autonómica en materia de uso y circulación de vehículos.*
- *Corrección de Errores de la Orden de 19 de julio de 2002, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano.*

**C) Cuantía reclamada en los expedientes de responsabilidad patrimonial que han sido dictaminados durante el ejercicio 2002**

La cantidad mínima reclamada ha sido de 8,17 euros (Dictamen 021/2002, Expte. 488/2001) y la máxima de 2.585.698,32 euros (Dictamen 293/2002, Expte. 220/2002).



## IV

### FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO

#### **A) INTRODUCCIÓN**

Durante el año 2002, y además de las sesiones de Secciones y Comisiones, se han celebrado 45 Plenos, figurando en el orden del día de casi todas las sesiones plenarias un anteproyecto de ley o de Reglamento.

#### **B) PROTOCOLO**

Entre los actos a que han asistido los miembros de este Consejo, cabe destacar los siguientes:

##### **15.01.02**

El acto de entrega del X Premio de Convivencia que otorga la Fundación Broseta, en el Monasterio de San Miguel de los Reyes, fue presidido por el Molt Hble. Sr. D. Eduardo Zaplana. A dicho acto asistieron el Presidente, los Consejeros y el Secretario General.

##### **8.03.02**

El Presidente asistió al acto celebrado con motivo del “Día de la Dona Treballadora”, organizado por las Cortes Valencianas.

##### **11.03.02**

Presentación del “Plan Integral de la Familia y la Infancia de la Comunidad Valenciana 2002-2005”, acto presidido por el Molt Hble. Sr. President de la Generalitat y al que asistió el Presidente del Consejo.

##### **27.03.02**

Entrega del “II Premio Internacional Julio González” presidido por el Molt Hble. Sr. President de la Generalitat y al que asistió el Presidente del Consejo.

##### **03.04.02**

En el Palau de la Generalitat y presidido por el Molt Hble. Sr. D. Eduardo Zaplana, tiene lugar el solemne acto de toma de posesión de los miembros del Consejo Jurídico Consultivo.

##### **12.04.02**

El Presidente y los Consejeros Srs. Cuñat y Garrido asistieron a la toma de posesión del nuevo Rector de la Universitat de València Excmo. y Mgfc. Sr. D. Francisco Tomás Vert.

### **22.04.02**

Conferencia-coloquio pronunciada por el Molt Hble. Sr. D. Eduardo Zaplana en el Hotel Astoria Palace correspondiente al foro semanal sobre la presidencia española de la Unión Europea, organizada por Nueva Economía Fórum. A dicho acto asistieron los Consejeros D. Miguel Mira y D. Vicente Garrido.

### **25.04.02**

Celebración del día de las Cortes Valencianas que tuvo lugar en el Palau de les Corts. Al acto asistieron el Presidente y los Consejeros.

### **06.05.02**

A la presentación del Repertorio Legislativo de la Generalitat Valenciana, en el Colegio de Abogados de Valencia, por el Hble. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno Valenciano, D. José Joaquín Ripoll, y el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Excmo. Sr. D. Luis Miguel Romero, asistieron D. Miguel Mira, D. Vicente Cuñat y el Secretario General.

### **29.05.02**

El Presidente, los Consejeros y el Secretario General asistieron a la entrega de los Premios Justicia, concedidos por la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, así como a la constitución del Observatorio de Derecho Civil Valenciano. El acto tuvo lugar en el Monasterio de San Miguel de los Reyes.

### **07.06.02**

El Presidente y el Consejero D. Vicente Garrido asistieron al acto institucional con motivo de la conmemoración del “XX Aniversario del Estatuto de Autonomía”, acto organizado por las Cortes Valencianas.

### **13.06.02**

El Presidente asistió a la inauguración de la nueva sede del Colegio Notarial de Valencia.

### **18.06.02**

Los Consejeros D. Vicente Cuñat y D. Vicente Garrido asistieron a la constitución del Consejo de la Generalitat Valenciana para el debate sobre el futuro de Europa que tuvo lugar en el Palau de la Generalitat Valenciana.

### **01.07.02**

Conmemoración del XX Aniversario del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, acto presidido por el Molt Hble. Sr. D. Eduardo Zaplana y al que asistieron el Presidente y los Consejeros.

### **24.07.02**

Toma de posesión del nuevo Presidente de la Generalitat Molt. Hble. Sr. D. José Luis Olivas Martínez, acto al que asistieron el Presidente y el Consejero Sr. Garrido

### **12.09.02**

Toma de posesión del Delegado del Gobierno en la Comunidad Valenciana Excmo. Sr. D. Juan-Gabriel Cotino Ferrer. Asistieron el Presidente, los Consejeros y el Secretario General.

### **24.09.02**

Presentación de la Memoria del Consejo Jurídico y de su Doctrina Legal correspondientes al año 2001.

La presentación de la Memoria tuvo lugar en la sede del Consejo, y fue presidida por el Molt Hble. President Sr. D. José Luis Olivas.

Conferencia “Claves para el progreso de la Comunidad Valenciana” organizada por el Club de Encuentro Manuel Broseta a la que asiste el Presidente del Consejo.

Apertura del curso académico de la Universitat de València a la que asiste el Presidente.

### **30.09.02**

El Consejero D. Vicente Garrido asiste al acto de apertura del curso académico en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Valencia.

### **07.10.02**

Inauguración de la nueva sede del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, a la que asistieron los Consejeros D. Miguel Mira, D. Vicente Cuñat y D. Vicente Garrido.

### **09.10.02**

Acto institucional en el Palau de la Generalitat y posterior recepción en el Monasterio de San Miguel de los Reyes, con motivo del 9 de Octubre. Asisten D. Miguel Mira, D. Vicente Cuñat y D. Vicente Garrido.

### **17 y 18.10.02**

Con asistencia de los Consejeros D. Miguel Mira, D. Vicente Cuñat, D. Vicente Garrido y el Secretario General se celebraron las IV Jornadas de la función consultiva organizadas por el Consejo Consultivo de La Rioja.

### **29.10.02**

Acto de entrega de los Premio Rey Jaume I en la Lonja de Valencia, bajo la presidencia de S.A.R. la Infanta D<sup>a</sup> Cristina. Asistieron D. Miguel Mira y D. Vicente Garrido y el Secretario General D. David Blanquer.

### **08.11.02**

El Consejero D. Vicente Garrido asiste a la cena de la Economía Valenciana, organizada por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación.

### **03.12.02**

Acto de entrega, a título póstumo, del nombramiento de Hijo Predilecto al Excmo. Sr. D. Emilio Attard Alonso, presidido por la Excma. Sra. D<sup>a</sup> Rita Barberá Nolla. Al acto asistieron D. Miguel Mira, D. Vicente Garrido y el Secretario General.

### **12.12.02**

Acto de entrega del Premio de Estudios Jurídicos, concedido por la Fundación Manuel Broseta que tuvo lugar en el Colegio de Abogados de Valencia, con asistencia del Excmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> Michavila Núñez. Asisten los Consejeros D. Miguel Mira, D. Vicente Cuñat, D. Vicente Garrido y el Secretario General.

### **18.12.02**

A las 13.30 h. misa en memoria del Excmo. Sr. D. Emilio Attard Alonso a la que asiste el Consejero Sr. D. Miguel Mira.

### **25.12.02**

El Presidente del Consejo de Estado D. Iñigo Cavero Lataillade fallece el día de Navidad y al día siguiente se celebra una misa en la Sede del Consejo de Estado. Al velatorio del día 25 y la misa del 26 asiste D. David Blanquer, Secretario General de este Consejo.

## **C) INGRESO EN LA ORDEN DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT DE LOS CONSEJEROS D. VICENTE CUÑAT Y D. VICENTE GARRIDO.**

En la Sesión celebrada el 24 de enero de 2002, el Pleno del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana solicitó al Ministro de Justicia el ingreso en la Orden de San Raimundo de Peñafort de los Consejeros D. Vicente Cuñat Edo y D. Vicente Garrido Mayol, al concurrir en ellos méritos sobrados avalados por más de cinco años de ejercicio de su función en el Consejo Jurídico Consultivo, y por la trayectoria profesional que resulta de sus currícula.

Por Orden de 13 de diciembre de 2002, el Ministerio de Justicia concede a los mencionados Consejeros la Cruz de 1ª Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

**D) CONVENIO MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE EL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, LA UNIVERSITAT DE VALÈNCIA Y LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD EMPRESA DE VALENCIA, PARA LA FORMACIÓN DE PRÁCTICAS FORMATIVAS POR PARTE DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS**

Durante el ejercicio contemplado, tan sólo dos alumnos universitarios han solicitado realizar su “practicum” en el Consejo Jurídico Consultivo, frente a los siete que ejercieron sus prácticas a plena satisfacción a lo largo del año 2001. Hay dos circunstancias que explican esa situación: por un lado el aumento de convenios de la Universitat de València con otros organismos y despachos privados; por otro, la disminución del número de alumnos. Por este hecho, tal y como se apuntaba en la Memoria del ejercicio anterior, la Secretaría General va a iniciar las gestiones pertinentes para concertar con otras Universidades de la Comunidad Valenciana el establecimiento de los pertinentes convenios para estos fines, a la vez que comunicará a los organismos mixtos Universidad-Empresa la disponibilidad del Consejo Jurídico para la elección predeterminada del “practicum” por parte de los alumnos que así lo deseen.



## V

### PERSONAL E INFRAESTRUCTURA

#### A) PRESIDENTE, CONSEJEROS Y SECRETARIO GENERAL

1.- Durante el curso del año 2002 se produjo el cambio de la composición del Pleno del Consejo Jurídico Consultivo

Por Decreto 17/2002, de 8 de febrero, se nombra Presidente a D. Carlos Climent González.

Por Decreto 18/2002, de 8 de febrero, se nombra Consejeros a D. Miguel Mira Ribera, D. Vicente Cuñat Edo, D. Vicente Garrido Mayol y D. Juan Ferrando Badía.

Por Decreto 20/2002, de 26 de febrero, se nombra Secretario General a D. David Blanquer Criado.

El día 3 de abril de 2002 y presidido por el Molt Hble. Sr. D. Eduardo Zaplana, tiene lugar en el Palau de la Generalitat el solemne acto de toma de posesión de los miembros del Consejo Jurídico Consultivo. Con ocasión del acto el Hble. Sr. D. Carlos Climent agradeció la renovación de la confianza depositada por el Gobierno Valenciano. Contestó el President de la Generalitat Valenciana en los términos que a continuación se reproducen:

Discurso del Molt Hble. Sr. D. EDUARDO ZAPLANA HERNÁNDEZ-SORO

Sr. Presidente del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

Ilmos. Sres. Consejeros.

Ilmo. Sr. Secretario General.

Letrados.

Dignísimas autoridades.

Compañeros de Gobierno.

Sras. y Sres.

El inicio del segundo mandato del Consejo Jurídico Consultivo de nuestra Comunidad que se abre hoy con este solemne acto de toma de posesión constituye desde mi punto de vista una demostración patente de nuestra normalidad institucional y de la consolidación de nuestro autogobierno.

El próximo 1 de julio se cumplirán 20 años de la promulgación del Estatuto de Autonomía de nuestra Comunidad, fecha que espero celebremos con todo relieve, pues significó para nuestro pueblo, para el pueblo valenciano la recuperación de nuestra personalidad política.

Durante este periodo hemos asistido a la configuración paulatina de un sistema institucional hoy ya plenamente desarrollado y maduro que el paso mes de julio alcanzaba su culminación con la constitución y puesta en marcha de la Academia Valenciana de la Lengua. Precisamente en los últimos días la Academia ha adoptado acuerdos decisivos que permitirán la definitiva superación del conflicto lingüístico y contribuirán a la vez a la protección de nuestras peculiaridades lingüísticas diferenciadas. El aplauso prácticamente unánime que estos acuerdos han recibido de toda la sociedad valenciana ha sido la manifestación evidente de la idoneidad de esta nueva institución de autogobierno.

La Comunidad Valenciana ha contado pues con todos los instrumentos necesarios para ejercer plenamente nuestra autonomía política y uno de ellos es, sin duda, el Consejo Jurídico Consultivo.

Desde la creación del Consejo es un órgano propio integrado en el sistema institucional de la Comunidad Valenciana conocedor de nuestro Derecho y de nuestra específica realidad en que ejerce la alta función consultiva del Gobierno y de la Administración de la Generalitat Valenciana.

Es esta sin duda una misión de la más elevada trascendencia. A través de sus dictámenes el Consejo Jurídico Consultivo vela porque las disposiciones y actos de la Generalitat Valenciana sean ajustados a Derecho y respeten la Constitución y el Estatuto de Autonomía, su función sirve así a una más eficaz garantía de los derechos de los ciudadanos que se ve fortalecida por la existencia de un órgano independiente e imparcial que emite un criterio jurídico fundado en relación con los procedimientos administrativos y con los proyectos de disposiciones normativas.

Asimismo, el Consejo Jurídico Consultivo contribuye de un modo muy significativo a la calidad y perfección técnica de nuestro Derecho.

La composición del Consejo, integrado por juristas de reconocido prestigio y con una destacada trayectoria profesional, asegura además la solvencia de sus trabajos.

Por otro lado, desde el Gobierno procuramos prestar una particular atención a los dictámenes del Consejo y constituyen para nosotros una guía y una habilitación tremendamente cualificada.

Durante su primer mandato el Consejo Jurídico Consultivo ha desarrollado una excelente tarea y ha ido conformando una sólida doctrina legal que constituye ya una parte muy importante del acervo jurídico valenciano.

El rigor y la calidad de los trabajos del Consejo han merecido el reconocimiento unánime de los Grupos Parlamentarios materializado, como ha dicho su Presidente hace un momento, en la Alta Distinción de las Cortes Valencianas que le fue otorgada el pasado año.

Permítanme pues, que exprese al Consejo saliente mi más sincera gratitud por su abnegada dedicación y por su riguroso trabajo y quisiera de un modo especial, dirigir un emocionado recuerdo a dos personas que participaron en los inicios del trabajo del Consejo y hoy no se encuentran ya entre nosotros: D. Emilio Attard, primer Presidente del Consejo Jurídico Consultivo hasta su fallecimiento en 1997; y D. Luis Fernando Saura que formó parte del Consejo hasta su elección en 1998 como Síndico de Agravios.

A ellos les correspondió participar en la puesta en marcha de esta Institución y presenciar las inevitables dificultades que siempre acompañan los momentos iniciales.

Y dejaron una impronta de rigor, profesionalidad y ecuanimidad a la que se debe en muy buena medida el prestigio que hoy ha alcanzado el Consejo.

Es justo pues que hoy les tengamos también presentes en este acto y les manifestemos nuestro homenaje y nuestra gratitud.

Gratitud que alcanza a todos y cada uno de los miembros del Consejo por el crédito que han proporcionado a la Institución.

Al inicio de su segundo mandato quiero expresar mi deseo de que el Consejo Jurídico Consultivo siga contribuyendo al desarrollo de perfeccionamiento del Derecho propio de la Comunidad Valenciana, un Derecho que abarca cada vez más una mayor variedad de materias como manifestación de nuestra autonomía política cuya máxima expresión es justamente la titularidad de la potestad legislativa.

A través del ejercicio de la potestad legislativa completada por la potestad reglamentaria del Gobierno, somos capaces de escoger nuestras propias opciones y de adoptar nuestras propias decisiones políticas en cuanto sean diferentes a las elegidas por otro centro de gobierno.

La conformación de nuestro Derecho propio es pues el cauce principal para la profundización en nuestro autogobierno.

Y es precisamente a esa importante tarea a la que presta su concurso el Consejo Jurídico Consultivo.

A esa responsabilidad han sido llamados quienes hoy han tomado posesión de sus cargos y por ello les deseo los mayores aciertos en la etapa que ahora se inicia.

Muchísimas gracias y enhorabuena.

## 2.- Cese del Ilmo. Sr. D. Juan Ferrando Badía

El Ilmo. Sr. D. Juan Ferrando Badía cesó en su cargo el día 30 de junio de 2002, tras su nombramiento como Consejero del Consejo Valenciano de Cultura.

## **B) BIBLIOTECA**

Los fondos de la Biblioteca, a fecha 31 de diciembre de 2002, han pasado de los 3590 registros a igual fecha del año anterior a 3910, lo que representa un incremento de 320 títulos, cifra de incremento muy similar a la del ejercicio 2001. Como viene siendo habitual, el mayor número de adquisiciones realizadas este año corresponde a volúmenes de Derecho Administrativo (126 títulos), seguidas de las clasificadas como Derecho Constitucional y Autonómico (83 títulos) y textos normativos (37 volúmenes).

Puede afirmarse que el objetivo de alcanzar unos fondos básicos suficientes ya se ha visto logrado, por lo que la política de compras ha de encaminarse a mantener una constante actualización de los textos normativos y a la prestación de servicios documentales de carácter puntual.

Las revistas jurídicas puestas a disposición de los usuarios de la Biblioteca son las siguientes:

- Actualidad Administrativa
- Actualidad Aranzadi
- Actualidad de Derecho Sanitario
- Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario
- Anuario de Jurisprudencia Aranzadi
- Conseil d’Etat. Rapport Public
- Corts. Anuario de Derecho Parlamentario
- Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol
- Documentación Administrativa
- Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa
- Justicia Administrativa
- Revista de Administración Pública
- Revista de Derecho Político
- Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
- Revista de Estudios de la Administración Autonómica
- Revista de Estudios de la Administración Local
- Revista de Estudios Políticos
- Revista de las Cortes Generales
- Revista de Llengua i Dret
- Revista de Treball, Economia i Societat
- Revista Española de Control Externo
- Revista Española de Derecho Administrativo
- Revista Española de Derecho Constitucional
- Revista General de Derecho
- Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana
- Revista Valenciana d’Estudis Autonòmics
- Revista Valenciana de Economía y Hacienda
- Teoría y Realidad Constitucional
- Urbanismo y Edificación

Asimismo, en la biblioteca se cuenta con las suscripciones al BOE y DOGV, y con las actualizaciones en papel que de sus bases de datos realiza Aranzadi.

Durante este ejercicio se ha puesto en marcha un servicio de información mensual, por medio de correo electrónico, consistente en un resumen sistematizado de las novedades y adquisiciones bibliográficas que se envía a los usuarios.

Novedad en el capítulo de Bases de Datos ha sido la suscripción de los servicios “On line” de la Editorial Aranzadi, conocido como “Westlaw” y de la Editorial Tirant lo Blanch, lo que permite una actualización casi inmediata de la información jurídica, tanto estatal como autonómica. No obstante el hecho de estas nuevas incorporaciones, se ha considerado conveniente mantener el soporte en DVD de Aranzadi, para así evitar disfunciones en caso de avería de la red de Internet. Por último, también ha sido incorporada la Base de Datos del Senado.

El personal del Servicio de Coordinación y Documentación ha realizado, por segundo año consecutivo, la maquetación electrónica de la Doctrina Legal, tanto en su versión en lengua valenciana como en castellana.

## **C) SERVICIOS DE INFORMATIZACIÓN, VIGILANCIA Y LIMPIEZA**

### 1) Informatización del Consejo Jurídico Consultivo

El Consejo Jurídico Consultivo ha cubierto sus necesidades informáticas a lo largo del ejercicio 2002 utilizando medios propios con persona especializada en programación y bases de datos.

### 2) Contratación de los servicios de vigilancia y seguridad y limpieza de la sede del Consejo

Por resolución del Hble, Sr. Presidente del Consejo Jurídico Consultivo de 22 de noviembre de 2001, se autorizó la prórroga del contrato suscrito con CECA Seguridad, S.L. para prestar el servicio de vigilancia y seguridad de la Sede del Consejo durante el ejercicio 2002.

Así mismo, por Resolución del Hble. Sr. Presidente del Consejo Jurídico Consultivo de 22 de noviembre de 2001, fue autorizada la prórroga del contrato suscrito con Eurolimp, S.A. para prestar el servicio de limpieza durante el año 2002, y que venía prestándose desde el año anterior.

## **D) INFORMÁTICA Y BASES DE DATOS**

Con la adquisición de siete unidades de procesamiento ha quedado concluida la renovación del parque informático básico del Consejo, proyecto iniciado en el año 2000. Tres de esas unidades son de tipo portátil, habiendo sido asignadas a igual número de Letrados, teniéndose el objetivo de adquirir otros tres ordenadores de esta clase a lo largo del ejercicio 2003 para el resto de Letrados. Además de lo señalado, también se han incorporado las siguientes máquinas informáticas: Escáner de última generación, tarjeta SCSI para mejorar las prestaciones del servidor, ampliaciones de memoria “flash”, “dram” y RAM y una nueva impresora-copiadora digital.

En cuanto a programas informáticos, se ha puesto en funcionamiento una nueva aplicación para la gestión económica y presupuestaria del Consejo y se han actualizado los entornos de Windows-Professional para los usuarios. Tres han sido las incorporaciones en materia documental: la nueva Base Westlaw de Aranzadi, la Base de Datos Tirant On Line (ambas funcionan únicamente mediante Internet) y la Base del Senado.

Con los medios propios del Servicio de Coordinación y Documentación se ha elaborado un CD-ROM que incluye la Doctrina Legal del ejercicio 2001, en el que cada dictamen es un documento Pdf, lo cual facilita notablemente las tareas de búsqueda. También se ha creado una Base propia de sentencias de interés mediante la aplicación Knosys propiedad del Consejo.

Por último, se ha optimizado la conexión de todos los puestos de trabajo a Internet mediante la sustitución de la memoria “flash” y “dram” del router. También la página del Consejo Jurídico Consultivo se ha mejorado en diseño y contenido, dentro del proceso continuo de actualización.

## **E) REGISTROS**

### 1) Registro de Entrada y Salida

El Registro General de documentos, totalmente informatizado, se abrió al público, durante todo el año, de lunes a jueves desde las nueve horas hasta las catorce horas y de las diecisiete horas a las diecinueve, y el viernes desde las nueve horas hasta las catorce.

El total de asientos de entrada correspondientes al año 2002 fue de 1174 documentos, siendo los de salida 821.

## 2)Registro de expedientes sometidos a consulta

En el ejercicio 2002 se sometieron a consulta 583 asuntos, de los cuales han podido ser dictaminados durante el ejercicio 501 expedientes.

## 3)Registro de resoluciones y disposiciones recaídas en asuntos dictaminados por el Consejo

En cumplimiento del artículo 7 del Reglamento del Consejo, -el cual dispone que la autoridad consultante comunicará al Consejo Jurídico Consultivo, en el plazo de 15 días, la resolución recaída o la disposición aprobada-, han tenido entrada en el Registro de resoluciones y disposiciones un total de 523, de las cuales 8 corresponden a asuntos sometidos a consulta en el año 2000, 199 a asuntos sometidos en el año 2001 y 316 del ejercicio contemplado.

De estas 523 resoluciones o disposiciones comunicadas, 491 han sido de conformidad con el dictamen emitido, y 32 bajo la fórmula de “oído el Consejo Jurídico Consultivo”. Porcentualmente, la proporción de conformidad, por tanto, ha sido del 93,88 %.

## **F) PRESUPUESTO Y PERSONAL**

### 1)Presupuesto

El día 12 de julio de 2001 el Presidente del Consejo, previa deliberación del Pleno aprobó el presupuesto del año 2002 que fue remitido a la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo el 13 de julio.

En la Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para 2002 el presupuesto para dicho año quedó cifrado en 1.802.175 euros.

### 2)Personal

Durante el ejercicio 2002 no se ha efectuado ninguna modificación en la Relación de Puestos de Trabajo del Consejo, continuando la misma como el año anterior.

**SEGUNDA PARTE**  
**OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**



# I

## INTRODUCCIÓN

Gozoso es comenzar la Memoria del Consejo Jurídico Consultivo del año 2002 con unas líneas destinadas a significar la feliz conmemoración de los veinte años transcurridos desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio). Con tanta satisfacción como ambición de futuro hay que celebrar ese hito en el devenir institucional de la *Generalitat Valenciana*.

Aunque no es este el lugar indicado para analizar los logros ya alcanzados en el desarrollo estatutario, debe destacarse esa circunstancia histórica en la que la autonomía entra ya en una fase de plena madurez y consolidación, en la que debe hacerse un esfuerzo para cerrar definitivamente la ordenación de los Poderes Públicos de la Comunidad Autónoma y para superar situaciones transitorias que todavía caracterizan al sistema de empleo público de la *Generalitat Valenciana*. Sin perjuicio de la relevancia de una eventual reforma estatutaria, no resulta indicado minusvalorar la importancia de las reformas legislativas que también pueden contribuir al progreso y evolución de la dinámica institucional de la *Generalitat Valenciana*.

Teniendo en cuenta lo ya expresado en la Memoria del año 2001, no es necesario reiterar aquí la sugerencia de incluir expresamente a este Consejo Jurídico Consultivo en el Estatuto de Autonomía, ni las demás observaciones y sugerencias de reformas legislativas contenidas en esa Memoria. En esta ocasión se ha estimado indicado centrar una parte importante de las observaciones y sugerencias en aquellas materias en las que esta Institución recibe mayor número de consultas: responsabilidad patrimonial (81,39 %), proyectos de Reglamentos (6,43%) y recursos extraordinarios de revisión (1,69%). Dicho en otros términos, los apartados V, VI y VII de esta Memoria tratan las materias a las que se han referido el 89,51% de las consultas remitidas a este Consejo durante el año 2002.

En cuanto a las demás observaciones y sugerencias, baste decir en este apartado inicial, que el II tiene su origen en el dictamen emitido por este Consejo el 3 de octubre de 2002 sobre el Anteproyecto de Ley de Patrimonio; las observaciones y sugerencias del apartado III nacen de dictámenes relativos a la función pública, y las del apartado IV a las llamadas "*Leyes de Acompañamiento*".



## II

### LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y EL DESARROLLO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Durante esos veinte años de experiencia estatutaria se ha creado un importante sector público que resulta indicado ordenar de forma racional y sistemática. Al abordar esta materia conviene llamar la atención sobre el valor simbólico de la terminología utilizada. El significado semántico de la expresión “*sector público*” es claramente identificable en el contexto de las ciencias sociales o económicas, pero es extraño al mundo del Derecho. En el ámbito de “*lo jurídico*” es una proposición lingüística ambigua que carece del debido rigor técnico. Por ello resulta indicado regular de forma completa y acabada la organización, régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana

Las Administraciones Públicas dependientes de la *Generalitat Valenciana* han nacido en distintos momentos para responder a diferentes necesidades exigidas por el interés general. La dinámica evolutiva del interés general determina la correlativa transformación del aparato vicarial. Como consecuencia de su creación diacrónica y asistemática la situación actual se refleja en un escenario saturado de personas jurídicas de naturaleza heterogénea, con estatutos legales en ocasiones híbridos pues sujetan su organización y funcionamiento tanto a normas propias de las Administraciones Públicas como otras particulares del Derecho Privado.

Ahora bien, una cosa es que la actual situación tenga una legítima explicación en el devenir de la *Generalitat Valenciana* desde la aprobación del Estatuto de Autonomía, y otra distinta es que siga teniendo plena justificación cuando ya han transcurrido veinte años desde su entrada en vigor. Hay que seguir avanzando en el camino de la racionalización de los Poderes Públicos y para ello resulta indicado sustituir el “*puzzle*” actual por una ordenación sistemática de las Administraciones Públicas.

La idea de “sistema” encierra la negación de un único régimen de las personas jurídicas que integran el sector público. No es imaginable un “sistema” de un régimen único y exclusivo. El “sistema” se refiere siempre a una pluralidad o diversidad de elementos que agrupan a los distintos sujetos del sector público de la *Generalitat Valenciana* en un todo unitario (en el cual las diferentes Administraciones se integran a través de reglas de

articulación y coherencia). La organización es algo más que la colocación de unas piezas al lado de otras; si no hay interdependencia, si las piezas no encajan y ensamblan unas con otras, es claro y evidente que no hay “sistema”. La estructura sólo surge cuando se pasa del simple agregado de las partes a la idea de totalidad ordenada desde una perspectiva global y de conjunto.

La experiencia demuestra que hay un fenómeno compartido por los distintos Poderes Públicos en que se estructura territorialmente nuestro Estado social y democrático de Derecho. Es el hecho de la existencia de una dinámica paulatina pero continuada que se orienta a la racionalización institucional del poder. Para ilustrar ese proceso cabe poner el ejemplo de la experiencia vivida por el Estado, que ya ha sido seguida por alguna Comunidad Autónoma.

Cuando entra en vigor la Constitución el marco normativo de la estructura institucional de la Administración del Estado es el que resulta de tres normas que con carácter general establecen su organización y funcionamiento: Ley de Procedimiento Administrativo de 1956, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958.

El lugar y la función ordinamental que antes ocupaba la primera de esas normas, está hoy cubierto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En sustitución de las Leyes de 1957 y 1958, en la actualidad son de aplicación dos normas aprobadas en el curso del año 1997: por un lado, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre (organización, competencia y funcionamiento del Gobierno); por otro, la Ley 6/1997, de 14 de abril (organización y funcionamiento de la Administración General del Estado). Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de esa Ley 6/1997:

*“La Constitución de 1978 ha supuesto una profunda alteración del sistema de fuentes del Derecho público de manera que la actividad y la estructura de la Administración General del Estado se encuentran vinculadas por el marco constitucional. El precepto fundamental que dedica nuestra vigente Constitución a la Administración General del Estado es el artículo 103 en el que se recogen los principios básicos que deben presidir la actividad*

*de la Administración estatal, a saber: servicio, objetividad, generalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación.*

*Junto a estos principios, que es conveniente y necesario desarrollar legalmente, no se puede olvidar que la dispersión normativa que hoy caracteriza el régimen jurídico de la Administración General del Estado constituye también una circunstancia que el legislador debe ponderar en orden a regular, en una sola Ley, el régimen, la organización y los criterios de funcionamiento del aparato administrativo estatal. De ahí que ahora, la presente Ley se refiera también a los organismos autónomos y entes públicos de contenido económico, en un esfuerzo de simplificación de la normativa reguladora de la Administración General del Estado”.*

La orientación marcada por el Estado en la LOFAGE ha sido seguida ya por alguna Comunidad Autónoma. En esa línea general de principio de racionalizar el marco institucional de la organización administrativa, cabe recordar aquí la Ley 3/2002, de organización del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Como indica su Exposición de Motivos:

*“La presente Ley tiene ... por objeto regular la organización del sector público propio de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En este objetivo general concurren dos finalidades básicas. En primer lugar, se trata de recoger en una norma específica la regulación conjunta de todas las cuestiones relativas a la organización administrativa en su más amplia acepción, esto es, integrando en la misma tanto a los órganos y unidades que se encuentran en el seno de la Administración General, como a los entes con personalidad jurídica propia que se unen a la administración matriz por una relación de instrumentalidad, y que constituyen igualmente una manifestación de la técnica organizativa. En segundo lugar, y referido exclusivamente a los denominados entes instrumentales, se pretende recoger el nuevo modelo conceptual introducido en esta materia por la LOFAGE ... así como completar la regulación de esa Administración instrumental con otro tipo de entes integrantes del sector público y*

*que quedan fuera del concepto de organismo público adoptado en la normativa estatal”.*

Las normas estatales y autonómicas a las que se ha hecho referencia ocupan un lugar de vanguardia en la dinámica histórica de paulatina racionalización del poder que se enmarca en la Constitución de 1978. Para captar la dimensión de los avances que contienen resulta indicado contrastarlas con otros ordenamientos jurídicos, pues no todas las Comunidades Autónomas han alcanzado ya ese mismo estadio de la evolución institucional.

Una posición considerablemente más atrasada es la que se encuentra en aquellos ordenamientos que sólo sistematizan el sector público a efectos presupuestarios; en ese caso la finalidad se limita a la racionalización del gasto público mediante la ordenada asignación de los recursos de la Hacienda. Es el caso, por ejemplo, del Texto Refundido de la Ley de principios ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre). Después de establecer la clasificación institucional (artículo 7), regula la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (artículo 8), los Organismos Autónomos (artículos 9 a 14), los Entes Públicos de Derecho Privado (artículos 15 a 18), y las Sociedades Públicas (artículos 19 a 23). Un modelo parecido o similar encontramos en Galicia (Texto Refundido de la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de la Hacienda de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre).

Un escalón por encima está en la actualidad Cataluña, donde teleológicamente la regulación organizativa va más allá de la limitada finalidad presupuestaria, pero subjetivamente se ciñe a las empresas públicas y sin alcanzar a toda la Administración Institucional (Texto Refundido de la Ley del Estatuto de la Empresa Pública Catalana, aprobado por Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre).

Dos escalones por encima del modelo gallego o vasco está el de la Comunidad de Madrid (Ley 1/1984, de 19 de enero, regulación de la Administración Institucional de la Comunidad), o el de las *Illes Balears* contenido en la Ley 3/1989, de 29 de marzo (normas reguladoras de las Entidades Autónomas y Empresas Públicas). Centrándonos en esta última Comunidad Autónoma, la citada norma se completa con la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad

Autónoma de las *Illes Balears*, y la Ley 4/2001, del Gobierno de las *Illes Balears*. Entroncando con la estatal Ley 30/1992, la Ley 3/2003 tiene un contenido material más completo y extenso que la citada norma del Estado, según se infiere de su estructura:

- + Título I (Principios generales).
- + Título II. (La organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de las *Illes Balears*).
  - Capítulo I (Disposiciones generales).
  - Capítulo II (Las consejerías y su estructura).
  - Capítulo III (Los consejeros).
  - Capítulo IV (Los órganos directivos de las consejerías).
  - Capítulo V (Órganos colegiados).
- + Título III (La competencia).
  - Capítulo I (Disposiciones generales).
  - Capítulo II (La transferencia de la titularidad de la competencia).
  - Capítulo III (La transferencia del ejercicio de la competencia).
  - Capítulo IV (Otras formas de ejercicio de la competencia).
- + Título IV (Los derechos de los ciudadanos).
- + Título V (La actividad administrativa).
  - Capítulo I (La lengua).
  - Capítulo II (Disposiciones sobre el procedimiento administrativo).
  - Capítulo III (De la revisión de los actos en vía administrativa).
  - Capítulo IV (Las reclamaciones previas).
  - Capítulo V (La actuación administrativa en materia tributaria).
  - Capítulo VI (La contratación administrativa).
  - Capítulo VII (Potestad sancionadora).
  - Capítulo VIII (Responsabilidad patrimonial).
- + Título VI (Servicios jurídicos).
  - Capítulo I (El asesoramiento jurídico).
  - Capítulo II (La representación y defensa en juicio).
- + Título VII (De las relaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma con las demás Administraciones públicas).

Ese esquema normativo de la balear Ley 3/2003 es similar en otras Comunidades Autónomas que también separan la regulación del Gobierno

de la de la Administración Autónoma (Aragón<sup>1</sup>, Asturias<sup>2</sup>, Canarias<sup>3</sup>), a diferencia de otras Comunidades Autónomas que hacen una regulación conjunta y sistemática del Gobierno y la Administración en una misma Ley (Cantabria<sup>4</sup>, Castilla y León<sup>5</sup>, Extremadura<sup>6</sup>, Comunidad de Madrid<sup>7</sup>, Murcia<sup>8</sup>, Navarra<sup>9</sup> o La Rioja<sup>10</sup>).

Sin pretensión alguna de exhaustividad, la descripción que acaba de formularse sirve para contextualizar la valoración que merece el actual marco institucional de la Comunidad Valenciana, cuestión que suscitó el dictamen de 3 de octubre de 2002 (número 451/2002, relativo al Anteproyecto de Ley de Patrimonio), en el que expresamente se plantea la eventual elaboración de un texto que en la Comunidad Valenciana cumpla la función que en el Estado desempeña la LOFAGE. Según expresa el citado dictamen:

*“... el conjunto del texto sometido a consulta está salpicado de referencias y menciones relativas al “sector público” que revelan una imprecisión técnica generadora de una grave inseguridad jurídica, pues no es una expresión que en el mundo del Derecho tenga un contenido semántico nítido y concreto, sino que tiene un significado borroso y difuso (...).*

---

<sup>1</sup> Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

<sup>2</sup> Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

<sup>3</sup> Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

<sup>4</sup> Ley 2/1997, de 28 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria.

<sup>5</sup> Ley 3/2001, de 3 de julio, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León.

<sup>6</sup> Ley 2/1984, de 7 de junio, de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<sup>7</sup> Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

<sup>8</sup> Ley 1/1988, de 7 de enero, de Estatuto del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<sup>9</sup> Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

<sup>10</sup> Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

*No se trata de un simple prurito estilístico, sino que esa imprecisión preña de inseguridad el alcance subjetivo de una parte no menor del Anteproyecto. Hay muchos preceptos en los que no es fácil determinar con la debida certidumbre, a quién o a quiénes son aplicables esas disposiciones (artículos 40.5.h, 49.2.h). Otros preceptos utilizan la expresión “ente público” (artículo 53.3), que tampoco es diáfana en el concreto contexto autonómico de la Comunidad Valenciana, en el que no existe una norma que defina y delimite con la misma claridad, que en cambio resulta en el contexto estatal de la LOFAGE, no obstante lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Hacienda. De lo expuesto resultan dos alternativas: una inmediata en el tiempo y otra eventual. La más próxima es completar el texto ahora sometido a consulta, añadiendo una disposición que cumpla una función análoga a la de la adicional segunda de este Anteproyecto. La alternativa eventual es elaborar para la Comunidad Valenciana una norma similar o parecida a la LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado)”.*

A efectos del proceso de racionalización e institucionalización del poder, la posición ordinal que en las *Illes Balears* ocupan la Ley 4/2001 (del Gobierno), la Ley 3/2003 (de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma), y la Ley 3/1989 (normas reguladoras de las Entidades Autónomas y Empresas Públicas), en la Comunidad Valenciana únicamente encontramos la Ley 5/1983, de 30 de diciembre (de Gobierno Valenciano) y el Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana (aprobado por Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991). Es decir, la regulación de la llamada Administración Institucional únicamente se aborda de forma parcial desde la perspectiva presupuestaria, al igual que sucede en Galicia o el País Vasco.

Ante ese panorama, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la aprobación del Estatuto de Autonomía, se llega a la conclusión de que la regulación institucional de la estructura organizativa y el funcionamiento de la Administración autonómica no ha alcanzado todavía el grado de desarrollo que corresponde a la Comunidad Valenciana. Por ello se sugiere elaborar un Anteproyecto de Ley, en el que de forma conjunta se incluya

un contenido parecido o similar al que en las *Illes Balears* tienen la Ley 3/2003 (de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma), y la Ley 3/1989 (normas reguladoras de las Entidades Autónomas y Empresas Públicas).

Esa reflexión hasta ahora centrada en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, debe extenderse también a las Entidades integrantes de la Administración Local. A la sugerencia sobre la institucionalización administrativa de la Comunidad Valenciana cabe añadir la relativa a la regulación de la Administración Local, pues en la actualidad la *Generalitat Valenciana* es una de las pocas Comunidades que no ha dictado una Ley que con carácter general y sistemático desarrolle la estatal Ley 7/1985, de 2 de abril. No cabe olvidar que las previsiones estatutarias en materia de Administración Local no están íntegramente desarrolladas (artículos 44 a 47 del Estatuto de Autonomía).

En definitiva, constituiría un paso capital en el devenir histórico de la *Generalitat Valenciana* la institucionalización completa y acabada no sólo del Gobierno sino también de su Administración Territorial e Institucional, así como de las Entidades integrantes de la Administración Local.

### III

## LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En un mismo precepto, la Constitución señala cuáles son los fines que debe perseguir la Administración y los recursos humanos de los que debe disponer para alcanzar las misiones que tiene encomendadas. Si el artículo 103.1 de la Constitución establece que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con principios como el de eficacia, el artículo 103.3 dispone que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos.

Tanto la objetividad de la Administración, como la neutralidad y profesionalización de la función pública son medios indispensables para aproximarse a la racionalización de los Poderes Públicos con el fin de garantizar la recta satisfacción de los intereses generales. Es más, uno de los cauces que instrumentalmente sirve para alcanzar aquella objetividad institucional es la eficacia indiferente de los servidores públicos, que actúan y proceden con neutralidad y de acuerdo con el ordenamiento jurídico. La eficacia del aparato burocrático profesionalizado debe depender del ordenamiento jurídico no de los circunstancias titulares del poder político. Dicho ello cabe distinguir tres fases en el devenir del estatuto de los servidores públicos de la *Generalitat Valenciana*.

La primera es de “*recepción*” de los recursos humanos procedentes de las Administraciones Públicas que existían antes de ponerse en marcha el aparato burocrático de la Comunidad Valenciana.

A partir de ese momento se produce un rápido incremento de la plantilla de personal, circunstancia de la que resulta la necesidad de racionalizar unos recursos humanos heterogéneos por razón de su diversidad de orígenes. Mientras no se estabiliza el sistema de ingreso y no se delimita con nitidez la separación de las funciones que competen a los funcionarios y las tareas que corresponden a los contratados laborales, se estima indicado y oportuno no consolidar el “*statu quo*” de los servidores públicos, optándose por prorrogar en el tiempo situaciones provisionales o transitorias.

Pero una vez alcanzados esos objetivos se abre la tercera y actual etapa de “*institucionalización y normalización*” de los recursos humanos, en particular mediante la convocatoria regular y periódica de las pruebas que

objetivamente permitan seleccionar al personal de acuerdo con los principios de mérito y capacidad que resultan de la Constitución (superación de la fase de interinaje), adjudicando la provisión de los puestos de trabajo mediante los correspondientes concursos (superación de la fase de comisiones de servicio), y creando los oportunos Cuerpos Especiales (superación de la fase de monopolio de los Cuerpos Generales).

Sin perjuicio de que en esa tercera fase se han adoptado ya medidas que enderezan el *“statu quo”* de los servidores públicos, resulta indicado describir alguno de los rasgos que caracterizaron la segunda fase y que ahora están en trance de superación. Para seguir avanzando en el proceso de *“institucionalización y normalización”* conviene ser consciente de las prácticas administrativas que deben ser definitivamente abandonadas.

### **A) LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO DE LA GENERALITAT VALENCIANA.**

La aparición de las Comunidades Autónomas tras la Constitución provocó la necesidad perentoria de dotarlas de los recursos humanos precisos para el adecuado desarrollo de su actividad y el debido cumplimiento de su fin propio, que no es otro que la recta satisfacción de los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución). Hay que admitir que el establecimiento y organización de un estatuto completo y armónico de los servidores públicos es una tarea compleja que no puede ser repentinamente improvisada y que únicamente se puede llevar a cabo en un espacio razonable de tiempo.

Lo mismo ocurre cuando se crea una Institución autonómica; es lógico que durante un cierto espacio de tiempo la relación de los puestos de trabajo esté sometida a alteraciones periódicas, justificadas por las cambiantes necesidades que el funcionamiento de la nueva Institución va planteando en el paulatino devenir de su consolidación. Por otra parte, la urgencia o apremio de contar con personal adecuado puede justificar que circunstancialmente se obvie el procedimiento ordinario de selección de personal o la provisión de puestos de trabajo, acudiendo a vías extraordinarias como la comisión de servicios o el interinaje.

Cuestión distinta es determinar cuál es la extensión cronológica máxima de la situación transitoria previa al logro de la definitiva institucionalización del empleo público, y la estabilización de la situación de los servidores públicos.

Desde la perspectiva de los principios constitucionales de mérito y capacidad, resulta indicado hacer una reflexión sobre la institucionalización del empleo público en la *Generalitat Valenciana*. Parece razonable afirmar que es mayor el grado de institucionalización de los empleados públicos cuando su ingreso al servicio de la Administración tiene carácter estable y duradero (funcionarios de carrera o contratados laborales fijos), que cuando la incorporación es provisional (interinos).

No se puede culminar el proceso de institucionalización cuando una parte considerable de los servidores públicos se incorporan a la Administración como interinos. La mayor o menor elasticidad o rigor en las pruebas de selección son factores clave para concluir cuántos escalones se han ascendido en la escala de la institucionalización del empleo público. En relación a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana (aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995), no es homogéneo el esfuerzo requerido para ingresar por haber superado unas “*pruebas selectivas*” (funcionarios de carrera; artículo 3.1 del Texto Refundido), que la suficiencia que basta para acceder al empleo público por reunir los “*requisitos indispensables*” (funcionarios interinos; artículo 5.2 del Texto Refundido).

La duración máxima de la provisión de puestos de trabajo mediante comisiones de servicio y del empleo de los funcionarios interinos se ha ido acortando tanto en la normativa estatal como en la autonómica. En el Estado, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (medidas fiscales, administrativas y del orden social) dispone que, en todo caso, las plazas ocupadas por funcionarios interinos nombrados por razones de necesidad y urgencia deberán incluirse en la oferta de empleo público inmediatamente posterior a la permanencia de un año del interino en su puesto, a excepción de las plazas ocupadas por interinos para sustituir a funcionarios con derecho a reserva del puesto de trabajo. En la Comunidad Valenciana, conforme a lo establecido en el artículo 33.3 del Reglamento (aprobado por Decreto 33/1999, de 9 de marzo):

*“Las comisiones de servicio voluntarias en puestos de trabajo no reservados legalmente, tendrán una duración máxima de un año, prorrogable por un año más. Dichos puestos deberán ser convocados en el plazo máximo de dos años para su provisión por los procedimientos de concurso o de libre designación,*

*según corresponda, salvo que ello lo impidan razones de orden legal o reglamentario, o por encontrarse pendientes del resultado de un procedimiento judicial”.*

A la aplicación de ese precepto se refiere la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 4 de diciembre de 2002, en la que se constata que el de funcionarios en comisión de servicios es un colectivo numeroso en el que rara vez se cumple y respeta el referido plazo máximo de duración. Declara esta Sentencia que:

*“ha quedado acreditado a través de la prueba practicada que en la actualidad existen múltiples comisiones de servicio que superan el plazo de dos años previstos en la norma, por lo que la Administración, en principio, salvo que dichos puestos se encuentren sujetos a reserva legal o se encuentren pendientes del resultado de un procedimiento judicial o lo impidan razones de orden legal o reglamentario, debe convocarlos”.*

No se trata únicamente de la aplicación estricta y rigurosa de los sistemas de provisión de puestos de trabajo que distingue los mecanismos normales y los excepcionales; entre otros extremos, esa duración máxima de la comisión de servicios tiene una directa e inmediata repercusión en la efectividad del derecho a la carrera administrativa de los funcionarios. Así lo destaca la citada Sentencia:

*“La previsión reglamentaria que se establece en el art. 33 del Decreto 33/99, determina las obligaciones que la Administración en orden a la convocatoria de concursos cuando se producen provisiones de excepción como lo son mediante las comisiones de servicio, que no pueden entenderse como forma normal de provisión de puesto de trabajo que solo cuando se dan las circunstancias previstas en la norma que la regula y ante la urgencia en la provisión del puesto vacante puede acudir a la comisión de servicios, y de ahí la limitación prevista en la norma reglamentaria cuya finalidad es que dichas situaciones no*

*se perpetúen en el tiempo y que se acuda a la provisión de puestos de trabajo a través de los sistemas normales, mediante los que el funcionario ve cumplido su derecho a la carrera administrativa que le reconocen tanto el art. 21 de la Ley 30/84, como a su vez los arts. 45, 50 y ss. de la Ley de la Función Pública Valenciana.*

*Las sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana 247/00 y 198/00 se pronuncian sobre el carácter excepcional de la comisión de servicio como sistema de puestos de trabajo que debe cesar cuando transcurra el límite temporal máximo de aquellas, viniendo obligada la Administración a continuación a efectuar las correspondientes convocatorias”.*

La razón que explica que haya muchos interinos y muchas situaciones de comisión de servicio es que durante unos años no se ha convocado de forma regular y periódica los correspondientes procesos de selección, debido en parte a los numerosos recursos formulados en relación con los procesos selectivos.

Como ya se ha puesto de manifiesto, la combinación del ingreso por la vía de la interinidad y la provisión mediante la comisión de servicios derivan en una situación que debilita la seguridad jurídica de los servidores públicos en su puesto de trabajo y perturba la recta satisfacción de los intereses generales. En definitiva, hay que seguir avanzando y por ello resulta indicado continuar el impulso de “*institucionalización y normalización*” que viene caracterizando a la tercera etapa del proceso de evolución de los servidores públicos en la *Generalitat Valenciana*, y para ello resulta indicado planificar el futuro en los términos que se sugieren al final de este apartado III.

## **B) RÉGIMEN DE INGRESO Y DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO; LOS INTERINOS Y LAS COMISIONES DE SERVICIO.**

Si de las reflexiones generales ya realizadas se pasa al examen más particularizado del régimen de ingreso y de provisión de puestos de trabajo, en la tercera etapa que ahora se impulsa resulta indicado corregir el “*statu quo*” del interinaje y las comisiones de servicio. También debe superarse la práctica administrativa de retrasar el nombramiento de los funcionarios más allá del límite temporal normativamente fijado.

### 1.-Retraso en el nombramiento.

Hay una circunstancia ocasional que merece ser aquí destacada, con el propósito de aconsejar que se adopten las medidas pertinentes para evitar que se llegue a convertir en una realidad habitual y frecuente en la gestión de los recursos humanos al servicio de la *Generalitat Valenciana*. Ocurre en ocasiones que la Administración retrasa en el tiempo el nombramiento y la efectiva toma de posesión de quienes han superado un proceso de ingreso y han obtenido plaza. En esas circunstancias se vulnera la vigente normativa de función pública, y puede generarse la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados de la inactividad administrativa. A uno de esos casos se refiere el dictamen de 18 de abril de 2002 (número 163/2002):

*“De la relación cronológica realizada anteriormente se deduce que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio público de selección de personal funcionario, pues no se ha atendido a lo previsto en la legislación de Función Pública Valenciana, sin que exista justificada circunstancia alguna excluyente de su responsabilidad.*

*El transcurso excesivo del plazo establecido en el artículo 9.1.b) citado, por inactividad de la Administración, supone la vulneración de distintos preceptos de nuestro ordenamiento, partiendo del básico –por su naturaleza y carácter fundamental- artículo 47 de la Ley 30/92, que establece que los términos y plazos establecidos obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Puede por ello establecerse, coincidiendo con los informes obrantes en el expediente, una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el eventual daño”.*

La inactividad formal de la Administración en el puntual nombramiento de los funcionarios que han superado el correspondiente proceso de selección puede ser causa generadora de responsabilidad patrimonial. Así sucede cuando rebasando los estándares de calidad exigibles al normal funcionamiento de la Administración, se crea un retraso que carece de justificación objetiva, racional y razonable; en ese sentido cabe mencionar el dictamen de 2 de mayo de 2002 (número 199/2002):

*“... este Órgano consultivo estima la existencia de responsabilidad, al no concurrir circunstancia alguna que justifique la ausencia de nombramiento como funcionarios del Grupo A de los reclamantes, en el plazo legalmente establecido. La propia Administración reconoce que el nombramiento se produjo dos años, nueve meses y trece días después de finalizado el plazo máximo de seis meses que preceptúa el artículo 9.1.b) del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, y que la causa del retraso no es imputable a los interesados”.*

Esa misma doctrina es reiterada en el dictamen de 25 de septiembre de 2002 (número 438/2002). Por lo expuesto debe cumplirse puntualmente el plazo de nombramiento de los funcionarios que han superado un proceso de selección y tienen derecho a ingresar al servicio de la *Generalitat Valenciana*.

## 2.-Anulación de nombramiento de funcionarios interinos.

Desde su puesta en funcionamiento, este Consejo Jurídico ha conocido de algunos casos de revisión de oficio del acto de nombramiento de funcionarios interinos, y con independencia de la concreta conclusión a la que se llega en cada caso, resulta indicado destacar aquí una valoración global negativa o desfavorable del “*statu quo*”.

A la revisión de oficio del nombramiento de unos funcionarios interinos se refiere el dictamen de 18 de abril de 2002 (número 161/2002). Quienes ejercieron la acción de nulidad al amparo del artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, alegaban la comisión de un vicio de nulidad radical al dictarse los actos de nombramiento, por la ausencia de todo trámite de un procedimiento que debía ser selectivo, omisión de la que deriva la vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Con arreglo al citado dictamen:

*“En el presente caso, ciertamente, la Administración ha expresado que cuando se llevaron a cabo los tres nombramientos impugnados “no existía personal idóneo en la bolsa de trabajo” para proveer aquellas vacantes, y uno de los nombrados funcio-*

*nario interino de urgencia ha alegado que presentó su currículum vitae para ser seleccionado. Sin embargo, esta alegación no ha sido probada, como tampoco que se diera un mínimo de publicidad, mediante la oportuna convocatoria, ni siquiera que se realizara alguna “prueba breve de aptitud” entre los posibles aspirantes, o una “entrevista”, “previa selección por expediente personal”, -como exigía entonces el procedimiento reglamentariamente establecido-, por lo que los mencionados nombramientos incurrir en causa de nulidad del artículo 102.1, en relación al artículo 62.1, inciso e), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse prescindido total y absolutamente de trámites esenciales del procedimiento de selección de personal interino”.*

La problemática relativa al ingreso en la función pública no se reduce ni se limita al régimen de los interinos, sino que se extiende también al nombramiento de algún servidor público como funcionario de carrera. Es el caso, por ejemplo, examinado en el dictamen de 7 de septiembre de 2000 (número 318/2000):

*“El hecho de adquirir la condición de funcionario en ausencia de alguno de los requisitos que la Ley impone implica una clara y grave transgresión del ordenamiento jurídico. En ese caso, los cursos de adaptación previstos en aplicación de la Ley autonómica 1/1996, de 26 de abril, se circunscribían, como se ha visto, a aquellos empleados de la Generalitat Valenciana que tuvieran la condición de “laboral fijo”, siendo este requisito esencial para poder, válidamente, ser nombrado funcionario, caso de superar el oportuno curso de adaptación (...). Por consiguiente, el supuesto resulta incardinable en el inciso f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por hallarnos ante un acto expreso –un nombramiento- contrario al ordenamiento jurídico, y por el que se adquirieron facultades careciendo de uno de los requisitos esenciales para tal finalidad”.*

Cabría poner aquí otros ejemplos concretos, pero la finalidad de esta reflexión no es hacer un inventario exhaustivo y agotador, sino sugerir un cambio en la práctica administrativa.

### **C) PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL; CUERPOS GENERALES Y CUERPOS ESPECIALES.**

En el momento inicial de la puesta en marcha de la maquinaria institucional que resulta de la aprobación del Estatuto de Autonomía, la *Generalitat Valenciana* hereda más que selecciona sus recursos humanos. El resultado originario es fruto de los correspondientes Reales Decretos de transferencia que se refieren al capital humano compuesto por el personal laboral y los funcionarios de los Cuerpos Generales. Consecuencia de ello es que en esta primera fase la *Generalitat* no elige libremente ni diseña sistemáticamente el régimen de los medios personales de que dispone para cumplir los fines que le son propios.

Hay una segunda fase que podría denominarse “transitoria”, en la que la *Generalitat* empieza a ejercer sus competencias en esta materia, que se plasman en la Ley 10/1985, de 31 de julio (de Función Pública Valenciana), que se ajusta a las bases fijadas por el Estado en la Ley 30/1984, de 2 de agosto (de medidas urgentes de reforma de la función pública). El modelo de empleo público compartido por esa normativa estatal y autonómica tiene carácter dual o bifronte (al combinar a los funcionarios con el personal laboral), centrado en torno al puesto de trabajo (en lugar de tener su eje en los Cuerpos de funcionarios), y en puestos de trabajo de carácter generalista e interdepartamental (como opción alternativa a los especialistas adscritos a un concreto Departamento o *Consellería*).

Uno de los rasgos más característicos de esa Ley estatal que también se refleja en la citada Ley de la Función Pública Valenciana, es la desconfianza hacia los tradicionales cuerpos de funcionarios de la Administración, y en particular a los cuerpos especiales. Tal y como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 10/1985, uno de los rasgos más característicos de la Ley es la “constitución de una Administración que pone su acento en los puestos de trabajo y no en su estructura corporativa de personal”.

Sucede que esa normativa de transición parte del razonable realismo práctico limitado a redefinir el estatuto de los recursos humanos que se había heredado en la primera fase. Todavía no se aspira a delimitar qué

labores son reservadas al personal funcionario o qué tareas se encomienda al personal laboral. Tampoco está en el horizonte la eventual creación de algunos Cuerpos especiales para determinadas materias propias de quienes tienen la condición jurídica de funcionarios.

Así pues, la delimitación de las tareas o misiones propias de los funcionarios y las indicadas para el personal laboral, no ha sido una decisión libre y espontánea del Legislador valenciano. Ese deslinde competencial tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, que da lugar a modificaciones legislativas tanto en el Estado (Ley 23/1988, de 28 de julio), como en la Comunidad Valenciana (Ley 6/1990, de 14 de noviembre). Ocurre que el avance inducido por la citada Sentencia Constitucional fue parcialmente enturbiado y transitoriamente diluido por los procesos de conversión masiva del personal laboral en funcionarios (así sucedió con la Ley 1/1996, de 26 de abril, de adaptación del régimen jurídico del personal de la *Generalitat Valenciana* a la naturaleza de los puestos que ocupa).

Dicho ello y dejando al margen el examen del personal laboral, resulta oportuno centrarse ahora en los funcionarios de carrera y formular alguna reflexión sobre los Cuerpos especiales. La aparición de esos Cuerpos especiales en la Comunidad Valenciana no es fruto de un diseño unitario y sistemático, tampoco de un plan estratégico en la gestión de los recursos humanos, sino el resultado de la necesidad de atender a contingencias aisladas y sobrevenidas.

Un ejemplo de lo que se quiere expresar es el Cuerpo de Inspectores de Tributos de la *Generalitat*, creado por la Ley 14/1997, de 26 de diciembre (de medidas de gestión administrativa y financiera y de organización de la *Generalitat Valenciana*). Dicho Cuerpo corresponde al Grupo A de titulación, y el ingreso se produce por el sistema de oposición libre entre quienes se hallen en posesión del título de Licenciado en Derecho, o en Economía o en Administración y Dirección de Empresas.

Otro ejemplo es el Cuerpo de Letrados de este Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana. Después de la reforma del año 1997, el artículo 18.1 de la Ley 10/1994 pasa a tener el siguiente contenido: “Se crea el Cuerpo de Letrados del Consejo Jurídico Consultivo, correspondiente al grupo A de titulación, para ingresar en el cual es imprescindible la posesión del título de Licenciado en Derecho y la superación de las pruebas selectivas y específicas correspondientes”.

Una vez descrita sucintamente la vigente situación de los Cuerpos especiales, a juicio de este Consejo Jurídico resulta indicado crear nuevos Cuerpos especiales para que ciertos puestos de trabajo queden reservados en exclusiva a los funcionarios de carrera integrados en ellos, siendo oportuna y conveniente su potenciación en alguna concreta parcela de actividad de la *Generalitat Valenciana*.

Es un hecho contrastado por la experiencia histórica que uno de los métodos más eficaces para robustecer la institucionalización del sector público es la potenciación del rigor en la selección de los funcionarios que asesoran en Derecho a la Administración Pública. Son ya varias las Comunidades Autónomas que mediante Ley han creado Cuerpos especiales o Escalas de funcionarios de carrera que tienen por misión el asesoramiento jurídico a la Comunidad Autónoma. Así sucede en Castilla-La Mancha<sup>11</sup>, Castilla y León<sup>12</sup>, Comunidad de Madrid<sup>13</sup>, o Cataluña<sup>14</sup> donde se dispone lo siguiente:

*“Se crea el Cuerpo de Abogados de la Generalidad de Cataluña, en el que se ingresa mediante el sistema de oposición libre entre licenciados en derecho. Las pruebas de acceso deben basarse en un temario que ha de exigir conocimientos profundos en todas las ramas jurídicas, debe combinar de forma equilibrada los ejercicios teóricos y los prácticos y debe ser evaluado con pleno respeto por los principios de objetividad, capacidad y mérito, de acuerdo con el procedimiento que se ha de establecer por reglamento”.*

En la Comunidad Valenciana, esta materia se rige por el Decreto 27/2001, de 30 de enero (de organización y régimen de funcionamiento de

---

<sup>11</sup> Ley 4/2003, de 27 de febrero (de ordenación de los servicios jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).

<sup>12</sup> Ley 6/2003, de 3 de abril (reguladora de la asistencia jurídica a la Comunidad de Castilla y León).

<sup>13</sup> Ley 3/1999, de 30 de marzo (de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid).

<sup>14</sup> Ley 7/1996, de 5 de julio (de organización de los servicios jurídicos de la Generalidad de Cataluña).

los servicios jurídicos de la Generalitat Valenciana). Como explica su Preámbulo, esa norma se dicta:

*“... para profundizar y actualizar los principios en que ha de basarse tanto la representación y defensa en juicio de la Administración autonómica como el asesoramiento en Derecho a los distintos órganos de la misma. Estos principios no son otros que los de unidad de dirección y coordinación, exclusividad, universalidad, unidad de criterio y especialización, que vienen siendo reconocidos y aplicados por la práctica totalidad de las Administraciones Públicas y que muy significativamente vienen recogidos tanto en la legislación estatal, a través de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, como en la legislación de la mayoría de las Comunidades Autónomas”.*

Sin perjuicio de destacar la valoración altamente positiva que en términos de unidad de dirección y criterio resultan de la aplicación de ese Decreto 27/2001, resulta indicado completar el proceso de profesionalización y especialización. Sucede que esa norma no llega a crear un Cuerpo especial, toda vez que la asistencia jurídica es desempeñada por mediación de los letrados que se encuentren en cada momento integrados en el Gabinete Jurídico de la *Generalitat Valenciana* (artículo 1.1).

La provisión de los puestos de trabajo se realiza mediante concurso y libre designación. No existe pues una carrera profesional especializada y ceñida a la prestación de esos servicios; tampoco existe la reforzada garantía de mérito y capacidad que resulta de la selección mediante el sistema de oposición. Con arreglo a lo establecido en el artículo 9.1:

*“Los puestos de letrados-jefes de Área en los que se estructura el Gabinete Jurídico de la Generalitat Valenciana y de letrados adjuntos serán provistos por funcionarios de carrera, con los requisitos y condiciones que se establezcan en las relaciones de puestos de trabajo, por el sistema de libre designación, mediante nombramiento que efectuará el titular del departamento al que esté adscrito el Gabinete Jurídico, siguiendo el procedi-*

*miento establecido en el Decreto 33/1999, de 9 de marzo, del Gobierno Valenciano, oído su director”.*

En definitiva, de la observación del panorama autonómico comparado cabe sugerir la creación de un Cuerpo especial de Abogados de la *Generalitat Valenciana*, al que se debería acceder mediante oposición.

#### **D) SUGERENCIAS.**

En atención a las observaciones formuladas a lo largo de este apartado III cabe concluir formulando alguna sugerencia orientada a dotar de racionalidad la definitiva consolidación e institucionalización del sistema de empleo público de la *Generalitat Valenciana*.

Como ya se ha anticipado, se trata de culminar una triple transición convocando de forma regular y periódica las pruebas que permitan seleccionar al personal de acuerdo con los principios de mérito y capacidad que resulta de la Constitución (superación de la fase de interinaje), adjudicando la provisión de puestos de trabajo mediante los correspondientes concursos (superación de la fase de comisiones de servicio), y creando los oportunos Cuerpos Especiales (superación de la fase de monopolio de los Cuerpos Generales).

Para ello resultaría indicado adoptar unos criterios objetivos que de forma general guiaran a las autoridades competentes en el momento de formular las correspondientes convocatorias. Razones de igualdad y seguridad jurídica aconsejan establecer un calendario que periodifique las plazas concretas y específicas de las hoy cubiertas por interinos para las que se convoca el procedimiento de selección, y de las ahora provistas por comisión de servicio que se proyecta adjudicar en titularidad. En particular interesa fijar el criterio de si las plazas afectadas serán las que tienen mayor o menor antigüedad, exteriorizando en cualquier caso el fundamento objetivo y racional de la pauta que se adopte.



## IV

### LAS LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO Y SUS LÍMITES MATERIALES DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Después de las observaciones y sugerencias ya formuladas sobre el doble proceso de institucionalización de la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas de la *Generalitat Valenciana* (II) y de sus recursos humanos (III), resulta indicado hacer alguna reflexión sobre la producción de normas. A ese respecto debe significarse aquí que las sugerencias formuladas por este Consejo Jurídico Consultivo en sus Memorias fueron determinantes para la introducción en la Ley del Gobierno Valenciano del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general. En esta ocasión las observaciones y sugerencias se centran en los límites materiales a las Leyes de Acompañamiento (IV) y en la preceptividad de la consulta en materia de Reglamentos ejecutivos (V).

Las llamadas “*Leyes de Acompañamiento*” tienen su origen en la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1992. Ese pronunciamiento declara que existen unos límites materiales que deben ser respetados por el Legislador al tramitar y aprobar los Presupuestos Generales. El principio de seguridad jurídica exige que las materias incluidas en la Ley de Presupuestos tengan una “*relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Presupuesto es el incremento*”.

En definitiva de esa Sentencia resulta que no basta con que exista una conexión remota con los gastos e ingresos; tampoco es suficiente una conexión indirecta; el Tribunal Constitucional exige una conexión directa.

A partir de ese pronunciamiento nace una nueva práctica parlamentaria: las materias que remota o indirectamente se vinculan a los ingresos y gastos, pasan a incluirse en la Ley de Acompañamiento. Desde ese momento se introduce en el Legislador el hábito de tramitar junto a la Ley de Presupuestos otra norma con el mismo rango en la que se acumulan desordenadamente una multiplicidad de modificaciones parciales de Leyes sectoriales. El resultado no se ajusta al principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución; debilita la concepción unitaria del contenido de las Leyes; dificulta el conocimiento del ordenamien-

to jurídico e incrementa la fragilidad de la certidumbre sobre el Derecho vigente.

En el ámbito estatal ese uso parlamentario de las Leyes de Acompañamiento tiene su primer ejemplo en la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y en el ámbito de la Generalitat Valenciana en la Ley 12/1994, de 28 de diciembre. La secuencia cronológica es transparente: 1992 (Sentencia Tribunal Constitucional), 1993 (Ley estatal de acompañamiento), 1994 (Ley valenciana de acompañamiento).

Los efectos jurídicos de ese nuevo hábito parlamentario son claramente perturbadores. No se ha resuelto el problema de inseguridad jurídica sino que se ha cambiado su ubicación (las Leyes de Presupuestos empiezan a tener un límite material, que en cambio todavía no es exigido a las Leyes de Acompañamiento). Ello no obstante, esa situación es puramente transitoria, pues como seguidamente se verá, con el tiempo también se exigirá a las Leyes de Acompañamiento el respeto de algunos límites materiales que permitan hacer efectivo el principio de seguridad jurídica.

La aparición de esta nueva tipología de normas con rango y valor de Ley llamadas de Acompañamiento, ha sido criticada uniformemente por distintas Instituciones públicas que ponen de manifiesto su colisión con el principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución. En ese sentido se han manifestado, en el ámbito estatal, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Económico y Social o el Consejo de Estado. Así, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado de 3 de octubre de 1996, expresa lo siguiente respecto a la Ley de Acompañamiento:

*“Razones de seguridad jurídica y de buena técnica legislativa aconsejan que todas las normas, y muy en especial aquellas que tienen rango de Ley, nazcan en el seno propio de la materia que es objeto de regulación, y vivan dentro de ella hasta que sean sustituidas por otras. Resulta perturbador para los destinatarios del Derecho objetivo -nunca excusados del cumplimiento de las Leyes- que la producción normativa quede reducida a una tarea formal, a la mera utilización de un procedimiento en el que no se tenga en cuenta la necesaria homogeneidad de unos preceptos con otros, dentro del ordenamiento”.*

El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana también ha recomendado un uso prudente y morigerado de ese instrumento normativo, para que de forma equilibrada se respete tanto el principio de seguridad jurídica como la libertad de configuración de que disfrutaban las Cortes al establecer el contenido de las Leyes. En ese sentido, el dictamen de 23 de octubre de 2002 (número 457/2002, relativo al Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana):

*“... este Consejo reitera que sería aconsejable, a pesar de la comodidad que supone una Ley que regule a la vez una pluralidad de materias que, por razones de seguridad jurídica, las denominadas leyes de acompañamiento se deben utilizar únicamente para regular aquellas materias o cuestiones cuya regulación resulte necesaria o conveniente para la ejecución de los presupuestos o la aplicación de la política económica del Gobierno”.*

No se ha ceñido este Consejo a formular reflexiones genéricas de ese orden, sino que en algunas ocasiones ha concretado qué materias desbordaban los límites materiales propios de una Ley de Acompañamiento. Así, por ejemplo, en el dictamen de 26 de octubre de 1999 (número 329/1999), se considera lo siguiente:

*“... este Órgano Consultivo entiende que hubiera sido deseable, en beneficio de la citada seguridad jurídica y la buena técnica legislativa, que determinadas materias reguladas en el Anteproyecto remitido, hubieran sido objeto de un Anteproyecto de Ley específico; tal es el supuesto del Capítulo VII dedicado a la modificación de la Ley 4/1989, de creación del Instituto Valenciano de la Juventud, en el que se modifican nueve de los trece artículos que constituyen la mencionada Ley”.*

Esa misma línea general de principio es también seguida por el dictamen de 23 de octubre de 2002 (número 457/2002):

*“El Anteproyecto regula materias directa e indirectamente relacionadas con los estados de ingresos y gastos de aquel presupuesto ...*

*No obstante, se prevé la regulación de ciertas materias cuya relación con la ley anual de presupuestos no es tan manifiesta, como son la actuación financiera de las Cooperativas con sección de crédito; carreteras; puertos; fundaciones; ordenación del comercio y superficies comerciales; el plazo de tramitación y los efectos del silencio administrativo de ciertos procedimientos; y, finalmente, el sistema de provisión de puestos directivos en las Instituciones Sanitarias dependientes de la Consellería de Sanidad”.*

La razón que explica que en esta Memoria se incluya esta breve reflexión respecto a las Leyes de Acompañamiento es la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 27 de enero de 2003, que establece límites materiales al eventual contenido de esas normas:

*“Esta Sala considera que la abrupta introducción de una materia en las leyes de acompañamiento que pueda significar una modificación sustancial de las normas que serían susceptibles de ser clasificadas en el concepto atípico de “Derecho codificado” -dentro del cual podrían incluirse, en una primera aproximación, las leyes orgánicas, principales o básicas y que constituyen cabeza de grupo de los distintos sectores del ordenamiento-, puede ser susceptible de ser considerada como contraria al principio de seguridad jurídica en el supuesto de que no se advierta la justificación suficiente para introducir en la ley de acompañamiento una modificación legislativa cuya eficacia y certeza está en gran parte subordinada a su consideración en relación con el resto del sistema o subsistema en el cual pretende realizarse y cuyos efectos son susceptibles de proyectarse sobre un sector importante del ordenamiento”.*

De la citada Sentencia se infiere la importancia capital de la Exposición de Motivos que debe elaborar el Gobierno Valenciano y que se remite a las Cortes junto al proyecto de Ley de Acompañamiento. Cuando se esté en una zona de penumbra y existan dudas razonables acerca del respeto o eventual vulneración del principio de seguridad jurídica por el contenido de la Ley de Acompañamiento, debe extremarse el esfuerzo para introducir una *“justificación suficiente”* en la Exposición de Motivos.



## V

### REGLAMENTO EJECUTIVO Y CONSULTA PRECEPTIVA

#### A) INTRODUCCIÓN

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10.4 de la Ley 10/1994, es preceptiva la consulta al Consejo Jurídico cuando se trate de *“proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones”*.

A lo largo del 2002 han sido numerosas las ocasiones en las que este Consejo ha entendido que se había omitido la previa y preceptiva consulta, y al amparo de lo establecido en el artículo 8 de su Reglamento ha significado esa circunstancia. Dicho precepto establece que cuando se hubiera omitido indebidamente la audiencia se significará dicha circunstancia. Conviene llamar la atención sobre el verbo empleado por ese artículo 8; no se dispone que el Presidente del Consejo *“informará”* sino que *“significará”*, y según el Diccionario de la Real Academia Española, significar es *“hacer saber, declarar o manifestar una cosa”*.

Es palmario que el oficio de la Presidencia de este Consejo Jurídico que cumple esa función no contiene una *“declaración de juicio”* sino una *“declaración de conocimiento”* mediante la que hace saber que se ha omitido la consulta. No es ni un Dictamen ni un informe que argumenta un juicio fundado en Derecho, sino que se limita a constatar el hecho de que se ha omitido la preceptiva consulta. Por ello, es lógica la parquedad del oficio y la ausencia de toda motivación. Que no se exteriorice el fundamento no equivale a que no exista una justificación jurídica del criterio del Consejo en el que se sustenta el oficio de su Presidente. La función institucional de esa declaración de conocimiento no es abrir un procedimiento contradictorio entre la autoridad que omitió la consulta y este Consejo. Su función se limita a dejar constancia del hecho de que se ha omitido la consulta preceptiva, según el parecer del Consejo Jurídico.

En ese contexto de la práctica administrativa resulta indicado hacer una reflexión para perfilar los criterios conforme a los cuales debe calificarse la naturaleza de un Reglamento, premisa de la que deriva la preceptividad o no de la consulta. Conviene advertir desde un primer momento que se trata de una cuestión en la que ni siquiera la jurisprudencia del Tribunal Supre-

mo es clara y homogénea, ni uniforme a lo largo del tiempo. Pese a su importancia y trascendencia a efectos de la validez o nulidad del Reglamento sigue siendo una materia con un contorno borroso y difuso.

## **B) REGLAMENTO EJECUTIVO Y ORGANIZATIVO.**

En una primera aproximación resulta útil determinar cuál es el correlato del Reglamento ejecutivo, pues no es infrecuente que esa noción se contraponga a la de Reglamento organizativo. Desde esa perspectiva se afirma que los Reglamentos ejecutivos son los que no tienen contenido organizativo.

Ahora bien, la clasificación dual que distingue los Reglamentos ejecutivos y los organizativos tiene su origen en la problemática vivida en la Alemania de fines del siglo XIX, y está causalmente anudada a la distinción entre aquellos Reglamentos que tienen carácter jurídico por contener una regulación “*ad extra*” (los ejecutivos), y los que no merecen esa calificación por establecer unas disposiciones “*ad intra*” (los organizativos).

Sucedo que hoy ya está unánimemente abandonada la negación del carácter jurídico de lo organizativo, por lo que el par de conceptos con el que hay que operar es el que distingue al Reglamento ejecutivo del independiente. El criterio que se utiliza para establecer el deslinde no es la materia regulada por la norma; lo relevante no es si la disposición tiene un contenido organizativo o no; lo determinante es la relación del Reglamento con una concreta Ley en virtud de una remisión normativa expresa o implícita (Reglamento ejecutivo), o la ausencia de tal relación por dictarse el Reglamento sin necesidad de Ley previa (Reglamento independiente). A esa misma conclusión llegó el Consejo de Estado en su Moción de 22 de mayo de 1969:

*“La división de los Reglamentos por su materia (administrativos, políticos, técnicos, etc.), es por completo intrascendente a efectos del dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Lo único decisivo es que sean ejecutivos de las Leyes o que no lo sean. Así, pues, no cabe, en principio, excluir de la consulta preceptiva a los llamados Reglamentos Orgánicos ni a los “administrativos”, según la vieja distinción de la doctrina alemana entre Reglamentos jurídicos y administrativos. Por el contrario, la*

*exclusión podrá derivar tan sólo de la comprobación en cada caso de que efectivamente no son ejecutivos de las Leyes”.*

La experiencia práctica del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana pone de manifiesto que no existe una conexión lógica o necesaria entre la ausencia de contenido organizativo y la atribución a un Reglamento de naturaleza ejecutiva. Durante el año 2002 este Consejo ha dictaminado varios proyectos de Reglamento que tenían contenido organizativo pero se trataba de Reglamentos ejecutivos y por tanto la consulta tenía carácter preceptivo; así, por ejemplo, entre otros:

- Dictamen de 31 de enero de 2002 (número 62/2002, relativo al proyecto de Reglamento de la Academia Valenciana de la Lengua).
- Dictamen de 20 de junio de 2002 (número 289/2002, relativo al proyecto de Decreto de modificación parcial del Reglamento de las Federaciones Deportivas de la Comunidad Valenciana).
- Dictamen de 2 de julio de 2002 (número 324/2002, relativo a la modificación parcial del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico del SERVEF).
- Dictamen de 18 de julio de 2002 (número 341/2002, relativo al proyecto de Decreto por el que se determina la composición de los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias de Alicante, Castellón de la Plana y Valencia).
- Dictamen de 10 de octubre de 2002 (número 455/2002, relativo al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de estructura y funcionamiento del Consejo Valenciano del Voluntariado).
- Dictamen de 24 de octubre de 2002 (número 461/2002, relativo al proyecto de Decreto por el que se crea el Servicio Valenciano de Defensa de la Competencia).

Ahora bien, la regla general de la preceptividad de la consulta en los Reglamentos de contenido organizatorio cuando son ejecutivos de Leyes tiene una excepción expresa en la Comunidad Valenciana dispuesta en la Ley 5/1983, de 30 de diciembre (del Gobierno Valenciano). Después de hacer referencia a la preceptividad del dictamen del Consejo Jurídico Con-

sultivo de la Comunidad Valenciana (artículo 49.bis.1.f), esa Ley establece que “en aquellos reglamentos que versen exclusivamente sobre materias organizativas de la Presidencia y las consellerías, no serán preceptivos los trámites previstos en los apartados c), e) y f) del epígrafe anterior” (artículo 49.bis.2).

Al ser una excepción a la regla general cualquier duda que suscite su interpretación debe ser resuelta con criterios hermeneúticos estrictos, nunca elásticos o ampliatorios. Aplicando la máxima “*inclusionis unius, exclusionis alterius*”, cabe concluir que el dictamen de este Consejo es preceptivo respecto a todos los demás Reglamentos de contenido organizativo que se dicten en ejecución de una norma con rango, valor o fuerza de Ley (por lo que puede tratarse tanto de una Ley aprobada por las Cortes Valencianas, como de un Decreto Legislativo aprobado por el Gobierno Valenciano).

### **C) LA DISTINCIÓN ENTRE REGLAMENTO EJECUTIVO Y REGLAMENTO INDEPENDIENTE.**

Por su relación con la Ley, es ya tradicional la clasificación que diferencia el Reglamento “*secundum legem*” (también conocido como Reglamento ejecutivo de una Ley previamente aprobada), del Reglamento “*praeter legem*” (hoy llamado Reglamento independiente de cualquier Ley previamente aprobada). No son independientes de todo el ordenamiento jurídico, pero su fundamento no estriba en una específica Ley que con carácter previo regule la misma materia. O por decirlo en otros términos, los independientes no son Reglamentos subordinados a una Ley concreta sino directamente inordinados a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1992, “no debe haber inconveniente en definir el reglamento independiente como aquel que sea consecuencia de la potestad originaria (o derivada directamente de la Constitución) y que permita, por ello, llenar el vacío legal que en un momento determinado pueda aparecer”.

Tres son los rasgos que caracterizan al Reglamento independiente: a) formalmente no es fruto de una previa habilitación o remisión normativa del Legislador al titular de la potestad reglamentaria; b) materialmente regula cuestiones que no están reservadas a la Ley; c) procedimentalmente su

aprobación no exige el previo dictamen de una Institución consultiva de carácter superior.

A diferencia de lo que ocurre en el marco de la Constitución francesa de 1958, en nuestro ordenamiento jurídico no hay una “*reserva de Reglamento*”. El artículo 37 de la Constitución francesa reserva al Reglamento la regulación de determinadas materias de forma que la Ley tiene vedada la ordenación de esos ámbitos materiales. Al no existir una subordinación jerárquica del Reglamento a la Ley, pudiera pensarse que la Constitución de la V República instaura la soberanía reglamentaria, pero lo cierto es que la jurisprudencia ha declarado que en el ejercicio de esa potestad reglamentaria autónoma el Gobierno está sujeto a los principios generales del Derecho.

En España los Reglamentos pueden ser independientes de una concreta Ley pero no tienen cabida al margen del ordenamiento jurídico; así se infiere del tenor literal del artículo 97 de la Constitución, conforme al cual, el Gobierno ejerce “la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Los Reglamentos “*praeter legem*” son independientes de una Ley concreta que con carácter previo regule la misma materia, pero en todo caso están sometidos a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico. Un Reglamento independiente puede ser aprobado sin necesidad de previo dictamen de este Consejo Jurídico Consultivo, pero no puede vulnerar lo dispuesto por normas de rango superior como son las Leyes, ni puede quebrantar los principios generales del Derecho. El Reglamento independiente no requiere una previa Ley que le preste cobertura, pero no puede orillar la función legislativa que corresponde a las Cortes, que siempre podrán dictar una Ley sobre esa misma materia que derogue el contenido del Reglamento “*praeter legem*”.

#### **D) REGLAMENTO EJECUTIVO EN SENTIDO ESTRICTO Y REGLAMENTO DELEGADO.**

Partiendo del dato empíricamente constatable de la previa existencia de una Ley, cabe distinguir los Reglamentos que la completan o desarrollan (*Reglamento ejecutivo en sentido estricto*), de aquellos otros que la sustituyen (*Reglamento delegado*).

Para que exista desarrollo reglamentario que ejecuta la Ley, ésta debe haber establecido una cierta regulación de la materia; las disposiciones legales tendrán mayor o menor densidad normativa, las directrices o bases legales serán más o menos detalladas, pero existe un núcleo mínimo de regulación en la Ley que el Reglamento está llamado a desarrollar. O por decirlo en otros términos, la Ley no se limita a formular una delegación en blanco sino que contiene unas bases y remite al Reglamento ejecutivo su desarrollo. Así lo entendió el Pleno del Consejo de Estado en una Moción que precisamente tenía por objeto establecer cuándo es preceptiva la consulta. Afirma la Moción de 22 de mayo de 1969, que Reglamento ejecutivo es el que:

*“... directa y concretamente ligado a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el reglamento; éste es el reglamento ejecutivo, pues aunque la terminología utilizada por las leyes en vigor sea muy variada y no siempre se emplee el término “ejecutar” sino el de “aplicar”, “completar”, “desarrollar”, etc., tal pluralidad de expresiones no supone concepto distinto, dado que en todos estos casos y en otros similares, el Reglamento se manifiesta como desarrollo y ejecución directa de una ley o conjunto de ellas ..., con independencia, claro es, de los llamados reglamentos de necesidad, de las disposiciones administrativas con fuerza de ley, y de los supuestos denominados de “deslegalización” y “reglamentos delegados”.”*

El criterio del Consejo de Estado fue acogido por el Tribunal Supremo en su fundamental Sentencia de 22 de abril de 1974; a pesar de la extensión del fragmento, su importancia justifica sobradamente su transcripción:

*“... en el vigente derecho español, el Consejo de Ministros y éstos mismos tienen atribuida una potestad reglamentaria genérica distinta de la mera ejecución de las leyes (artículo 13.II de la Ley Orgánica del Estado; artículo 14.3 LRJAE), no siendo ejecutivos de las leyes aquellos reglamentos dictados en ejercicio*

*de una potestad reglamentaria genérica y denominados por la doctrina “independientes”, “autónomos” o “praeter legem” que si bien han de respetar el “bloque de legalidad formal”, no están, sin embargo, sujetos preceptivamente al control previo del Consejo de Estado; frente a ellos existe la figura del reglamento directa y concretamente ligado a una ley, a un artículo, artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el Reglamento; este es el reglamento ejecutivo, pues aunque la terminología utilizada por las leyes en vigor sea muy variada y no siempre emplee el término “ejecutar”, sino el de “completar”, “desarrollar”, “aplicar”, etc., tal pluralidad de expresión no supone concepto distinto, dado que en todos estos casos y en otros similares, el Reglamento se manifiesta como desarrollo y ejecución directa de una ley o conjunto de ellas ... con independencia, claro es de los llamados reglamentos de necesidad, de las disposiciones administrativas con fuerza de ley y de los supuestos denominados de “deslegalización” y “reglamentos delegados”.*

En esa misma línea general de principio se puede traer a colación algún pronunciamiento más reciente; así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1996:

*“... a efectos de la consulta preceptiva al Consejo de Estado exigida en el artículo 22.3 de la LOCE, son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba «Reglamentos de ley». Se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley. Es también necesario, en segundo lugar, que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico sin que, en consecuencia, deban ser considerados ejecutivos, a efectos del referido*

*artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos «secundum legem» o meramente interpretativos, entendiéndose por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos (sentencia de esta Sala y Sección de 25 de octubre de 1991) y los Reglamentos independientes que - «extra legem» - establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración. La intervención del Consejo de Estado sirve, en los casos de Reglamentos ejecutivos o «praeter legem», al principio de legalidad que consagra el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto la potestad reglamentaria del Gobierno se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene el dictamen de este órgano en los «Reglamentos de ley» como protección del principio de legalidad, con preferencia al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (artículo 97 CE) por razones de mera oportunidad”.*

Quando se trata de una materia que no está reservada a la Ley no hay obstáculos jurídicos que impidan la remisión en blanco en virtud de la cual el margen de discrecionalidad es máximo, y en esas circunstancias el Reglamento no desarrolla la Ley sino que ocupa su lugar, establece “*ex nihilo*” todo el contenido normativo. La disposición administrativa de carácter general no puede rebasar los límites materiales de la Ley por la sencilla razón de que ésta no los establece. Las disposiciones reglamentarias no desarrollan las legales sino que las sustituyen.

No hay pues “*Reglamento ejecutivo en sentido estricto*” sin la previa existencia de una Ley y tampoco cuando, sin tratarse de una materia constitucionalmente reservada a la Ley, ésta hace una remisión en blanco a la potestad reglamentaria del Gobierno. Al primer supuesto se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1978:

*“Es presupuesto necesario para que un Reglamento pueda ser calificado como dictado en ejecución de una Ley que a él le preceda una norma de dicho rango que contenga una regulación básica de la materia, pendiente tan sólo de desarrollo en función, particularidades y detalles que se remiten a la potestad reglamentaria de la Administración, la cual entonces ha de actuar subordinadamente a aquellas bases, directrices u orientaciones previamente determinadas por la ley”.*

La cuestión se ciñe a saber si esos “Reglamentos delegados” que se dictan con fundamento en una habilitación legal en blanco tienen o no carácter ejecutivo. Pues bien, como la Ley se remite “*in toto*” al Reglamento, la función del dictamen de este Consejo Jurídico Consultivo no puede tener por objeto contrastar el ajuste o no de la disposición administrativa a la Ley, sino su conformidad a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico.

La disposición administrativa puede ser contraria a Derecho pero no puede incurrir en “*ultra vires*” legal porque no puede rebasar los límites materiales de la Ley previa, toda vez que al ser una disposición legal en blanco no hay un contenido previo que se pueda rebasar o contrariar (salvo el relativo al ámbito objetivo o subjetivo de la Ley que hace la remisión al Reglamento). Es decir, el dictamen de este Consejo tendría el mismo alcance que cuando se trata de una consulta facultativa sobre un Reglamento independiente, de donde se infiere que en el caso del “*Reglamento delegado*” la consulta no sería preceptiva sino facultativa. En ese mismo sentido se pronuncia la ya citada Sentencia de 23 de junio de 1978, conforme a la cual, la preceptividad de la consulta en materia reglamentaria:

*“... tiene su fundamento en la necesidad de que la potestad reglamentaria para el desarrollo y aplicación de las leyes no se extralimite con la adopción de criterios en pugna o que de algún modo excedan de los mandatos de la norma superior. Es pues, presupuesto necesario para que un Reglamento pueda ser calificado como dictado para ejecución de una ley, que le preceda una norma de dicho rango que contenga una regulación básica de la materia, pendiente tan sólo de un desarrollo en función, particularidades y detalles que se remiten a la potestad regla-*

*mentaria de la Administración, la cual entonces ha de actuar subordinadamente a aquellas bases, directrices u orientaciones previamente determinadas por la ley”.*

Cuando se trata de un “Reglamento ejecutivo en sentido estricto” porque desarrolla o completa el previo contenido material dispuesto por la Ley, la finalidad del dictamen de este Consejo se extiende también a verificar el respeto de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y del resto del ordenamiento jurídico, pero además se proyecta sobre la comprobación de que el contenido de la disposición administrativa está “*intra vires*” del previo contenido material establecido por la Ley objeto de desarrollo. Así lo entendió el Pleno del Consejo de Estado en la Moción de 22 de mayo de 1969:

*“... el sentido de la intervención de este Alto Cuerpo Consultivo en las materias señaladas dimana, ante todo de la necesidad de realizar un principio básico constitucional, cual es el del respeto a la jerarquía normativa ... La efectividad real del principio de legalidad ha hecho en este punto necesario el establecimiento de ciertos controles previos e internos en el seno de la propia Administración que garanticen de la mejor manera posible el respeto a la Ley y a la competencia propia de las Cortes (materias reservadas a la Ley)”.*

Tiene interés poner de manifiesto que la Moción reitera ese criterio en otros términos y añade una afirmación sobre los efectos jurídicos derivados de la omisión de la preceptiva y previa consulta:

*“... la intervención del Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos constituye un medio de aplicación de dos mandatos constitucionales de máxima importancia: el respeto a la legalidad formal y a las competencias propias del Legislativo. El dictamen del Consejo de Estado en esta materia supone un control general y previo de carácter preceptivo, cuya omisión no es convalidable y acarrea la nulidad del Reglamento, por tratarse de un requisito procedimental de orden público apreciable por los Tribunales, incluso de oficio”.*

## **E) ALGÚN EJEMPLO EN EL QUE EL TRIBUNAL SUPREMO HA ENTENDIDO QUE LA CONSULTA ES PRECEPTIVA.**

De las referencias generales que contribuyen a establecer el marco conceptual general de los “Reglamentos ejecutivos en sentido estricto”, resulta útil e ilustrativo pasar a referencias más concretas en las que se anula un Reglamento precisamente por haberse omitido el preceptivo dictamen de la Institución Consultiva competente por razón del territorio. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000, relativa al recurso interpuesto contra el Decreto 88/1992, de 28 de mayo, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la coordinación de competencias de los Ayuntamientos sobre transporte urbano con las de la Comunidad Autónoma en materia de servicios interurbanos de viajeros. Los recurrentes fundamentan su impugnación en el argumento de que por su contenido organizativo es un Reglamento independiente, en consecuencia no es preceptiva la consulta. Pues bien, el Tribunal Supremo rechaza ese argumento en los siguientes términos:

*“El Decreto de la Consejería de Fomento, ciertamente, no se limita a dictar normas meramente organizativas. Por el contrario, va más allá del ámbito propio de las regulaciones de ese carácter y establece reglas que inciden en la posición de los Ayuntamientos, cuya autonomía se vé, de este modo, afectada. Esto se aprecia, especialmente, en las disposiciones contenidas en los artículos 2, 4 y 6 del Decreto que inciden, entre otros aspectos, en la utilización de las estaciones de autobuses; en la determinación de las paradas en suelo urbano o urbanizable de los servicios de transporte regular interurbano de viajeros de uso general y corto recorrido. Igualmente, se percibe en las consecuencias que extrae del artículo 114 de la Ley 16/1987 y, en general, en su tendencia a afirmar la intervención de la Comunidad Autónoma frente a las posibilidades que abre a las instituciones locales ese precepto de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.*

*E, incluso, los mismos recurrentes están reconociendo que no se trata de una regulación meramente organizativa cuando afirman en sus escritos de interposición que el Decreto en cuestión contiene normas de coordinación entre los transportes urbanos*

*e interurbanos dentro de la Comunidad que afectan a los industriales transportistas y a algunos Ayuntamientos y Mancomunidades municipales.*

*En realidad, lo que el Decreto 88/1992 hace es desarrollar aspectos de la Ley 16/1987, como lo pone de manifiesto su mismo preámbulo. De ahí que nos encontremos ante un supuesto que encaja en las previsiones del artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Y, por ser una disposición autonómica, eso nos lleva a lo dispuesto en el artículo 23.2 de ese mismo texto legal”.*

## **F) ALGUNOS EJEMPLOS EN LOS QUE EL TRIBUNAL SUPREMO HA ENTENDIDO QUE LA CONSULTA NO ES PRECEPTIVA.**

En esta misma materia de los transportes urbanos es ilustrativo contrastar ese criterio con el que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1984, relativa al Real Decreto de 4 de junio de 1980 por el que se elevan las tarifas de los transportes urbanos colectivos de superficie por vías urbanas:

*“... no puede aceptarse que en la que se examina, sea preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, ya que no se trata de un Reglamento ejecutivo de una Ley ... el que ahora se impugna, ... se limita simplemente a establecer una elevación de las tarifas, pero sin regular ningún otro aspecto de la Ley, por lo que no existe precepto alguno que exija el dictamen previo del Consejo de Estado para esta clase de disposiciones de carácter general, que tienen rango de Reglamentos Autónomos, aunque incidan en uno de los múltiples aspectos que una Ley regula”.*

Como ya se ha puesto de manifiesto, el rasgo consustancial del “Reglamento ejecutivo en sentido estricto” es desarrollar o completar una Ley previa. O por decirlo en otros términos, es ejecutivo cuando se utiliza el mecanismo de la remisión normativa de la Ley al Reglamento para que la disposición administrativa especifique o concrete materias genéricamente reguladas por la Ley. Cuando no hay esa labor de desarrollo de lo ya regulado por Ley no es preceptiva la consulta. Así lo declara la Sentencia del

Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1989 (relativa al Real Decreto 59/1987, que estructura funciones de los órganos de la seguridad del Estado):

*“... el Decreto recurrido, como administrativo e interno, y puramente organizatorio, debe ser encuadrado entre los llamados autónomos o independientes, que no complementan, ni aplican, desarrollan o ejecutan la Ley 2/1986, sino que simplemente completan la ordenación a que aquélla se refiere, sobre una materia organizatoria en que la Ley no había entrado, siendo, por tanto, válido el Reglamento impugnado, aun sin el dictamen del Consejo de Estado, que para esa categoría de Reglamentos no es preceptivo”.*

Adviértase que el fundamento no estriba tanto en el contenido materialmente organizatorio del Reglamento, como en el dato de que la Ley no había entrado en esa materia organizatoria, y en consecuencia no hay en rigor remisión normativa. Es decir, el Reglamento no desarrolla sino que sustituye al Legislador en la regulación de esa materia. Sucede con frecuencia que la Ley hace una remisión en blanco al Reglamento en materias relativas a la estructura interna de organización y funcionamiento de la Administración. Ahora bien, esa circunstancia no puede erigirse en categoría dogmática para concluir que siempre que la materia sea organizatoria no es preceptivo el dictamen de este Consejo Jurídico Consultivo porque el Reglamento no es ejecutivo.

Ya se ha reiterado que el criterio que puede elevarse a regla es la existencia o no de remisión normativa, que con mayor claridad es expresado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2001: “... la disposición general cuestionada no se encuentra sometida a lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, que es el precepto cuya infracción se acusa, en cuanto no constituye desarrollo de Ley estatal”. Ese pronunciamiento se refiere al Reglamento por el que se regulan los espectáculos taurinos tradicionales, aprobado por el Gobierno Vasco mediante el Decreto 215/1993, de 20 de julio.

## **G) CONSIDERACIÓN FINAL “DE LEGE FERENDA”.**

Hasta aquí se ha venido desarrollando un examen de la preceptividad de la consulta en materia de Reglamentos ejecutivos a la vista del ordenamiento jurídico vigente. A las anteriores consideraciones “*de lege data*” cabe añadir para cerrar este apartado V otra sugerencia “*de lege ferenda*”. Las Cortes Valencianas tienen competencia para aprobar una Ley que establezca las garantías procedimentales que, en materia de elaboración de Reglamentos estimen convenientes u oportunas. Conforme a lo declarado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de noviembre (FJ 4):

*“La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos, sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE)”.*

Esa valoración jurídica altamente positiva de la función consultiva se proyecta o debiera proyectarse por igual sobre todas las normas reglamentarias, haciendo abstracción de su carácter ejecutivo o independiente. Es más, desde la perspectiva de las garantías (tanto del interés general como de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos), la preceptividad de la consulta tendría una reforzada justificación en el caso de los Reglamentos independientes, toda vez que en ausencia de Ley previa es mayor el espacio de discrecionalidad de que disfruta el titular de la potestad reglamentaria.

Hasta la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, el único parámetro que podían utilizar los Tribunales para examinar jurídica-

mente un Reglamento era la Ley previamente aprobada. Lo que no estaba previamente regulado por la Ley quedaba exento de control jurisdiccional creando un ilimitado ámbito de libertad reglamentaria. Hoy en día, cualquier ejercicio de la potestad reglamentaria está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, por lo que resulta cuestionable que la garantía se ciña al cotejo entre dos normas (una de rango legal y otra con simple jerarquía reglamentaria).

Sucede que la actual regulación en la Comunidad Valenciana sobre la preceptividad de la consulta a este Consejo Jurídico en materia de reglamentos tiene su origen en la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 1980, y ésta a su vez hereda la fórmula dispuesta en la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 1944 (artículo 17.1 y 6). Es decir, el origen histórico de que la preceptividad de la consulta se reduzca a los Reglamentos ejecutivos se produce en un momento del devenir de nuestro ordenamiento en el que todavía no existía control judicial de todos los Reglamentos y la garantía se reducía al comparación de la Ley con su Reglamento de desarrollo. Superada esa fase de reducción del control “*ex post*” por los Tribunales, en la actualidad no resulta infundado cuestionar el fundamento de la pervivencia de aquél criterio delimitador de la función consultiva que debería extenderse a todos los Reglamentos.

En definitiva, hoy en día no hay barreras jurídicas que impidan establecer la preceptividad de la consulta antes de aprobar los Reglamentos independientes; al contrario, hay argumentos fundados en Derecho que abogan por establecer en esa materia la obligatoriedad del previo dictamen de este Consejo Jurídico Consultivo. Salvo cuando se trate de un Reglamento de necesidad, la consulta debería ser preceptiva para las demás disposiciones administrativas de carácter general.



## VI

### LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El hecho de que la materia que genera mayor número de consultas es la responsabilidad patrimonial (81,39 %), justifica sobradamente prestar especial atención a este instituto jurídico, con el propósito de contribuir al asentamiento de criterios uniformes en la aplicación e interpretación de las normas que regulan esta materia. No se pretende hacer aquí un estudio mínimamente completo del estado de la cuestión; quedan en el tintero para otra ocasión cuestiones de gran interés como el régimen de prescripción y su cómputo. En esta Memoria la reflexión se ha centrado en lo siguientes extremos: a) admisión a trámite; b) el carácter objetivo de la responsabilidad y la carga de la prueba; c) efectividad de la lesión y cuantificación del importe de la reparación; d) suspensión del plazo para resolver; e) los riesgos y la imputación objetiva del resultado lesivo a la Administración Pública; y f) las pólizas de seguro y la responsabilidad patrimonial de la Administración.

#### **A) LA INADMISIÓN A TRÁMITE.**

En la experiencia consultiva de los últimos años se pone de manifiesto una práctica administrativa que merece una breve reflexión; con alguna frecuencia el Instructor del procedimiento propone la inadmisión a trámite de una reclamación de indemnización de daños y perjuicios en concepto de responsabilidad patrimonial (así sucede, por ejemplo en los dictámenes de 19 de diciembre de 2002 –número 574/2002-, 20 de septiembre de 2001 –número 415/2001-, 11 de mayo de 2000 –número 244/2000-, 24 de junio de 1999 –número 200/1999-).

Para llegar a esa conclusión se parte de lo establecido en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, conforme al cual, la Administración “podrá resolver la inadmisión de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución”.

La cuestión que se suscita es saber si ese precepto es de aplicación directa, inmediata y general, o si se trata de una disposición que para ser aplicada requiere su previa y expresa recepción por la normativa sectorial específica de determinados procedimientos administrativos. Se trata de una problemática similar a la que plantea otra institución también introducida “*ex novo*” en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que está regulada en el precepto inmediatamente anterior al de la inadmisión a trámite (artículo 88), como es la terminación convencional del procedimiento administrativo.

Para esclarecer esa cuestión es pertinente y oportuno tomar en consideración el devenir histórico de la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999 en materia de revisión de oficio (artículo 102.3) y de recurso extraordinario de revisión (artículo 119.1), existe fundamento objetivo para inferir que la previsión genérica del artículo 89.4 no es de directa aplicación mientras la inadmisión a trámite no sea expresamente regulada en un concreto procedimiento administrativo. En gran medida esas dos novedades introducidas por la Ley 4/1999 tienen su origen en la Ponencia que la Comisión de Estudios del Consejo de Estado elaboró en el año 1997 sobre la reforma de la Ley 30/1992. A juicio de la Ponencia:

*“... razones de economía procedimental y de eficacia administrativa aconsejan introducir, al menos para determinados procedimientos (revisión de oficio, recurso extraordinario de revisión y responsabilidad patrimonial) una fase previa de admisión a trámite, cuya positiva experiencia pudiera aconsejar su ulterior ampliación a otros procedimientos”<sup>15</sup>.*

Cuando más tarde fue consultado sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 30/1992, el Consejo de Estado formuló en su dictamen de 22 de enero de 1998 (número 5.356/97) algunas sugerencias que final-

---

<sup>15</sup> En el estudio titulado, *Sobre la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, publicado en el diario “La Ley” número 4396, de fecha 16 de octubre de 1997.

mente se plasmaron en la Ley 4/1999. Llama poderosamente la atención los términos en los que se expresa ese dictamen sobre la inadmisión a trámite en los procedimientos de revisión de oficio:

*“Esta posibilidad, ya apuntada en el artículo 89.4 de la Ley vigente (inadmisibilidad de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento), supone la introducción de una causa de inadmisión, incluso por motivos de fondo, para lograr una mayor celeridad y eficacia en la actuación administrativa”.*

Del tenor literal de esa frase cabe interpretar que la inadmisibilidad no es directamente dispuesta por el artículo 89.4, donde únicamente está “apuntada” como una simple “posibilidad”. Si la inadmisión de trámite contemplada en el artículo 89.4 fuera de directa e inmediata aplicación, no es fácil explicar y justificar el fundamento de reiterar la regulación del trámite en algunos procedimientos (revisión de oficio y recurso extraordinario de revisión), circunstancia que no se produce en todos los demás procedimientos (como ocurre en materia de responsabilidad patrimonial).

De lo expuesto cabe inferir la siguiente conclusión; una vez planteada por el Consejo de Estado la introducción del trámite en 3 procedimientos, la Ley únicamente lo incorporó a 2, quedando excluido el procedimiento de responsabilidad patrimonial (“*inclusionis unius, exclusio alterius*”). La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de 26 de marzo de 1993, ni contemplan ni regulan una fase de admisión a trámite de las reclamaciones de resarcimiento de daños y perjuicios. A esa conclusión llegó este Consejo en su dictamen de 11 de mayo de 2000 (número 144/2000):

*“Además, ni la Ley 30/1992 ni el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/93, prevén fase alguna de la inadmisión de las reclamaciones que se formulen sobre responsabilidad patrimonial razón por la que no es posible “inadmitir” una reclamación sobre esta cuestión”.*

Contrasta esa situación con la recientemente dispuesta en las *Illes Balears*, donde al regular la responsabilidad patrimonial, la Ley 3/2003, de 26 de marzo, establece lo siguiente:

*“El órgano competente para la resolución podrá declarar, motivadamente, la inadmisión de las reclamaciones formuladas por los interesados, sin necesidad de instrucción, cuando la competencia material para su instrucción corresponda a otra administración pública”.*

Sin necesidad de entrar aquí en valoraciones sobre esa norma balear, cabe concluir que en el ámbito de la Comunidad Valenciana una vez presentada una reclamación en debida forma y cumpliendo lo exigido en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no cabe la inadmisión a trámite pues existe obligación de instruir el procedimiento completo hasta que finalice mediante alguna de las formas de terminación establecidas en el artículo 87 de dicha Ley.

## **B) EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD Y LA CARGA DE LA PRUEBA.**

### 1.-La regla general.

Ocurre con frecuencia que la cuestión central que se suscita en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se refiere a sus circunstancias fácticas. En ocasiones el problema será de calificación jurídica de unos hechos como fuerza mayor. Otras veces se tratará de probar la existencia de unos hechos (ya sea para determinar la relación de causalidad o el alcance de las lesiones sufridas). La valoración de las pruebas practicadas es con frecuencia el factor clave para examinar la estimación o desestimación de la pretensión resarcitoria.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no establece ninguna particularidad sobre la prueba en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. El Reglamento de 26 de marzo de 1993 establece que cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, éste acompañará su reclama-

ción de “cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba”.

En línea general de principio, pesa sobre el reclamante la carga de probar que concurren los requisitos legalmente exigidos por la Ley para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En ese sentido se pronuncia, entre otros muchos, el dictamen de 16 de mayo de 2002 (número 214/2002):

*“Para que la responsabilidad patrimonial se reconozca y pueda hacerse efectiva, se exige la prueba de la causa que determinó el daño y la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado (...). Prueba que incumbe a quien afirma aquella concurrencia y pretende la indemnización, sin que quepan meras deducciones o probabilidades”.*

Ahora bien, esa carga procesal tiene algunos límites y excepciones sobre los que interesa hacer aquí una reflexión; límites derivados del carácter objetivo de la responsabilidad o de la exoneración por causa de fuerza mayor que resulta del artículo 106.2 de la Constitución, y excepciones en materia de daños morales o fundadas en la buena fe procesal.

## 2.-Las excepciones.

### *a) Los daños morales.*

Una primera excepción se aplica en materia de daños morales. Cuando el reclamante solicita una reparación económica en concepto de daños morales, se parte de la presunción de que el daño moral siempre tiene carácter lesivo, por lo que pesa sobre la Administración la carga de probar lo contrario<sup>16</sup>. En ese caso la carga de la prueba no pesa sobre el reclamante, toda vez que se presume por la propia naturaleza del resultado (“*in re ipsa loquitur*”). En ese sentido, afirma el dictamen de 27 de junio de 2002 (número 307/2002):

---

<sup>16</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 5 de abril de 1990 (número 54.229).

*“Es innegable que la no comunicación del fallecimiento de un familiar, -en este caso la de un padre-, cuando aquél sucede en un hospital crea en los parientes un sentimiento de malestar y tristeza, cuando no de indignación, -en definitiva, un daño moral, susceptible de indemnización”.*

Ahora bien, para evitar equívocos, debe ser precisada y matizada la afirmación de que por regla general el daño moral se presume y por tanto no requiere prueba. En atención a las particulares circunstancias de hecho del caso, puede suceder que la Administración acredite mediante un informe pericial que no existe daño moral; en ese sentido cabe recordar aquí el dictamen de 4 de julio de 2002 (número 315/2002):

*“En cuanto a tales daños morales se ha de señalar que no se ha acreditado que éstos existan, y por el contrario se ha de recordar que el informe de la psicopedagoga señala que “no detecto que el niño se sienta afectado psicológicamente por los hechos” (...) en este caso no obra ningún medio de prueba que acredite los daños o ponga en cuestión el informe citado”.*

En supuestos en los que se solicita una indemnización por el fallecimiento de un familiar y se pide el resarcimiento del daño moral causado, la simple existencia del vínculo de parentesco no determina inexorablemente la existencia de una lesión afectiva. El afecto no es una emoción que esté necesariamente anudada al nexo familiar. El simple parentesco no siempre es fundamento suficiente para reconocer legitimación procesal a quien formula la reclamación; así se infiere del dictamen de 18 de abril de 2002 (número 160/2002).

En la sociedad en la que vivimos no hay una relación de causalidad lógica que necesariamente anude el resultado afflictivo a la existencia del vínculo familiar. Sucede con alguna frecuencia que entre fallecido y reclamante ya sólo había ese nexo de parentesco, pero sin que perviviera la convivencia familiar, o sin que existiera ninguna relación afectiva. No es descartable que más allá de la indiferencia emocional existiera un conflicto entre parientes. En esas circunstancias hay un indicio claro de que no existe un daño moral merecedor de una compensación económica a título

de responsabilidad patrimonial, pero corresponde a la Administración la carga de probar la efectiva concurrencia de esos hechos de los que se infiere la ausencia de daño moral.

*b) La buena fe procesal y la mayor facilidad para obtener las pruebas.*

Un segundo supuesto en el que quiebra la regla general sobre la carga de la prueba se produce cuando, en atención a las particulares circunstancias del caso, hay una manifiesta desproporción entre la facilidad para aportar pruebas que ostenta la Administración y la dificultad que tiene el ciudadano reclamante. Ocurre con frecuencia que el hecho que se pretende acreditar resulta de documentos que obran en archivos públicos, y aunque los ciudadanos tienen derecho de acceder a ellos, es razonable exigir a la Administración que los aporte.

Esa máxima de razón ha venido funcionando desde antiguo como un principio del Derecho, y hoy en día ya forma parte del derecho positivo. Así resulta de lo establecido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, que dispone que el ciudadano tiene derecho a no presentar documentos “que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”. También cabe citar aquí el artículo 217.6 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil: “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

En ese caso, la buena fe en su vertiente procesal determina que la carga probatoria recaiga sobre quien tiene mayor facilidad para obtener las pruebas. Así sucede, por ejemplo, cuando se trata de acreditar que se cumplió debidamente la obligación de informar a los pacientes que tiene la Administración sanitaria; en ese sentido se pronuncia el dictamen de 14 de noviembre de 2002 (número 497/2002):

*“Y referente a sobre quién recae la carga de la prueba de que se cumplió el deber de información, la citada Sentencia de 12 de enero de 2001, -en base, entre otras, a las Sentencias de 16 de octubre de 1998, 28 de diciembre de 1998, 19 de abril de 1999 y 7 de marzo de 2000-, indica que debe recaer sobre el profesional de la medicina “por ser quien se halla en situación más favorable para conseguir su prueba”. ”*

### 3.-Los límites de la carga probatoria.

Además de esas excepciones resulta indicado poner de manifiesto los límites de la carga probatoria que por regla general pesa sobre el reclamante. Una vez que el interesado acredita la existencia de relación causal entre la actividad administrativa y el resultado lesivo, el carácter objetivo de la responsabilidad excluye que el reclamante además deba probar que su conducta fue diligente o que la actuación administrativa fue negligente.

En virtud del carácter objetivo de la responsabilidad, la Administración también está obligada a resarcir al lesionado por el normal funcionamiento, por lo que carece de sentido extender el alcance de la carga probatoria hasta exigir que se demuestre el anormal funcionamiento de la Administración.

En reclamaciones formuladas por padres de alumnos de centros docentes de la *Generalitat* Valenciana, suele plantearse la cuestión de la mayor o menor diligencia de los profesores encargados de custodiarlos, y en ese contexto hay que establecer sobre quién pesa la carga de probar la eventual negligencia del profesorado o la posible imprudencia del alumnado. A juicio de este Consejo, no es el reclamante quien debe probar la negligencia de los docentes, sino que es la Administración quien debe acreditar la diligencia del profesorado.

También pesa sobre la Administración la carga de probar que el nexo causal se rompe por razón del dolo o la imprudencia del alumno (cuestión distinta es la ponderación de las pruebas practicadas en atención a la edad del menor lesionado y a los estándares socialmente admitidos del grado de responsabilidad exigible a los menores de edad en atención a las particulares circunstancias de hecho). En esa línea general de principio cabe recordar aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2002:

*“Suscita también, al oponerse al motivo de casación del Abogado del Estado, el representante procesal de la otra parte que a la Administración correspondía acreditar que la actuación del menor fue negligente, lo cual sería cierto siempre que estuviese probado el nexo causal, pues, si este requisito no concurre o no se ha justificado su concurrencia, resulta intrascendente conocer si la conducta del perjudicado fue o no imprudente”.*

Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998:

*“... para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (...) el carácter objetivo de la responsabilidad impone la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, suficiente para considerar roto el nexo de causalidad, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia”.*

Otro límite a la regla general en materia de la carga de la prueba es el relativo a la fuerza mayor, cuya existencia no debe ser demostrada por el interesado sino por la Administración. De lo establecido en el artículo 106.2 de la Constitución se infiere que la existencia de fuerza mayor desplaza y elimina la imputabilidad del resultado lesivo a la Administración Pública. Por ello, pesa sobre la Administración la carga de probar que efectivamente se dan las circunstancias fácticas propias de un caso de fuerza mayor; en ese sentido se ha pronunciado este Consejo en sus dictámenes de 9 de mayo de 2002 (número 208/2002) y de 30 de mayo de 2002 (número 259/2002).

### **C) EFECTIVIDAD DE LA LESIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL IMPORTE DE LA REPARACIÓN.**

Sucede con frecuencia que en el momento inicial de formular la reclamación el interesado no puede especificar con plenitud de información el alcance real y definitivo de la lesión, y quien instruye el procedimiento de responsabilidad propone bien la inadmisión por no ser una lesión efectiva, bien la desestimación de la reclamación por no haberse acreditado el alcance de la lesión, o porque en el momento de elaborar la propuesta de

resolución no es posible efectuar una valoración de todo el daño que pueda derivar de la actuación administrativa.

Frente a ese criterio hay que oponer que la normativa aplicable no establece una obligación rígida que necesaria e imperativamente imponga la exigencia de especificar, siempre y en el momento inicial de presentar la reclamación, el importe de la indemnización que se solicita. Conforme a lo establecido en el artículo 6 del Reglamento<sup>17</sup>, el reclamante sólo está obligado a fijar el importe del resarcimiento “*si fuera posible*”, por lo que implícitamente está reconociendo que ese extremo se determine en un momento posterior.

Esa disposición es singularmente importante cuando se trata de daños continuados o de enfermedades recidivantes. En ese supuesto se abren a la Administración dos alternativas; bien suspender formalmente la tramitación del procedimiento hasta que la lesión se consolide o agote sus efectos; bien continuar el procedimiento y fijar la indemnización de los daños ya consumados, con expresa declaración de que la acción resarcitoria no ha prescrito, por lo que sigue abierto el plazo para pretender algún resarcimiento complementario cuando haya posteriores resultados lesivos que sean una continuación directa del daño originariamente causado.

Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2001, en los supuestos de daño continuado en que la lesión se ha producido, aunque siga agravándose o manifestándose en el tiempo, es posible reclamar los daños ya producidos o bien esperar a que el perjuicio se agote. O como declara la Sentencia de 7 de febrero de 1997, cuando se trata de daños continuados producidos día a día, sin solución de continuidad, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que no cesen los efectos lesivos.

Para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, la Ley exige que la lesión sea “*efectiva*” (artículo 139.2 de la Ley 30/1992). Ahora bien, el hecho de que un resultado lesivo pueda empeorar no significa que sea un daño eventual, futuro o hipotético<sup>18</sup>. En esas circunstancias el resultado lesivo es efectivo (“*certus an*”) aunque su alcance definitivo sea incierto (“*incertus quantum*”).

---

<sup>17</sup> Reglamento de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

<sup>18</sup> Dictamen de 28 de noviembre de 2002 (número 546/2002).

La citada Ley exige que el daño sea “*evaluable económicamente*” (artículo 139.2), pero no impone que ya esté evaluado en el momento inicial de formular la reclamación. Una de las funciones que institucionalmente tiene encomendado el procedimiento es, precisamente, despachar las actuaciones precisas para averiguar o comprobar el alcance de la lesión y establecer el montante económico de la indemnización. Así se pone de manifiesto cuando el procedimiento se inicia de oficio por la propia Administración; cuando se dicta el acto de incoación no se determina ya el importe del resarcimiento, sino que la cuantía resultará de las actuaciones que se despachen en la instrucción del procedimiento.

#### **D) SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER.**

Otra cuestión que en la experiencia práctica merece una reflexión es la relativa a la suspensión del cómputo del plazo para resolver, con ocasión de la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En los casos examinados en los dictámenes de 24 de enero de 2002 (número 45/2002), de 17 de enero de 2002 (números 21 y 31/2002), 9 de enero de 2002 (número 2/2002), 21 de febrero de 2002 (número 98/2002), entre otros muchos, la suspensión fue dispuesta por el *Conseller* de Sanidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992.

Sucede que con frecuencia se dan las circunstancias que según la Ley legitimarían la suspensión del cómputo de plazo para dictar la resolución que pone fin al procedimiento (artículo 42 de la Ley 30/1992), pero al no adoptarse una decisión que formalmente disponga la suspensión se llega a cumplir el plazo máximo y se abre el mecanismo del silencio administrativo, que en esta concreta materia de la responsabilidad patrimonial tiene carácter negativo o desestimatorio de la indemnización solicitada (artículo 142.7 de la Ley 30/1992).

Cuando se trata de una lesión física, la causa de suspensión del plazo para resolver puede ser la práctica de “pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente” (art. 42.5.d). Ocurre con frecuencia que, para determinar la magnitud o alcance de la lesión, el interesado solicita la realización de pruebas médicas y solicita la suspensión del cómputo del plazo. En el caso examinado en el dic-

tamen de 24 de enero de 2002 (número 41/2002), la suspensión se dispuso a instancia del reclamante.

La suspensión del cómputo del plazo para resolver también puede referirse a la emisión de dictamen por este Consejo Jurídico, supuesto subsumible en el artículo 42.5.c): “Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

## **E) LOS RIESGOS Y LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO LESIVO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

### 1.-Introducción.

En las dos últimas décadas la jurisprudencia y la doctrina han fijado nuevos criterios para delimitar el alcance de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. So pretexto del carácter directo y objetivo de esa institución jurídica, se había llegado a producir una infundada extensión de la responsabilidad, de forma que no sólo los daños y perjuicios, sino cualquier molestia o perturbación era imputable a la Administración, que en consecuencia venía obligada a satisfacer una indemnización a título de responsabilidad patrimonial.

Hoy en día, la jurisprudencia es uniforme al declarar que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es una póliza a todo riesgo que convierta a la Administración en aseguradora universal de todos los percances que puedan acaecer a los ciudadanos. Tampoco es un instituto propio del Estado Social que funcione al servicio de la justicia distributiva para atender todas las situaciones de necesidad que experimenten los administrados. Se ha precisado también que para imputar un daño a la Administración no basta la simple coincidencia entre la verificación de un siniestro y la presencia del lesionado en una instalación pública; la Administración es responsable de los daños producidos “*como consecuencia*” de la prestación de servicios públicos, pero no le son imputables los que se produzcan “*con ocasión*” de su funcionamiento.

Otro de los correctivos que se ha perfilado para establecer los límites estrictos de la responsabilidad patrimonial se refiere al riesgo como título

de imputación. Las sociedades tecnológicas avanzadas suponen un indudable beneficio colectivo al producirse un incremento de la calidad de vida, pero esas ventajas están indisociablemente anudadas a desventajas como el incremento exponencial de los riesgos.

En las circunstancias ya descritas tanto la jurisprudencia como la doctrina han esgrimido criterios jurídicos que sirven para objetivar los riesgos que son imputables a la Administración y los que deben ser soportados por los ciudadanos sin compensación alguna con fundamento en el instituto de la responsabilidad patrimonial. Particular atención merecen criterios como los riesgos generales, los riesgos inherentes al servicio, los riesgos socialmente tolerados, o el eventual incremento de esos riesgos como consecuencia del mal funcionamiento de la Administración Pública.

La paulatina pero imparable expansión de la actividad administrativa conduce a una intensa y cotidiana relación entre ciudadanos y Administraciones Públicas; fruto directo de esa convivencia es el incremento del riesgo de que se produzcan con mayor frecuencia consecuencias desfavorables o lesivas. Así sucede singularmente cuando se trata de relaciones como la que vincula a los alumnos con la Administración docente (contexto en el que los riesgos son frecuentes y habituales). Como a esta última materia del servicio educativo se refiere un número elevado de las consultas recibidas por este Consejo, se prestará particular atención a su casuística poniendo ejemplos concretos que ilustren los criterios técnicos utilizados para objetivar la imputación, sin perjuicio de formular al final de este apartado una recapitulación en la que se fije la barrera que separa los resultados jurídicamente atribuibles a la Administración de los que no lo son.

## 2.-Los riesgos generales de la vida; el incremento del riesgo general imputable a la Administración.

Si un resultado lesivo se produce como consecuencia de un riesgo, el daño es jurídicamente atribuido a quien origina el riesgo. Cuando el siniestro deriva de una causa de fuerza mayor el riesgo no es jurídicamente atribuible a la Administración, y objetivamente no le es imputable el resultado lesivo. Cuando el siniestro tiene su origen en un “*riesgo inherente*” a la actividad administrativa, el resultado es imputable a la Administración. En cambio, cuando se trata de un “*riesgo general*” de la vida en sociedad, el efecto lesivo no es objetivamente imputable a la Administración, como sucede en el caso examinado en el dictamen de 3 de octubre de 2002 (número 445/2002):

*“... el accidente escolar ocurrió en la cafetería del Instituto, en la hora del recreo, cuando el alumno ... a la sazón de 13 años de edad, estaba bebiendo agua con un botijo, momento en el que, repentinamente, fue empujado por un compañero, lo que comportó que se golpeará con aquél en la cara y se rompiera un diente, sin que del expediente se deduzca ninguna otra circunstancia de la que pueda desprenderse una situación anormal o de riesgo, ya que no lo es, la existencia de aquella suerte de vasijas de barro para refrescar el agua y beberla directamente o “al gallet”.”*

Tampoco es un “*riesgo inherente*” al servicio público prestado por la Administración, sino que debe ser reputado como un “*riesgo general*” de la vida en sociedad, el sufrir un tropezón mientras se camina; es algo que puede acontecer a cualquiera, con independencia de la edad y al margen del buen estado de conservación del pavimento (el juicio sería diferente si la calzada estuviera en malas condiciones y fuera la causa eficiente del resultado lesivo). Como afirma el dictamen de 7 de noviembre de 2002 (número 482/2002):

*“... aunque existe un deber de vigilancia por parte del personal de la Administración educativa, no puede presumirse que se produce un incumplimiento de este deber por el simple hecho de que los alumnos tropiecen, cuando no consta ninguna circunstancia de la que se desprenda la peligrosidad o el riesgo de la actividad que estaban desarrollando”.*

Todos tenemos una cierta dosis de torpeza al andar, y el margen de peligro de que se verifique el siniestro es externo al funcionamiento de la Administración Pública; son incidentes normales o habituales en el devenir de la vida cotidiana que acontecen al margen y con independencia de cualquier clase de actividad administrativa. En ese sentido se pronuncia el dictamen de 11 de julio de 2002 (número 329/2002):

*“Ni en el escrito de reclamación ni en el informe del Director se describen con detalle las circunstancias concretas en que tuvo*

*lugar el daño sufrido por el alumno ..., durante la actividad de orientación campo a través. Por tanto, con arreglo a lo manifestado en ambos escritos, se estima que el alumno lesionado se torció el pie de forma accidental durante la realización de una actividad programada en clase de Educación Física, sin que conste ni se desprenda de los documentos aportados al procedimiento que la expresada actividad comportara añadir riesgo al propio de una conducta ordinaria de alumnos de la edad del reclamante, y sin que el hecho causante de la torcedura del pie del alumno sea atribuible a una omisión del deber de vigilancia del profesorado del Instituto”.*

Puede suceder que la negligencia o la inactividad de la Administración incremente el riesgo de que se produzca un siniestro, como sucede cuando es negligente en la conservación y mantenimiento de las aceras peatonales en las adecuadas condiciones de seguridad y salubridad. El origen del riesgo sigue siendo exterior a la Administración o ajeno a su actividad (tropezar mientras se camina), pero el margen de probabilidad de que efectivamente se produzca el resultado lesivo aumenta como consecuencia del mal funcionamiento de la Administración Pública (que por ejemplo no repara los baldosines, que al estar levantados crean una superficie peligrosa por tener el pavimento un perfil irregular en lugar de plano); en esas circunstancias cabe hablar de *“incremento de un riesgo general”*. Así sucede en el caso examinado en el dictamen de 19 de septiembre de 2002 (número 429/2002):

*“ ... el alumno ..., cuando se hallaba durante el recreo en el patio del Colegio, cayó al suelo y se rompió un diente al resbalar con un “zumo” que, al parecer se hallaba desparramado en el lugar de los hechos.*

*La parquedad del Informe de la Dirección del Centro impide conocer más detalles del suceso. Mas es lo cierto que compete al personal de los centros educativos mantenerlos en debidas condiciones de funcionamiento y uso para evitar que puedan producirse daños a personas o cosas, lo que no ha ocurrido en el caso que se examina, toda vez que el zumo esparcido denota una falta de atención y de limpieza, suficiente para considerar*

*que existe nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño ocasionado”.*

### 3.-Los riesgos inherentes al servicio público.

Mientras que objetivamente no cabe imputar a la Administración los resultados lesivos producidos por riesgos generales de la vida, le son plenamente atribuibles los efectos perjudiciales que derivan de “*riesgos inherentes al servicio público*”. El carácter objetivo de la responsabilidad orilla el examen y la calificación del carácter normal o anormal del funcionamiento; a esos concretos efectos de los riesgos inherentes al servicio público no es jurídicamente relevante que se trate de buen o mal funcionamiento.

A título de simple ejemplo, cabe hacer alguna referencia al servicio educativo. Es imputable a la Administración el resultado lesivo que se produce “*con ocasión*” de la práctica forzosamente impuesta de un deporte de riesgo y “*como consecuencia*” de la negligencia administrativa en la conservación de las instalaciones deportivas o la imprudencia administrativa en la disposición de las pertinentes medidas de seguridad. En esas circunstancias el riesgo es inherente al servicio y es objetivamente imputable a la Administración. En ese sentido se pronuncia el dictamen de 9 de mayo de 2002 (número 205/2002):

*“... la Administración incumplió su obligación de mantener sus instalaciones en condiciones de seguridad para los usuarios, toda vez que colocó una valla de protección sobre un tubo cilíndrico en el patio deportivo del citado Instituto sin las debidas condiciones de seguridad para los alumnos, y sin ninguna advertencia acerca de la existencia de bordes cortantes en la parte inferior ...”.*

En el dictamen de 27 de junio de 2002 (número 310/2002), encontramos otro caso de riesgo inherente al servicio educativo, en el que los estándares de cautela y prudencia deben extremarse en atención a la minoría de edad de los usuarios del servicio público:

*“... como consecuencia de la lluvia del día 22 de noviembre, los alumnos se tuvieron que refugiar al entrar en el colegio, en la zona del porche –de espacio limitado, según el informe de la precitada tutora-, provocando una aglomeración que pudo evitarse distribuyendo a los alumnos en otros espacios cubiertos; no hacerlo así originó una situación de especial riesgo ante los posibles empujones o caídas, como efectivamente sucedió”.*

Es decir, en atención a las particulares circunstancias de hecho puede producirse un incremento del riesgo típico inherente al servicio educativo; así ocurre en sectores singularmente sensibles como el de la educación especial. En ese mismo servicio público docente cambia el estándar de exigencia a la Administración cuando cambian las circunstancias del usuario del servicio; el dictamen de 12 de septiembre de 2002 (número 417/2002), declara la responsabilidad patrimonial de la Administración a la vista de los siguientes antecedentes de hecho:

*“Los informes y documentos obrantes en el expediente permiten estimar acreditado que el 20 de diciembre de 2001 al terminar el patio y dirigirse a su aula, la alumna ..., autista con rasgos psicóticos, se abalanzó sobre el alumno José Luis Esteve, quitándole las gafas y doblándolas hasta romper la montura, sin que conste que se vigilara a los alumnos”.*

Es decir, no se alcanza el estándar de calidad en la prestación del servicio cuando por negligencia se produce un mal funcionamiento de la Administración Pública.

4.-Los riesgos socialmente tolerados y los estándares de funcionamiento de los servicios públicos; el incremento del riesgo socialmente tolerado imputable a la Administración.

Junto a las nociones de “riesgo general” y “riesgo inherente” hay un tercer concepto que contribuye a delimitar el alcance del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración: el “riesgo socialmente tolerado”. Hay actividades que intrínsecamente llevan aparejado un margen de riesgo, como sucede por ejemplo con el deporte. En esas circunstancias

la actividad puede prohibirse por considerarse contraria a los valores que comparte esa sociedad, pero también cabe optar por tolerar su desarrollo porque en el contexto social en el que vivimos el ciudadano no puede ser encorsetado en un fanal o urna de cristal.

Pues bien, la sociedad tolera la actividad y asume los eventuales siniestros; acepta el riesgo típico de los lances del juego. Para excluir la atribución jurídica del resultado basta con prohibirla, pero esa prohibición tendría por sí misma un efecto que es perjudicial o contrario a bienes o valores jurídicamente tutelados. No cabe olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico los Poderes Públicos tienen el compromiso de fomentar la educación física y el deporte (artículo 43.3 de la Constitución).

No se trata de un *“riesgo general de la vida”* y por tanto externo a la prestación del servicio educativo; el margen de peligro de que se verifique el siniestro es interno al funcionamiento de la Administración Pública; no es ajeno al funcionamiento del servicio, pero es un riesgo que entra dentro de los estándares de calidad de prestación exigibles en el marco de un Estado social y democrático de Derecho; cuando el funcionamiento del servicio no alcanza esos estándares debe ser reputado como un resultado que no es socialmente tolerado sino rechazado.

Por ello la tolerancia socialmente admitida no es uniforme sino que varía en atención a las particularidades de cada servicio público. En materia sanitaria, el perímetro del *“riesgo socialmente tolerado”* está perfilado por la *“lex artis”*. Se trata de un servicio público en el que el riesgo está indisolublemente ligado a los beneficios de una eventual curación. La sociedad no tolera un riesgo a cambio de nada. Aunque la *“lex artis”* tiene habitualmente la función de establecer o excluir el nexo causal, según las particulares circunstancias del caso puede servir también para delimitar el ámbito objetivo de la imputabilidad.

La posibilidad de estar enfermo es un *“riesgo general”* y la asistencia sanitaria implica *“riesgos inherentes”* al servicio hospitalario, pero la sociedad no exige la garantía del éxito de todos los actos médicos. De la asistencia sanitaria resulta una obligación de actividad diligente y no de un resultado garantizado. No se tiene derecho a ser resarcido cuando “no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos” (artículo 141.1 de la Ley 30/1992). Según afirma el dictamen de 19 de diciembre de 2002 (576/2002):

*“La denominada “lex artis” implica tomar en consideración el caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica y las circunstancias en que se desarrolla, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del acto médico, así como otros aspectos, entre ellos, los medios y la organización sanitaria, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica médica normal exigida”.*

Distinta es la situación en el servicio público docente; a efectos de fijar el margen de tolerancia, tiene interés lo expresado en el dictamen de 12 de septiembre de 2002 (número 418/2002):

*“Del contenido de los documentos e informes obrantes en el expediente puede deducirse que una alumna de algo más de 8 años de edad de un colegio público, sufrió daños en su dentadura al caer al suelo, como consecuencia de un empujón de otro alumno, cuando estaba formándose la fila para volver del recreo, y la alumna formaba parte de ella encabezándola. En relación con los hechos que han quedado probados, ninguna circunstancia pone de relieve que los alumnos estuvieran realizando una actividad especialmente peligrosa, o cuyos riesgos no estén socialmente admitidos. Tampoco se ha acreditado que el profesorado introdujera o tolerara elementos de peligrosidad en la conducta de los menores; que aquel percance hubiera podido evitarse por el profesorado”.*

La práctica del fútbol entraña un cierto riesgo que es socialmente tolerado, y por ello las lesiones sufridas como consecuencia de los normales lances del juego no son objetivamente imputables a la Administración Pública. Así sucede, por ejemplo, con el balonazo que recibe en la cabeza un alumno cuando jugaba al fútbol durante el recreo, caso al que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2002. El desgraciado resultado de la muerte del menor como consecuencia de un balonazo no es imputable a un riesgo inherente al servicio docente. Es un riesgo que sólo se puede eliminar prohibiendo a los escolares la práctica del fútbol.

bol; es un riesgo deportivo que está dentro de los estándares socialmente admitidos y tolerados. Afirma el Tribunal Supremo en esa Sentencia que no sería razonable la decisión de prohibir la práctica del fútbol por su supuesta peligrosidad. No difiere esa línea argumental de la desarrollada por este Consejo Jurídico en el dictamen de 16 de mayo de 2002 (número 229/2002):

*“La educación física y la práctica deportiva constituyen una imposición legal y constitucional, tanto para la Administración Pública como para los alumnos de centros educativos, por lo que ambas partes tienen que aceptar los efectos que naturalmente deriven de su desarrollo, siempre que ésta se desenvuelva dentro de los cánones ordinarios o socialmente admitidos. Si ello es así, las lesiones físicas o los desperfectos en elementos materiales, que se produzcan en la práctica del deporte, gimnasia o juego, serán, en principio, por cuenta de quien los sufra, lo que no impide que, en determinados supuestos, deba responder la Administración.*

*En el presente supuesto, se estima acreditado que la caída de la alumna resulta atribuible a ella misma, pues se produjo sin que mediara la actuación de ningún tercero, o resultara relevante el estado de las instalaciones escolares, sin que tampoco se haya acreditado que el juego de cacos i policies a que jugaban los menores tuviera componente de riesgo relevante alguno”.*

Los lances del juego son riesgos socialmente tolerados, siempre y cuando se respeten y cumplan las reglas de la actividad física o del deporte que se practica; en ese sentido se pronuncia el dictamen de 7 de noviembre de 2002 (número 489/2002):

*“...los hechos se desarrollaron durante la actividad de recreo y cuando el alumno ... se encontraba jugando en el patio con otros compañeros al fútbol, sin que dicha actividad deportiva merezca, en principio, la consideración de un juego peligroso o de riesgo, sino más bien un deporte propio y habitual en los niños y alumnos de los centros educativos”.*

Ahora bien, el mal funcionamiento de la Administración puede introducir un elemento extraño al margen de tolerancia y determinar la exigibilidad de la responsabilidad a la Administración; se trata entonces del desbordamiento “del margen de riesgo socialmente tolerado”, noción que subyace en el dictamen de 18 de julio de 2002 (número 347/2002):

*“En el supuesto sometido a dictamen, la profesora de educación física informó que durante la clase de educación física, mientras realizaban un ejercicio de carrera continua, al pasar N. por debajo de una canasta le cayó un balón encima, que había lanzado una alumna de otra clase con la que compartían el gimnasio a esa hora, rompiéndosele las gafas.*

*Del relato de los hechos se desprende que si bien la actividad que se estaba practicando no implicaba por sí misma riesgo o peligrosidad, el hecho de que compartieran el gimnasio dos clases con actividades distintas, provocó que N., pendiente de su ejercicio, no estuviera atenta a los posibles balones lanzados por alumnos de la otra clase, lo que sí que implicaba un cierto riesgo que, en efecto, causó la rotura de las gafas”.*

O por decirlo en otros términos, aisladamente consideradas las dos actividades deportivas implican un simple riesgo socialmente tolerado, pero la Administración rebasa el dintel máximo de tolerancia cuando decide su práctica simultánea en el mismo recinto, por lo que a ella debe imputarse objetivamente la responsabilidad derivada de la producción del resultado lesivo.

#### 5.-Recapitulación.

De lo expuesto en los apartados anteriores cabe extraer unas conclusiones sumarias orientadas a establecer criterios claros de objetivación de los riesgos imputables a la Administración Pública.

Existe responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el daño deriva de riesgos inherentes a la prestación de servicios públicos, y ello con independencia de que el funcionamiento sea normal o anormal.

También es objetivamente imputable a la Administración el resultado lesivo cuando el mal funcionamiento de la Administración produce un incre-

mento de los riesgos generales de la vida o cuando se supera el estándar de los riesgos socialmente tolerados.

En cambio, cuando se trata de riesgos generales de la vida o de riesgos socialmente tolerados, si el funcionamiento de la Administración ha sido normal y correcto, no hay responsabilidad patrimonial por no ser objetivamente imputables a la Administración los resultados lesivos.

## **F) PÓLIZAS DE SEGURO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

### 1.-La transparencia administrativa.

La responsabilidad patrimonial es la materia que cuantitativamente genera mayor volumen de trabajo a este Consejo Jurídico Consultivo; los casos más habituales de reclamación se refieren a la actividad docente y sanitaria de la Administración Pública. Pues bien, en el concreto sector sanitario se ha venido a consolidar en la práctica administrativa de la *Generalitat Valenciana* la aplicación de dos institutos jurídicos distintos para atender las reclamaciones de resarcimiento económico presentadas por los ciudadanos: por un lado el régimen de responsabilidad patrimonial dispuesto en la Ley 30/1992, y por otro la concertación de una póliza de seguro.

Sucede que en la documentación remitida a este Consejo al formular las correspondientes consultas preceptivas no figura nunca ni la póliza de seguro ni los informes y demás documentos de la tramitación seguida por la Administración en el marco de ese contrato. Resulta paradójico que, siendo la Institución que preceptivamente debe ser consultada en todos los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, formalmente carezca de información respecto a la extensión y límites de esa póliza.

En ese contexto y en relación a las consultas que recibe este Consejo debe advertirse que ni la Ley 30/1992, ni el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni la Ley de Contrato de Seguro establecen criterios o reglas para resolver las eventuales colisiones entre ambos institutos jurídicos. Se crea así la laguna de la articulación entre la indemnización satisfecha por uno u otro título jurídico; ¿son compatibles?; ¿son acumulables?

Tanto la dualidad de regímenes como la falta de transparencia de la *Consellería* respecto a este Consejo Jurídico Consultivo justifican que en esta Memoria se haga una reflexión al respecto.

## 2.-El fundamento económico de la suscripción de una póliza de seguro por la Administración Pública.

Prescindiendo por el momento de consideraciones jurídicas y desde una perspectiva estrictamente económica, la finalidad que se persigue al suscribir una póliza de seguro de responsabilidad es proteger un interés específico: la subsistencia o suficiencia de un patrimonio.

Es decir, la causa económica que fundamenta la celebración de ese contrato mercantil es el peligro de insolvencia o de simples dificultades financieras, el temor de no poder atender puntualmente al pago de todas las indemnizaciones con el propio patrimonio. Se trata de eliminar la incertidumbre de verse obligado a pagar un resarcimiento a título de responsabilidad que por su cuantía puede desequilibrar las cuentas públicas; se sustituye esa incertidumbre por el pago de una prima.

O por decirlo en otros términos, de forma cautelar se protege el daño que puede llegar a sufrir la Hacienda de la *Generalitat Valenciana* cuando no pueda hacer frente al pago de una indemnización por haber incurrido en responsabilidad patrimonial. En definitiva, que la Administración Pública concierte una póliza es un hecho que puede ser interpretado como una confesión del riesgo de efectiva subsistencia del patrimonio de esa Administración.

Desde esta perspectiva económica no es clara la legitimidad de la opción de decantarse por una póliza de “*aseguramiento*” en lugar de mantener el régimen tradicional de “*autoaseguramiento*” propio de unas Administraciones Públicas que, en línea general de principio, siempre tendrán recursos económicos propios suficientes para atender al pago de las indemnizaciones. Es decir, la premisa de la que parte la concertación de la póliza por una Administración Pública está fuera del contexto económico en el que vivimos, pues no es imaginable una situación de crisis patrimonial en la que no sea posible atender al pago de las obligaciones vencidas, líquidas y exigibles.

Como pura hipótesis abstracta, ese escenario de crisis patrimonial sólo es imaginable en el contexto de una gran catástrofe o calamidad pública. Pero sucede que esos siniestros catastróficos tienen un régimen jurídico

propio y distinto al de la responsabilidad patrimonial en sentido estricto; mientras que la respuesta que ofrece el ordenamiento a esas grandes catástrofes se fundamenta en el principio social de la solidaridad, el régimen de responsabilidad patrimonial en sentido estricto se apoya en el principio jurídico de la equidad.

Otra excepción puede surgir de la desproporción entre los riesgos creados por una Administración y su solvencia económica para hacer frente a la indemnización de los eventuales siniestros, situación que no es insólita en el ámbito de la Administración Local, o por ser más precisos en el caso de pequeños Ayuntamientos que tienen un Presupuesto exiguo, que puede devenir insuficiente para atender al pago de las indemnizaciones. Éste es el único supuesto límite en el que la concertación de una póliza de seguro tiene fundamento económico adecuado y suficiente. Esa misma conclusión no es trasladable ni a las Diputaciones Provinciales, ni a las Comunidades Autónomas; tampoco al Estado.

Respecto a la imposición a los Ayuntamientos de la obligatoria concertación de una póliza de seguro como requisito habilitante para el ejercicio de ciertas actividades de riesgo, la experiencia práctica no permite afirmar con rotundidad el éxito de esa opción. Debe añadirse que en España no se han estudiado otras alternativas, como la ensayada en Francia y Alemania, que consiste en promover entre esas Administraciones Locales una suerte de mutualismo, de forma que los propios Ayuntamientos establezcan una cobertura recíproca de sus riesgos (que en nuestra Comunidad Autónoma podría contar con la fundamental asistencia y cooperación de las Diputaciones Provinciales, y el impulso de la Federación Valenciana de Municipios y Provincias).

### 3.-La reserva de Ley y el fundamento legal de la suscripción de una póliza de seguro.

Del fundamento económico procede pasar ahora al examen de la justificación jurídica. La opción entre el “*autoaseguramiento*” por la vía de la responsabilidad patrimonial o el “*aseguramiento*” con fundamento en la suscripción de una póliza de seguro, puede tener su justificación en muy diversas razones. Podrá haber motivos económicos o presupuestarios, o podrá deberse a la mayor eficacia administrativa o la mayor celeridad en satisfacer al lesionado una compensación económica. En cualquier caso, la elección general por un modelo u otro, o la combinación de ambos limi-

tándose la aplicación de cada uno de ellos a determinados sectores, debe ser siempre una opción que se acomode al marco que viene delimitado por el artículo 106.2 de la Constitución:

*“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.*

Es decir, el derecho a percibir una indemnización por las lesiones causadas por las Administraciones Públicas es institucionalmente reconocido y garantizado por la Constitución, que se ciñe a establecer alguno de sus perfiles (por ejemplo el desplazamiento de la imputación por causa de fuerza mayor), pero que no establece una regulación completa y acabada del régimen básico de la responsabilidad patrimonial.

Sucede que el silencio de la Constitución no es absoluto pues confiere al Legislador la competencia para establecer y detallar el contenido del derecho a la indemnización (*“en los términos establecidos por la ley”*). Es decir, la Constitución establece una reserva de Ley y reconoce un derecho de configuración legal.

Existe fundamento para argumentar que la Ley a la que se remite ese precepto constitucional es la que regule la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero en la experiencia práctica que aquí se describe esa norma es la Ley de Contrato de Seguro, que en su artículo 75 formula una remisión en blanco al Gobierno:

*“Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente”.*

Sin entrar aquí en valoraciones sobre la conformidad al ordenamiento jurídico de una remisión en blanco dispuesta en una materia que la Cons-

titución reserva a la Ley (como la contenida en el artículo 75 de la Ley de Contrato de Seguro de 1980), esa reserva de Ley alcanza también a la obligatoria concertación de una póliza de seguro por la Administración Pública, según resulta del dictamen de 14 de noviembre de 2002 (número 501/2002, relativo al proyecto de Decreto por el que se regula la Norma-Marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana):

*“Dicho precepto pretende introducir, por vía reglamentaria, la obligación, para todos los Ayuntamientos de la Comunidad Valenciana, de suscribir una póliza de seguros para los supuestos que se han citado, lo cual se estima vulnera la autonomía de las Corporaciones locales, que deben gozar de libertad para hacer frente a los citados gastos de la forma que estimen oportuna (...).*

*Cabe recordar además que la imposición a la Administración de la obligatoriedad de suscribir una póliza de seguro debe estar expresamente prevista en una Ley, por ser una materia reservada a normas con rango, valor o fuerza de Ley”.*

Una primera aproximación a la experiencia práctica de concertación de pólizas de seguro por las Administraciones Públicas debe partir forzosamente de la comprobación del efectivo respeto y cumplimiento de ese marco constitucional. Pues bien, desde esa perspectiva no es aventurado cuestionar si las Cortes Generales tuvieron en cuenta el artículo 106.2 de la Constitución cuando se dictó la Ley del Contrato de Seguro de 1980 y se hizo la referida remisión en blanco, o si por contra ese precepto constitucional que establece una reserva material de Ley no estaba en el horizonte de los intereses que el Legislador pretendió satisfacer con la Ley de Contrato de Seguro de 1980.

#### 4.-La obligación de tramitar el procedimiento de responsabilidad persiste cuando se suscribe una póliza de seguro.

En cualquier caso, dejando ya al margen el examen del fundamento económico y jurídico, y teniendo en cuenta la función institucional propia de esta Memoria, lo que interesa poner de relieve es que la suscripción de una póliza de seguro no obsta que la Administración Pública deba tramitar

el procedimiento de responsabilidad patrimonial hasta dictar resolución expresa, previa consulta a este Consejo.

Cuando el paciente de la asistencia sanitaria presenta una reclamación, la legitimación pasiva no corresponde a la compañía aseguradora sino a la Administración Pública; en ese sentido se pronuncia el dictamen de 20 de junio de 2002 (número 299/2002):

*“En cuanto a la responsabilidad de la Federación de Vela de la Comunidad Valenciana, ésta no intervino, obvio es decirlo, en la asistencia sanitaria prestada. El hecho de que aquella tenga suscrito un seguro que eventualmente pueda cubrir parcialmente la indemnización por unos hechos como los que aquí se reclaman podría tener incidencia respecto de la obligación de pago de la indemnización que pudiera acordarse por la compañía aseguradora al beneficiario del seguro; pero sin que ello tenga incidencia respecto de la legitimación pasiva en una reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios sanitarios autonómicos”.*

El contenido obligacional que asume la compañía aseguradora en virtud de la póliza se refiere a una obligación de pago de una cantidad dineraria; en cambio, no alcanza a la asunción de la responsabilidad patrimonial; la póliza no altera la imputación a la persona jurídica responsable; lo que modifica es el sujeto que finalmente debe soportar el efecto económico, que deja de ser la Administración y pasa a ser la compañía aseguradora. Así lo ha entendido este Consejo en su dictamen de 7 de febrero de 2002 (número 68/2002):

*“Debe advertirse que no es dable, tal como se pretende por el órgano instructor en el nº 5 de su propuesta, que en la Resolución se consigne que “en base a la póliza de seguros suscrita con la Compañía de Seguros ... el montante indemnizatorio que debe pagar la Consellería de Sanidad será abonado por dicha Compañía de Seguros”, pues, con independencia de que la expresada Mercantil no ha sido oída en el procedimiento, ni es parte interesada en él, al administrado quien tiene que indem-*

*nizarle, en el supuesto que se dictamina es la Administración y no la Compañía con la que aquella pueda tener suscrita póliza de seguro. Todo ello sin perjuicio de que, en cuanto fuere procedente la Administración pueda repetir contra su aseguradora en los términos que deriven de la póliza correspondiente”.*

En ese mismo sentido se pronuncia también el dictamen de 24 de abril de 2002 (número 187/2002). La obligación de pago que resulta de la póliza de seguro depende de la previa verificación de la premisa jurídica de la que depende aquella obligación; la previa declaración administrativa de responsabilidad es una auténtica “*condictio iuris*” de la que depende el nacimiento de la obligación de pago.

La compañía de seguros paga porque la Administración es responsable, no porque la Administración ha concertado una póliza. Sólo la Administración puede declarar su responsabilidad. La competencia para formular esa declaración de responsabilidad no puede ser objeto de negociación contractual. La terminación convencional del procedimiento no puede referirse a la verificación de la concurrencia o no de los requisitos legalmente exigidos por la Ley para que proceda declarar la responsabilidad de la Administración. Así lo entendió el Consejo de Estado<sup>19</sup> en el dictamen relativo al

---

<sup>19</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 11 de febrero de 1993 (expediente número 3/93): “En los artículos 2.2, 7.2, 10.2, 11.1, 12, 14.2 y 16 del Proyecto consultado se establecen los elementos definidores de un modo convencional ... de poner fin al procedimiento para exigir la responsabilidad de las Administraciones Públicas. A juicio del Consejo de Estado, se trata de introducir en el sistema de responsabilidad el acuerdo amigable o mutuo acuerdo, pero no constreñido a la estimación de la indemnización, como ocurre similarmente en una institución afín a la de la responsabilidad de la Administración, cual es la expropiatoria (art. 24 de su Ley), sino comprensivo de todos los presupuestos de la responsabilidad. Si el acuerdo se constriñese a la determinación de la cuantía de la indemnización, nada objetaría el Consejo de Estado, aunque manteniendo la necesaria participación del interesado en la fijación de tal elemento de la responsabilidad, podrían ofrecerse otras fórmulas que se plasmaran en la propuesta de resolución, aceptada por aquél. En los términos en que se diseña en el texto consultado un acuerdo sobre los presupuestos mismos del instituto de la responsabilidad, comprensivos también de la imputación y la relación de causalidad, además del difícil encaje en los perfiles de la institución, pudiera abrir caminos no deseables desde el punto de vista el interés público, o generase situaciones o consecuencias que pudieran dañar la imagen de la Administración Pública (...) Sin entrar a considerar el sentido y alcance del mencionado art. 88, que tiene sus propias limitaciones, parece al Consejo de Estado, en el marco de las reflexiones antes expuestas, que no debiera incluirse en el texto consultado la determinación convencional –por mutuo acuerdo entre el interesado y la Administración– de la existencia de responsabilidad”.

Reglamento de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y así lo afirma el Preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba ese Reglamento:

*“Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo”.*

En esa misma línea general de principio cabe recordar que los acuerdos que se suscriban para terminar convencionalmente un procedimiento administrativo no pueden suponer una alteración “de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos” (artículo 88.4 de la Ley 30/1992).

Como el contenido de la póliza se ciñe a la obligación de pago de una indemnización o resarcimiento económico, no desplaza ni elimina la obligación que sigue pesando sobre la Administración de tramitar un procedimiento que desemboca en una declaración principal y otra accesoria. La declaración principal se refiere a la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial, que lleva implícito el reconocimiento del derecho público subjetivo a percibir un resarcimiento. Sólo cuando se declara esa responsabilidad y se reconoce el derecho subjetivo, procede formular la declaración accesoria y pronunciarse sobre el alcance económico de la indemnización.

Pues bien, si la declaración principal es favorable y la accesoria está dentro del ámbito de cobertura de la póliza, es a partir de ese momento cuando se actualiza la obligación contractual asumida por la compañía de seguros. Antes de ese momento procesal no debe surtir efectos la acción directa que el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro atribuye al lesionado. La Ley 30/1992 es posterior en el tiempo a la Ley de Contrato del Seguro de 1980, por lo que cabe interpretar que, en relación a las Administraciones Públicas, la Ley 30/1992 modula y matiza la posibilidad de ejercer la acción directa.

Por otro lado, la razón de ser del procedimiento administrativo de responsabilidad no se reduce a una cuestión puramente económica, ni se ciñe a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sino que tiene una capital importancia para la adecuada satisfacción de los intereses generales. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene una doble dimensión: subjetiva y objetiva.

Desde la primera perspectiva cumple una función esencialmente resarcitoria que no se agota en el pago de una cantidad de dinero, sino que alcanza también al reconocimiento frente al ciudadano del mal funcionamiento de la Administración (pronunciamiento que en cierta medida resarce moralmente al perjudicado al hacerse expresa y pública la confesión del irregular proceder).

Desde la perspectiva objetiva la responsabilidad es un elemento estructural del ordenamiento jurídico que cumple importantes funciones preventivas y de control. No es casual su emplazamiento en la Constitución junto al principio de legalidad. Es ya clásico el brocardo que afirma que los privilegios exorbitantes de la Administración se contrapesan mediante dos institutos: que la Administración actúe, pero que obedezca la Ley y que pague los daños causados. Junto al control judicial de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106.1), la Constitución anuda la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración (artículo 106.2).

Es más, el artículo 9.3 de la Constitución equipara la posición estructural en el ordenamiento jurídico del principio de responsabilidad, con los de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos.

Como elemento estructural del ordenamiento jurídico y en virtud de esa dimensión objetiva de la responsabilidad patrimonial, este instituto cumple importantes funciones que van más allá de la misión de resarcimiento económico que satisface desde la perspectiva subjetiva del lesionado. En ese sentido tiene una función de control de la calidad del funcionamiento de la Administración. También hay que destacar la función preventiva, pues para evitar la reiteración de siniestros por una misma causa, el procedimiento de responsabilidad patrimonial es una importante fuente de información de las medidas que resultan indicadas para eliminar o aminorar el riesgo. Los efectos pueden extenderse también al ejercicio de la acción de regreso res-

pecto a los funcionarios que por negligencia grave o dolo hubieran causado el resultado lesivo, y en su caso el ejercicio de la potestad disciplinaria.

Cuando la causa del resultado lesivo es el mal funcionamiento de la Administración, el procedimiento encaminado a examinar la eventual responsabilidad tiene una función irrenunciable como garantía de la eficacia administrativa y del correcto funcionamiento de los servicios públicos. El procedimiento permite detectar qué es lo que no funciona o funciona mal, qué actividad o actividades administrativas hay que enmendar o corregir. La función institucional del procedimiento puede ser la depuración de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los servidores públicos. En ese contexto cobra todo su sentido funcional la previsión contenida en el artículo 74 del Reglamento de este Consejo Jurídico Consultivo:

*“Cuando el Consejo aprecie la necesidad de apercibimiento, corrección disciplinaria, incoación o averiguación de responsabilidades de empleados públicos, lo hará constar mediante la fórmula “acordada”, en forma separada al cuerpo del dictamen”.*

Pues bien, la eventual aplicación de ese precepto queda eliminada de raíz cuando el procedimiento termina de forma anticipada a la previa y preceptiva consulta a este Consejo, por el simple desistimiento del reclamante que acepta la propuesta que le formula la compañía de seguros.

No siempre cabe terminar el procedimiento en virtud del simple desistimiento del reclamante. Conforme a lo establecido en el artículo 91.3 de la Ley 30/1992, no obstante el desistimiento del interesado la tramitación del procedimiento debe continuar hasta que se dicte resolución expresa porque es de interés público supervisar y fiscalizar el correcto funcionamiento de los servicios públicos, y para ello es preciso esclarecer qué ha sucedido y declarar la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Conforme al citado artículo 91.3 de la Ley 30/1992:

*“Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar*

*los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento”.*

La resolución que pone fin al expediente no está sujeta al principio de congruencia en los mismos términos que lo está una Sentencia judicial. La resolución no sólo decide las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento, sino también “*aquellas otras derivadas del mismo*” (artículo 89.1 Ley 30/1992), y durante la tramitación del procedimiento se puede haber descubierto o constatado un mal funcionamiento que es contrario a la recta satisfacción de los intereses generales, y que por tanto debe ser corregido para evitar que se vuelva a producir. Esta función pública institucionalmente cumplida por la completa tramitación del procedimiento, no es adecuadamente satisfecha cuando se da por terminado el procedimiento archivándose las actuaciones despachadas, porque el lesionado desiste de su acción resarcitoria al saber cuándo y cuánto le va a pagar la compañía aseguradora.

La *Generalitat Valenciana* carece de competencias para establecer el régimen material o sustantivo de la responsabilidad patrimonial. En cambio, desde la perspectiva estrictamente procedimental, no hay obstáculos jurídicos que impidan a una Comunidad Autónoma añadir algún trámite que complemente el procedimiento establecido en el Reglamento de 26 de marzo de 1993. Respetando en su integridad las garantías procedimentales fijadas en ese Reglamento estatal, nada obsta que la Comunidad Autónoma añada algún trámite encaminado a salvaguardar los intereses generales cuya satisfacción tiene encomendada la *Generalitat Valenciana*. En ese sentido, el Gobierno Valenciano puede aprobar un Reglamento que establezca que, no obstante el desistimiento del interesado, la Administración continuará la tramitación siempre que el procedimiento se refiera al mal funcionamiento o la inactividad de la Administración.

Sin perjuicio de la eventual conveniencia u oportunidad de esa iniciativa normativa, hay que concluir que la concertación de una póliza de seguro en ningún supuesto elimina la preceptividad de la consulta a este Consejo Jurídico en todas las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios a título de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

## VII

### RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

#### A) CARÁCTER EXTRAORDINARIO DE LA REVISIÓN.

El de revisión es un recurso extraordinario porque sólo se puede interponer contra actos firmes y únicamente con fundamento en las violaciones del ordenamiento jurídico expresamente tasadas por la Ley. Ni puede impugnarse cualquier acto ni cabe aducir cualquier vulneración del ordenamiento jurídico.

Si GOETHE dijo preferir la injusticia al desorden, la regulación del recurso extraordinario de revisión resuelve de forma inversa el conflicto entre justicia y seguridad jurídica. Una de las singularidades del recurso extraordinario de revisión es que tiene por objeto actos firmes (en los que se representa el principio de seguridad jurídica) que sufren alguno de los vicios jurídicos específicamente enunciados en la Ley (principio de justicia). Es decir, no basta cualquier vicio jurídico para que ceda la seguridad jurídica que tutela a los actos que han devenido firmes; la certidumbre únicamente cede el paso a la justicia cuando se trata de alguna de las causas tasadas previstas en la Ley, causas que además no deben ser objeto de una interpretación extensiva sino estricta. Como afirma el dictamen de 5 de diciembre de 2002 (número 549/2002):

*“El recurso extraordinario de revisión tiene un carácter excepcional, porque sólo cabe su estimación por los supuestos tasados enumerados en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, ya que se interpone contra actos administrativos firmes en los que cede el principio de seguridad jurídica a favor de determinadas razones de justicia que el legislador ha entendido que deben ser atendidas prioritariamente en aquellos supuestos tasados: error de hecho del acto, aparición de documentos esenciales que evidencien el error de la resolución recurrida, o la comisión de un delito.*

*Por ello, sólo por las citadas causas, que deben interpretarse restrictivamente en atención a la firmeza del acto administrativo que se impugna y al principio de seguridad jurídica que le es inherente, cabe estimar un recurso extraordinario de revisión.*

*Sin que quepa abrir, con su interposición, la discusión de la plena regularidad de la resolución recurrida, lo que resultaría oportuno, en su caso, en el cauce procedimental de un recurso ordinario, pero no de un recurso de las características expuestas, como es el extraordinario de revisión contra actos firmes”.*

Las causas o circunstancias en las que hay que fundamentar el recurso de revisión se refieren a vicios en la formación de la voluntad que se expresa a través de un acto administrativo. La voluntad puede sufrir los embates del error, falsedad, prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible. En la descripción de las causas que pueden fundar que prospere el recurso de revisión siempre se incluye un documento, que en ocasiones es una sentencia firme (causas 3ª y 4ª) y otras veces son otros documentos que deben obrar ya en el expediente (causa 1ª) o que pueden ser nuevos (causa 2ª).

Interesa destacar esa diferencia entre la causa 1ª y la 2ª, ya que la revisión prevista en el artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992 sólo puede prosperar cuando se trate de documentos nuevos. En este último supuesto no cabe aprovechar el recurso para incorporar documentos que pudieron ser aportados antes de que se dictara el acto que ya ha ganado firmeza, sino que debe tratarse de nuevos documentos. Así lo ha declarado el dictamen de 5 de diciembre de 2002 (número 549/2002):

*“De los motivos aducidos por la interesada para fundamentar su recurso extraordinario de revisión, a los que se ha hecho referencia en la consideración anterior, resulta palmario que los dos primeros son documentos “nuevos” que aporta al procedimiento una vez concluido cuando pudo haberlos recabado y aportado durante su tramitación. Tanto la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Villajoyosa, como el informe de su Arquitecto, relativos al desnivel orográfico y a la existencia de viales en determinados lugares de la zona propuesta como núcleo de población, pudieron aportarse durante la instrucción del procedimiento de autorización; y sólo tienen aquél carácter de “nuevos” por haber sido la interesada la que los ha solicitado y obtenido una vez concluido el procedimiento, cuando fue en éste cuando debió acreditar si concurría la circunstancia de desnivel*

*orográfico que ahora pretende probar mediante los documentos que aporta, cuando pudo hacerlo entonces, por lo que no procede tomarlos en consideración a los efectos del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.*

## **B) ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO.**

En ese contexto se suscita cuál es el alcance de la intervención de este Consejo Jurídico Consultivo, bien limitarse a examinar y en su caso constatar la eventual concurrencia de una de esas causas de revisión, o si una vez declarada la existencia de una de tales causas procede entrar a examinar el fondo de la cuestión deducida. Del dictamen de 5 de diciembre de 2002 (número 549/2002), se infiere que, con frecuencia, no es posible determinar la efectiva concurrencia de las causas de revisión 1ª y 2ª sin entrar a examinar el fondo de la cuestión:

*“Ahora bien, no basta con la aparición de documentos que evidencien un error, ya que la ley exige que esos documentos tengan carácter esencial. Para determinar si un concreto documento merece o no la calificación de esencial, resulta forzoso entrar en el examen de la cuestión de fondo. Para que proceda, en consecuencia, la estimación del recurso extraordinario de revisión, los documentos que aporta la interesada deberían acreditar que, de haber sido conocidos, el sentido de la resolución hubiera sido distinto al que se adoptó”.*

La calificación sobre el carácter esencial o accidental del documento lleva implícito el examen de la cuestión de fondo, pues tendrá tal carácter esencial cuando conduciría a adoptar una resolución de signo distinto; así se infiere del dictamen de 9 de abril de 2002 (número 149/2002):

*“... la nota de valor esencial exigida en el precitado artículo pretende excluir aquellos documentos que, aún habiendo sido conocido su contenido por la Administración al dictar el acto, no habrían supuesto la resolución distinta de la dictada. Los documentos aportados adquieren importancia desde la perspectiva*

*del recurso de revisión cuando sirven directamente para demostrar que el acto recurrido hubiera sido distinto si tal documento hubiese obrado en el expediente (hubiese sido conocido por la Administración autora del acto) ya que habría modificado la situación conocida en aquel momento. Los documentos deben evidenciar el error en la resolución recurrida, por lo que la resolución impugnada debería haber sido necesariamente distinta a la adoptada”.*

En iguales términos se pronuncia el dictamen de 23 de mayo de 2002 (número 236/2002). En definitiva, según las particulares circunstancias de hecho a las que se refiere el recurso extraordinario de revisión y cuál sea la causa en que se fundamente, el dictamen de este Consejo puede verse obligado a pronunciarse sobre la cuestión de fondo objeto del recurso.

## VIII RECAPITULACIÓN

La finalidad esencial a la que están encaminadas las anteriores observaciones es contribuir al asentamiento de criterios uniformes en la aplicación e interpretación de las normas que regulan aquellas materias que generan mayor número de consultas (responsabilidad patrimonial, reglamentos ejecutivos, recurso extraordinario de revisión). Las sugerencias están enderezadas a la mejor satisfacción por la *Generalitat Valenciana* de los intereses generales.