

# CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA  
DEL AÑO 1993**

**que el Consejo de Estado en Pleno eleva al  
Gobierno, en cumplimiento de lo dispuesto  
en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica  
3/1980, de 23 de abril.**



**Madrid 1994**

**COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO  
AL 31 DE DICIEMBRE DE 1993.**

**PRESIDENTE**

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

**CONSEJEROS PERMANENTES**

Excmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Mellado

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra

Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage

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

Excmo. Sr. D. Gregorio Peces-Barba del Brío

Excmo. Sr. D. Miguel Vizcaíno Márquez

Excmo. Sr. D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández

**SECRETARIO GENERAL**

Excmo. Sr. D. Manuel Delgado-Iribarren Negroa

## **CONSEJEROS NATOS**

Excmo. Sr. D. Fernando Lázaro Carreter, Director de la Real Academia Española de la Lengua.

Excmo. Sr. D. Enrique Fuentes Quintana, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Excmo. Sr. D. Eligio Hernández Gutiérrez, Fiscal General del Estado.

Excmo. Sr. D. José Rodrigo Rodrigo, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

Excmo. Sr. D. Eugeni Gay Montalvo, Presidente del Consejo General de la Abogacía.

Excmo. Sr. D. Emilio Jiménez Aparicio, Director General del Servicio Jurídico del Estado.

Excmo. Sr. D. Luís Aguiar de Luque, Director del Centro de Estudios Constitucionales.

## **CONSEJEROS ELECTIVOS**

Excmo. Sr. D. Ignacio Alfaro Arregui

Excmo. Sr. D. Tomás Ramón Fernández Rodríguez

Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera

Excmo. Sr. D. Eduardo Jauralde Morgado

Excmo. Sr. D. Angel Liberal Lucini

Excmo. Sr. D. José Vida Soria

Excmo. Sr. D. Fernando Álvarez de Miranda y Torres

Excmo. Sr. D. Ramón Martín Mateo

Excmo. Sr. D. Angel Latorre Segura

Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez Menéndez

## **LETRADOS**

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina (2)

Excmo. Sr. D. Alvaro Alonso Castrillo y Romeo, Marqués de Casa Pizarro (1)

Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría (2)

Excmo. Sr. D. José María Martín Oviedo (3)

Excmo. Sr. D. José Suay Milio (1)

Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba (1)

Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu (1)

Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (1)

Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona (1)

Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant (5)

Excmo. Sr. D. Ignacio Bayón Mariné (5)

Excmo. Sr. D. José Solé Armengol (3)

Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez (4)

Ilmo. Sr. D. Enrique Alonso García (5)

Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes

Excmo. Sr. D. Federico Trillo Figueroa y Martínez-Conde (4)

Ilmo. Sr. D. José Antonio García-Trevijano Garnica (5)

Ilmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria

Excmo. Sr. D. José María Pérez Tremps (5)

Ilmo. Sr. D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez Martín  
Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia.  
Ilmo. Sr. D. Luís María Domínguez Rodrigo  
Ilmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós Ruíz  
Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Guadalupe Hernández-Gil y Álvarez-Cienfuegos  
Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica  
Ilmo. Sr. D. José María Michavila Núñez (4)  
Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral  
Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado  
Ilmo. Sr. D. Victor Torre de Silva y López de Letona (6)  
Ilmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer.  
Ilmo. Sr. D. Javier Gomá Lanzón  
Ilmo. Sr. D. José Fernando Merino Merchán  
Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández  
Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra

- (1) Letrado Mayor
- (2) Letrado Mayor en situación de servicios especiales
- (3) Letrado Mayor en comisión
- (4) En situación de servicios especiales
- (5) En situación de excedencia voluntaria
- (6) Letrado con licencia por estudios

## INTRODUCCION

La Ley orgánica del Consejo de Estado, 3/1980 de 22 de abril, dispone en su artículo 20.3 que el Pleno elevará anualmente al Gobierno una Memoria en la que, además de exponer la actividad del órgano consultivo en el período anterior, se recogerán las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados, así como las sugerencias de disposiciones de carácter general y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración.

Para dar cumplimiento a dicho precepto legal, se ha elaborado la presente Memoria, correspondiente al año 1993, que aparece dividida en dos partes: la primera de ellas contiene una exposición de la actividad del Consejo en el pasado año, tanto en lo relativo al ejercicio de la función consultiva, cuanto a las variaciones habidas en su composición y al desempeño de otras tareas complementarias; en la segunda, se formulan observaciones y sugerencias relacionadas con el funcionamiento de la Administración y se define la postura del Consejo de Estado en algunas cuestiones de actualidad.

Esta Memoria fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 3 de marzo de 1994.

**PRIMERA PARTE**

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE  
ESTADO DURANTE EL AÑO 1993

## I. LABOR CONSULTIVA

### 1. Número de consultas

En el año 1993 se registraron de entrada en el Consejo de Estado 1.688 expedientes. De ellos, 288 llevaban declaración de urgencia, cifra que equivale al 17% de los recibidos y que va en aumento, año tras año, tanto en términos absolutos como relativos, (en el año anterior, las consultas urgentes fueron 179 y representaban menos del 11% sobre el total).

Se despacharon 1.505 asuntos, en la siguiente forma:

- Con dictamen de fondo.....	1.316
- En petición de antecedentes .....	183
- Devueltos sin dictaminar, a requerimiento de la autoridad consultante .....	6

Al empezar el año, quedaban 225 expedientes del año anterior pendientes de despacho. El 31 de diciembre de 1993 los asuntos pendientes eran 216.

### 2. Clasificación de los expedientes

Los expedientes recibidos en consulta se pueden clasificar así:



## 2.1 Por su procedencia

Remitente	Número
<b>MINISTERIOS</b>	
Administraciones Públicas .....	23
Agricultura, Pesca y Alimentación.....	24
Asuntos Exteriores .....	88
Asuntos Sociales .....	10
Comercio y Turismo .....	2
Cultura .....	17
Defensa.....	182
Economía y Hacienda .....	64
Educación y Ciencia .....	61
Industria y Energía.....	20
Interior .....	410
Justicia .....	225
Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente	184
Presidencia .....	16
Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno.....	46
Sanidad y Consumo .....	29
Trabajo y Seguridad Social.....	16
.....	
Suma por Ministerios.....	1.417

## COMUNIDADES AUTONOMAS

Andalucía.....	45
Aragón .....	3
Asturias.....	16
Baleares .....	6
Canarias .....	3
Cantabria .....	14
Castilla-La Mancha.....	14
Castilla y León .....	36
Extremadura .....	9
Galicia .....	11
La Rioja .....	3
Madrid .....	47
Murcia.....	4
Navarra .....	1
País Vasco .....	8
Valenciana.....	51
	<hr/>
Suma por Comunidades.....	271
Total	1.688

Una buena parte de las consultas procedentes de las Comunidades Autónomas corresponden a expedientes municipales.

## 2.2. Por Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera .....	79
Sección Segunda .....	314
Sección Tercera.....	440
Sección Cuarta .....	205
Sección Quinta .....	73
Sección Sexta .....	213
Sección Séptima.....	144
Sección Octava.....	220
.....	-----
Total.....	1.688

## 2.3. Por materias

Materias	Número
Actos administrativos	
Revisión de oficio .....	27
Administración local	
Alteración de términos municipales.....	13
Entidades menores .....	1
Funcionarios locales.....	2
Agricultura .....	8

Materias	Número
Apellidos .....	5
Asilo político .....	147
Cámaras .....	2
Colegios profesionales .....	5
Comunidad Europea .....	3
Concesiones administrativas.....	17
Consejo de Estado .....	2
Contratos administrativos	
Modificación .....	27
Resolución.....	68
Revisión de precios .....	2
Suspensión.....	7
Varios .....	5
Créditos extraordinarios y suplementarios.....	13
Defensa nacional .....	10
Dominio público .....	38
Educación .....	21
Espectáculos públicos .....	1
Expropiación forzosa .....	4
Funcionarios .....	7
Fundaciones.....	6
Hacienda pública.....	20
Hacienda de las Comunidades Autónomas.....	1
Indemnizaciones especiales.....	21

Materias	Número
Notarías y Registros .....	4
Procedimiento administrativo.....	12
Procesos electorales .....	3
Recursos extraordinarios de revisión .....	218
Recursos de inconstitucionalidad .....	18
Reglamentos .....	12
Responsabilidad patrimonial	
Doctrina general.....	454
Estado juez .....	152
Estado legislador .....	65
Sanidad .....	26
Títulos nobiliarios .....	67
Trabajo y Seguridad Social.....	7
Tráfico y seguridad vial .....	2
Transportes .....	8
Tratados internacionales .....	115
Tributos y Tasas .....	5
Turismo .....	2
Universidades .....	1
Urbanismo .....	35

## 2.4. Por su interés

Entre los asuntos consultados, merecen destacarse los siguientes:

### **a) Por su interés general**

- Anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Expediente nº 1.270/93).

- Anteproyecto de Ley de Ordenación del Sector Eléctrico (Expediente nº 137/93).

- Texto refundido de la Ley de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Expediente nº 712/93).

- Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, hecho en Bruselas el 17 de marzo de 1993. (Expediente 783/93).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional (Expediente 1.727/92).

- Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (Expediente nº 3/93).

- Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Expediente

nº 660/93).

- Reglamento de reclutamiento (Expediente nº 635/93).
  
- Modificación del Real Decreto 1816/91, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior (Expediente nº 1/93).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo para determinar el valor catastral (Expediente nº 318/93).
  
- Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos (Expediente nº 158/93).
  
- Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual (Expediente nº 390/93).
  
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de televisión por satélite en desarrollo de la Ley 35/92 de 22 de diciembre (Expediente nº 181/93).
  
- Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones públicas (Expediente nº 426/93).
  
- Reglamento de la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado (Expediente nº 422/93).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud (Expediente nº 471/93).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la acción educativa en el exterior (Expediente nº 659/93).

- Reglamento de procedimiento para concesión de apoyo oficial al crédito a la exportación mediante convenios de ajuste recíproco de intereses (Expediente nº 493/93).

- Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de transmisión de datos por contratación de paquetes o circuitos (Expediente nº 615/93).

**b) Por su interés doctrinal.**

- Expediente de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia promovido por D. Miguel G.C. (Expediente nº 127/93).

- Expediente instruido para substanciar la revocación del asilo político y de la condición de refugiado que disfruta D. Arabi D. de nacionalidad siria (Expediente nº 160/93).



- Anteproyecto de Ley de Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha (Expediente nº 1.027/93).

- Expediente instruido para sustanciar la reclamación de daños y perjuicios formulada por la representación de D. Eduardo G.P. (Expediente nº 1.041/93).

- Expediente relativo a la ejecución de la sentencia penal por la que se condena al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía D. Javier P. CH. (Expediente nº 1.069/93).

- Expediente instruido para sustanciar la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. Luís María D.B. por los sufridos como consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia (Expediente nº 1.109/93).

- Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley de Transparencia y Control de los Intereses Privados de los Gestores Públicos (Expediente 1.130/93).

- Proyecto de Decreto sobre autorización y registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios (Expediente nº 1.136/93).

- Expediente instruido para sustanciar el recurso de alzada interpuesto por D. Riyad A.W., contra resolución del Ministerio del Interior, por la que se le denegó asilo político (Expediente nº 1.181/93).

- Expediente relativo a la solicitud del ex-Capitan de Artillería D.Adolfo D., de que se declare la nulidad de la Orden Ministerial por la que se acordó su separación del servicio (Expediente nº 1.271/92).

- Expediente instruído en el Ayuntamiento de Gozón, referente a la posibilidad del cumplimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia mediante pagos fraccionados por causar su cumplimiento de una sola vez transtorno grave para la Hacienda Municipal (Expediente nº 1.272/93).

- Expediente instruído a instancia de D<sup>a</sup> Gloria C.L. y D. Diego R.N., en nombre propio, y en representación de "Representaciones Intercontinentales, S.L." (Expediente nº 1.278/93).

- Expediente relativo a la adecuación de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Galicia sobre recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia (Expediente nº 1.377/93).

- Expediente relativo a la adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha de la Ley 1/92, de 7 de mayo, de Pesca Fluvial (Expediente nº 1.446/92).

- Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en el ámbito 500, calle Rafaela Ibarra 2 y 4 (Expediente nº 1.473/92).

- Expediente relativo a la interpretación de la disposición transitoria primera de la Ley de Patentes sobre productos químicos y farmacéuticos

(Expediente nº 1.502/92).

- Expediente relativo a la reclamación que en concepto de indemnización de daños y perjuicios ha sido formulada por D. Julián M.M. (Expediente nº 1.504/92).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas de lucha contra la fiebre aftosa y las de sanidad animal en los intercambios intracomunitarios e importaciones de animales de las especies bovina y porcina, de carnes frescas o de productos a base de carnes procedentes de terceros países (Expediente nº 1.516/93).

- Expediente relativo a la caducidad de la concesión otorgada a D. José R.F. (Expediente nº 1.526/92).

- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral (Expediente nº 1.537/92).

- Expediente relativo a si determinados preceptos de la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional, reservan al Estado Español derechos exclusivos de importación y exportación que deban ser suprimidos a tenor del artículo 48 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas (Expediente nº 1.616/92).

- Expediente sobre la acomodación a derecho de las propuestas formuladas por el interventor de las Cortes de Castilla-La Mancha, en relación con la ejecución de presupuestos (Expediente nº 1.768/92).

- Expediente instruido para sustanciar la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. Jerónimo R.LL., por los derivados de la pérdida de acceso directo de dos fincas (Expediente nº 1.683/92).

- Solicitud de indemnización formulada por la Dirección del establecimiento penitenciario de Valencia, Picassent II, como consecuencia del robo realizado por una interna (Expediente nº 26/93).

- Expediente de solicitud de indemnización promovido por D<sup>a</sup>. Teresa C.M., por los perjuicios sufridos como consecuencia de las lesiones causadas por el interno del establecimiento penitenciario J.M.B. (Expediente nº 27/93).

- Expediente instruido al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, D. Emilio M.L., por imprudencia temeraria (Expediente nº 60/93).

- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, promovido por D. Marti P.H. (Expediente nº 87/93).

- Expediente para la elaboración del proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos (Expediente nº 97/93).

- Rehabilitación del título de Conde de Heeren (Expediente nº 99/93).

- Rescate de la concesión otorgada a D. Julio B.S., para la construcción de bar y casetas en la playa de San Juan (Alicante) (Expediente nº 144/93).

- Expediente instruído por la Dirección General de la Guardia Civil a instancia del Capitán del citado Cuerpo D. Luis H.C., en solicitud de pago de intereses de demora correspondientes a la indemnización concedida por los desperfectos sufridos en sus bienes (Expediente nº 205/93).

- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. Hannover H. contra resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Gerona (Expediente nº 237/93).

- Consulta en relación con las dietas, desplazamientos, indemnizaciones y subvenciones que procede abonar a los diputados y grupos políticos con representación en Las Cortes Castilla-La Mancha (Expediente nº 267/93).

- Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, promovido por D<sup>a</sup> Esther M.M. (Expediente nº 285/93).

- Resolución parcial del contrato de servicios de alojamiento y manutención del personal dependiente de la Dirección General de la Policía, desplazado a la Exposición Universal de Sevilla 1992 (Expediente nº 378/93).

- Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en el ámbito APD 5/13, prolongación de Príncipe de Vergara (Expediente nº 517/93).

- Expediente relativo al proyecto de Ley reguladora de la facultad de disolución de la Asamblea General de Cantabria (Expediente nº 473/93/304/93).

- Expediente de cambio de denominación del título de Barón de Cruylles (Expediente nº 667/93/40/93).

- Expediente de cambio de denominación del título de Marqués del Castillo de Torrente (Expediente nº 669/93/32/93).

- Expediente de solicitud de indemnización promovido por Miguel S.Z., interno del Centro Penitenciario de Tenerife (Expediente nº 703/93).

- Expediente instruido para sustanciar la reclamación de daños y perjuicios formulada por Fomento de Obras y Construcciones, S.A. (Expediente nº 839/93/640/93/1.468/92).

- Cuestiones que plantea la introducción en el Derecho interno español de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por la que se crea un Tribunal Penal Internacional para el castigo de los crímenes perpetrados en la antigua Yugoslavia (Expediente nº 984/93).

**c) Por su interés singular:**

- Decreto-ley sobre medidas reguladoras del contrato de adquisición de

la colección Thyssen Bornemiza (Expediente 793/93).

- Proyecto de Real Decreto sobre presencia de la letra "Ñ" y demás caracteres específicos del idioma castellano en los teclados de determinados aparatos (Expediente nº 187/93).

- Consulta formulada por el Presidente de Las Cortes de Castilla-La Mancha en relación con la correcta adopción de determinado acuerdo de la Mesa de las mismas (Expediente nº 1.768/92).

- Tratado de buena vecindad, amistad y cooperación entre el Reino de España, la República Francesa y el Principado de Andorra (Expediente nº 770/93).

- Propuesta de extinción del Real Patronato del Hospital del Rey (Expediente nº 936/93/391/92).

- Rehabilitación del Título de Alférez Mayor de la Villa de Madrid (Expediente nº 677/93).

- Rehabilitación del Título de Marqués de Mulhacén (Expediente nº 1.728/92).

- Rehabilitación del título de Barón de Ruaya (Expediente nº 1732/92).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por el Teniente Coronel de Caballería D. Santiago M.I. (Expediente 1647/92).

- Expediente relativo a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Francisco S.Y., por los sufridos por una perra de su propiedad (Expediente nº 1.560/92).
  
- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Empresa "Devilco/Bates" (Expediente nº 1.266/93).
  
- Segregación del núcleo de Ziérbena del Municipio de Abanto-Ziérbena (Expediente nº 1.356/93).
  
- Proyecto de ordenanza fiscal reguladora de los aprovechamientos comunales de leñas o fogueras del monte de utilidad pública nº 430, denominado "Escabroso" en San Martín de Losa (Burgos) (Expediente nº 1.307/92).
  
- Revisión de oficio y posible declaración de nulidad del pleno derecho del contrato de venta de un terreno del Concejo de Equiroz, Navarra (Expediente nº 1479/92).
  
- Reglamento de Circulación de Vehículos Históricos (Expediente nº 200/93/1.466/92).
  
- Modificación de Estatutos propuesta por la Fundación "Museo Sorolla" (Expediente nº 155/93).
  
- Declaración como espacio natural protegido del Parque Natural de la Albufera (Expediente nº 113/93).



- Proyecto de rehabilitación de la Casa de Las Conchas para biblioteca pública del Estado en Salamanca (Expediente nº 88/93).

### 3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 1993, el Consejo de Estado ha tenido noticia de 1.179 decisiones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento orgánico de este Consejo.

Dichas decisiones fueron adoptadas:

- De acuerdo con el Consejo de Estado	1.155
- Oído el Consejo de Estado.	24
	<hr/>
TOTAL.....	1.179

Los asuntos en los que recayó un "oído" fueron:

54.989.- Rehabilitación del título de Duque de Fernandina.

819/91.- Rehabilitación del título de Conde de Morella.

1.551/91.- Rehabilitación del título de Conde de Heras Soto.

1.640/91.- Rehabilitación del título de Marqués de Belmonte.

1.641/91.- Rehabilitación del título de Marqués de Jarandilla.

1.643/91.- Rehabilitación del título de Conde de Salazar.

1.689/91.- Rehabilitación del título de Vizconde de Torre Mayor.

1.693/91.- Rehabilitación del título de Marqués de Sama.

207/92.- Rehabilitación del título de Marqués de Tejada de San Llorente.

208/92.- Rehabilitación del título de Conde de Casa Trejo.

211/92.- Rehabilitación del título de Duque de Almazán de Saint Priest.

220/93.- Recurso de alzada interpuesto por Don José D.

527/92.- Rehabilitación del título de Barón de Prado Hermoso.

846/92, 1.001/91.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Carmen L.C.

940/92.- Rehabilitación del título de Conde de Vilanova, a favor de Don Carlos de R. y C.

1.278/92.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Irene M. A.

1.397/92, 469/92.- Acuerdo plenario adoptado por el Ayuntamiento de Tavernes de Valldigna, en sesión extraordinaria de 29 de diciembre de 1992, relativo a la modificación tercera del contrato de la obra "Casa de la Cultura".

1.449/92.- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares y Reparcelaciones, en ejecución de la disposición final única del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

1.538/92.- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Don Juan J.C.

1.546/92.- Rehabilitación del título de Conde de la Concepción.

1.730/92.- Rehabilitación del título de Marqués de Gironella.

529/93.- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la remisión de las sanciones administrativas en materia de drogas.

1.084/93.- Decreto de la Junta de Andalucía sobre normas relativas a los procedimientos administrativos de aplicación en el ámbito de la Consejería de Trabajo.

1.254/93.- Proyecto modificado núm.1 de "Mejora del Trazado. Carretera S-561, Ramal de N-634, al Convento de Villacarriedo, P.K. 0,00 al P.K. 15,20. Tramo: Sarón-Villacarriedo".

#### 4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno .....	9
Comisión Permanente .....	53
Sección 1ª .....	19
Sección 2ª .....	51
Sección 3ª .....	53
Sección 4ª .....	47
Sección 5ª .....	40
Sección 6ª .....	40
Sección 7ª .....	46
Sección 8ª .....	51

#### 5. Ponencias especiales

El Presidente del Consejo, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento Orgánico, constituyó sendas Ponencias especiales para el despacho de los siguientes asuntos:

258/93.- Expediente instruido a instancia de Don José Ignacio S.L., en solicitud de indemnización por lesiones.

385/93, 267/91.- Indemnización de daños y perjuicios solicitada por

Don Emilio P.M. y Doña Blanca G.J.

404/93, 1.444/91.- Señalamiento de las pensiones generadas, en favor de sus familiares, por los Oficiales Generales y miembros del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra.

526/93.- Indemnización de daños y perjuicios solicitada por Don Daniel-Layo M.C.

657/93.- Indemnización de daños y perjuicios solicitada por Don José G. P. por los sufridos como consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia.

1.103/93.- Recurso de reposición interpuesto por Don Manuel P. M. y otros.

1.193/93.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Gloria B.A. y Don Luis Luca T.P.

1.197/93.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Isabel M.R. y Don Domingo Valero R.G.

1.270/93.- Anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

## **6. Votos particulares**

19 dictámenes fueron objeto de voto particular, y son los siguientes:

1.271/92.- Solicitud del ex-Capitán de Artillería Don Adolfo Cristóbal Díaz de declaración de nulidad de la Orden Ministerial por la que se acordó su separación del servicio de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1039 y 1040 del Código de Justicia Militar.

1.378/92.- Reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de la nulidad de la Orden de 10 de julio de 1986, formulada en nombre del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Alicante y Doña María A.B. y veintisiete más.

1.537/92.- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco, de la Ley 3/92 del Derecho Civil Foral.

1.583/92.- Real Decreto por el que se regula la publicidad relacionada con los vehículos a motor.

237/93.- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Don Hannover H.

334/93.- Recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 6/1992, de 18 de diciembre, de protección de los ecosistemas acuáticos y de regulación de la pesca en Castilla y León.

361/93.- Responsabilidad patrimonial del Estado solicitada por Don José Luis P.A.

385/93, 267/91.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Don Emilio P.M. y Doña Blanca G.J.

404/93, 1.444/91.- Señalamiento de las pensiones generadas en favor de sus familiares por los Oficiales Generales y por los miembros del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.

517/93, 562/92.- Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en la zona "Príncipe de Vergara".

526/93.- Reclamación de daños y perjuicios interpuesta por Don Daniel-Layo M.C.

581/93.- Falta por imprudencia del funcionario del Cuerpo Nacional de Policía Don Francisco S.C.

657/93.- Reclamación de daños y perjuicios formulada por Don José G. P. y basada en el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

696/93.- Solicitud de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña María Isabel M.H.

1.069/93.- Condena al pago de una indemnización, como autor de un



delito de homicidio, al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía Don Javier PIÑEIRO CHOZAS.

1.193/93.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Gloria B.A. y Don Luis-Lucas T.P.

1.197/93.- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Isabel M. R. y Don Domingo-Valero R.G.

1.375/93.- Modificación II del proyecto de obras de construcción de la biblioteca pública del Estado, en Granada.

1.479/92/54.688/53.591/52.869/52.435.- (Pleno) Revisión de oficio y posible declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de venta de terreno del Concejo de Esquiroz, a favor de Don Carlos N.Z.

## **II. PERSONAL**

### **1. Consejeros Permanentes**

El día 15 de febrero falleció el Excmo. Sr. D. Pedro Cortina Mauri, que había sido Consejero Presidente de la Sección Sexta.

### **2. Consejeros Natos**

#### **2.1. Jefe del Estado Mayor de la Defensa.**

Por Real Decreto 1596/1992, de 23 de diciembre se nombra Jefe del Estado Mayor de la Defensa al Teniente General don José Rodrigo Rodrigo. El día 25 de febrero de 1993 tomó posesión como Consejero Nato de Estado.

Con tal motivo, el Presidente del Consejo de Estado, don Fernando Ledesma Bartret, pronunció el siguiente discurso:

"Acaba de tomar posesión como Consejero de Estado el Teniente General D. José Rodrigo Rodrigo, Jefe del Estado Mayor de la Defensa. El Teniente General Rodrigo ha sido Capitán General de la Región Militar Centro desde 1989 hasta el 23 de diciembre de 1992. Esta circunstancia hoy no puede pasar desapercibida.

Capitanía General y Consejo de Estado comparten cosas importantes. Comparten sede -el viejo palacio que construyera el Duque de Uceda en el siglo XVII-; barrio, el de los Austrias; calle, esta Mayor madrileña por la que, camino del Palacio de Oriente, de la Plaza de la Villa o de la Puerta del Sol, discurren tantos acontecimientos de nuestra vida nacional, regional o local, y desde la que mañana y tarde se introduce en nuestros despachos el alegre repique de las campanas de las iglesias y los conventos que nos rodean.

Pero también -y esto es mucho más importante- quienes trabajamos en Consejo y Capitanía hemos compartido el azote terrorista, lo que más de una vez nos ha unido en el dolor.

En el extremo opuesto, conjuntamente celebramos las festividades propias de unas viejas instituciones que se sienten orgullosas de su historia, responsables en el desempeño de sus respectivas funciones y que procuran servir a los españoles lo mejor que pueden.

No se necesitan más palabras para justificar por qué el nombramiento del Teniente General Rodrigo -nuestro vecino hace poco como Jefe del Estado Mayor de la Defensa de España y, por ello mismo, Consejero Nato de Estado, ha causado honda satisfacción entre todos nosotros, miembros del Consejo de Estado en Pleno.

El Teniente General Rodrigo ingresó en la Academia General Militar en 1947, siendo el número uno de su promoción. En 1951 fue

nombrado Teniente de Infantería. Desde aquella fecha hasta su nombramiento como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, cerca de 50 años de una vida militar siempre impulsada por el propósito de cubrir aquellos destinos donde mejores servicios pudiera prestar y por la voluntad de ir acumulando conocimientos y experiencias con los que desempeñar mejor y más eficientemente las distintas e importantes obligaciones que ha ido asumiendo.

El hoy Teniente General, siendo oficial estuvo destinado en diversas unidades de infantería y acorazadas, asistiendo también al curso superior de carros en Estados Unidos.

Después de ser Agregado Militar adjunto en Buenos Aires, desempeñó numerosos destinos de mando y de Estado Mayor, en el Estado Mayor del Ejército de Tierra, Escuela de Estado Mayor y Estado Mayor de la Defensa, así como el de Secretario de la Comisión Española de Estados Mayores peninsulares. Como Teniente Coronel, mandó un batallón acorazado y, como Coronel, mandó el regimiento de Infantería Isabel la Católica en Santiago de Compostela. Posteriormente, fue nombrado Subdirector de Política de Defensa para Asuntos Internacionales, en el Ministerio de la Defensa, puesto que siguió desempeñando al ascender a General de Brigada.

Como General de División, el Teniente General Rodrigo mandó la primera división acorazada y fue segundo Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra.

En 1989, como ya he dicho antes, fue designado Capitán General de la Región Militar Centro, cargo que desempeñó hasta el 23 de diciembre de 1992 en que fue nombrado Jefe del Estado Mayor de la Defensa de España.

El General Rodrigo es diplomado de Estado Mayor del Ejército de Tierra, del Estado Mayor del Ejército del Aire, de Estados Mayores conjuntos y del Colegio de Defensa de la OTAN. También es diplomado en estadística -rama matemáticas- por la Universidad de Madrid.

El General Rodrigo está en posesión de múltiples condecoraciones.

En esta biografía -apretada porque así lo ha querido el Teniente General- destacan, creo, algunos rasgos sobresalientes: la permanente presencia del Teniente General en aquellos destinos de Estado Mayor donde se reclaman las mejores condiciones de estrategia; su participación en el proceso de modernización de nuestras Fuerzas Armadas; su decidida contribución a la política de paz y seguridad, esto es al desarrollo del nuevo concepto de seguridad colectiva que exigen las necesidades de la defensa de España; y, por último, el impulso que ha imprimido a las operaciones para el mantenimiento de la paz internacional en ejecución de las cuales hemos visto a tropas españolas -por primera vez en nuestra historia- participar, y hay que decir que con gran éxito, en misiones de enorme importancia encaminadas al logro de una paz tan intensamente deseada como lamentablemente quebrantada

en los numerosos focos de conflicto que hoy existen en el mundo, paz en fín, a la que se refería Su Majestad El Rey cuando, en el acto de celebración de la Pascua Militar 1993, decía:

*"Como españoles debemos sentirnos orgullosos de que nuestra Nación, identificada con el ideal de la paz, que es el supremo bien de las sociedades, haya mantenido y mantenga un comportamiento vigilante y un afán de cooperación".*

Añadiendo:

*"Es preciso implicar a la opinión pública en la defensa nacional e informarla claramente de lo que es la actuación normal de las Fuerzas Armadas. Es necesario que exista una perfecta integración de los militares en la vida del país y que todos los ciudadanos se sientan orgullosos de sus Ejércitos".*

Hablando de paz, recordando que ya se ha cumplido un año desde la firma del Tratado de Maastricht y teniendo en cuenta los síntomas de desaliento que en algunos sectores sociales se advierten, quizá no esté de más decir que todo el proceso de la integración europea -desde sus orígenes renacentistas hasta hoy- ha estado impregnado por la idea de paz.

Luís Vives, valenciano y español universal, afirmaba que Europa, campo de batalla, debe pacificarse para existir. El deseo de una paz perpetua para el continente está presente en Leibnitz, Bentham y Kant.

Mazzini y Victor Hugo abogaron por una "Europa que fuera una Federación grande, ilustre, rica y pacífica". "En el Preámbulo del Tratado de París constitutivo de la CECA, los Estados parte se declaran resueltos "a poner...los primeros cimientos de una comunidad más amplia y profunda entre los pueblos tanto tiempo enfrentados por divisiones sangrientas". Uno de los principales frutos de los Tratados de Roma y del Acta Unica Europea es el de sus contribuciones a la paz, estabilidad y progreso económico de Europa.

El Tratado de la Unión es también un nuevo paso hacia la paz, del que son manifestaciones evidentes la introducción de la "ciudadanía de la Unión" -fiel expresión de la voluntad de construir Europa sobre una base no exclusivamente económica- y, muy especialmente, la nueva formulación de la Política Exterior y de Seguridad Común.

Cuando no lejos de nosotros vemos enfrentamientos sangrientos, el sentimiento de paz nos invade. Pues bien, no es mero voluntarismo decir que la garantía de un futuro de paz depende en buena medida del éxito del proceso de integración europea, en el que, como ayer mismo decía el Jefe del Gobierno de España, no caben pasos atrás.

Antes de terminar esta breve intervención, permítanme algunos recuerdos. Sucede el Teniente General Rodrigo al Almirante Rodríguez y Martín Granizo, cuya irreparable pérdida tanto hemos lamentado y a quien hoy renovamos nuestro elogio.

Con anterioridad al Almirante, y en cumplimiento de las

previsiones contenidas en el artículo 8.d) de la Ley Orgánica 3/1980, idéntico puesto de Consejero Nato de Estado fue ocupado por los Excmos. Sres. D. Ignacio Alfaro Arregui y D. Alvaro Lacalle Leloup, en su respectiva calidad de Presidentes de la Junta de Jefes de Estado Mayor y por D. Angel Liberal Lucini y D. Gonzalo Puigcerver Roma, en su respectiva condición de Jefes de Estado Mayor de la Defensa. Para nuestra satisfacción, los Sres. Alfaro Arregui y Liberal Lucini forman parte de este Pleno como Consejeros Electivos. Para todos, en esta primera ocasión en que siendo Presidente quien habla se produce un cambio en tan relevante cargo, deseo tener palabras cargadas de aprecio. Aprovecho esta referencia a la ininterrumpida permanencia de miembros de las Fuerzas Armadas en el Consejo de Estado para expresar a todos los que las representan en el seno de este supremo Organo Consultivo del Gobierno mi hondo agradecimiento por su entrega ejemplar, por su aportación relevante al trabajo que la Constitución nos encomienda.

Vuelvo al Teniente General Rodrigo. Bienvenido de nuevo a su casa -y nunca mejor dicho- Teniente General. Aquí se le recibe con el afecto que merece una personalidad tan destacada y brillante como la suya. A lo largo de varios años de convivencia, se han establecido con V.E. muy cordiales relaciones. Estoy seguro que ahora se verán acrecentadas al calor del trabajo que en lo sucesivo compartiremos".

Terminada la alocución del Sr. Presidente, el nuevo Consejero tomó la palabra y dijo.



"Considero mi deber, tras agradecer profundamente al Sr. Presidente las laudatorias y amables palabras que me ha dirigido al darme posesión del cargo de Consejero Nato de esta prestigiosa institución, en mi calidad de Jefe del Estado Mayor de la Defensa, traer al recuerdo de todos la figura de mi antecesor en el cargo, Almirante Martín-Granizo, cuya repentina pérdida lamentamos todos profundamente.

Su inesperada muerte ha hecho recaer en mi persona el alto honor de seguir manteniendo la presencia de las Fuerzas Armadas en el marco del máximo Organo Consultivo del Gobierno de la Nación, donde me han precedido y donde continúan aportando su esfuerzo, como Consejeros Permanentes o Electivos, prestigiosos miembros de las Fuerzas Armadas. En algunos casos, se da la feliz circunstancia de haber tenido el privilegio de servir a sus órdenes y, una vez más, ello constituirá acicate y guía para el mejor desempeño de la importante misión que este nombramiento me confiere.

Asimismo, me siento profundamente honrado y estimulado por la oportunidad que se me brinda de colaborar, dentro de las tareas del Consejo, con las relevantes personalidades que lo constituyen a las que ofrezco sin reservas mi leal y entusiasta entrega en la tarea común.

Como Jefe del Estado Mayor de la Defensa, y en mi nueva condición de Consejero de Estado, me complace ofrecer a Vuestras Excelencias la seguridad de mi decidida colaboración en el esfuerzo común de servir a España y a S.M. El Rey."

## 2.2. Presidente del Consejo General de la Abogacía.

El día 4 de marzo de 1993 fue nombrado Presidente del Consejo General de la Abogacía D. Eugenio Gay Montalvo. En sesión celebrada por el Pleno del Consejo de Estado el día 12 de mayo tomó posesión de su cargo como Consejero Nato de Estado.

El Sr. Presidente del Consejo de Estado pronunció el siguiente discurso:

"El Pleno del Consejo de Estado recibe hoy con satisfacción al Excmo. Sr. D. Eugenio Gay Montalvo, Abogado, Presidente del Consejo General de la Abogacía, Consejero Nato de Estado.

La Abogacía ha estado siempre y está hoy representada de forma eminente en este Consejo. Durante toda su historia un alto número de Consejeros han sido juristas dedicados al ejercicio de una profesión protagonista indiscutible a la hora de articular las garantías de los derechos fundamentales de libertad personal, seguridad jurídica y tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos.

No digo esto sin fundamento. Tanto en los convenios e instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas como en nuestra Constitución de 1978, la abogacía es, creo, la única profesión liberal que tiene relevancia constitucional, en el sentido de estar reconocida como necesaria por tales textos, hasta el punto de hacer depender de su intervención el cumplimiento o no de los

mecanismos que la cultura política occidental ha considerado más idóneos para la defensa de los valores propios de las sociedades democráticas.

En efecto, el artículo 6.3. c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, afirma el derecho que tiene todo acusado a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios, por un abogado de oficio. En términos parecidos se pronuncia el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 respecto del derecho de toda persona acusada de un delito a comunicarse y ser asistida por un defensor. Ambos preceptos tienen entre nosotros una singular trascendencia de conformidad con lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución Española. En ésta se reconocen y amparan con la mayor garantía que en nuestro ordenamiento jurídico cabe -la del artículo 53.1 y 2- el derecho de asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la Ley establezca, y el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, derechos cuyo contenido esencial ha sido delimitado y exigido con todo rigor por una jurisprudencia que subraya esa función garantista que a la abogacía corresponde, particularmente en el proceso penal.

Pero además de la dimensión constitucional, resulta evidente la misión ordenadora y pacificadora que a los abogados incumbe. No es posible concebir el desenvolvimiento cotidiano de nuestras ciudades -grandes o pequeñas- sin la presencia activa de tantos despachos de

abogados que son puertos de refugio para quienes buscan justicia, reclaman el respeto de su dignidad humana o -más simplemente- pretenden resolver con tranquilidad, con seguridad, sus diversos problemas. Son abogados que coadyuvan al desarrollo económico y social de nuestra sociedad, que estimulan las relaciones entre los pueblos de las diferentes naciones, que impulsan los intercambios culturales, que utilizan la norma jurídica como instrumento para la solución pacífica de los conflictos. La actuación de estos profesionales demuestra que la paz también se consigue gracias a la intermediación de aquellas personas que ponen su inteligencia al servicio de un orden justo y libre.

Sin duda por ello el legislador constituyente, al regular la composición del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, estableció que varios de sus miembros serían elegidos entre abogados y otros juristas de reconocida competencia.

Con palabras de nuestro Tribunal Constitucional, el universo del derecho no está poblado precisamente por evidencias sino más bien por cuestiones disputadas, acerca de las cuales se debate en el proceso, que es en este sentido y por antonomasia el ámbito de la libertad de contradicción. Este, el del debate -dentro y fuera del proceso- es el campo donde la abogacía desarrolla fundamentalmente su trabajo. Es en él donde cada día se presenta la oportunidad de ser fiel o no a los grandes compromisos que con la sociedad tiene contraídos, especialmente en relación con la defensa de las libertades públicas y de los derechos fundamentales. Tan solo un nombre evocaré en este

momento: el de una ciudad, León, donde, en circunstancias singularísimas de nuestra pasada historia, los abogados españoles aceleraron el proceso que condujo a la definitiva implantación de la democracia.

Quien hoy toma posesión es -como dicen sus estatutos- el Presidente del Organo representativo de los Ilustres Colegios de Abogados de España, comprendidos en el ámbito de las previsiones del artículo 36 de la Constitución, precepto que constitucionaliza los Colegios Profesionales. El Señor Gay, que en sus primeras manifestaciones como Presidente del Consejo General de la Abogacía ha dicho que los Colegios de Abogados cumplen una función social que no consiste tanto en defender a sus profesionales como en la defensa misma del ciudadano, es ante todo y sobre todo un ilustre y riguroso abogado a cuya biografía corresponden los siguientes datos.

Cursó los estudios de Derecho en la Universidad de Barcelona licenciándose en el año 1970. Abogado en ejercicio desde el año 1971, está especializado en Derecho Civil y Mercantil, lo que le ha llevado a ser miembro de la lista de árbitros del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, y Presidente de la Asociación Catalana de Arbitraje.

Decano hasta hace poco del Colegio de Abogados de Barcelona -cargo en el que ha cesado voluntariamente para poder optar a una nueva elección- y ex-Presidente del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, en la actualidad es Presidente de la Federación

de Colegios de Abogados de Europa, Presidente de la Delegación Española en la Conferencia de Abogados de la Comunidad Europea y miembro de la Sociedad Internacional de la Historia de la Profesión de Abogado.

Asimismo es miembro fundador y director del Institut de Drets Humans de Catalunya desde su creación en diciembre de 1983. Junto a destacados juristas ha participado en misiones internacionales de derechos humanos. Cabe destacar el informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, con motivo de la proclamación del Estado de sitio el 7 de septiembre de 1986, y el informe de la Comisión Interministerial de observación judicial en Colombia, acerca de las repercusiones del narcotráfico, la actuación del ejército y la policía y la violación de los derechos humanos, realizado junto con personas tan ilustres como Adolfo Pérez Esquivel.

Ha coordinado la actuación del grupo de juristas de Pax Romana en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que anualmente se celebra en Ginebra. Y desde 1987 es Secretario General del Movimiento Internacional de Juristas Católicos.

Está graduado en Derecho Comparado por la Facultad de Derecho Comparado de Estrasburgo y ha publicado trabajos diversos sobre temas de Derechos Humanos, Derecho de Familia, ejercicio de la profesión y Derecho Civil, tanto en publicaciones españolas como extranjeras.

Permítanme que de esta rica biografía seleccione y resalte dos aspectos. De un lado, el perfil europeísta que impregna el curriculum vitae del Sr. Gay. Europa es una constante en las preocupaciones de nuestro nuevo Consejero. El Sr. Gay cree en la construcción de la unidad europea como ámbito en el que los españoles de nuestro tiempo hemos de afrontar y resolver los retos que plantea el crecimiento constante de la humanidad, la paralela y simultánea necesidad de explotar racionalmente los recursos naturales disponibles y los no menos graves problemas de la guerra y de la paz, tan dramáticamente actuales dentro de nuestro propio continente.

Mas a fuerza de humanista, para el Sr. Gay las fronteras no existen cuando de la defensa de los derechos humanos se trata. El compromiso con los derechos humanos, la construcción jurídica y política de Europa, he aquí dos preocupaciones permanentes en la vida y el trabajo del Sr. Gay. Puede estar seguro el Sr. Gay de que en el Consejo de Estado encontrará oportunidades frecuentes para proyectar sus ideas sobre ambas cuestiones. Dentro de pocos días este Consejo presentará la publicación -en acto que les propongo, Sres. Consejeros, Sres. Letrados, celebrar juntos- de la recopilación de la Doctrina aprobada desde la entrada en vigor de la Constitución hasta el año 1991. Será una obra que, además de su utilidad para todos los aplicadores del Derecho, hará visible la resuelta posición del Consejo de Estado en defensa de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, cuando ha dictaminado sobre Anteproyectos de Ley o Proyectos de Reglamentos, o cuando ha respondido a consultas referentes a otros ámbitos de la actuación administrativa. Y es que el requerimiento que a

los Poderes Públicos dirige el artículo 9 de la Constitución a fin de que promuevan las condiciones precisas para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, ha sido escuchado y atendido con el máximo celo en esta Casa.

A lo que es justo añadir -ya en relación con Europa- que la Memoria del Consejo correspondiente al año 1992, que esta misma mañana ha aprobado el Pleno, recoge también la doctrina decididamente europeísta que este Supremo Organo Consultivo ha sentado a lo largo de todo el proceso de trasposición del Derecho Comunitario al Ordenamiento Jurídico interno, en el que ha tenido y tiene una participación absolutamente relevante. La lectura, tanto de aquella Recopilación como de esta Memoria, demostrará hasta qué punto las preocupaciones del Sr. Gay son también las del Consejo de Estado.

Predecesor del Sr. Gay en la Presidencia del Consejo General de la Abogacía y en este Consejo de Estado fue D. Antonio Pedrol Rius, a quien hoy renuevo el recuerdo hondamente afectuoso que con anterioridad -y también ante este mismo Pleno- le he dedicado. Un gran abogado catalán sucede a otro gran abogado catalán como Consejero Nato de Estado.

El nuevo Consejero ha estado apadrinado por dos juristas muy recordados en Cataluña, maestros de muchas generaciones de alumnos de la Universidad de Barcelona, profesores ilustres, hacia los que expreso en este acto un afecto que encuentra sus originarias raíces en aquéllos años 60 y 70 vividos en la muy querida Ciudad Condal.



Cataluña, que tiene entre su patrimonio histórico más apreciado el Derecho Civil catalán, para cuya conservación, modificación y desarrollo dispone de competencia exclusiva, y sobre el que este Consejo emitió hace poco tiempo un dictamen que estoy seguro habría suscrito el Sr. Gay de principio a fin, siempre ha dado espléndidos juristas.

La Orden que en España reconoce y distingue los más relevantes trabajos realizados en el ámbito del Derecho y de la Justicia, no por casualidad lleva el nombre de uno de ellos. Me refiero, claro está, al español y europeísta catalán que fue Raimundo de Peñafort, alumno y profesor de la Universidad de Bolonia, artífice de la aprobación de la Orden de redención de cautivos de Nuestra Señora de la Merced, fundador de escuelas de lenguas orientales en Túnez y Murcia, jurista, impulsor de una obra redentora del Derecho Penal, predicador de la paz y del respeto a los hombres, luz del pensamiento durante el tránsito del Siglo XII y XIII.

Teniendo presentes estas consideraciones, en nombre de todos los Consejeros y en el mio propio, saludo muy cordialmente al Sr. Gay y le doy la bienvenida al Consejo de Estado."

A continuación el Sr. Gay Montalvo se expresó del siguiente modo:

"Muchas gracias, Sr. Presidente, por vuestra cordial salutación y por cuanto habéis dicho.

Al hacer juramento de mi cargo he sido consciente de la importancia que para mí tenía tomar posesión del cargo de Consejero de Estado y de que éste me corresponde por mi condición de Presidente del Consejo de la Abogacía Española que por voluntad de mis compañeros Decanos me honro en representar y puedo aseguraros que con lealtad al Rey y al Consejo General de la Abogacía Española velaré, en la medida de mis posibilidades, por la Constitución Española que es fruto de la voluntad de nuestros conciudadanos y se asienta sobre ese espíritu que emana de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama libres e iguales en dignidad y derecho a todos los seres humanos y les exhorta a comportarse con espíritu de fraternidad.

Esta primera y fundamental lección de derecho que sitúa al hombre como sujeto y destinatario primero y último del orden jurídico, la empecé a aprender hace aproximadamente treinta años en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona de la mano de dos profesores que nos recibieron en el primer curso de la carrera y que hoy me han honrado al apadrinarme en el momento de ingresar en ese alto organismo. Eran años aquéllos en nuestro país en que el orden jurídico no respondía a esos presupuestos necesarios y los profesores D. Angel Latorre y Don Manuel Jiménez de Parga proclamaban en sus Cátedras un magisterio jurídico esperanzador y ellos mismos se comprometían y ayudaban a aquellos jóvenes que creábamos el Sindicato Democrático de Estudiantes, comprometiendo, y soy testigo excepcional de ello, la seguridad de sus Cátedras y la estabilidad de su situación.

Hoy quiero aquí efectuar mi reconocimiento hacia ellos y mi

agradecimiento a cuantos desde lugares de responsabilidad no dudan en proclamar la democracia y el respeto de los Derechos Humanos que hoy son ya conciencia jurídica internacional y que su proclamación firme desde la Plaza de Tianamen en el Extremo Oriente, hasta la Plaza de la Moneda en el lejano Occidente, pasando por la central y europea Plaza de Brandemburgo transformó en pocos meses el rumbo de los pueblos y puso nuevamente un punto de esperanza en el proyecto de la humanidad.

Pero como decía, tomo posesión de este cargo como hombre de derecho y concretamente como abogado, que es y ha sido mi única profesión y a la que intentaré representar con la dignidad que ella y mis compañeros merecen.

Esta vieja y noble profesión de abogar nace y se regula por primera vez en la Grecia clásica, concretamente en la Atenas de Solón, ejercida gratuitamente por hombres libres a quienes se les reservaban los cargos públicos arguyendo que "quién mejor que aquéllos que habían defendido los intereses de los particulares para defender los intereses de la colectividad" y llega a su expresión colegial mil años más tarde en el Imperio Justiniano, ese otro momento de esplendor del derecho, en el que se crea el primer colegio de abogados tal y como hoy lo conocemos. Fue, sin duda, en el mundo romano donde la función del abogado se consolidó y allí está como expresión máxima de nuestra profesión la extraordinaria figura de Cicerón que supo captar y proclamar al hombre como centro del derecho -"nada ha sido creado que no lo haya sido para beneficio del hombre y el hombre para los hombres"- y al igual que en

Grecia la sociedad romana deposita en los abogados esa confianza que produce sentirse defendido "**In advocatorum tutela, non privatorum duntaxat, sed et reipublicae salus continetur**" (no sólo los intereses privados, sino hasta la salud de la república se pone bajo el patrocinio de los abogados).

Nuevamente nuestra profesión que requiere de una sociedad asentada en el derecho y en el respeto de la ley como voluntad soberana del pueblo, vive uno de los momentos más apasionantes, tal y como recientemente manifestaba un editorial de un prestigioso diario londinense que destacaba el papel de los abogados más allá de su misión de defensa ante los Tribunales de Justicia, en esa labor también fundamental de asesoramiento jurídico y de mediación en las transacciones comerciales y mercantiles de toda índole, amén de su función arbitral, cada día más destacada. Lo cierto es que en democracia los abogados permiten el control de todos los poderes; defienden, sin riesgo, los intereses de los particulares e intervienen en la vida social fortaleciendo su tejido, facilitando el diálogo, la concordia y la mediación. Prueba de ello es que en un mismo país, una misma cultura y una misma lengua, Alemania, antes de la reunificación se mostraba la realidad de nuestra profesión en forma bien diversa: en Alemania Occidental eran 55.000 abogados, mientras que en Alemania Oriental exclusivamente 800; y Polonia, población similar a la nuestra de unos 40 millones de habitantes, tenía en aquellos momentos 2.400 abogados.

De la misma manera debo decir que los abogados allí donde no existe libertad ni democracia, mantienen encendida la antorcha de la

libertad y así cuando Pinochet declaró la no obligatoriedad de la colegiación, los abogados chilenos se agruparon en torno a su viejo Colegio y el que fuera su Vice-Decano, Don Patricio Aylwin, es ahora el Presidente de la República y quien fuera su Decano, don Raul Retig, quien rindiera aquel magnífico Informe sobre la situación de los Derechos Humanos durante la Dictadura, que fue de tanta utilidad.

En igual forma el Decano de Lima, Dr. Aramburu abrió las puertas del Colegio de Abogados a la asamblea parlamentaria disuelta por el Sr. Fujimori en Perú y hoy pagan las consecuencias de ello, al haber sido disuelta la Federación de Colegios de Abogados de Perú y cortadas las fuentes de financiación del Colegio de Abogados de Lima. Muchísimos son los ejemplos que podría citar en Europa, América, Asia o Africa; simplemente quiero aquí rendir homenaje al Colegio hermano de Guinea Ecuatorial y a su Decana, la Sra. Ana Ma. Dougan, por la ejemplar tarea que están desempeñando en defensa de los derechos humanos a riesgo de su propia seguridad e integridad. Ellos son el ejemplo de los que en otros momentos y en otras épocas felizmente pasadas han defendido los colegios franceses o españoles, por citar situaciones a las que no debemos regresar, donde Abogados y Decanos escribieron páginas gloriosas de la pequeña historia de los Colegios, que viven y vibran con la sociedad a la que sirven.

No es nuestra profesión un negocio, así lo mantenemos ante todos los foros y así lo defendemos, por ejemplo, en las negociaciones de GATT. Es un servicio profesional que no nos ha importado ejercer gratuitamente desde siempre para aquéllos que no tenían medios muy

antes de que fuera una realidad el Estado Social y de Derecho que obliga a éste a subvenir a los ciudadanos menos favorecidos para que accedan, en igualdad, ante los órganos de la Justicia. El abogado tiene bajo su responsabilidad, nada más y nada menos que la defensa y el asesoramiento jurídico de los intereses ajenos y por ello requiere, como ya recordaba nuestro Carlos III en una Real Carta de agosto de 1770, de unos conocimientos y de una experiencia que le son necesarios y de una moralidad (como recientemente recordaba una Sentencia del Tribunal de Casación de Francia respecto de una sanción impuesta por el Decano de Paris a un abogado que conducía en estado etílico) que permita reconocer en el abogado aquella persona a quien los ciudadanos puedan confiar sus problemas.

No podemos decir, hoy, en España que la abogacía responda a las exigencias de nuestros tiempos y ello nos lo delata la simple constatación de cómo se accede y se ejerce en la Europa a la que felizmente nos hemos reintegrado y hemos de reconocer que tenemos aún que hacer un gran esfuerzo por adecuarnos a ella y ejercer en verdadero pie de igualdad una profesión en servicio de nuestros ciudadanos, nuestras empresas y nuestras instituciones y ello lo debemos hacer sin dejar pasar ni un día más, siendo conscientes de la importancia que tiene para la estabilidad de la democracia la fortaleza y la eficacia de la Justicia de cuyo engranaje formamos parte necesaria, haciéndola posible. Es por ello que todo lo que atañe a la Justicia debe ser prioritario en la construcción nunca acabada del Estado.

Son muchísimos los problemas que se nos plantean a los

abogados, pero es fundamental ya abordar el del acceso a la profesión, puesto que si bien es mala la falta de abogados para la estabilidad democrática de los pueblos, tampoco es buena la disgregación de los mismos, la confusión de funciones o el intrusismo ni el exceso de abogados. No resulta lógico que en Francia para una población de 57 millones de habitantes haya 25.000 abogados y en España para una población de 42 millones haya más de 80.000, de los cuales unos 60.000 son abogados ejercientes; pero más preocupante es que en el último año hayan ingresado 3.800 en los diferentes colegios españoles, cifra superior a la mitad del elenco total de los Países Bajos.

En la puridad del derecho de defensa radica probablemente el más ignorado fundamento de la democracia y hoy Europa y nuestro país deben establecer las bases de su convivencia en aquellos presupuestos que en 5 de mayo de 1949 se sentaban en el Estatuto Constitutivo del Consejo de Europa, inspirados en la Declaración Universal de 1948 y que, como decíamos, constituyen también la base de nuestra Constitución que es -y así lo dice el artículo 1 de la Ley Orgánica de este Consejo- conforme a la que debemos actuar.

Kant decía que la verdadera política es la que rinde con anterioridad homenaje a la moral. La política se ha de inclinar siempre -decía- ante el templo de la Justicia, tan sólo de este modo puede esperar a brillar con luz duradera. Creo que aquellos pensamientos siguen hoy día siendo válidos, porque son la expresión de un sentimiento generalizado y de la atenta observancia de la historia del hombre, esa gran maestra a la que obstinadamente demasiado a menudo volvemos la

espalda, retrasando así el siempre necesario progreso de la humanidad.

No quisiera acabar estas primeras palabras en este Consejo sin recordar a quien me precedió en la Presidencia del Consejo General de la Abogacía y en este cargo de Consejero, Don Antonio Pedrol Rius a quien tanto le debe la abogacía española y que de forma decisiva influyó en el artículo 36 de la Constitución que es clave para la colegiación obligatoria, tan necesaria para el libre e independiente ejercicio de la profesión."

### 2.3. Director del Centro de Estudios Constitucionales.

Por Real Decreto 1535/1993, de 3 de septiembre, se nombra Director del Centro de Estudios Constitucionales a D. Luis Aguiar de Luque, que tomó posesión del cargo de Consejero Nato de Estado en sesión plenaria celebrada el día 7 de octubre. En este acto el Sr. Presidente pronunció el siguiente discurso:

"Damos hoy la bienvenida al Excmo. Sr. D. Luis Aguiar de Luque, Director del Centro de Estudios Constitucionales, Catedrático de Universidad, hasta muy recientemente Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, tan cordialmente unida a este Consejo y en la que ha desempeñado las funciones de Secretario General y de Vicerrector del Profesorado.

El Sr. Aguiar viene directamente de la Universidad, a la que,



desde 1977, en que obtuvo el título de Doctor en Derecho por la Complutense de Madrid, con premio extraordinario, ha dedicado ininterrumpidamente toda su actividad profesional.

Siendo el nuevo Consejero un Profesor, Catedrático de Universidad primero en la del País Vasco (años 83-86), después en la de Valladolid (años 86-89), y más tarde en la Carlos III de Madrid, su trayectoria es, lógicamente, la de su proyección científica, investigadora y pedagógica, como corresponde a quien ha desarrollado su vida en las aulas, seminarios y bibliotecas universitarios, en búsqueda y enseñanza del saber, que es por esencia -ni más ni menos- la misión de la Universidad.

La obra científica del Profesor Aguiar se inicia tempranamente el año 1977, con la publicación de la que había sido su tesis doctoral "*Democracia directa y Estado constitucional*". En ella examina las conexiones que, desde una perspectiva jurídico política e ideológica, se han desarrollado entre ambos conceptos, deteniéndose particularmente en la investigación histórica de las instituciones más significativamente inspiradas en la democracia directa: el referéndum y el plebiscito, cuyas diferencias expone antes de plantearse su virtualidad para la adopción de decisiones en los sistemas constitucionales contemporáneos.

A lo largo de los años 80 el Profesor Aguiar publica en la Revista de Derecho Político de la Universidad Nacional a Distancia el resultado de buena parte de su esfuerzo intelectual. Recién comenzada la década escribió sobre "*La estructura del proceso de formación del Gobierno*."

*El caso español en el marco del Derecho comparado*". Un año después ve la luz un excelente trabajo sobre *"Los Derechos fundamentales en las relaciones entre privados"*. Con sólidos argumentos sostiene la eficacia inmediata de los Derechos Fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares, entendiendo que corresponde a la justicia ordinaria la ponderación de la forma en que se debe conjugar la autonomía negocial -que también goza de respaldo constitucional y constituye un principio de ordenamiento jurídico general- con el resto de los derechos constitucionales. Ese mismo año 1981 se ocupó de *"Las garantías constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española"*. Considera como tales la reserva de la potestad normativa en materia de Derechos Fundamentales, los instrumentos judiciales y las que denomina Magistraturas de influencia y opinión (El Rey y el Defensor del Pueblo).

La primera ocasión en que el Profesor Aguiar reflexiona sobre los límites de los Derechos Fundamentales fue en un artículo que publicó en el año 1983 titulado *"Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de estos por el Tribunal Constitucional español"*. He dicho que fue la primera vez porque muy recientemente, ya en 1993, ha vuelto sobre idéntica materia en un estudio, al que luego me referiré, dado su gran interés. Por cierto que, a lo largo de esos diez años 1983-1993, el Profesor Aguiar se ha encargado de la crónica de las Sentencias del Tribunal Constitucional, publicada ininterrumpidamente en la excelente Revista Española de Derecho Constitucional, tarea a la que recientemente se han incorporado profesores del Departamento de Derecho Constitucional de la

Universidad Carlos III.

La tesis sobre el reconocimiento de una cierta capacidad del Tribunal Constitucional para suplir al legislador en supuestos de inconstitucionalidad por omisión -relativa o absoluta- siempre que el mandato al legislador se conjugue con un Derecho Fundamental es la que sostiene el Profesor Aguiar en su artículo sobre "*El Tribunal Constitucional y la Función Legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*", aparecido en 1987. Esta innovación jurídica tendría siempre, dice su autor, el alcance de una normación provisional únicamente comprensiva de las medidas estrictamente precisas para evitar una total negación del derecho fundamental en cuestión, en tanto se produzca la intervención del legislador.

Muchas han sido las ediciones comentadas de la Constitución Española aparecidas en los últimos años. Entre ellas merece un lugar muy destacado la que, en 1988, con ocasión de la celebración de X Aniversario de la promulgación de la Constitución editó, en tres volúmenes, el Centro de Estudios Constitucionales. La redacción definitiva de tal obra estuvo a cargo de los Profesores Aguiar y Blanco. Las notas que se encuentran al pie de cada uno de los artículos proporcionan al lector cuantos datos son necesarios para conocer con profundidad y rigor los precedentes constitucionales, su elaboración parlamentaria, el desarrollo normativo posterior, la jurisprudencia recaída en su aplicación, los tratados internacionales y la bibliografía

más relevante.

Iniciados ya los años 1990, el Profesor Aguiar hace la crónica jurídica de la transición política española en un artículo recogido en la obra colectiva "*Las Cortes de Castilla y León, 1188 a 1988*".

En 1992, junto con su colega el Profesor López Guerra, prepara, también para el Centro de Estudios Constitucionales, la edición de la obra "*Las Constituciones de Iberoamérica*", precedida de una Introducción en la que se exponen como notas más características del proceso de renovación constitucional que durante la década de los años 1980 ha tenido lugar en los países iberoamericanos las siguientes: el carácter pacífico y evolutivo con que se han desarrollado los cambios - sin duda influidos por la experiencia española de transición a la democracia-; el presidencialismo como forma de entender la división de poderes, al que se contraponen un parlamentarismo de carácter electivo, con predominio del sistema proporcional; la recuperación del control concentrado de constitucionalidad, la previsión de nuevas técnicas de control de los derechos humanos; la incorporación de los Derechos Fundamentales de la tercera generación; y la mayor relevancia concedida en este campo a los instrumentos internacionales. Creo que no resultará exagerado decir que esta obra es un imprescindible instrumento de trabajo para los interesados en la realidad jurídica iberoamericana, entre los que se encuentra ciertamente el nuevo Consejero, que ha disertado con frecuencia en Universidades de aquellas Naciones.

Me refería antes a la atención que el Profesor Aguiar ha puesto en el tratamiento del delicado tema referente a los límites de los Derechos Fundamentales. ¿En qué medida es admisible introducir limitaciones en posiciones subjetivas que han sido proclamadas al máximo nivel normativo, más aún si tales derechos condensan los valores supremos de la comunidad?. La respuesta a esta pregunta constituye el contenido de un reciente trabajo del Profesor Aguiar. Tras exponer la situación en los ordenamientos constitucionales de Francia, Alemania y Portugal, se detiene después en el español, en cuyo marco aborda los límites - explícitos e intrínsecos- contenidos en la Constitución y en otros instrumentos normativos (leyes orgánicas y ordinarias). Al pensamiento del nuevo Consejero corresponden las siguientes ideas: toda Ley reguladora del ejercicio de un Derecho Fundamental, esté cubierto o no por una reserva de limitación, puede establecer límites en el contenido del derecho; la temprana construcción de nuestro Tribunal Constitucional sobre los límites "*intrínsecos*" de los Derechos Fundamentales va a dejar paso a la teoría de los límites "*inmanentes*", expresión que se sitúa más en el ámbito de la irremediabilidad de la limitación fruto de su incorporación a un sistema complejo como el ordenamiento jurídico; no existen derechos ilimitados; pero también han de tenerse siempre presentes los "*límites de los límites*"; el contrapeso de la limitación general de los derechos fundamentales es que, amén de respetar el contenido esencial del Derecho, la limitación ha de verse objetivamente justificada por la realización de otros derechos, bienes o valores constitucionales; los valores o bienes que habilitan para la limitación de los derechos fundamentales han de ser valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la

propia Constitución; a la hora de hacer la ponderación entre valores ha de tenerse en cuenta la proclamación contenida en el artículo 10.1 de la Constitución de que los derechos inviolables inherentes a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y la paz social; toda limitación de un derecho fundamental además de justificada, ha de ser proporcionada a la finalidad objetivamente perseguida por la norma limitadora; existen determinados derechos o libertades dotados de una especial supremacía *las "preferred freedoms"*; en el momento de aplicar los derechos fundamentales es posible extrapolar a su ámbito nociones que, a modo de límite general al ejercicio de los derechos objetivos, consagra el artículo 7 del Código Civil, al introducir en nuestro ordenamiento jurídico la exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos y la interdicción del abuso del derecho y el ejercicio antisocial de los mismos.

Hasta aquí, un resumen, inevitablemente incompleto, de la producción científica del nuevo Consejero, cuya actividad profesional le ha llevado con frecuencia fuera de nuestras fronteras. Diplomado en Derechos Humanos por la Universidad de Estrasburgo y en Ciencias Políticas por la Universidad de Paris I, Profesor contratado por la Universidad de Burdeos, conferenciante en Universidades francesas e italianas, fue experto del Consejo de Europa para los procesos constituyentes de los Países del Este y observador designado por las Naciones Unidas, con motivo de las elecciones celebradas en el año 1990 en Nicaragua, país donde vivió interesantes experiencias de las que da cuenta en su trabajo *"Sobre el papel de las Naciones Unidas en*

*Nicaragua, un posible ejemplo para el futuro''.*

La toma de posesión del Catedrático Sr. Aguiar como Consejero de Estado me proporciona también justificación suficiente para destacar algo que es de justicia: me refiero a la importante contribución de los constitucionalistas españoles (de las más diversas opciones ideológicas) a todo lo largo de la transición española, durante el proceso de elaboración de la Constitución y debates parlamentarios y en su posterior desarrollo. Algunos distinguidísimos representantes están aquí entre nosotros, como Consejeros -entre ellos los dos Padrinos- y Letrados. En el haber de los constitucionalistas españoles -ciertamente, no sólo de ellos- hay que poner el esfuerzo intelectual que ha permitido llevar a cabo la revisión de nuestra historia constitucional, la identificación de los problemas constitucionales que históricamente habían impedido la convivencia pacífica entre los españoles y el hallazgo de las fórmulas jurídicas constitucionales que nos han permitido construir democráticamente el Estado Social y Democrático de Derecho en que vivimos. La más leve y rápida mirada advertirá su presencia en las responsabilidades más importantes del Estado y su aportación en la adopción de las decisiones trascendentales que nuestra Constitución incorpora. Y si de la dimensión política paso a otras más directamente conectadas con el "*curriculum vitae*" de nuestro nuevo Consejero, también será justo afirmar que, merced a las construcciones científicas de nuestros constitucionalistas, ha sido posible el conocimiento, la difusión y utilización de técnicas jurídicas que, aplicadas con éxito en otros países destacadamente en Italia y Alemania, han facilitado instrumentos para la mejor solución de los problemas

propios y específicos de las sociedades democráticas. Así es como, por ejemplo, ha llegado hasta nosotros la importante doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en ámbitos tan relevantes como los de los Derechos Fundamentales, distribución territorial del poder e interpretación de la Constitución.

Permítanme, señores Consejeros, señores Letrados, que, hablando de constitucionalistas, tan sólo invoque en este momento el nombre de uno de ellos: el de Don Manuel García Pelayo, primer Presidente del Tribunal Constitucional, cuya presencia al frente de este órgano Constitucional tanto ha contribuido a conseguir el gran prestigio de que el Tribunal goza. Don Manuel, en su "*Autobiografía intelectual*" - trabajo que encabeza el primero de los tres volúmenes que contienen las obras completas del referido autor, cuidadosamente editadas y publicadas por el Centro de Estudios Constitucionales- se consideraba a sí mismo como "*ejemplar de una especie histórica, de una forma de vida intelectual que, habiendo tenido presencia en la historia occidental desde el siglo XVII, está hoy en curso de extinción*". Para decirlo en palabras de una de las personas que mejor ha conocido al Profesor García Pelayo, colega y compañero en las tareas del Tribunal Constitucional, la concepción de Don Manuel era "*la de un saber culto, la de un saber que se persigue y se desea por su propio valor intrínseco no como un instrumental al servicio de otras finalidades o como un medio de salvación personal*". La condición de jurista que del Profesor García Pelayo hay que proclamar no sólo encuentra su justificación, dice el mismo autor, en el hecho de que su Manual de Derecho Constitucional Comparado haya sido para muchas



generaciones de estudiosos la mejor vía para obtener una visión completa y de conjunto sobre ese sector de la realidad jurídica, sino también en la circunstancia de haber orientado siempre su tarea hacia el objetivo de comprender el sentido de la estructura de la institución en la que se insertan las normas jurídicas concretas.

No termino estas palabras sin dedicar un recuerdo muy afectuoso hacia Don Francisco Laporta, predecesor del Sr. Aguiar en la dirección del Centro de Estudios Constitucionales y en este Consejo. Las sesiones de este Alto Cuerpo consultivo se enriquecieron siempre con sus claras y agudas reflexiones. La biblioteca de esta casa se ha beneficiado de las generosas donaciones de las publicaciones que el Centro ha ido realizando. Al Profesor Laporta, uno de nuestros más brillantes Profesores de Filosofía del Derecho, se le recuerda en esta casa con amistad y aprecio sincero.

Concluyo ya, Sras. y Sres. Corresponde al Consejo de Estado, en el ejercicio de su función consultiva, velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. La defensa de la Constitución, la propagación y el arraigo de una "*conciencia constitucional*" en lo más profundo de la sociedad española son también misiones hermanas de las que este Alto Cuerpo Consultivo tiene encomendadas. La presencia en el Consejo de tan buen conocedor de nuestra jurisprudencia constitucional, de tan excelente constitucionalista, nos congratula a todos hondamente. Reciba, pues, la más cordial bienvenida el nuevo Consejero, Excmo. Sr. D. Luis Aguiar."

A continuación D. Luís Aguiar de Luque se expresó en los siguientes términos.

"Es habitual en estos actos de toma de posesión de nuevos Consejeros, a la par que obligada cortesía, que, tras la intervención del Presidente, el recién llegado pronuncie unas breves palabras de agradecimiento. En la presente ocasión, quizás con más motivos que nunca, no puedo faltar a esta cita después de escuchar el relato que de mi biografía intelectual ha hecho nuestro Presidente Fernando Ledesma, cuyas palabras sólo son comprensibles desde la vieja amistad que nos une.

Mi agradecimiento ha de extenderse también de modo inexcusable a los Consejeros que han tenido la gentileza de apadrinarme, D. Manuel Jiménez de Parga y D. Landelino Lavilla. Con el primero tengo en deuda mi relación disciplinar desde su incorporación al Departamento de Derecho Político de la Universidad Complutense cuando yo todavía me encontraba en mi etapa de formación en la docencia y en la investigación. El segundo siempre ha estado atento a mis requerimientos para que nos enseñara a mis alumnos y a mí, cómo pilotó magistralmente desde el Ministerio de Justicia la traducción de la reforma política en el cambio jurídico que nuestro ordenamiento precisaba desde perspectivas democráticas. Ambos me han enseñado a hacer del Derecho y del saber jurídico el prisma desde el que contemplar una realidad social y política cambiante, para contribuir a conformarla desde los supremos valores de nuestro ordenamiento: la

libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político.

Pero sobre todo, agradecimiento especial a la institución en sí misma, al Consejo de Estado, con el que tanto he aprendido a través de la pausada lectura de sus Dictámenes y tanto ha contribuido a la consolidación del Derecho Público y al asentamiento de nuestro actual Estado de Derecho con su ponderada labor de asesoramiento y al que ahora, en mi condición de Director del Centro de Estudios Constitucionales, tengo el honor de incorporarme como Consejero nato. He de señalar que supone para mi una particular satisfacción sustituir en el cargo a Francisco Laporta, que en su condición de Catedrático de Filosofía del Derecho ha sabido conjugar las investigaciones sobre pensamiento político y teoría del Estado con excelentes aportaciones al Derecho Constitucional y al estudio de los derechos fundamentales y de los superiores valores de nuestro ordenamiento. Su monografía sobre Adolfo Posada, sus trabajos sobre el principio de igualdad o sobre la Constitución, norma básica y decisión por mayorías o su reciente libro sobre ética política son algunas muestras que le acreditan como intelectual y jurista de reconocido prestigio.

No es este el momento adecuado para desarrollar un amplio y prolijo discurso y poner de manifiesto ante Vds. mi admiración hacia la labor de esta institución y la satisfacción que me invade por poder incorporarme a ella. Releyendo en los pasados días la Memoria del Consejo de 1992, aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 12 de mayo de 1993, he encontrado en el apartado de observaciones y sugerencias una excelente síntesis sobre la Posición Institucional del

Consejo de Estado; allí, mucho mejor que pudiera hacerlo yo, se pone de manifiesto, sobre la base de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 204/1992, cuál es la naturaleza de este órgano, qué perfiles caracterizan su papel en el Estado social y democrático de Derecho que diseña nuestra Constitución, y cuáles son sus destacados cometidos institucionales en el ejercicio de sus funciones consultivas y de alto asesoramiento jurídico, elementos que hacen colmar de profunda satisfacción a cualquier jurista que tenga el honor de poder participar en sus sesiones.

Consecuentemente, mi incorporación a esta institución está cargada de un complejo de sensaciones y emociones difíciles de describir. El peso histórico de la tradición de esta institución, estudiado entre otros por Feliciano Barrios en su excelente monografía sobre el tema, la solemnidad de su sede, el Palacio de los Consejos de Madrid, construido en el siglo XVII por el Duque de Uceda, la presencia entre los consejeros de lo más ilustre de la ciencia jurídica y de la cultura españolas son algunos de los factores que flotan en el ambiente de esta Sala y que llenan de responsabilidad al que en este acto, Sres. Consejeros, con estas palabras, se incorpora a vuestras deliberaciones.

Y puesto que esto es así, permitidme que, en el ejercicio de la responsabilidad que deseo que presida todas mis intervenciones, permitidme -digo- que os transmita algunas de las que constituyen mis inquietudes intelectuales en los actuales momentos.

Tomaré como hilo conductor de mis reflexiones el trabajo que

sobre "el Consejo de Estado en un Estado Social y Democrático de Derecho" realizara el que fuera Presidente del Consejo, Tomás de la Quadra, quien sostiene con acierto que el Consejo de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno según reza el art. 107 de nuestra Norma Fundamental, condensa una determinada opción del constituyente a la hora de configurar un particular tipo de Gobierno y Administración en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho en la medida en que, a través del desempeño de una labor de asesoramiento desde la perspectiva básica de la constitucionalidad y la legalidad, se conforma paralelamente un nuevo mecanismo de control de la acción de Gobierno.

La misma fórmula del juramento que acabo de prestar, consagrada en el art. 15 del Reglamento del Consejo, expresa la relevancia de los enunciados constitucionales a la hora de desempeñar la función de asesoramiento que corresponda al Consejo de Estado.

Deteniéndome en esta función de garante del principio de constitucionalidad que consagra entre otros el art. 9.1 de nuestra suprema norma, el Consejo de Estado se incorpora así a esta pluralidad de intérpretes de la Constitución que Haberle ha definido magistralmente como "sociedad abierta e intérpretes constitucionales". Sin embargo, pese al elevado número de operadores jurídicos que participan en la tarea de interpretar los enunciados constitucionales, para la doctrina jurídica contemporánea, pocas son las nociones que alcanzan un grado tan alto de dificultad de aprehensión como la de "interpretación constitucional".

Unos cuantos pilares parecen hoy suficientemente consolidados por la doctrina jurídica y la jurisprudencia constitucional como para que podamos sobre ellos asentar nuestro discurso. De un lado que la Constitución es norma jurídica y que por ende, más allá de sus peculiaridades analizadas entre nosotros por Alejandro Nieto, el método de aproximación a dicha norma ha de ser inexcusablemente el propio de la ciencia jurídica. Por otro, en los momentos actuales basta una mera lectura de los enunciados constitucionales con ojos de profano para advertir como sagazmente detectara Smend en 1928 en su "Verfassung und verfassungsgrecht" que la interpretación de sus preceptos no puede llevarse a cabo tan solo con los tradicionales instrumentos de interpretación jurídica. La textura abierta de sus enunciados, el intenso componente valorativo de buena parte de sus preceptos que incorporan el orden fundamental organizativo y material del Estado, y particularmente la función de la norma constitucional en el ordenamiento, lo que determina una especial relación de ésta con la Ley (totalmente distinta de la que media entre la ley y los actos de aplicación de ésta), son algunos de los elementos en que se asienta esa insuficiencia de los métodos tradicionales de interpretación jurídica.

El problema sin embargo, y aquí empiezan las diferentes concepciones doctrinales, es que responder a tales cuestiones entraña en buena medida una toma de posición previa sobre la noción misma de Constitución, que no siempre es posible extraer desde el interior de los textos constitucionales de los respectivos ordenamientos. Como ha escrito Zagrebelsky "los métodos no tienen tanto significado en si,

cuanto como instrumentos en procesos interpretativos que encuentran sentido en otro lugar y exactamente en las categorizaciones de sentido y valor que subyacen a la precomprensión". En el ámbito de la Justicia constitucional surgen los alegatos en favor del activismo judicial o de la "judicial restraint"; en el plano doctrinal se habla de literalismo, principialismo o jurisprudencia de valores por no citar más que algunas de las posiciones metódicas más relevantes.

Recientemente Francisco Rubio Llorente refiriéndose a esta cuestión decía que la "introducción de un sistema de jurisdicción constitucional -verdadero punto nodal de la juridificación de la Constitución- no es la simple agregación de una nueva pieza a la compleja estructura del ordenamiento, sino que es, en cierto sentido, una reforma total, casi una subversión".

Que la Constitución es una norma jurídica ya ha quedado dicho y que dicha norma cuenta con particularidades a la hora de su interpretación me parece fuera de toda duda, pero mantener un cierto apego a la voluntad del constituyente en el marco de un respeto a la voluntad del legislador democrático me parece imprescindible, so riesgo de que la conversión del Estado de Derecho fundado en el principio de la legalidad en un sistema basado en el principio de constitucionalidad, se haga a costa de la ley corriendo el peligro de disminuir las garantías de un Estado de Derecho que tan afanosamente se construyó por la dogmática jurídica de finales del pasado siglo y primera mitad del actual y en nuestro país se implantó por la Constitución de 1978. El propio Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias, de 8 de abril

de 1981, lo formuló claramente al indicar de modo expreso que "la labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas; a esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos".

En suma, estimo que la función de la interpretación de la Constitución debe desarrollarse teniendo presente que lo decisivo es mantener lo que Hesse ha denominado "la esperanza común depositada en la Constitución y en su fuerza integradora".

Una segunda línea de reflexión, Sres. Consejeros, se sitúa en el ámbito mismo del objeto de la función de asesoramiento del Gobierno y la Administración que desempeña el Consejo de Estado; me refiero a la actuación administrativa en un Estado social y democrático de Derecho, especialmente en unos momentos históricos en los que, como ha descrito brillantemente el prof. Luciano Parejo, el ciudadano siente ante el poder público un simultáneo y contradictorio sentimiento. De un lado es manifiesta la satisfacción y plenitud histórica por el grado de desarrollo económico, social y cultural y el consiguiente perfeccionamiento de la convivencia política sin parangón en la historia. De otro, es igualmente perceptible un sentimiento de insatisfacción, desasosiego e inseguridad fruto del paulatino resquebrajamiento del modelo de desarrollo y progreso, especialmente visible en el afloramiento de sus límites y en la dificultad que padece para resolver



adecuadamente los problemas de integración social que el mismo suscita.

Como ya apuntara el maestro García Pelayo, tras esa dual percepción se esconde la incapacidad de los mecanismos tradicionales del Estado, y particularmente de la Administración Pública, para absorber la complejidad creciente del sistema social. En todo caso el resultado es una preocupante sensación de crisis de lo público frente al que se levantan las palabras mágicas de eficacia y eficiencia atribuidas de modo indiscriminado al sector privado.

Frente a este tipo de descalificaciones de lo público en el marco de una sociedad compleja y carente de valores de general e indiscutida aceptación, se impone reivindicar nuevamente la función del Estado como instancia suprema cuya actuación se halla orientada por unos criterios axiológicos que en el sistema democrático no pueden ser otros que los contenidos materiales y los derechos fundamentales consagrados en la norma constitucional, o dicho en otros términos reivindicar el papel del Estado como instancia de integración social, y única referencia segura para la generación continuada del consenso en las soluciones.

A partir de tal constatación parece clara la necesidad de acometer una renovación del Derecho Público en general y de las estructuras organizativas de la Administración en particular con el fin de adecuarlas a las nuevas exigencias que reclama el sistema social, pero paralelamente es preciso salvaguardar el valor que representan los principios de constitucionalidad y de legalidad, que constituyen el

"ethos" de la acción del Estado.

Pues bien, desde esta perspectiva el Consejo de Estado es un observatorio privilegiado para detectar las líneas que ha de seguir esa renovación, y su posición independiente en los aspectos organizativo y funcional, su composición plural y la objetividad y rigor técnico de sus integrantes deben conferirle, mediante el desempeño de su destacada función de asesoramiento, un insoslayable papel en la consolidación del Estado de Derecho y en el establecimiento de una sociedad democrática avanzada tal como consagra el Preámbulo de nuestra suprema norma constitucional".

### **3. Letrados**

#### 3.1 Ingreso

Por resolución de 27 de abril de 1993, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 28, se nombraron Letrados del Consejo de Estado don Javier Gomá Lanzón, don José Fernando Merino Merchán, don José Luis Palma Fernández y don Alfredo Dagnino Guerra, quienes tomaron posesión en la sesión pública de la Comisión Permanente celebrada el día 29 de abril.

#### 3.2. Cambio de situación

Por resolución de 25 de mayo de 1993, fue concedida licencia para realizar estudios jurídicos en la Universidad de Harvard, durante el curso 93/94, al Letrado D. Victor Pío Torre de Silva y López de Letona.

El 1 de julio reingresaron al servicio activo, el Letrado Mayor D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, que quedó adscrito a la Sección 3ª, y el Letrado Mayor D. Juan Antonio Ortega y Díaz Ambrona, quedando adscrito a la Sección 5ª. Ambos se hallaban en situación de servicios especiales.

#### 3.3 Fallecimientos

El día 17 de enero falleció el Letrado Mayor jubilado D. Florencio Valenciano Almoíña.

El día 12 de junio falleció el Letrado Mayor jubilado D. Jesus Fueyo Álvarez.

#### **4. Interventor Delegado**

El 27 de septiembre fue nombrado Interventor Delegado en el Consejo D. Faustino Fraile Pérez, perteneciente al Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado.

#### **5. Coordinadora Técnica**

Con fecha 15 de julio de 1993 y procedente de la situación de servicios especiales, se reintegró a su puesto de Coordinadora Técnica, Doña María del Carmen Puig Galindo.

#### **6. Personal Administrativo**

##### **6.1. Altas**

En virtud de concurso de libre designación, se incorporaron al Consejo de Estado en calidad de Jefas adjuntas de secretaría de las Secciones 1ª, 4ª y 8ª, las funcionarias Doña Asunción Carmona Carles, del Cuerpo General Administrativo, Doña Elvira Fernández Montero, del Cuerpo General Auxiliar y Doña Esperanza Lahoz Serrano, del mismo Cuerpo.

Asimismo, procedentes de la situación de servicios especiales, se reintegraron a la plantilla del Consejo las funcionarias del Cuerpo General Auxiliar, Dña. Pilar del Saz Moreno y Dña. Concepción Carrero Sanz.

Por resolución de 22 de diciembre de 1993, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 29, y previo concurso de méritos convocado por resolución de 10 de noviembre del mismo año, consolidaron la plaza que ocupaban en comisión de servicios, las funcionarias del Cuerpo de Técnicos Auxiliares de Informática, Dña. María de los Angeles Rodríguez González, Doña Angeles Mazcuñán Galdrán, y Dña. María Pilar Puente de la Fuente.

## **7. Personal laboral**

Con fecha de 28 de mayo de 1993, fue ascendido a la categoría de Oficial de 3ª de Oficios Varios, D. Rodolfo Jurado Yepes.

Durante el año, y superadas las pruebas preestablecidas, fueron contratados en calidad de personal laboral, Dña. Rosario Fernández Martín, Dña. María Teresa Vozmediano López, Dña. María del Carmen Adamez Álvarez, Dña. Rosario Jiménez Chapinal, Dña. Montserrat Ortega Barahona y D. Santiago Javier Martínez Añibarro.

También se contrató como Auxiliar administrativo, con carácter eventual, a Dña. Begoña Naranjo Gutiérrez, con fecha 16 de abril de 1993.

### III. SERVICIOS

#### 1. Archivo y Biblioteca

La principal novedad durante este período ha sido la apertura y puesta en servicio del nuevo depósito situado en la última planta del edificio. El espacio ha quedado articulado en tres partes: depósito de publicaciones periódicas, depósito para las series más antiguas del archivo y depósito para publicaciones del Consejo. Una pequeña parte de esta planta se ha reservado para ampliar la zona de trabajo.

##### 1.1 Archivo

El número de expedientes archivados durante el año 1993 se eleva a 1688, con lo que el total de los mismos contabilizados a partir de 1940 es de 59.111.

Durante 1993 se han autorizado los siguientes trabajos de investigación:

- Los Cuerpos de Elite de la Administración
- Historia de las líneas telegráficas españolas, 1855-1936.
- La responsabilidad patrimonial de la Administración.
- Consejo de Estado y Consejos Consultivos Autonómicos.

- División territorial española en la primera mitad del siglo XIX.
- Reclamaciones diplomáticas en el período 1858-1882.
- Posesiones coloniales españolas en el Pacífico, Antillas y Guinea y su problemática internacional.

## 1.2 Biblioteca

El número de títulos recibidos durante el año 1993 ha sido de 1.181, y el total de libros que compone el fondo de la Biblioteca es en la actualidad de 27.134.

La colección de publicaciones periódicas está formada por 205 títulos que se mantienen al día mediante suscripción o donación.

Los Boletines bibliográficos del último año se han elaborado con una periodicidad semestral; además, se ha confeccionado un Boletín-Resumen que recoge la totalidad de las adquisiciones efectuadas en 1993.

Se han realizado unas 440.000 copias de documentos solicitadas por los usuarios del Archivo y de la Biblioteca.

## **2. Informática**

### 2.1 Equipo

Durante 1993, a causa de las limitaciones presupuestarias, el capítulo referente a inversiones quedó bastante reducido.

El ordenador central, un MV/9500 de Data General, se mantuvo con la misma capacidad, a pesar de llevar bastante tiempo necesitado de una ampliación en cuanto a espacio en disco se refiere.

Como elementos periféricos se han adquirido e instalado en varias dependencias del Consejo de Estado una nueva impresora láser y doce ordenadores personales. Estos últimos se encuentran conectados al ordenador central para posibilitar consultas a bases de datos y al archivo electrónico de dictámenes.

Con todo este material, la periferia del ordenador central se componía a final de 1993 de los siguientes elementos:

- 40 ordenadores personales;
- 22 terminales;
- 32 impresoras.

Con el fin de adecuarse a la normativa vigente en lo referente a elaboración de nóminas, se solicitó al Ministerio para las Administraciones Públicas el programa NEDAES (Nómina Estandar de la Administración



Española). El Ministerio cedió al Consejo este material que consiste en lo siguiente:

- una estación de trabajo Apollo de Hewlett-Packard, con disco de 1 GB, unidad de cinta de 4 mm., disquetera, monitor de 19, sistema operativo UNIX;
- licencia para 8 usuarios de base de datos ORACLE, sobre la que corre NEDAES;
- una impresora XEROX 4030, de doble bandeja;
- el propio programa NEDAES.

## 2.2 Actividad

A lo largo del año se procesaron en el ordenador central, alrededor de 1.700 dictámenes. Esto supuso una impresión de 12.500 páginas válidas, siendo su distribución aproximada por Secciones la siguiente: 755 de la Sección Primera, 2.450 de la Segunda, 2.820 de la Tercera, 1.690 de la Cuarta, 690 de la Quinta, 1.270 de la Sexta, 950 de la Séptima y 1.870 de la Octava.

La actividad del Area de Informática se diversifica principalmente en cinco sectores:

- a) mantenimiento del parque informático;
- b) desarrollo de aplicaciones;
- c) generación y mantenimiento de bases de datos;
- d) asistencia a los usuarios;
- e) formación.

a) El sistema informático funciona sin interrupción todos los días laborables. Diariamente, y antes de que los usuarios comiencen su trabajo, se realiza una copia de seguridad, de modo que todos los datos (dictámenes, bases de datos, nóminas, etc.) incluidos en el ordenador central se encuentran perfectamente salvaguardados.

b) Se han seguido manteniendo, mejorando y desarrollando nuevas aplicaciones para los diferentes servicios.

c) La base de dictámenes cuenta ya con todos los dictámenes aprobados durante el año 1993, con lo que contiene aproximadamente unos 9700 documentos que cubren el período comprendido entre mediados de 1987 y 1993 (unos seis años y medio).

d) En total, durante 1993, se contabilizaron unas 1.800 consultas, que el personal técnico se encargó de solventar.

e) Durante 1993 no se impartieron cursos en grupo, pero a las diferentes personas a las que se les cambió su antiguo terminal por un nuevo ordenador personal se les dió toda la formación necesaria para realizar su labor diaria (conocimiento del sistema operativo MS-DOS, establecimiento de una conexión con el ordenador central, procesador de textos en el ordenador personal, etc.)

A su vez, dos personas del area de Informática realizaron un curso de manejo de Windows (entorno gráfico sobre MS-DOS), y otras recibieron

cursos sobre el mantenimiento de la base de datos BRS y del software de programación de CLIPPER 5.01.

### **3. Obras e instalaciones**

#### 3.1 Obras

A mediados de julio se terminaron las obras correspondientes al proyecto de "Habilitación de despachos y dependencias administrativas en la planta segunda y remates en la cámara bajo cubierta del edificio del Consejo de Estado".

Estas obras representan una importante mejora en cuanto a superficie utilizable que se ha visto incrementada en 578 m<sup>2</sup>, destinados a oficinas para los servicios administrativos.

Dentro del mismo programa de rehabilitación del edificio se llevó a cabo la conexión entre la planta segunda y la cámara bajo cubierta en la que se ha instalado el archivo, lo que permite un acceso fácil y funcional a esa dependencia.

#### 3.2 Conservación y mantenimiento

La sede del Consejo, por tratarse de un edificio antiguo, requiere un mantenimiento constante, que en su mayor parte afecta a las instalaciones y a la pintura.

No es cosa de enumerar los trabajos realizados en este capítulo, debiendo no obstante destacarse -como más visible- la restauración del zaguán de entrada, que estaba muy deteriorado.

Por lo que a mobiliario y decoración se refiere, se han restaurado a lo largo del año, con cargo a los créditos presupuestarios del Consejo, ocho cuadros correspondientes al depósito del Museo del Prado y un tapiz, perteneciente al Patrimonio Nacional, que también se halla en depósito; así como los sillones de estilo imperio del salón de sesiones y otros isabelinos colocados en la llamada Galería de los Santos.

### 3.3 Adquisiciones

Entre las adquisiciones, muy pocas en este ejercicio económico, la más significativa ha sido el retrato del que fue Presiente del Consejo de Estado Excmo. Sr. Don Antonio Hernández Gil.

También se adquirió y se colocó en el frente de la escalera principal un repostero de grandes proporciones con el escudo del Consejo de Estado.

Se completó, por primera vez, la dotación de togas; y se instaló, para las comunicaciones telefónicas, el nuevo sistema "Ibercom".

## IV. VARIOS

### 1. Resumen de Doctrina Legal

El día 14 de octubre, en la sede del Consejo de Estado tuvo lugar la presentación de la obra " Resumen de Doctrina Legal del Consejo de Estado 1979-1991". Abrió el acto el Secretario General del Consejo, Don Manuel Delgado Iribarren con las siguientes palabras:

"Tenemos el honor y la satisfacción de presentaros un libro. Un gran libro, aunque sólo sea por su respetable tamaño. Y pensamos que, también, un buen libro, por cuanto encierra entre sus páginas todo un caudal de doctrina de inapreciable valor y utilidad. Es la recopilación de trece años de doctrina legal del Consejo de Estado. Es la síntesis de unos miles de dictámenes emitidos por este "supremo órgano consultivo", desde que entró en vigor la Constitución hasta hoy.

Es algo más que una Recopilación. Es casi un Código, por lo apretado de su síntesis y por su sistemática rigurosa. Es el fruto de muchos meses de trabajo de un nutrido equipo. Pero no me corresponde a mi explicaros ahora su cómo ni su por qué. Lo va a hacer, a continuación, con mucha mayor y mejor autoridad el Consejero Sr. Arozamena, Presidente de la Ponencia especial que lo ha redactado.

Estas palabras mías quieren ser, únicamente, un breve pórtico introductorio. Como para ponernos en situación. Y las digo, por

privilegio de las canas, como decano y portavoz de mis compañeros del Cuerpo de Letrados. Que ellos son los que han aportado, en gran medida y en su núcleo esencial, todo ese caudal de esfuerzo, de estudio, de trabajo y de sabiduría, que se esconde debajo de estas dos mil quinientas páginas que tenemos a la vista.

El Consejo de Estado está consagrado a emitir consultas. ¿De quién, cómo, por qué y para qué?. Para dar respuesta a estas preguntas nos bastará con recordar unos pocos preceptos de nuestra Ley Orgánica y de su Reglamento.

¿De quién proceden las consultas?. Del Gobierno o de sus miembros (los Ministros); o de las Comunidades Autónomas a través de sus Presidentes. En algún caso, es muy grato recordarlo, la consulta ha sido requerida por la más Alta Magistratura del Estado, S.M. El Rey.

¿Cómo y por qué?. Unas veces porque lo exige la Ley (dictamen preceptivo). Otras simplemente porque lo estima conveniente la autoridad consultante, Ministro o Presidente de Comunidad Autónoma (consulta facultativa).

No hay que perder de vista cuál es la posición institucional del Consejo de Estado, según el art. 107 de la Constitución y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Somos "el supremo órgano consultivo del Gobierno", de todos los Gobiernos constitucionales que en España existen, el Central y los Autonómicos. Y en su virtud estamos dentro de la Administración, de todas las Administraciones Públicas. No

somos un "cuarto", ni un "quinto poder", separado del Ejecutivo. Pero, eso sí, gozamos de una autonomía, orgánica y funcional, que garantiza la plena independencia de nuestra labor consultiva.

Somos un órgano diferenciado, desconectado de toda dependencia jerárquica. Lo que nos permite ver el bosque sin que nos lo tapen los árboles. Y tenemos, además, en nuestro apoyo, unas raíces muy profundas: el aula regia, el consilium, toda una tradición secular de prudencia y buen consejo. Pero, para no divagar, me remito a la Memoria del último año, recientemente publicada en la que se contiene un estudio muy amplio y profundo sobre este tema de la posición institucional del Consejo de Estado.

Voy a referirme, a continuación, a cómo se elaboran los dictámenes, que es un proceso bastante complejo. Primero se recibe la consulta, acompañada del expediente respectivo. Si no se recibe en debida forma, o viene incompleta, se devuelve en "petición de antecedentes". Si viene correctamente se pasa al Letrado ponente, quien, después de estudiar el asunto, presenta un anteproyecto de dictamen que es discutido en la Sección, presidida por un Consejero Permanente, e integrada por un Letrado Mayor y uno o más Letrados. Una vez que ese anteproyecto es aprobado en la Sección, se convierte en un "proyecto de dictamen" que pasa a la Comisión Permanente, la cual se compone del Presidente, los ocho Consejeros Permanentes y el Secretario General. Esta segunda deliberación colegiada dará lugar a múltiples correcciones y modificaciones, tras de las cuales se abocará al definitivo "dictamen". Salvo en los casos, poco numerosos, en los que es necesario añadir una

tercera deliberación, la del Pleno.

Esta complejidad de trámites asegura algo muy importante, como es la colegialidad de las opiniones emitidas. No se ofrece la opinión de una persona muy sabia, sino la de todo un colegio, integrado por Consejeros y Letrados. Pero ello tampoco significa una desmesurada tardanza en el despacho de las consultas. Porque son muchos los casos, que cada día son más frecuentes, en los que, todos esos numerosos y complejos trámites, se cumplen, como quería Lope para sus comedias, en horas veinticuatro.

Debo aludir también, con brevedad, a la causa final, el para qué, de nuestras consultas. Porque de ahí deriva su valor y la importancia de la doctrina que, a través de ellas, se va decantando y acaba cristalizando en auténtica "doctrina legal".

Está, en primer lugar, la consulta facultativa pura. Lo que interesa, ante la complejidad o la delicadeza de determinados asuntos, es un dictamen sobreañadido a los asesoramientos habituales o reglamentarios, para mayor garantía de acierto en la decisión. Dictamen que, en no pocas ocasiones, cumple una función "quasi arbitral", cuando en el transcurso del expediente se han producido discrepancias irreductibles entre los servicios instructores o informantes, los Servicios técnicos, la Asesoría Jurídica, la Intervención...

Luego está la consulta preceptiva, que en algunos casos muy singulares llega a ser casi vinculante, obstativa o habilitante: la revisión



de oficio de actos firmes, la modificación de planes de urbanismo que suponga alteración de zonas verdes o espacios libres... Hay toda una larga tabla de supuestos en los que la Ley exige el dictamen previo del Consejo de Estado, como requisito sustancial del procedimiento, cuya omisión determina la nulidad radical de la resolución que recaiga, y, además, con carácter insubsanable.

Muchas veces se trata simplemente de "un trámite más", para dejar plenamente confirmada la "regularidad" del procedimiento; para asegurar mejor que se han cumplido todas las formalidades y garantías que la Ley exige. Pero en otras muchas, la función de los dictámenes es claramente "prejudicial": evitar pleitos, resolver conflictos dentro de la esfera de la Administración, antes de que lleguen a plantearse ante los Tribunales de Justicia.

Es en este campo "prejudicial" donde yo creo que se ha desarrollado con mayor intensidad y trascendencia nuestra "doctrina legal", que hoy os presentamos resumida en este libro. Con temas de gran interés, que pocas veces llegaron a plantearse ante las últimas instancias judiciales; ni generaron, por tanto, una jurisprudencia propiamente dicha: el derecho nobiliario, los contratos administrativos, las concesiones, la responsabilidad patrimonial de la Administración, la revisión de oficio de los actos administrativos...

En fin, creo que ha llegado el momento de devolver la palabra, con la venia del Sr. Presidente, al Sr. Consejero Presidente de la Ponencia, que nos hablará con mayor y mejor autoridad."

Intervino a continuación el Consejero Permanente, Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena.

"Voy a hablarles de la obra que hoy se presenta, de la que no soy, obviamente autor, soy un mero recopilador y ordenador de una doctrina elaborada por los Letrados y los Consejeros, actuales y anteriores.

1. La obra responde a una iniciativa del Presidente de este Consejo, persuadido de que el conocimiento de la doctrina del Consejo de Estado más allá del destinatario del dictamen, esto es, de la Autoridad consultante, coadyuva a la interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico. Para la Administración, gestora de los intereses generales, el conocimiento de los juicios emitidos por el Consejo, proporciona criterios interpretativos que orienten su actuación y, sirvan, en definitiva, a la objetividad y sometimiento pleno a la Ley y el Derecho que proclama, como un postulado constitucional inexcusable el art. 103 CE.

La publicidad de la doctrina del Consejo de Estado, haciéndola accesible a los eventuales interesados por su conocimiento, contribuye, pues, a una finalidad, cual es servir a los ciudadanos (y a los que postulan la defensa de sus derechos e intereses), a la actuación de los poderes públicos, y a los estudiosos y aplicadores del Derecho lo que el Consejo de Estado "dice".

Se ha dicho, y se ha dicho con razón por muy autorizados

críticos, que el trabajo del Consejo, reflejado en sus Memorias y Recopilaciones anuales, no es de fácil acceso. Este mismo año, desde las páginas de la RAP, respecto a la recensión de la Memoria de 1988, se decía: "resulta además criticable, y esto sí en parte imputable al propio Consejo, la falta de difusión de estas memorias, pese a su gran interés general".

El Consejo coincide con esta apreciación. Los cauces de conocimiento de su Doctrina (cuya publicación anual dispone su Reglamento Orgánico), son, tal vez, insuficientes. Debe encontrarse, parece, además, otros cauces de conocimiento más amplios y sistemáticos. Esta línea de preocupación es la que ha alentado la preparación (y publicación) del Resumen de Doctrina Legal (1979-1991).

Las Recopilaciones y Memorias Anuales (en las que una parte se dedica a reflexiones al hilo de lo que, anualmente, se considera relevante), son, hasta hoy, las dos vías de conocimiento de la función consultiva del Consejo. Se incorpora ahora esta nueva publicación.

2. Se pretende ofrecer en este Resumen de Doctrina Legal la aportación del Consejo de Estado, esto es, un compendio ordenado que facilite el conocimiento de una parte de los Dictámenes de este Consejo, no de todos los Dictámenes, sino sólo de los que se incluyeron en las Recopilaciones anuales. Todos, sólo, contenidos en estas, aunque podría decirse -y las críticas serían fundadas- que han quedado fuera de aquellas Recopilaciones, y, por tanto, de este Resumen, Dictámenes

relevantes y, también, desde otro ángulo, que una selección hubiera permitido obviar reiteradas opiniones, suficientemente consolidadas.

La recopilación tiene dos partes diferenciadas. Una la que hemos llamado Primera Parte (para huir de referirse a una Parte General) y una segunda Parte (también innominada). Sin embargo, como es innecesario recordar, la interrelación entre una y otra, a lo que se corresponde con notas de referencia para facilitar el conocimiento de lo que el Consejo ha dicho.

La obra no ofrece el texto completo del dictamen; es un resumen, con desigual contenido, que permite conocer el asunto que motivó la consulta y el dictamen emitido. Todo lo que se recoge en cada uno, se ha dicho (con literalidad en el dictamen), pero el resumen no contiene, es obvio, el dictamen completo. Por esto, al pie hay una referencia a la Recopilación de Doctrina Legal, y número marginal, en que aparece.

3. Los dictámenes, por lo general, dan respuesta a los casos respecto de los cuales se ha formulado la consulta, y, en cuanto requerido, por el caso, construyéndose, en la medida que ha sido preciso o conveniente, formulaciones más generales. Partiendo así puede decirse, que se contribuye a la realización del derecho, a la interpretación de las normas y su integración inherente en el ordenamiento jurídico y, por tanto, a la efectividad de los principios constitucionales, por cuanto la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Aquí debe buscarse el sentido de que el Resumen tome como punto temporal de arranque el año 1979.

La Doctrina del Consejo de Estado, desde siempre, ha cumplido un sobresaliente papel (me parece) en la elaboración del Derecho Administrativo, siendo así perceptibles en instituciones jurídicas administrativas la doctrina del Consejo de Estado incorporada con frecuencia como reglas en el ordenamiento jurídico. Paradigma es el derecho de la contratación de las Administraciones Públicas.

4. Voy a permitirme -contando con vuestra benevolencia- unas reflexiones sobre tres temas que han ocupado y ocuparán la atención del Consejo de Estado. Y es que respecto de ellos, la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, proyecta poderosamente, con vinculación plena, innovaciones que, creo, justifican, desde la perspectiva de la función consultiva diaria, esta selección.

En primer lugar, respecto al modelo de organización territorial del poder del Estado, a la distribución competencial diseñada en la Constitución y a la función consultiva del Consejo de Estado en relación con las iniciativas impugnatorias en procesos constitucionales. Me refiero al art. 22, núm. 6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

A continuación, a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, respondiendo a la consagración de la misma, en el art. 121 de la C.E, cuya consulta a este Consejo es preceptiva, a tenor del mencionado art. 22, núm. 13.

Por último, a la potestad reglamentaria, en que la aludida

organización territorial del poder y el sistema mismo inferible de la Constitución, justifica -creo- esta selección.

El Resumen de Doctrina Legal pretende servir a una sistemática exposición del análisis que, desde el ejercicio de la función consultiva encomendada al Consejo de Estado y al hilo de las consultas que le han sido formuladas, le sugieren distintas parcelas del Ordenamiento Jurídico y las aplicaciones que, desde el sometimiento de los Poderes públicos a la ley y el Derecho, realizan los órganos en que se concreta ese poder.

A) La Constitución ha significado profundos cambios. Así, por referirme, ahora al modelo de organización territorial del poder, el "principio autonómico", integrado por los dos indisolubles elementos de "unidad" y "autonomía", -y la llamada a la función consultiva- ha dado lugar a dictámenes de lo que son muestra los referidos en el Núm. III, de la Parte Primera de la Obra.

El Consejo de Estado ha sido investido de sujeto activo de una función consultiva que atañe directamente a la aludida distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En efecto, cuando el Gobierno considera que una actuación legislativa, reglamentaria, o administrativa de una Comunidad Autónoma, puede estar incurso en inconstitucionalidad sustantiva o formal, es preceptiva (no vinculante) la consulta al Consejo, con carácter previo o posterior a la interposición del recurso ante el Tribunal Constitucional. De la bondad de este sistema, en cuanto garantía de las reglas constitucionales

definidas en los arts. 148 y 149 de la C.E., y su recepción en los Estatutos de Autonomía, para la juridificación del ejercicio de los poderes públicos, es buena muestra como (aun con la fatalidad de los plazos de ejercicio de la acción) el dictamen del Consejo de Estado, dato relevante en supuestos que entendió que el recurso o el conflicto no estaba fundado (en todo o en parte), atendido por el Gobierno, para resolver el conflicto competencial, en cuanto propició el desistimiento o para reducir su contenido objetivo.

Ocurre, sin embargo, que en la posición impugnatoria a iniciativa de las Comunidades Autónomas, esto es, conflicto competencial (suscitado entre una Comunidad Autónoma y el Estado) la consulta al Consejo, en la preceptividad del art. 22. 6 LO.CE., no está prevista. Contribuiría al recto ejercicio del poder y, probablemente, a reducir ámbitos no deseados de conflictividad, que la consulta al Consejo de Estado se extendiera a estos supuestos y, a la luz del Dictamen, pudiera el Gobierno considerar el juicio, autorizado e independiente, que el Dictamen refleja, a los fines, en su caso, de allanarse al conflicto, considerar los términos de su eventual oposición, o facilitar las vías solutorias de aquel.

La coherencia del sistema y la función pacificadora, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, que el Dictamen podría propiciar, parece, a quien os habla, una aportación al recto ejercicio de las potestades diseñadas en la Constitución. No es menester para ello reformas legislativas. El Consejo de Estado, puede ser oído en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, el Presidente del

Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente.

B) Observarán también los lectores de este Resumen de Doctrina Legal que, una parte, con una rúbrica tal vez no adecuada rigurosamente, pero si expresiva, dá cuenta de un buen número de dictámenes y de su Doctrina acerca de la Responsabilidad del Estado por la actuación imputable a los Juzgados o Tribunales, o, en la ubicación sistemática que hace la LOPJ., responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia. La lectura de los resúmenes y, en su caso, de los dictámenes en toda su extensión (antecedentes y consideraciones), puede suscitar -parece- reflexiones y llamadas de atención, en torno a un mejor sistema de la organización y funcionamiento judicial y a las consecuencias que, de la anomalía, pudieran ocasionarse a los ciudadanos.

Error judicial y funcionamiento anormal son los dos tipos de imputación que el art. 121 de la Constitución establece. A este diseño responden los arts. 292 a 297 de la LOPJ, distinguiendo, aparentemente, sólo aparentemente, junto al error judicial, la prisión provisional, cuando en definitiva, el acusado es absuelto por inexistencia del hecho o la causa ha sido sobreseída libremente, pues en ambos el supuesto en realidad, responde a un nítido error judicial.

Pues bien, responsabilidad por prisión preventiva y responsabilidad por funcionamiento anormal son títulos invocados con frecuencia para sostener una pretensión indemnizatoria frente al Estado.



Las fronteras entre lo que es propiamente actividad jurisdiccional -sólo accionable desde el ángulo de la responsabilidad sobre la base firme de una decisión jurisdiccional que detecte un error judicial -y lo que es funcionamiento anormal ha ocupado, con alguna frecuencia, a dictámenes del Consejo de Estado. Por otro lado, la preservación de los principios constitucionales, que están en la base misma del Poder Judicial, ha determinado que su Organo máximo de Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, emita su juicio al respecto, elemento valioso, como previo a dilucidar si tal presupuesto de la responsabilidad concurre.

La responsabilidad por "prisión provisional", título de imputación a tenor del art. 294 LOPJ, interpretada por la jurisprudencia y la Doctrina del Consejo de Estado, ha sido objeto de numerosos dictámenes de los que la Recopilación que hoy se presenta ofrece, creo, un material importante para conocer los perfiles y contenido, de esta modalidad de responsabilidad patrimonial.

C) La potestad reglamentaria, referida tras la Constitución, también a las Comunidades Autónomas; el ejercicio de esta potestad por el Gobierno o los Consejos de las Comunidades Autónomas; la potestad reglamentaria de los Ministros o de los Consejeros de los Gobiernos de aquéllas, el procedimiento al que ha de ajustarse el ejercicio de la potestad y el sometimiento de esta a la Ley y al Derecho, tienen su intención en este Resumen de Doctrina Legal (Primera Parte, I, D).

5. El Consejo de Estado, en el ejercicio de la función consultiva que la CE. (art. 107) y su LO le encomienda, debe velar por la observancia de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico (art. 2.1. LOCE).

Sus dictámenes adquieren su valor en función de lo que dicen y de la "auctoritas" que se reconozca a la institución. No vinculan a la Autoridad consultante (algunas precisiones tendrían que hacerse respecto de las consultas habilitantes, como son, entre otras las preceptivas en la revisión de oficio de los actos administrativos), pero constriñen, propiamente, al destinatario de la consulta, en cuanto, de apartarse del dictamen, tiene que hacer expresa la discrepancia (es la fórmula "oído el Consejo de Estado"). Los dictámenes son juicios u opiniones que a petición de la Autoridad consultante, emite el Consejo de Estado, ilustra en lo que es propio del Consejo, al consultante; es garantía para los ciudadanos y para los intereses generales y contribuye a la realización del Derecho.

El Consejo de Estado es fuente productora de "doctrina legal" y, aunque no constituye fuente del Derecho (en el sentido que recoge el art. 1º Código Civil), contribuye a la interpretación y aplicación de las leyes y normas reglamentarias. Proporciona criterios jurídicos y contribuye a las formulaciones doctrinales de las instituciones jurídicas.

6. La Recopilación que hoy se presenta pretende ser un modesto instrumento al servicio de esos objetivos: el imperio de la ley, como expresión de la voluntad popular, el sometimiento pleno a la Ley y al

Derecho, tal como proclama el art. 103 de la CE."

A continuación interviene el Sr. Presidente :

"Muchas gracias, Señoras y Señores, por su presencia en este acto que, por ser inusual en las costumbres de la Casa, requiere alguna explicación.

Todos ustedes saben perfectamente que el trabajo del Consejo de Estado se desarrolla de modo recoleto. La autoridad consultante solicita el dictamen y a partir de ese momento, sin estrépito, concienzuda y rigurosamente, se pone en marcha un proceso de reflexión que, superando los diferentes niveles de debate -primero entre Letrados, después en el seno de la sección, más tarde en el de la Comisión Permanente y, a veces, tratándose de asuntos trascendentales, en el Pleno- concluye con la aprobación del parecer - más exacto sería decir, del juicio- que emite este Alto Cuerpo Consultivo. Sinceramente pienso que la serenidad propia de esta forma tradicional de trabajar coadyuva a la calidad y utilidad de nuestros dictámenes.

Pero no se piense que tal modo de proceder, aleja al Consejo de Estado de la realidad. Todo lo contrario, la vida, las urgencias de nuestra convivencia, los problemas más acuciantes para la gobernación del País, las preocupaciones de gobernantes y de gobernados atraviesan cotidianamente las puertas de este Palacio. Esa forma de actuar, sabiamente organizada por el legislador orgánico, permite que el problema sea afrontado con serenidad, rigor jurídico, conocimiento de

las diversas perspectivas de los problemas y, desde luego, con el profundo sentido de Estado que debe reclamarse a una institución de relevancia constitucional -con más de cuatro siglos de historia a sus espaldas- que está al servicio de la concepción de España como Estado Social y Democrático de Derecho y que tiene atribuída como principal función, la de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Una institución que tiene tales responsabilidades unicamente puede hacer frente a sus compromisos -naturalmente, sus compromisos constitucionales- si tiene sus oídos, sus ojos y sobre todo su cabeza bien abiertos a la realidad social del tiempo en que se vive, como certeramente dice nuestro Código Civil.

Por otra parte no es tan exacto que los dictámenes del Consejo de Estado se mantengan dentro de la reserva que se desprende de mis anteriores palabras. Recuérdese que la resolución adoptada después de la intervención del Consejo de Estado debe manifestar si es conforme al dictamen o simplemente oído, lo que enciende -para orientación de navegantes- un semáforo bien expresivo. Repárese, además, en que con periodicidad anual el Consejo de Estado publica una recopilación de sus principales dictámenes, poniendo así al alcance de todos, lo que ha sido su trabajo durante el año precedente, quedando sometida a partir de ese momento la doctrina legal al juicio crítico de la colectividad. El Consejo, sí, elabora su trabajo sin estrépito, pero los frutos de su reflexión -sus dictámenes, memorias y mociones- acaban perteneciendo a todos y con frecuencia inspirando reformas legislativas, delimitando el papel de las Instituciones, descubriendo los principios organizadores del ordenamiento jurídico. Y tal ocurre porque, como está escrito en la

Memoria de este Consejo de Estado del año 1992, el Alto Cuerpo Consultivo desde su fundación ha tenido una vocación integradora. Lo suyo es el Estado como organización y el Derecho como ordenamiento. Le corresponde, ante todo, velar por el orden jurídico en su conjunto con la vista puesta en los valores y en los principios, sin olvidar las exigencias estructurales que garantizan la seguridad jurídica.

Decía D. Luis Jordana de Pozas en la Introducción al Libro Jubilar del Consejo de Estado *"la obra del Consejo se concreta en sus dictámenes. Por ellos debe ser juzgado"*. Pues bien, lo que hoy se presenta es un resumen de la Doctrina Legal de trece años. Es el trabajo de un tiempo en que se han producido acontecimientos que constituyen un hito en la vida de la nación. A lo largo de los años que la obra comprende han sido muchos los problemas políticos, económicos y sociales a los que los dictámenes han dado respuesta. No hay ámbito de nuestro ordenamiento jurídico que no haya sido abordado por el Consejo de Estado. Hoy sale a la luz pública el resumen de los dictámenes emitidos en una de las épocas más fecundas de la historia de España, recogidos en un sólo volumen, excelentemente editado por el Boletín Oficial del Estado, a cuya Directora expreso muy sincero agradecimiento. Me parece que una ocasión tan inusual como esta, justifica sobradamente que hayamos quebrantado esa forma habitual de desarrollar nuestro trabajo y tomado la decisión de reunirnos con ustedes, destinatarios en definitiva de la Doctrina Legal. A todos les agradezco que hayan atendido a invitación y que hoy nos acompañen.

De la obra yo no les voy a hablar. Me remito a lo que digo en la

breve presentación que precede al resumen. Por otra parte ya lo han hecho el Secretario General del Consejo, Sr. Delgado-Iribarren, que, con la inteligencia que en él es habitual, ha expuesto en que consiste la función consultiva y el Consejero Permanente. Sr. Arozamena, a quien, en unión de las personas que con él han colaborado, hay que atribuir y reconocer el mérito de que haya llegado a sus manos el Volumen que presentamos.

Tan sólo me permitirán ustedes algunas reflexiones introductorias. La primera para recordar -aunque después de las anteriores intervenciones ya no sea necesario- que la propiedad intelectual de la obra tiene pues unos claros titulares: los Sres. Presidentes, Consejeros y Letrados que lo han sido a lo largo de los trece años que abarca el resumen. Para todos ellos, la mayoría aquí presentes, el agradecimiento más cordial.

La segunda para reconocer un error por omisión: la obra debió ir precedida de un estudio introductorio escrito por quien ha dedicado a ella muchísimas horas de trabajo. Está claro que me estoy refiriendo al Sr. Arozamena, principalísimo impulsor de este resumen, conocedor sin límites de la doctrina del Consejo de Estado. Haremos cuanto sea posible para subsanar tal error en próximas ediciones.

La tercera para reiterar un compromiso. Muchas veces he oído criticar la escasa difusión de la doctrina legal del Consejo de Estado. Me gustaría que no fuera así en lo sucesivo. Hemos hecho y haremos todo el esfuerzo que sea necesario para poner al alcance de todos los interesados

la doctrina legal de cada año. Más aún. Ya en este año nos proponemos comenzar la preparación de una obra que reúna la doctrina específicamente referida a una materia concreta. Empezaremos por la contratación administrativa, ámbito en el que el Consejo de Estado tanto ha dicho y tiene que decir. La doctrina sobre la revisión de oficio o sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria por las Administraciones Públicas, por citar sólo algunos ejemplos, puede también ser el contenido de otros volúmenes monográficos cuya publicación anuncio.

Decía IHERING en su obra *"El espíritu del Derecho Romano"* que *"uno de los primeros hechos de la historia del Derecho que la tradición nos ha transmitido es que los juristas terminaron por hacerse indispensables al pueblo porque el derecho había llegado a ser una ciencia llena de misterios"*. A combatir, con las armas de la razón, ese misterio se encamina también nuestro propósito. Con este resumen general, con las recopilaciones monográficas que acabo de enunciar, pretendemos también un objetivo: iluminar las zonas oscuras, relacionar entre sí los sistemas jurídicos, hacer comprensibles y accesibles las instituciones, decantar lo que en cada una de ellas hay de sustancial, evitar que, como decía Cicerón de los jurisconsultos de su tiempo, pueda afirmarse que éstos han organizado el Derecho de manera que fuesen indispensables en todas partes. Si los juristas han de continuar siendo indispensables -y así lo creo firmemente- no será en cuanto depositarios de misterios, sino en cuanto artífices de la paz, promotores de la libertad e impulsores del bienestar social.

Y la cuarta reflexión es para hacer un ofrecimiento. El Consejo

observa con verdadera complacencia el incremento de las consultas que recibe, especialmente en todos aquellos casos en que se solicitan con carácter potestativo y se refieren a importantes Anteproyectos de Ley. Interpreta tal forma de proceder de las autoridades consultadas -tanto de la Administración Central como de las Comunidades Autónomas- como una prueba, quizá la más relevante, de la confianza que el Consejo inspira. Afortunadamente, dispone en estos momentos el Consejo de Estado de los recursos necesarios para desarrollar el esfuerzo que ello conlleva. Recientemente, a través de las oposiciones, se ha producido el acceso al Cuerpo de Letrados de un significativo número de los mismos. Tan buena noticia ha coincidido con la reincorporación al servicio activo de muy distinguidos Letrados Mayores. Con esa base tan esencial para el correcto funcionamiento de esta casa, el Consejo de Estado cree que puede expresar su plena disponibilidad para afrontar toda la carga de trabajo que, dentro de sus atribuciones, pueda serle confiada. El Consejo de Estado actuará siempre con lealtad constitucional. Partirá del principio de que no aconseja mejor quien más aplaude las decisiones, sino que -como recordaba recientemente un Consejero- amparado en el rigor de la argumentación jurídico-constitucional, dice lo que sabe y lo que debe, aunque no sea siempre ello lo que se quiera oír. El Consejo de Estado al tener autonomía orgánica y funcional, y al no haber participado en las fases previas de elaboración de la propuesta consultada, tiene ese distanciamiento del proyecto, nunca de los intereses públicos, que le permite valorarlo en su legalidad y, a veces también, en su oportunidad, con objetividad.

Dejaré ya a un lado estas reflexiones introductorias para



ocuparme de otras cuestiones. El Consejo de Estado quiere aprovechar esta oportunidad para saludar con el mayor aprecio a los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas. Me refiero a la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, que este año celebra el XV aniversario de su restablecimiento; al Consejo Consultivo Canario, creado en 1984; al Consejo Consultivo de las Islas Baleares, creado por Ley 5/1993, de 15 de junio; y al Consejo Consultivo de Andalucía, que está a punto de nacer.

El Consejo de Estado ha considerado, como previsión razonable, conforme con la Constitución, la creación de los órganos consultivos autonómicos. Así, en el dictamen 214/92, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tras indicar que la razón de ser preceptiva intervención consultiva era la de *"establecer una garantía esencial del procedimiento y no un control -carente de apoyo constitucional- del Estado sobre las Administraciones Autonómicas"* señalaba que *"el mantenimiento de la garantía que la función consultiva supone puede lograrse también previendo la intervención del órgano consultivo específico de las Comunidades Autónomas, allí donde exista, correspondiendo, en su defecto, el dictamen al Consejo de Estado"*. Se recordaba que esa era la resolución arbitrada por el Artículo 13 de la Ley de Bases de Régimen Local y se apuntaba que podía ser también la orientación en materia de contratación administrativa.

El aludido dictamen fue coherente con lo que ya había señalado la Memoria del Consejo de Estado de 1986, en la que se valoraba el

artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado -que, recuérdese, es de 1980- como exigencia propia del procedimiento administrativo común, previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución y a la vez, y en lo que tiene de conexión coyuntural con el momento en que la Ley se dicta, como reflejo de una tácita actitud cautelar en relación con la que pueda ser la futura regulación de ese procedimiento administrativo común.

Pero en realidad esta no es más que la conclusión final de un razonamiento que debe seguir sus propios pasos. Por de pronto, será preciso dejar claro que, pese a lo que dice el artículo 107 de la Constitución -el Consejo de Estado es el Supremo Organo Consultivo del Gobierno- el Gobierno de la Nación no es el destinatario exclusivo de su función consultiva. También esta puede -y en algunos casos debe- producirse a instancia de los Presidentes de las Comunidades Autónomas. Así lo dice el Tribunal Constitucional en la Sentencia 204/92:

*"Que el artículo 107 C.E. no contemple expresamente sino la función consultiva que el Consejo de Estado desarrolla para el Gobierno de la Nación, no quiere decir que ese órgano haya de quedar confinado al ejercicio de esa específica función y que no pueda extenderse el alcance de su intervención consultiva. En realidad, el ámbito de actuación del Consejo de Estado es mucho más amplio y se ha venido configurando históricamente como órgano consultivo de las Administraciones públicas. El hecho de que no forme parte de la Administración activa, su*

*autonomía orgánica y funcional, garantía de objetividad e independencia, le habilitan para el cumplimiento de esa tarea, en relación con otros órganos gubernativos y con Administraciones públicas distintas de la del Estado, en los términos que las leyes dispongan, conforme a la Constitución".*

En virtud de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional entiende ajustado a Derecho que Leyes de distinto contenido y significado -el Tribunal cita el Estatuto de Andalucía, el artículo 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y la Ley de Bases de Régimen Local- prevean la intervención, incluso preceptiva, del Consejo de Estado como órgano consultivo de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de sus respectivas Administraciones. El artículo 107 de la Constitución no lo ha impuesto así, pero tampoco lo ha vedado, dice el Tribunal Constitucional.

En la base de las anteriores reflexiones sin duda se encuentra el principio de legalidad. El imperio de la Ley en cuanto expresión de la voluntad popular, postula una vinculación positiva de la Administración a la Ley. El Consejo de Estado, al tener atribuída la condición de Supremo Organó Consultivo del Gobierno y ejerce sus funciones velando por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, se erige en una institución clave para el logro del principio de legalidad, es decir para asegurar el sometimiento pleno de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho.

El Consejo de Estado, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, es un órgano consultivo, con relevancia

constitucional, al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Estas altas funciones en garantía del principio de legalidad al servicio de la concepción constitucional del Estado y de los valores superiores que propugna, justifican la extensión de la función consultiva del Consejo de Estado.

Demos ahora otro paso más. Veamos la intervención del Consejo de Estado desde la perspectiva de la autonomía de las Comunidades Autónomas. A la luz de la Jurisprudencia constitucional puede afirmarse que tal intervención, incluso cuando se produce con carácter preceptivo, no supone, respecto de las Comunidades Autónomas, un ataque al principio de autonomía sancionado por los artículos 2 y 137 de la Constitución. Ello es así, dice el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 37 de la sentencia 56/90 que acabo de citar, porque el Consejo de Estado "*no forma parte de la Administración activa*", sino que es un órgano consultivo que actúa en todo caso con "*autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia*". Su actuación no supone, pues, dependencia alguna del Gobierno y la Administración autonómica respecto del Gobierno y la Administración del Estado, dada la posición del Consejo de Estado, signada por la "auctoritas" que respalda su configuración organizativa funcional y que es sedimento propio de una institución cuajada en y por la historia.

El mero hecho de que se provea la consulta preceptiva al Consejo de Estado en relación con determinadas actuaciones administrativas de las Comunidades Autónomas no significa en absoluto insertar un órgano de la Administración del Estado en el esquema organizativo de aquéllas, infringiendo así la potestad de autoorganización que les reconoce el artículo

148.1.1 de la Constitución. El Consejo de Estado permanece orgánicamente separado de la Administración autonómica a la que informa. No es un órgano dependiente del Gobierno, sino un órgano dotado de independencia funcional para la defensa de la legalidad y del Estado de Derecho.

Obsérvese como el Tribunal Constitucional recalca el respeto que para la potestad de autoorganización autonómica supone la previsión de la intervención preceptiva del Consejo de Estado, diferenciando claramente este supuesto del que implica la inclusión de un órgano de la Administración del Estado en el esquema organizativo de la Administración Autonómica, como había ocurrido mediante el artículo 16 de la Ley de Aguas, que fue declarado inconstitucional por Sentencia 227/1986, precisamente por suponer *"la inserción forzosa en el seno de la Administración Autonómica de un órgano jerárquicamente dependiente de la Administración del Estado"*, lo que se consideró lesivo de aquella potestad de autoorganización.

Prosigamos nuestro razonamiento planteándonos otra pregunta, cuya respuesta abrirá nuevas perspectivas. La pregunta es esta: ¿Cuál es la razón de ser, el fundamento esencial de la intervención del Consejo de Estado?. El Tribunal Constitucional no fundamenta la atribución legal de competencias consultivas, incluso preceptivas, al Consejo de Estado, en el artículo 107 de la Constitución, sino en que *"en razón de los asuntos sobre los que recae -la consulta- y de la naturaleza del propio órgano- el Consejo de Estado- 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 (artículo 149.1.18 de la Constitución).*

El dictamen del Consejo de Estado debe ser entendido como un requisito garantizador como señala, en la misma línea de principios, el fundamento jurídico quinto de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1993, que en el supuesto de ejercicio autonómico de la potestad reglamentaria en aplicación de normas básicas del Estado, se dirigirá a la preservación del común denominador normativo en que las normas básicas consisten.

En un orden parecido de ideas, la importante Sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1989, encuadra al Consejo de Estado dentro del "**conjunto de poderes y órganos configurados para proteger la cohesión institucional, necesaria para armonizar el principio de unidad del Estado, base de la soberanía nacional, con el reconocimiento de ámbitos territoriales investidos de autonomía política**".

La intervención preceptiva del Consejo de Estado, indica asimismo la sentencia de la Sala especial de revisión del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1989, no se queda, por tanto, en mero formalismo, sino que actúa como una garantía profiláctica, preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley, propio de un Estado de Derecho, ya que este necesita que la Administración Pública tenga mecanismos de control, frenos y contrapesos.

Supuesto todo lo anterior, nos preguntamos ahora: ¿Existe alguna dificultad jurídico-constitucional para que las Comunidades Autónomas puedan crear sus propios Consejos Consultivos a los que, en el ámbito de sus competencias, se atribuyan funciones como las del Consejo de Estado?

Ha dicho el Tribunal Constitucional que *"ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las Comunidades Autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto su organización y competencia"*. Añadiendo que *"si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización, crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y de la Administración autonómica, de las mismas facultades que la Ley Orgánica 3/1980 atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa"*.

*Consiguientemente, está claro que las Comunidades Autónomas que, en el uso de sus potestades de autoorganización, sustituyan la garantía que suponía la intervención del Consejo de Estado por las de un órgano consultivo propio, podrán atribuir a éste, en el ámbito de sus competencias, las funciones señaladas en la Ley Orgánica 3/1980.*

*Pero, ¿la intervención de los Consejos Consultivos Autonómicos es "en lugar de" o "además de" la del Consejo de Estado? De la finalidad garantista y del respeto a los principios de autonomía, eficacia administrativa, eficiencia y economía del gasto público deduce el Tribunal Constitucional*

que *"la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o la Ley Autonómica, establezcan lo contrario"*. Recuerda, en este sentido, el Tribunal Constitucional, que el legislador estatal ha aceptado esta alternativa en el artículo 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, 114.3 del Texto Refundido en esta materia y artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, y salvo disposición legal en contra, se produce una sustitución, por lo que la intervención del órgano consultivo autonómico excluirá la del Consejo de Estado. Se da así una diferencia sustancial respecto a otros supuestos de relación de órganos de relevancia constitucional con órganos autonómicos, ya que, por ejemplo, siguen teniendo como supremo órgano fiscalizador al Tribunal de Cuentas, como ha señalado recientemente el Consejo de Estado en el dictamen de 9 de septiembre de 1993, sobre el Anteproyecto de Ley de Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha.

Para aproximarnos más al objetivo final de nuestras reflexiones, formulamos ahora otros interrogantes: ¿Qué características han de concurrir en los Consejos Consultivos Autonómicos? ¿Deben estos reunir, de acuerdo con la Doctrina del máximo intérprete de la Constitución y de nuestro Tribunal Supremo, algunas características necesarias?.

Para que el órgano consultivo autonómico pueda cumplir la función de garantía -considerada la exigencia del *"acto consultivo"* como objeto de una norma básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o como



parte del procedimiento administrativo común -debe ser según el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo homologable al Consejo de Estado y estar, por tanto, dotado de características orgánicas y funcionales semejantes a las de éste (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1993). Ello exige que esté adornado con las características de objetividad, competencia y, sobre todo, independencia de la Administración, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Autonómica Balear 5/1993, del Consejo Consultivo de las Islas. Para ello deberá ejercer sus funciones con autonomía orgánica y funcional, de la que, en la LOCE, son manifestaciones sobresalientes la iniciativa de propuesta de su Reglamento Orgánico y la elaboración del Proyecto de su Presupuesto.

La homologación o semejanza de los órganos consultivos autonómicos no requiere que sean idénticos al Consejo de Estado. Razones históricas, políticas y funcionales no lo harían aconsejable, ni siquiera posible. Pero sí quiere decir que tales Consejos Autonómicos respondan a análogos principios. Sin ninguna duda, uno de ellos guarda relación con el rango de la norma que lo crea, al que me referiré más tarde, pero no sin dejar dicho en este momento que cuando los constituyentes estamparon en el artículo 107 de la Constitución la exigencia de que fuera una Ley Orgánica la que regulara la composición y competencia del Consejo de Estado, estaban tomando una decisión política de profundo contenido, cuyo significado no puede ahora pasar desapercibido. La Ley Orgánica del Consejo de Estado, por ser Orgánica tuvo que ser aprobada por la mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Otra exigencia de analogía creo que es la que se refiere a las condiciones

o requisitos que han de concurrir en los miembros del Consejo -Juristas de reconocido prestigio, personalidades que hayan desempeñado importantes responsabilidades públicas, etc.-, destacando, por supuesto y como rasgo esencial, su situación de independencia respecto de la Administración activa y de cuantos intereses puedan entrar en colisión con el general o mediatizar -incluso en apariencia-, la valoración en justicia de los asuntos consultados.

Y todo ello sin olvidar el principio que se refiere al valor de los dictámenes, cuya omisión, de acuerdo con el Tribunal Supremo, vicia de nulidad radical la resolución que se dicta, valor del que son también muestras expresivas en la LOCE la preeminencia de que gozan (el Artículo 2.4 de la LOCE ordena que el asunto dictaminado por el Consejo de Estado no pueda remitirse a informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado); la previsión de que sea el Consejo de Ministros el que resuelva la hipotética discrepancia entre el Ministro y el Consejo de Estado, y la publicidad de la conformidad o discrepancia de la disposición o resolución con el dictamen.

Muy reveladoras son las siguientes consideraciones, de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1993:

*"Sin que a estos efectos pueda atribuirse el carácter de tal a la Viceconsejería de Justicia y Desarrollo legislativo, perteneciente a la Administración activa... No se ha acreditado que dicho órgano administrativo se hallase dotado de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica..., y, en consecuencia, la nota de*

*sustituibilidad o fungibilidad de ambos dictámenes no es aquí constatable".*

La misma sala del Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de enero de 1992, descarta igualmente que la intervención consultiva exigible sea efectuada por una Comisión de Secretarios Técnicos *"ya que no ostenta una posición institucional, frente al órgano que asesora, homogénea a la que presenta el Consejo de Estado frente al Gobierno de la Nación"*, resultando necesario, recuerda, que *"el órgano consultivo de que se trata sea homologable al Consejo de Estado"*.

Hasta ahora la creación de los órganos consultivos autonómicos realizada en ejercicio de las competencias que el artículo 149.1.1 de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas para la organización de sus instituciones de autogobierno se ha hecho sin excepción ninguna mediante Ley autonómica. En Cataluña por Decreto Legislativo 1/1991, de 25 de marzo, se aprobó el texto refundido de las Leyes 3/1985 y 21/1990 de la Comisión Jurídica Asesora. Canarias institucionalizó su Consejo Consultivo por Ley de 6 de julio de 1984, que fue modificada por Ley 13/1986. La Ley Autonómica Balear 5/1993, crea el Consejo Consultivo de las Islas. Finalmente, está en fase muy avanzada de discusión parlamentaria el Proyecto de Ley de creación del Consejo Consultivo de Andalucía.

Comparto en absoluto tal forma de proceder. Si el órgano consultivo autonómico pretende ser homologable con el Consejo de Estado, considero, salvo criterio mejor fundado, que únicamente una Ley Autonómica pueda

regular la composición y competencia de los Consejos Consultivos Autonómicos.

Nadie discute la "*auctoritas*" que confiere al Consejo de Estado su configuración organizativa y funcional. No es ni corporativista ni exagerado afirmar en este momento que existe una conexión entre dicha autoridad y el prestigio profesional de su Cuerpo de Letrados. No por casualidad la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado incardió el Cuerpo de Letrados en la composición de este órgano consultivo (son palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/87, fundamento jurídico V) inclusión que, añade la misma Sentencia, no puede calificarse de irrelevante, por cuanto de diversos preceptos de dicha Ley Orgánica resulta la integración de Letrados en diversas instancias del Consejo constituídas por el Pleno, Comisión Permanente y Secciones.

Hasta aquí, Señoras y Señores, algunas consideraciones que, a título exclusivamente personal, me sugiere la bienvenida creación de los Consejos Consultivos Autonómicos.

Terminaré como empezaba. El Consejo de Estado hoy ha hecho una excepción en su modo habitual de actuar para presentar ante ustedes el fruto de su trabajo de trece años. Ojalá que la obra sea útil y alcance los objetivos que han justificado su publicación. A partir de este momento son ustedes quienes tienen la palabra sea para compartir sea para discrepar de la Doctrina Legal. En todo caso, en nombre de todos los miembros del Consejo de Estado y en el mío propio, les expreso muy hondo agradecimiento por su presencia e interés.

## **2. Actividades externas del Presidente**

El Presidente del Consejo de Estado representó a la institución en actos oficiales como los de la Fiesta Nacional, Apertura de la V Legislatura de las Cortes Generales, la tradicional Apertura del Año Judicial que tiene lugar en la sede del Tribunal Supremo, Día de la Constitución y otros organizados en honor de Jefes de Estado extranjeros que visitaron España.

También estuvo presente en las recepciones celebradas, con diferentes motivos, en las representaciones diplomáticas de Alemania, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Reino Unido de Gran Bretaña, República Popular China, etc. así como en la iniciación de la campaña promovida por la Comisión de Ayuda al Refugiado, en favor de Bosnia-Herzegovina.

En relación con las Comunidades Autónomas, debe recordarse su asistencia el 25 de octubre a la celebración del XV aniversario del restablecimiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña y su intervención ante el Parlamento de La Rioja, el pasado 10 de diciembre, con motivo del aniversario de la Constitución Española.

Para difundir el conocimiento del Consejo de Estado y su problemática actual, el Presidente pronunció varias conferencias, entre las que cabe mencionar las dictadas en la Universidad de Bolonia, en la Fundación Instituto Internacional, en la Facultad de Derecho de Málaga y en el Colegio de Abogados de Barcelona. Igualmente dirigió el Curso sobre "El funcionamiento de las Administraciones Públicas y los Derechos de los ciudadanos" en la Universidad de Verano de Denia.

### **3. Relaciones institucionales**

Dentro de este apartado hay que destacar la visita oficial de una delegación del Consejo de Estado de Italia, encabezada por su Presidente, Dr. Crisci, en los días 20 al 22 de junio. Además de las habituales sesiones de trabajo, hubo conversaciones con los Consejeros Permanentes y con los Letrados, sobre la función consultiva y el Derecho comunitario, y una exposición de dictámenes antiguos de especial interés para los visitantes.

Se ha seguido en contacto con el Consejo de Estado francés, a través de su Sección de Memoria y Estudios, con intercambios de publicaciones y de información muy fructíferos.

En la misma línea, se está desarrollando una labor de acercamiento a otros Consejos de Estado, tanto de países de la Unión Europea como de otros más remotos, y se ha prestado especial atención a instituciones públicas que, con diferentes nombres, ejercen la función consultiva en países de habla española. En este contexto, tuvo lugar el día 3 de noviembre la visita del Procurador General de la República de Venezuela, a consecuencia de la cual un grupo de funcionarios venezolanos están haciendo prácticas en esta Casa.

Finalmente, algunos Letrados del Consejo participan en la "X jornadas de encuentro de los servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas", celebradas en Toledo los días 13 y 14 de mayo, y otros dieron conferencias sobre el Consejo de Estado a estudiantes de las Facultades de Derecho de Málaga, Salamanca, Sevilla y Valladolid, para promover las relaciones con la Universidad.

Se encuentran también en este apartado las visitas colectivas a la institución efectuadas por la XXIX promoción del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (16 de junio), de la Escuela de Estudios Jurídicos de la Defensa (23 de junio) y los funcionarios alemanes participantes en el Seminario Hispano Alemán organizado por el Instituto Nacional de Administración Pública (18 de noviembre); y la muy especial de la Asociación de Damas Diplomáticas de Iberoamérica, Filipinas y Haití, el 14 de abril.

#### **4. Tribunal de Conflictos**

Conforme a lo previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 1993, acordó nombrar para que formen parte del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales durante el año 1994 a los siguientes Consejeros Permanentes: como Vocales titulares, Don Miguel Vizcaíno Márquez, Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández y Don Landelino Lavilla Alsina; y como suplentes, don Jerónimo Arozamena Sierra y Don Fernando de Mateo Lage.

## **5. Distinciones**

En un acto académico celebrado el día 28 de enero en el Paraninfo de la Universidad Complutense, se le impuso la Medalla de Oro de esa Universidad a Don Manuel Gutiérrez Mellado, Consejero Presidente de la Sección Primera.

El profesor Don Enrique Fuentes Quintana, Consejero Nato de Estado, fue galardonado con el premio "Rey Jaime I de Economía" que otorga la Generalidad Valenciana y le entregó S.M. el Rey.

El Letrado Mayor jubilado Don Eduardo García de Enterría fue elegido académico de número de la Española el día 11 de noviembre de 1993.

Al Letrado Don Ernesto García-Trevijano se le concedió la Encomienda con Placa de la Orden de Alfonso X el Sabio.

Y el 27 de mayo de 1993, la Comisión Permanente, a propuesta del Presidente, acordó que constase en acta la adhesión al homenaje que se iba a rendir en fecha próxima a Don Alfredo Zavala y Láfora, ex-Consejero de Estado, Presidente que fue de la Sección de Hacienda, que acababa de cumplir los cien años de edad, y a quien le había sido concedida la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort por Real Decreto 781/93 de 21 de mayo.



**SEGUNDA PARTE**

**OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**

## V. LA CORONA Y EL CONSEJO DE ESTADO

### 1. Una larga historia.

De todos los Consejos que existían en España en la época de las Austrias, solamente el de Estado -fundado con este nombre por el Emperador Carlos V en 1526- y el de Guerra estaban presididos por el Rey. Los dos asistían directamente al Monarca, los dos se ocupaban de cuestiones que afectaban a todo el Reino, y los dos se reunían en la misma pieza de los Reales Alcázares -la sala denominada del Rubí-, cohabitación que originó algún conflicto entre ellos a propósito de los tinteros<sup>1</sup>.

Bien es cierto que ya Carlos V advertía a su hijo (Felipe II) "que un rey no debe estar presente en el Consejo de Estado, y sí tan solo en los de Guerra cuando se hallase en campaña, porque en los peligros de la guerra, la presencia del príncipe calma y modera a los más valerosos y excita y anima a quienes lo son menos. Pero en los Consejos de Estado ocurre de otro modo. Si el príncipe asiste a ellos, los consejeros no descubren plenamente sus intenciones y sus fines, lo cual es de la mayor importancia para el éxito de las resoluciones que se deben adoptar."<sup>2</sup> Recomendación que fue seguida también por los Borbones en el siglo XVIII.

---

<sup>1</sup> Britihs Museum, Egerton, 2082, folios 297 vº al 303.

<sup>2</sup> "Las obras y relaciones de Antonio Pérez", Ginebra 1631, pág. 449.

Todavía en la Constitución de 1812, el Consejo de Estado seguía siendo el Consejo del Rey -el único-, al que debía consultar preceptivamente en los asuntos graves<sup>3</sup>, pero a partir de 1860 el Consejo de Estado pasa a ser órgano consultivo del Gobierno, como lo define ahora la Constitución de 1978. El Rey no figura entre los que pueden consultarlo.<sup>4</sup>

Sin embargo, hay asuntos cuya decisión corresponde exclusivamente al Rey, como la rehabilitación de títulos nobiliarios, en los que es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, trámite que se inserta con naturalidad en el procedimiento porque la consulta la solicita el Ministro que ha de refrendar el Real Decreto.

Pero pudiera ocurrir, y ya ha ocurrido, que en relación con materias de prerrogativa regia quisiera conocer la Corona el parecer del Consejo de Estado sobre una cuestión abstracta de carácter general<sup>5</sup> o sobre un asunto concreto que no se traduce en ninguna resolución administrativa<sup>6</sup>. En tales casos, a petición de la Casa Real, la consulta ha sido formalizada por el Ministro de Justicia.

---

<sup>3</sup> "Artículo 236. El Consejo de Estado es el único Consejo del Rey, que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados".

<sup>4</sup> Artículo 20 de la L.O. 3/1980, de 22 de abril.

<sup>5</sup> Como la relativa a los problemas que plantea la designación de sucesor en títulos nobiliarios.- Dictamen 1663/91, de 30 de abril de 1992.

<sup>6</sup> Como la titularidad de la Jefatura de la Casa de Borbón Dos Sicilias.- Dictamen 45.823/84, de 2 de febrero.

Sobre todo este tipo de cuestiones ha tenido que pronunciarse el Consejo de Estado procurando, dentro del orden constitucional, que quedaran siempre a salvo las prerrogativas del Rey.

## **2. El derecho de gracia.**

El derecho de gracia ha venido estando atribuído desde su origen y en todas sus manifestaciones a la potestad real, como se desprende de la Ley 2, Título XV de la Partida Segunda, y así se ha mantenido en las Leyes XL y XLV de Toro, en la Ley 25, Título I, Libro VI de la Novísima Recopilación -así como en la Ley de 4 de mayo de 1948- hasta culminar en el artículo 62, apartado f) de la Constitución de 1978, donde se previene que corresponde al Rey conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes, entre los que figuran los títulos nobiliarios.

Por naturaleza, los actos de gracia propiamente dichos dictados por el Rey no son revisables, y así lo ha recordado constantemente este Consejo; lo cual es compatible con el planteamiento entre partes privadas y ante la jurisdicción civil de un proceso cuyo objeto no es el acto de gracia sino la pretensión de prioridad en el orden sucesorio<sup>7</sup>.

Por la misma razón, los Reales Decretos de rehabilitación de títulos nobiliarios -aunque el expediente se tramite en el Ministerio de Justicia y

---

<sup>7</sup> Vid. sentencia del Tribunal Constitucional 27/1982, de 24 de mayo.

hayan de ser refrendados por su titular- no tienen que someterse a la aprobación del Consejo de Ministros.

Partiendo de la idea de que el derecho de gracia tiene sus propias fuentes históricas, es por lo que el Consejo de Estado viene sosteniendo que para la expedición de la Real Carta de Sucesión de un título nobiliario debe seguirse, incluso en lo relativo a la prioridad del varón sobre la hembra, el orden de sucesión en la Corona, que arranca de la Ley 2ª del Título XV de la Partida Segunda de Alfonso X el Sabio y de la Ley XL de Toro para plasmarse en el artículo 57.1 de la Constitución. Y, con apoyo en la sentencia del Tribunal Constitucional 27/1982 de 24 de mayo, estima que ese criterio no atenta al principio de igualdad ni implica discriminación por razón del sexo, ya que, una vez admitido que la institución nobiliaria es lícita dentro del vigente orden constitucional, no puede pretenderse que determinados elementos de dicha institución sean inconstitucionales, siempre que sus efectos se circunscriban al ámbito de la propia institución nobiliaria y no dañen otros derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico<sup>8</sup>.

Es verdad que este orden regular de sucesión -que pone de relieve la estrecha vinculación con la Corona- puede ser alterado, además de cuando ha quedado extinguida cualquier posibilidad de sucesión vinculada, en los supuestos de distribución "**inter liberos**" y de cesión de títulos nobiliarios<sup>9</sup>;

---

<sup>8</sup> Vid. los dictámenes 48.347/85, 50.465/87, 52.584/89, 54.54.149/90, 55.549/91, etc. No es preciso aclarar -pero sí es conveniente recordarlo- que todos estos dictámenes han recaído en procedimientos de carácter administrativo.

<sup>9</sup> El Real Decreto de 27 de septiembre de 1820, conformado por el artículo 13 de la Ley desvinculadora de 11 de octubre siguiente y desarrollada por el Real Decreto de 27 de mayo de 1912 facultó al poseedor de dos o más Grandezas de España o

pero en todos estos casos el Consejo de Estado advierte que la autorización del Rey es un requisito imprescindible<sup>10</sup>.

Otro punto que debe quedar claro, en orden a la prerrogativa regia es el de la apreciación de los méritos para la rehabilitación de un título nobiliario. El hecho de que el Real Decreto 222/1988, de 11 de marzo, exija la concurrencia en el solicitante de méritos personales que no hayan sido ya objeto de recompensa no significa que la rehabilitación deje de ser un acto graciable del Rey. Ni existe un derecho a la rehabilitación<sup>11</sup> ni la valoración negativa de los méritos hecha en el expediente la excluye sin más. Una cosa es que se haya querido ponderar razonablemente la discrecionalidad para resolver las peticiones de rehabilitación -en las que se habían observado algunos excesos- y otra que la valoración de los méritos no sea susceptible de muy diversas apreciaciones y perspectivas desde el punto de vista del interés general, en el que entran en juego consideraciones históricas, políticas y culturales. No hay que olvidar, como ha dicho el Consejo de Estado<sup>12</sup> que "cada título es creado por la Corona en un momento histórico determinado y por consecuencia de méritos que se estiman tan relevantes que se quiere consolidar para el futuro el reconocimiento de su específica dignidad; y así, una vez creado objetivamente, constituye una entidad nobiliaria cerrada, con sustancia propia

---

Títulos del Reino para distribuirlos entre sus hijos o descendientes, reservando el principal para el inmediato sucesor; y el artículo 12 del mismo Real Decreto de 1912 autoriza la cesión, siempre que no perjudique a los demás llamados a suceder o que estos la consientan.

<sup>10</sup> Dictámenes 43.159/81, de 7 de abril; 166/91, de 30 de abril de 1992, etc.

<sup>11</sup> Dictamen 55.065/91, de 17 de enero.

<sup>12</sup> Dictamen 50.462/87, de 28 de mayo

e irrepetible, **que recuerda el mérito de quien la originó** y permanece por ello idéntica así misma en el devenir del tiempo, identidad que también se procura objetivamente al conservar el orden sucesorio, bien sea el determinado en el momento de la misma creación, bien atemperando la sucesión como regla general al orden sucesorio de la Corona".

### **3. El real patronazgo**

Es otra de las prerrogativas regias. Aunque el artículo 62 de la Constitución se refiere solamente al Alto Patronazgo de las Reales Academias hay otras instituciones bajo el patrocinio del Rey que pasan por algunas vicisitudes en las que es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado. Tal es el caso de los Reales Patronatos integrados en el Patrimonio Nacional<sup>13</sup>.

En el año 1993 ha habido un expediente de esta naturaleza relativo a la extinción del Real Patronato del Hospital del Rey (Burgos), fundado por Alfonso VIII y su esposa doña Leonor de Inglaterra, en el Camino de Santiago<sup>14</sup>.

En el documento fechado el 15 de mayo de 1250, por el que se coloca el Hospital del Rey bajo la jurisdicción de la Abadesa de las Huelgas, se dice:

"Por cuanto los hechos de los Reyes y de los Príncipes, dignos de pasar a la posteridad, no deben fiarse a la frágil memoria de los

---

<sup>13</sup> Artículo 5 de la Ley 23/1982, de 16 de junio.

<sup>14</sup> Dictamen 936/93, de 22 de diciembre.

hombres, mandamos que se escribiese la presente; y por tanto sepan cuantos las vieren que yo, Alfonso, por la Gracia de Dios Rey de Castilla y de Toledo, en unión de mi mujer, la Reina Leonor, y mi hijo Enrique doy de buena y espontánea voluntad Carta de constitución, concesión y confirmación perpetua e irrevocable, concediendo en ella que el Hospital construido y dotado por mí y por mi legítima mujer en el Camino del Glorioso Apóstol Santiago para recibir y alimentar pobres, cerca del Monasterio de Santa María la Real, esté sujeto enteramente al mismo Monasterio y le pertenezca con todas sus dependencias, de manera que su abadesa cuide de él en un todo pero sin facultad de enajenar ninguna de las heredades, posesiones u otras cosas de dicho Hospital, ni destinarlas al uso del Monasterio, cualquiera que sea la causa o necesidad que se alegue; antes por el contrario si el Hospital tuviese en algún tiempo escasez se le deberá auxiliar con el sobrante del Monasterio para las necesidad de los pobres. Y si alguno intentare infringir o menoscabar en algo esta mi carta de constitución que quiero dure para siempre, descargue Dios sobre él su ira Omnipotente, sufriendo las penas del infierno con Judas el traidor y pague a la Real Cámara diez mil maravedises en pena, siendo nulo cuanto hubiese hecho"<sup>15</sup>.

A pesar de tan graves anatemas, el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, en el que estaba integrado el Real Patronato del

---

<sup>15</sup> La traducción está tomada en el expediente del trabajo de Palacín Gálvez y Martínez García titulado "Documentación del Hospital del Rey de Burgos (1136-1277)" publicado en la colección "Fuentes Medievales Castellano-Leonesas".



Hospital del Rey, de Burgos<sup>16</sup>, acordó con fecha 12 de diciembre de 1991 iniciar el expediente de extinción de dicho Real Patronato al entender que concurría la causa prevista en el artículo 39 del Código Civil, por ser imposible aplicar al fin fundacional la actividad y los medios de que se dispone.

Dejando aparte todas las cuestiones que se examinaron en el dictamen, empezando por la de si es admisible la extinción de los Reales Patronatos, el Consejo de Estado llegó a la conclusión afirmativa por entender que era aplicable al caso, con carácter supletorio, la normativa sobre Fundaciones Culturales Privadas, pero dejando siempre a salvo que la decisión final corresponde al Protectorado, que en este caso lo ejerce el Rey<sup>17</sup>.

Es, pues, otro de los supuestos en los que se preserva el ejercicio de una prerrogativa regia, mediando, para garantizar la legalidad, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

#### **4. Punto de encuentro**

El Rey ya no preside el Consejo de Estado, ni es el destinatario de sus dictámenes. Pero, dentro del orden constitucional, el Rey y el Consejo de Estado tienen un punto de encuentro en los decretos acordados por el Gobierno. Al Rey le corresponde expedirlos<sup>18</sup>; al Consejo de Estado le

---

<sup>16</sup> Artículo 5, núm. nueve de la Ley 23/1982, de 16 de junio.

<sup>17</sup> Artículo 7.1 de la Ley 23/1982, del Patrimonio Nacional.

<sup>18</sup> Artículo 62.f) de la Constitución.

corresponde emitir previamente su dictamen cuando se trata de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes o de tratados y acuerdos internacionales<sup>19</sup>.

El dictamen del Consejo de Estado es una garantía de que se han cumplido las prescripciones relativas al procedimiento a seguir para la elaboración de la norma, de que se respeta la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de que el rango de la disposición es el adecuado y de que el contenido se ajusta a la legalidad vigente. Por eso, la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril (art. 2.6) exige que tales disposiciones expresen si se dictan de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado o apartándose de él. Esta mención, incluida en la fórmula promulgatoria, es importante para los destinatarios de la norma y puede ser significativa para el Rey, que ha de expedir el decreto.

Por estas razones, ajenas a cualquier afán de notoriedad, el Consejo de Estado llama a veces la atención sobre la exigencia de que en la fórmula promulgatoria de los Reales Decretos se haga constar, en su caso, la conformidad o disconformidad con el dictamen; tema sobre el que, desde otro punto de vista, se va a insistir al tratar de la técnica normativa.

---

<sup>19</sup> Artículo 22.2 y 3 de la L.O. 3/1980, de 22 de abril.

## VI. LOS ORGANOS CONSULTIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

### 1. Introducción

En la Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 1992, al exponer la posición institucional de este Consejo<sup>20</sup>, se abordó el tema de su relación con las Comunidades Autónomas; y, partiendo de los preceptos de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, interpretados de acuerdo con la estructura política actual del Estado Español y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se intentó precisar el carácter de esa relación, insistir en la posibilidad que las susodichas Comunidades tienen de consultar al Consejo de Estado sobre cualquier asunto de su competencia<sup>21</sup> y exponer el modo de cumplir el trámite de la audiencia preceptiva, exigida por las leyes como garantía esencial del procedimiento administrativo, cuando la Comunidad no cuente con un órgano consultivo propio equivalente al Consejo de Estado.

Hasta el año 1993, solamente dos Comunidades Autónomas -la de Cataluña y la de Canarias- contaban con su propio órgano consultivo superior<sup>22</sup>. En el

---

<sup>20</sup> Págs. 81 y ss.

<sup>21</sup> Art. 23 de la L.O. 3/1980.

<sup>22</sup> La Comisión Jurídica Asesora, de Cataluña, fue restablecida por Decreto de 17 de octubre de 1978 y se rige actualmente por el Texto refundido aprobado por Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo; y el Consejo Consultivo de Canarias fue creado y se rige por la Ley 4/1984, de 6 de julio, de dicha Comunidad Autónoma.

último año se han creado el Consejo Consultivo de las Islas Baleares (por Ley 5/1993, de 15 de junio) y el Consejo Consultivo de Andalucía (Ley 3/1993, de 19 de octubre) y parece que hay otras Comunidades Autónomas que proyectan la inmediata creación de órganos consultivos semejantes, en su respectivo ámbito territorial.

Este fenómeno, que el Consejo de Estado contempla con agrado y cuya posibilidad constitucional es indiscutible <sup>23</sup>, ha llevado a los Tribunales en algunos casos concretos, y también a la doctrina con carácter general, a plantearse la cuestión de cuáles deben ser los requisitos de composición y funcionamiento de esos órganos consultivos autonómicos para que puedan calificarse de equivalentes al Consejo de Estado a efectos de la consulta preceptiva, y por la misma razón parece oportuno hacer en esta Memoria algunas observaciones y sugerencias sobre el tema, al hilo del discurso que el Presidente de este Consejo pronunció el día 14 de octubre de 1993 en el acto de presentación del libro "Resumen de doctrina legal. 1979-1991".

Para empezar, hay que dejar bien claro que la intervención de esos órganos consultivos de las Comunidades Autónomas en los supuestos de audiencia preceptiva exigida por una ley estatal es sustitutiva de la del Consejo de

---

<sup>23</sup> "Ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado -ha dicho el Tribunal Constitucional- impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencia"; añadiendo que "si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de auto-organización, crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y de la Administración autónoma, de las mismas facultades que la Ley Orgánica 3/1980 atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa". (Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre).

Estado. Así lo establecen expresamente, para determinados casos, el artículo 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, el 115.3 del Texto Refundido correspondiente y los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y así lo ha declarado en términos generales el Tribunal Constitucional<sup>24</sup> diciendo que "la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o la Ley Autonómica establezcan lo contrario"<sup>25</sup>.

Precisamente porque se trata de una sustitución de órganos en el ejercicio de una misma función, es por lo que debe haber cierta similitud orgánica y funcional entre unos y otros para que puedan calificarse de equivalentes. No corresponde al Consejo de Estado definir cuáles deben ser esos requisitos de homologación, pero tal vez pueda servir de guía a quienes deban establecerlos o apreciarlos recordar cuál es la razón de ser del dictamen preceptivo del Consejo de Estado y cuáles son las condiciones que garantizan el cabal desempeño de su función.

---

<sup>24</sup> Sentencia 204/1992 de 26 de noviembre.

<sup>25</sup> Tal es el caso del artículo 153.b) de la Constitución o del artículo 44 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

## 2. La razón de ser del dictamen preceptivo

La razón de ser última del dictamen preceptivo del Consejo de Estado se encuentra en el principio de legalidad<sup>26</sup>. El Consejo de Estado, al tener que velar en el ejercicio de su función por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (art. 2.1 de su L.O.) se erige en institución clave para asegurar **a priori** el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al derecho. Así lo viene a reconocer, en su fundamento jurídico número 37, la sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo.

Su intervención tiene un carácter preventivo<sup>27</sup>, a fin de evitar posibles reclamaciones ulteriores en la vía contencioso-administrativa -siempre más costosa- y además abarca extremos que escapan al alcance de la revisión jurisdiccional, ceñida estrictamente a la legalidad<sup>28</sup>.

Es cierto que, en algunos aspectos, su función no difiere de la de otros órganos de alta cualificación técnica, como el Servicio Jurídico del Estado o

---

<sup>26</sup> Cuestión distinta es la de la función consultiva en general, y la de la consulta facultativa -tan importante- en particular.

<sup>27</sup> "Profiláctico", dice la Sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1989.

<sup>28</sup> En la Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 1992, pág. 88, se advertía que sus dictámenes, siendo de manifiesto carácter jurídico, no se limitan a apreciar la legalidad de la actuación administrativa singular, o la observancia de las reglas de procedimiento y la existencia de lo que algunos llaman la cobertura legal -si se trata de proyectos de disposiciones reglamentarias- sino que tiende a buscar la armonía del ordenamiento jurídico en su totalidad (normas, principios, conceptos, terminología y técnica legislativa) sin perjuicio de que además se valoren, en su caso, los aspectos de oportunidad y conveniencia así como la eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines.

la Secretaría General Técnica del Departamento consultante, pero el legislador ha querido que en determinados supuestos sea además requerido el dictamen del Consejo de Estado que, por las especiales características de su organización y su funcionamiento, ofrece tanto a la Administración como a los ciudadanos la singular garantía de su visión de conjunto y de su independencia de criterio.

De este modo, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado se inserta en el procedimiento administrativo común como una garantía esencial, cuya omisión puede acarrear la nulidad del acto o disposición administrativa de que se trate, y la regulación legal de las materias en que se ha de cumplir dicho trámite adquiere el rango de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas<sup>29</sup>.

Tal es la finalidad y la razón de ser del dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Para trasladar esa función a otros órganos consultivos creados al efecto por las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus facultades constitucionales de **autogobierno**, es preciso que el órgano autonómico sea adecuado, por su composición y funcionamiento, al desempeño de la función que se le encomienda.

---

<sup>29</sup> "Se trata de una función muy calificada 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" (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de noviembre, fundamento 4).

### 3. La equivalencia del órgano consultivo

Si la función a desempeñar es equivalente, parece que debe haber también cierta homogeneidad en la composición y el funcionamiento de todos estos órganos consultivos.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, apunta la necesidad de que tales órganos consultivos autonómicos estén dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica.

Sin más pretensiones que la de glosar esta declaración jurisprudencial -que no es un simple **obiter dictum**- se podría diseñar el siguiente esquema:

1º Para garantizar la independencia del órgano consultivo, parece indispensable que no esté incardinado en la jerarquía administrativa, aunque no esté dotado en toda su amplitud de la autonomía orgánica y funcional que son propias del Consejo de Estado.

2º Para asegurar su objetividad, debería ser un órgano colegiado, en el que prevalece la opinión de la mayoría, libre de cualquier subjetivismo personal<sup>30</sup>. Y, aunque no sea indispensable, parece conveniente que sus

---

<sup>30</sup> Es verdad que el Tribunal Supremo, en alguna sentencia, como la de 15 de diciembre de 1989 de la Sala Tercera, ha considerado equivalente al dictamen preceptivo del Consejo de Estado el informe del Secretario General Técnico de una Consejería; pero semejante apreciación aislada no puede erigirse en criterio general.



miembros gocen de cierta inamovilidad o de una continuidad en el cargo que los sustraiga de los vaivenes de la política, así como que estén sujetos a un riguroso régimen de incompatibilidades.

3º Finalmente, para acreditar la cualificación técnica del órgano consultivo bastaría con exigir un alto nivel de preparación en sus miembros, que no tiene por qué ser exclusivamente jurídica. En el Consejo de Estado ha sido tradicional la presencia de personas que sin ser juristas tenían una larga experiencia en asuntos de gobierno y administración.

Estos requisitos u otros análogos podrían satisfacer las exigencias apuntadas por el Tribunal Constitucional para que el informe de los órganos consultivos superiores creados por las Comunidades Autónomas fuera equivalente y sustitutivo, en su esfera de competencia, del dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

#### **4. Conclusión**

Como resumen de todo lo dicho, cabe sintetizar la postura del Consejo de Estado en los siguientes términos:

a) Es indiscutible la posibilidad constitucional que tienen las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su potestad de auto-organización, de crear su propio órgano consultivo equivalente al Consejo de Estado.

b) Por tratarse de una institución de relevancia para el gobierno y la administración de la Comunidad Autónoma, su creación y regulación debiera llevarse a cabo por norma autonómica con rango de ley.

c) Dicha institución ha de reunir ciertas características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica.

d) No corresponde, en principio, al legislador estatal fijar esos requisitos, salvo que en algún momento se apreciara la necesidad de dictar, al efecto, una ley armonizadora al amparo de lo dispuesto en el artículo 150.3 de la Constitución.

e) El informe de ese órgano consultivo autonómico, homologable al Consejo de Estado, es sustitutivo del dictamen preceptivo de este último en los asuntos cuya resolución compete al Gobierno de la Comunidad Autónoma, y en los de carácter local cuando las leyes así lo establezcan.

f) El Consejo de Estado se congratula de la creación de tales órganos autonómicos que, además de descargarle de algunas tareas, serán una valiosa referencia en el ejercicio de una función compartida, encaminada a velar, desde diferentes ángulos, por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

## VII. LA AUDIENCIA DE LOS CIUDADANOS

### 1. Proemio

Es justo reconocer que España ha ido por delante de otros muchos países en lo que se refiere a la transparencia administrativa<sup>31</sup>; pero hay todavía zonas de penumbra.

El poder ha estado en sus orígenes relacionado con el misterio<sup>32</sup>, y el Derecho, como instrumento del poder, ha sentido también cierta querencia hacia las disciplinas del arcano<sup>33</sup>.

Durante siglos, en la Administración pública el secreto fue, más que un principio, casi un dogma. Por razones de interés general -que rayaban con la razón de Estado- debían mantenerse en secreto los planes de defensa,

---

<sup>31</sup> Salvo los Estados Unidos de América y, en cierto sentido, el Reino Unido de Gran Bretaña, pocos países de nuestro entorno cultural han llegado tan lejos en esta materia. No hay que olvidar que en Francia no existe todavía una Ley de Procedimiento Administrativo propiamente dicha, aunque algunos aspectos generales del mismo hayan sido regulados por el Decreto de 28 de noviembre de 1983, relativo a las relaciones entre la Administración y los usuarios; que la obligación de motivar las resoluciones desfavorables se estableció por primera vez en la Ley de 11 de julio de 1979 y el **Conseil d'Etat** sigue sosteniendo la doctrina de "**pas de motivation sans texte**"; que el acceso a los documentos administrativos no se ha mantenido sino a partir de la Ley de 17 de julio de 1978; y que el derecho del ciudadano a ser oído **cuando lo solicite** se ha reconocido por el artículo 8 del mencionado Decreto de 1983. La situación de Italia es muy parecida, aun después de la Ley 241, de 7 de agosto de 1990.

<sup>32</sup> Rom. 13.1.

<sup>33</sup> Digesto 1, 2, 2, 34 (Pomponio).

las medidas de seguridad, los asuntos internacionales, la gestión de determinados servicios. A veces, el secreto de las actuaciones administrativas tenía por objeto, se decía, proteger la reputación de las personas, como en los expedientes disciplinarios, o incluso sus intereses. Pero, sobre todo, esta actitud respondía a la idea de que el que gobierna no tiene por qué dar cuenta de sus actos a nadie, más que al Parlamento si se trata de un régimen democrático. Y la Administración menos aún.

En la Administración Pública imperaba el secreto, o cuando menos la opacidad. Los expedientes eran reservados; los archivos eran inaccesibles; los motivos de las resoluciones no se exponían; la vías de impugnación procedentes eran un enigma; y, para no hablar de lo ajeno, las sesiones del Consejo de Estado eran secretas, sus dictámenes eran secretos y su doctrina pertenecía solo a los iniciados hasta que el Reglamento de 1945 permitió publicar recopilaciones "omitiendo los datos concretos sobre la procedencia y características de las consultas", limitación que aún perdura en el artículo 132 del Reglamento vigente.

Actualmente, el Derecho administrativo no gira ya en torno a la distinción clásica entre gobernantes y gobernados. Hoy ya no se puede hablar de "súbditos", ni siquiera de "administrados" (usuarios, los llaman ahora los franceses<sup>34</sup>), sino de **ciudadanos** que tienen derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos y exigen una administración con paredes de vidrio, en la que no haya misterios ni secretos. Como ha dicho gráficamente un autor, hemos pasado de la ley del silencio a la transparencia administrativa.

---

<sup>34</sup> Vid. Decreto de 28 de noviembre de 1983.

El ciudadano de nuestros días quiere saber cuáles son las reglas del juego, a qué autoridad tiene que dirigirse, quién es el funcionario que tramita su expediente, cuáles son las razones por las que se deniega su petición o se le impone una carga, de qué recursos legales dispone y, antes que nada, quiere que se le oiga, no sólo a título de parte interesada en un expediente concreto del que se le ha de dar vista, sino también en la elaboración de disposiciones administrativas que puedan afectarle.

La mayor parte de estas pretensiones está reconocidas en España, con carácter general, a partir de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958; y otras, como el acceso a los registros y archivos públicos, la identificación de los funcionarios o la orientación jurídica y técnica que sea necesaria han sido incorporadas y calificadas como derechos en la nueva Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 35).

Entre todos esos derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, hay uno -el de ser oídos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales- acerca del cual ha venido observando el Consejo de Estado a lo largo del año 1993 cierta desorientación en los diferentes departamentos y falta de unos criterios bien definidos; por lo que parece conveniente dedicarle una atención especial en esta Memoria.

## 2. Punto de partida

El Consejo de Estado tiene una participación importante en la elaboración de disposiciones de carácter general.

Aparte de la consulta potestativa de anteproyectos de ley, que no pocas veces le es solicitada, hay en su Ley orgánica otros supuestos en los que la consulta es preceptiva, de los cuales el más frecuente -y el más copioso también- es el de los "reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones" (art. 22.3). Por este título, la Comisión Permanente despacha todos los años más de un centenar de expedientes.

En los respectivos dictámenes se analiza, antes de entrar en el fondo del asunto, si en la tramitación del proyecto se han cumplido las prescripciones relativas a la elaboración de disposiciones de carácter general, entre las que figura la audiencia de los ciudadanos.

Este trámite estaba ya previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 130), con un alcance y una instrumentación adecuados a las estructuras políticas de la época, y ha sido constitucionalizado en otros términos por el artículo 105 de la Constitución Española, que dice:

"La ley regulará:

a) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el

procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten"<sup>35</sup>

Solía decirse que este trámite -que alguna sentencia pre-constitucional del Tribunal Supremo equiparó a la audiencia del interesado en el procedimiento ordinario<sup>36</sup>- tendía a garantizar, no tanto la legalidad, cuanto el acierto y la oportunidad de la disposición, aspectos estos últimos que escapan al control jurisdiccional y que no pueden confiarse tan sólo al buen criterio de los burócratas. Hoy se conecta, más bien, esta audiencia con el principio democrático aplicado a la gestión de los asuntos públicos, y aun se intenta buscarle un fundamento genérico en el artículo 9.2 de la Constitución, cuando declara que corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Aunque se trate de planteamientos doctrinales sobre los que no es preciso pronunciarse en este momento, no cabe duda de que el optar por uno u otro tiene sus consecuencias prácticas, como se verá más adelante.

---

<sup>35</sup> No hay en las Constituciones de nuestro entorno un precepto parecido a éste, ni tampoco es frecuente encontrar algo análogo en la legislación de otros países democráticos. La Ley italiana 241/1990, de 7 de agosto excluye la participación ciudadana en la elaboración de actos normativos, administrativos generales, de planificación y de programación (art. 13). En Francia, donde hasta la Ley de 11 de julio de 1979 no existía ni siquiera la obligación general de motivar los actos administrativos, no cabe encontrar una garantía semejante de procedimiento administrativo ni en la más reciente Ley de 12 de julio de 1983, que se refiere a las informaciones públicas. Y, curiosamente, en los Estados Unidos, donde hay menos tradición de procedimiento administrativo, la participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas aparece ya regulada en la **Administrative Procedure Act** de 1946.

<sup>36</sup> Sentencia de 16 de mayo de 1972, Sala Tercera

El tema, en lo que se refiere al carácter y a las condiciones de la audiencia, ha sido abordado por la jurisprudencia en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, unas anteriores a la Constitución<sup>37</sup> y otras posteriores<sup>38</sup>, procedentes de las Salas Tercera, Cuarta y Quinta y alguna de la Sala Especial de Revisión<sup>39</sup>, con notables altibajos de criterio, cuya resultante muestra una progresiva tendencia a exigir cada vez con mayor rigor la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas. Y algo parecido ocurre en los diversos dictámenes del Consejo de Estado en los que, con posterioridad a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, se ha abordado este asunto.

De todos esos dictámenes, que reflejan tomas de posición distintas según las épocas, hay uno -el 952/92, de 16 de julio- emitido para responder a una consulta expresa y general sobre este tema formulada por el Presidente de una Comunidad Autónoma, en el que se analiza la cuestión en sus principales aspectos; pero, como con posterioridad a ese dictamen se han suscitado algunas dudas de carácter práctico y se ha promulgado la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, parece oportuno puntualizar la doctrina del Consejo de Estado relativa a esta forma de participación ciudadana y añadir algunas

---

<sup>37</sup> Como las de 17 de junio de 1970, 16 de mayo de 1972, 2 de octubre de 1975 y 25 de octubre de 1978.

<sup>38</sup> Sentencias de 1 de diciembre de 1982, 20 de enero de 1984, 15 de enero de 1985 y muchas más.

<sup>39</sup> Sentencias de 24 de junio de 1986, 3 de julio del mismo año, 8 de mayo de 1987, 19 de mayo de 1988 y 21 de noviembre de 1990.



reflexiones sobre otros extremos que deben tenerse en cuenta en la regulación futura de esta materia. Todo lo cual ha de hacerse con mucho tiento para evitar, por un lado, que la garantía constitucional del artículo 105.a) de la Constitución se desvirtúe en su esencia y se diluya en formalismos; y, por otro, que se entorpezca la acción administrativa con fórmulas de participación más próximas a la democracia directa, que, si pueden estar justificadas en países donde se pone en duda la legitimación democrática de las agencias administrativas<sup>40</sup>, no parecen razonables en España donde la potestad reglamentaria tiene un fundamento constitucional<sup>41</sup>.

El problema es complejo y delicado; y requiere una pronta respuesta si no se quiere introducir un grave factor de inseguridad en el ordenamiento jurídico reglamentario, a la vista del sesgo que va tomando la jurisprudencia y de los requerimientos de los sectores interesados, que han saltado ya a los medios de comunicación social<sup>42</sup>. El Consejo de Estado, que informa con carácter preceptivo la mayor parte de los proyectos de disposiciones generales administrativas, no sólo de ámbito estatal sino también procedentes de las Comunidades Autónomas<sup>43</sup>, se considera en el deber de definir con rigor su postura y actuar en

---

<sup>40</sup> Tal es el caso de los Estados Unidos, dada su singular configuración de la separación de poderes, y a esa preocupación responde la secc. 553 del **Administrative Procedure Act** de 1946.

<sup>41</sup> Art. 97 de la Constitución.

<sup>42</sup> Vid., como ejemplo reciente, algún aviso aparecido en la prensa del día 28 de noviembre de 1993, a propósito de la protección del cine español.

<sup>43</sup> Sobre todo a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 204/92, de 26 de noviembre.

consecuencia, marcando unas pautas que pueden ser útiles a las Administraciones Públicas hasta tanto que se regule por una nueva ley esta materia cuando se estime oportuno hacerlo, después de que la experiencia haya avalado el sistema.

### **3. Su regulación**

La primera cuestión que se plantea a propósito de este trámite de audiencia de los ciudadanos es la de si el precepto constitucional que la establece es de aplicación inmediata o si, por el contrario, hay que esperar para ponerlo en práctica a que se dicte la oportuna ley de desarrollo, habida cuenta de que el artículo 105 de la Constitución Española comienza diciendo en futuro: "La ley regulará".

El Consejo de Estado estima que este precepto, al igual que los otros que integran el Título IV de la Constitución, es de aplicación inmediata, de modo que su enunciado inicial no significa que deba posponerse la efectividad de la audiencia a la publicación de una ley reguladora de la misma<sup>44</sup> sino que equivale al establecimiento de una reserva de ley en esta materia, como se infiere de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1985, de 8 de mayo, y en el sentido que, desde otra perspectiva más general, declara la Sentencia 18/1981, de 8 de junio<sup>45</sup>, pues aun cuando la

---

<sup>44</sup> Dictamen 952/92, antes citado.

<sup>45</sup> Según la cual "la reserva de ley que configura en este punto el precepto aludido no tiene el sentido de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una disposición legal posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de

audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten no pueda calificarse de derecho fundamental, está en conexión directa con el principio democrático de participación en los asuntos públicos reconocido por el artículo 9.2 de la Constitución.<sup>46</sup>

Sentado que el precepto constitucional citado es de aplicación inmediata y existiendo, como existía, una regulación legal del trámite de audiencia de los ciudadanos en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, la segunda cuestión insoslayable era la de si ese artículo debía entenderse derogado por la Constitución -al ser literal, orgánica y conceptualmente incompatible con

---

aplicación inmediata".

<sup>46</sup> Es cierto que, durante algún tiempo, el Consejo de Estado vino sosteniendo la tesis contraria. Todavía en el Dictamen 44.288, de 1 de julio de 1982 (**Resumen de Doctrina Legal 1979-1991**, nº 272) se decía que "el artículo 105.a) de la Constitución facilita y fomenta la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, pero ni dicha audiencia es hoy una fase obligatoria del procedimiento de elaboración de los Reglamentos, ni su omisión comporta fatalmente la nulidad del Reglamento por inconstitucionalidad". Lo cual, aunque podría interpretarse de otro modo, estaba en la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en la Sentencia de la Sala Tercera de 3 de julio de 1986 -punto de referencia de otras muchas- declaró que "El artículo 105 de la Constitución dispone que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas que les afecten; por lo que se trata de un mandato al legislador para que regule los casos, circunstancias y disposiciones en que ha de conceder esa audiencia, y mientras no se regule por ley posterior a la Constitución habrá que seguir aplicando las normas anteriores que no sean contrarias a la misma; este precepto por sí solo no impone esa exigencia insoslayable". Claro está que esta doctrina pertenece al pasado y no responde a las posiciones actuales que son las que interesan en esta parte de la Memoria.

ella- o si, por el contrario, continúa en vigor como punto obligado de referencia para determinar los elementos personales, reales y formales del mencionado trámite.

La posición del Consejo de Estado en este punto es clara: el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no ha sido derogado por la Constitución y es referencia obligada para configurar la audiencia de los ciudadanos mientras no se dicte otra ley que la regule<sup>47</sup> pero debe interpretarse de acuerdo con la nueva configuración política del Estado Español<sup>48</sup> no sólo por lo que se refiere al sistema de organización, sino también a las cautelas con que el legislador de 1958 dio entrada a la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones de carácter general, cautelas que hoy deben ponderarse a la luz de los principios constitucionales.

La reciente Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

---

<sup>47</sup> La verdad es que el Consejo de Estado no se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión, pero al dictaminar los numerosos proyectos de reglamento que le han sido remitidos en consulta después del año 1978, siempre se ha referido al artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 para ver si se habían cumplido las prescripciones relativas a la elaboración de disposiciones de carácter general, para concluir, en su caso, con que podían darse por cumplidas tales exigencias pero sin aludir expresamente a la del número 4, tal vez porque anteriormente había considerado ese trámite como de carácter discrecional.

<sup>48</sup> Como se dice en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1990, "la doctrina jurisprudencial parte de que la realidad social a que se refiere el artículo 3 del Código Civil, comprende hoy día en su ámbito conceptual también la realidad política del artículo 1º de la Constitución, en cuanto proclama que España es un Estado Social y Democrático de Derecho".

Común, ha venido a confirmar esta posición sobre el artículo 130.4 de la mencionada Ley de 1958 al no derogar expresamente, y por tanto dejar en vigor, todo el Capítulo primero del Título VI de la misma, en el que se halla comprendido.

En resumen: la participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas proclamada en el artículo 105.a) de la Constitución es de aplicación inmediata, y, mientras no se dicte la ley reguladora de tal audiencia, hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 interpretado de acuerdo con la realidad política actual y los principios constitucionales.

Cómo lo interpreta el Consejo de Estado es lo que va a exponerse a continuación.

#### **4. Carácter de la audiencia**

Para empezar, hay que definirse sobre si el trámite de audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas es por naturaleza de carácter preceptivo o potestativo, con todas las consecuencia que esto lleva consigo.

Es justo reconocer que durante mucho tiempo, antes y después de la Constitución de 1978, el Consejo de Estado estimó que ese trámite tal y como está regulado en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aun siendo muy recomendable, no tenía carácter

preceptivo, hasta el punto de que su omisión determinase en todo caso la nulidad de la disposición administrativa correspondiente por haberse prescindido de algo esencial en su procedimiento de elaboración<sup>49</sup>.

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo discurría en la misma dirección<sup>50</sup>, sin que faltasen opiniones discrepantes, aunque aisladas, de las que la más representativa es la Sentencia de 16 de mayo de 1972<sup>51</sup> calificada más tarde de "profética" por el propio Tribunal.

Y no está de más recordar que en octubre de 1981 fue remitido al Congreso de los Diputados un proyecto de Ley de Reforma de la de Procedimiento Administrativo en el que se mantenía el carácter potestativo de la audiencia de los ciudadanos<sup>52</sup>.

Todo lo cual explica la cautela con la que se conducía el Consejo de Estado en sus dictámenes relativos a proyectos de disposiciones administrativas, hasta que se le consultó directamente sobre el tema y

---

<sup>49</sup> Vid. los dictámenes 44.288, de 1º de julio de 1982 y 49.380, de 29 de julio de 1986 (Ref. **Resumen**, núms. 272 y 1277) y los numerosísimos dictámenes sobre proyectos de disposiciones administrativas en los que al analizar si se han observado las reglas de procedimiento se pone la atención en el informe de la Secretaría General Técnica, en la aprobación de la Presidencia del Gobierno si procede, en la tabla de vigencias que debe acompañarse al proyecto, etc. sin reparar nunca en el trámite de audiencia previsto en el artículo 130.4 de la Ley.

<sup>50</sup> En la Sentencia de la Sala de Revisión de 19 de mayo de 1988, fundamento 3º (As. 5060) se hace una reseña muy precisa de la tendencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo sobre esta cuestión.

<sup>51</sup> Ar. 2971.

<sup>52</sup> B.O.C.E., Congreso de los Diputados. Serie A, nº 226-I de 26 de octubre de 1981.

llegó a la conclusión de que la audiencia de los ciudadanos era preceptiva, fundándose de una parte en la distinción -ya comúnmente aceptada por la doctrina- entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados y, de otra, en que la elevación a rango constitucional de este trámite no tendría sentido si no se le quería dar más valor que el que tuviera antes<sup>53</sup>. No se trata ya, como se decía anteriormente, de una simple recomendación ni de una medida de oportunidad sino de una exigencia ineludible, siempre, claro está, que concurren los debidos requisitos en cuanto a los sujetos interesados y al objeto de la disposición, extremos estos que se van a analizar después, no sin advertir que no hay un pronunciamiento expreso sobre los efectos anulatorios que pueda tener la omisión de dicho trámite<sup>54</sup>.

Lo que sugiere el Consejo de Estado, por exigencias de principio, es que las Administraciones Públicas consideren que el trámite de audiencia a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas es de carácter preceptivo. Eso es lo que, en defecto de una prescripción legal clara o de un pronunciamiento jurisdiccional adecuado, se ajusta más a los principios de la Constitución.

---

<sup>53</sup> Vid. Dictamen 952/92, de 16 de julio, conclusión primera.

<sup>54</sup> Es a los tribunales a quienes corresponde, en definitiva, definir si se trata de un vicio de nulidad o de anulabilidad. Ahora bien, si la omisión de un trámite como el informe preceptivo de la Secretaría General Técnica del Departamento o el del Consejo de Estado, se ha venido considerando por la jurisprudencia más reciente como vicio de nulidad de la disposición afectada, con mayor razón habría que atribuirle esos efectos a la omisión de una audiencia impuesta, no ya por una ley, sino por la Constitución.

## 5. El objeto de la audiencia

Son los proyectos de disposiciones administrativas, entendiendo por tales las de carácter reglamentario<sup>55</sup>. Quedan excluidos por tanto, a juicio de este Consejo, no sólo los anteproyectos de ley sino también todas aquellas disposiciones que, aun emanando de la Administración, vayan a revestir la forma de Decreto-Ley o de Decreto-legislativo.

Estas disposiciones administrativas no son únicamente las que emanan de la Administración General del Estado sino también las que proceden de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, y no tanto por el argumento no desdeñable de que el artículo 105 de la Constitución está incluido en un Título, el VI, que a pesar de su rúbrica se refiere en varios de sus preceptos a todas las Administraciones Públicas, cuanto por la razón fundamental de que la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos y en particular en la elaboración de disposiciones administrativas es un principio constitucional de general observancia para todos los poderes que tengan atribuida la potestad reglamentaria, sin necesidad de barajar, hasta que cuadren, una serie de artículos.

---

<sup>55</sup> El artículo 130.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 habla de proyectos de disposición de carácter general, sin circunscribirse a las de carácter administrativo, y el artículo 129.1 incluye en el procedimiento especial los anteproyectos de ley; pero el artículo 105.a) de la Constitución sólo se refiere a las disposiciones administrativas. La participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes tiene otros cauces.



En cuanto a la Administración Local, y muy especialmente la municipal, habría que hacer alguna puntualización. El principio de participación ciudadana le es igualmente aplicable -y así lo ha declarado este Consejo en el dictamen 952/92, antes citado- pero sus cauces y su ámbito objetivo de aplicación pueden ser distintos, como se analizará más adelante en el lugar que sistemáticamente corresponde. No hay que olvidar que fue precisamente en el ámbito de la Administración municipal donde se introdujo la práctica de la audiencia de los vecinos<sup>56</sup>, si bien, todo hay que decirlo, más para proteger la propiedad privada que para permitir la participación en la gestión pública.

## **6. A quién hay que oír**

Este es uno de los puntos en los que se advierte cierta confusión, nacida casi siempre del desenfoco del tema y del olvido de los principios en que se funda.

A diferencia de lo que ocurría con el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en el que late la idea del corporativismo, la audiencia de los ciudadanos prevista en el artículo 105.a) de la Constitución se basa en el principio democrático, que requiere la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y se configura como una modalidad de lo que la doctrina llama participación funcional,

---

<sup>56</sup> En Francia fue por Decreto de la Asamblea Constituyente de 2 de marzo de 1791. En España aparece por primera vez en la Ley de 22 de diciembre de 1876, de ensanche de las poblaciones, art. 2º.

ajena a cualquier tipo de integración en las estructuras administrativas<sup>57</sup>. Por eso, no cabe en este punto seguir aferrándose al pie de la letra al mencionado artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no sólo por haber desaparecido la Organización Sindical propia del régimen anterior, sino también porque hoy no sería admisible circunscribir la audiencia a las "demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo" que puedan resultar afectados por la nueva disposición. Semejante restricción del ámbito subjetivo de la audiencia sería incompatible con su actual fundamento constitucional.

Por lo pronto, el artículo 105.a) de la Constitución, al prescribir la audiencia de los ciudadanos, da por supuesto que puede ser directa, o sea a título personal, y no necesariamente a través de una organización o asociación, lo cual es una diferencia radical con el sistema de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y una consecuencia obligada del principio de libertad de asociación<sup>58</sup>. Cuestión distinta -que luego se verá- es cómo se practica esa audiencia; de momento, lo que se quiere dejar

---

<sup>57</sup> En términos parecidos se expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1985, de 8 de mayo, fundamento 3º, al calificar a esta audiencia de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, que no asigna a los participantes el carácter de interesados o de parte en el procedimiento; calificación doctrinal -ajena a lo estrictamente constitucional- que fue discutida, por cierto, por la sentencia de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 1988.

<sup>58</sup> El Tribunal Supremo, ceñido a la letra del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha venido considerando que la audiencia debe tener lugar a través de organizaciones o asociaciones representativas, con alguna sentencia aislada, como la de la Sala Tercera de 2 de marzo de 1987 (Ar. 1825) en la que la omisión de la audiencia a determinados "interesados" se estima vicio de nulidad.

claro aquí es que la Administración ha de contar también con los ciudadanos que lo soliciten a título personal, cuando concurren las demás circunstancias exigibles. Es más, lo fundamental es oír a los ciudadanos como personas físicas; lo accesorio es el modo de oírlos<sup>59</sup>.

En cuanto a las entidades colectivas -a través de las cuales se puede oír a los ciudadanos- la Constitución habla de organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, que no es lo mismo que entidades que por ley ostenten la representación de los intereses afectados. Dentro de este concepto caben todas las asociaciones legalmente constituidas, tanto si se trata de entidades corporativas -como los Colegios Profesionales o las Cámaras de Comercio- cuanto de las asociaciones sindicales y empresariales nacidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril y ahora de la Ley Orgánica 11/1985; lo mismo las que la jurisprudencia constitucional<sup>60</sup> califica de "asociaciones de configuración legal", cuya creación requiere la observancia de requisitos adicionales establecidos en una normativa específica -como las Federaciones Deportivas Españolas, por poner un ejemplo- que las mal llamadas asociaciones voluntarias (porque voluntarias son todas) para referirse a las asociaciones ordinarias. Todas ellas tienen derecho a ser oídas si están debidamente legitimadas<sup>61</sup>.

La legitimación nace de que las disposiciones administrativas que se

---

<sup>59</sup> El silencio que el dictamen 952/92 guarda sobre este punto no debe interpretarse de otro modo.

<sup>60</sup> Sentencia de 24 de mayo de 1985.

<sup>61</sup> El concepto de legitimación es propio del Derecho procesal, pero se aplica también al procedimiento administrativo y, por ende, cabe utilizarlo en este caso.

van a dictar les afecten, si se trata de ciudadanos, o de que las organizaciones y asociaciones representen intereses colectivos que puedan resultar afectados por la nueva disposición.

La jurisprudencia postconstitucional, sin llegar a definir este requisito, lo ha perfilado exigiendo que el interés afectado sea de carácter profesional<sup>62</sup> o económico<sup>63</sup> y que la posible repercusión sea "seria"<sup>64</sup>, "importante"<sup>65</sup> y "muy directa"<sup>66</sup>.

El Consejo de Estado, en el dictamen 952/92 antes citado, se limita a exigir en los que han de ser oídos un **interés directo**<sup>67</sup>, protegido por el

---

<sup>62</sup> Sentencia de 22 de diciembre de 1982.

<sup>63</sup> Sentencia de 14 de marzo de 1986.

<sup>64</sup> Sentencia de 29 de diciembre de 1986.

<sup>65</sup> Sentencia de 1 de diciembre de 1982.

<sup>66</sup> Sentencia de 16 de abril de 1986.

<sup>67</sup> El dictamen se expresa en estos términos: " La audiencia, tanto en su forma singular como en la plural, recogidas ambas en el artículo 105.a) de la Constitución presupone un interés directo. Cuando se trate de organizaciones o asociaciones, es preciso para entenderlas legitimadas en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, que aquéllas sean portadoras, a título representativo o de defensa de intereses afectados por la disposición general en proyecto. No podrían erigirse como sujetos de intervención universal en todo procedimiento administrativo que tuviera por objeto una disposición de carácter general, a pretexto de que, aun no perteneciendo al ámbito propio de sus intereses peculiares, el efecto se produce en un ámbito general y no específico, al que no son ajenos, en cuanto ciudadanos, los miembros de la organización o asociación. La intervención (podría utilizarse la figura procesal de la legitimación) se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares cuando, conocidamente, se vean afectados por la regulación (estatal, autonómica o local) contenida en la disposición general emanada del poder reglamentario. Ha de darse una vinculación entre tales intereses y la disposición proyectada y que ésta afecte, positiva o

ordenamiento jurídico, sobre el que pueda repercutir positiva o negativamente la nueva disposición, aunque no sean destinatarios de la misma. No basta, por tanto, con el interés genérico que puede ostentar cualquier ciudadano respecto de la gestión pública, y quedan también eliminadas por esta razón las entidades representativas de intereses difusos.

En todo caso, corresponde a la Administración competente verificar si concurren los indicados supuestos de legitimación, así como comprobar la representación estatutaria de los que intervengan en nombre de una organización o asociación.

## 7. Cómo se ha de oír

Es éste uno de los aspectos más conflictivos, que requiere soluciones muy prudentes, en las que se compaginen las exigencias de la participación ciudadana con la seguridad jurídica y la eficacia administrativa, debiendo separarse con nitidez lo que es interpretación de las normas vigentes y lo que puedan ser consideraciones **lege ferenda**.

En un planteamiento abstracto caben tres soluciones: convocar a todos los que se consideren afectados, oír solamente a los que lo pidan, o llamar a unos pocos (los más representativos de los intereses afectados).

---

negativamente, al círculo de los intereses (directos, dice la jurisprudencia) que pertenecen al ámbito peculiar o propio de los fines de la organización o asociación".

En la práctica y en el Derecho comparado hay una gama de posibilidades que van desde la posición francesa<sup>68</sup> o la italiana<sup>69</sup> que consiste en no oír a nadie salvo cuando una ley disponga expresamente lo contrario, hasta la americana, que obliga a convocar a todos mediante la publicación del proyecto en el **Federal Register** y la apertura de una fase de información pública<sup>70</sup>.

En España, el Consejo de Estado ha adoptado en este punto una posición intermedia pero audaz. Interpretando el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 desde la perspectiva que ofrece el artículo 105.a) de la Constitución, ha llegado a afirmar que sobre las Administraciones Públicas pesa la carga de **llamar** al procedimiento a determinadas organizaciones y asociaciones representativas de los intereses afectados y, además, que se debe **oír** también a las asociaciones voluntarias que estando legitimadas lo soliciten<sup>71</sup>.

En cuanto a las entidades que deben ser llamadas al procedimiento,

---

<sup>68</sup> Ley de 12 de julio de 1983 sobre las informaciones públicas.

<sup>69</sup> Art. 13.1 de la Ley 24.1, de 7 de agosto de 1990.

<sup>70</sup> Es el procedimiento llamado informal o **notice-and-rulemaking**, regulado en la secc. 553 del **Administrative Procedure Act** de 1946.

<sup>71</sup> Vid. conclusiones segunda, tercera y cuarta del dictamen 952/92, de 16 de julio. Aunque no se diga expresamente en el dictamen, se entiende que este régimen es aplicable también a las asociaciones que tienen legalmente reconocido el derecho a ser oídas -como las asociaciones de consumidores (art. 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio 19- y, por supuesto, las personas físicas que soliciten la audiencia como simples ciudadanos.

el Consejo de Estado, siguiendo las directrices de la jurisprudencia<sup>72</sup> las ha determinado genéricamente por su pertenencia a uno de estos dos grupos: por un lado, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales que han venido a sustituir a la Organización Sindical de la que habla el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y por otro los colegios profesionales a los que se refiere el artículo 7º de la Constitución.

Cuestión distinta es la de si, en el caso frecuente de que existan varias de estas asociaciones interesadas, es preciso llamar a todas ella o si basta, para cumplir el trámite de audiencia, con oír a las más representativas. El Consejo de Estado, teniendo en cuenta, por lo que se refiere a las asociaciones de trabajadores, lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985<sup>73</sup> y, por lo que se refiere a las organizaciones empresariales, lo establecido en la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores<sup>74</sup>, entiende que basta con llamar a las asociaciones más representativas del sector afectado<sup>75</sup>. El Tribunal Constitucional<sup>76</sup> y el Tribunal Europeo de

---

<sup>72</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de Revisión, de 21 de noviembre de 1990 y 8 de mayo de 1992.

<sup>73</sup> Que atribuye a las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo la facultad de ostentar la representación institucional ante las Administraciones Públicas.

<sup>74</sup> En la redacción que le dio la Ley 32/1984, de 2 de agosto.

<sup>75</sup> Dictamen 1662/93, de 28 de diciembre.

<sup>76</sup> Especialmente en la sentencia 98/1985, de 29 de julio.

Derechos Humanos<sup>77</sup> admiten la licitud de cierto trato diferencial entre este tipo de asociaciones, y el Tribunal Supremo ha declarado que para cumplir el trámite de audiencia previsto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo no hace falta oír a todas las organizaciones profesionales del sector<sup>78</sup>.

Sobre la forma de dar cumplimiento a este trámite, el Consejo de Estado ha dicho que es preciso que a los sindicatos y asociaciones empresariales afectados y, en su caso, a los colegios profesionales se les comunique la tramitación del expediente(se refiere al de elaboración de la norma) de modo análogo al que establece el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, o sea como la audiencia de los interesados<sup>79</sup>, hoy regulada por el artículo 84 de la Ley 30/1992. No hay que olvidar que el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que es todavía el que regula este trámite, habla de la remisión del proyecto. Y se da por supuesto que la audiencia habrá que evacuarla "en razonado informe en el término de diez días".

También se ha dado por buena en algún caso aislado<sup>80</sup> la sustitución de esta participación funcional de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas por una forma de participación orgánica consistente en incorporar algunos representantes del sector afectado al

---

<sup>77</sup> Sentencias de 27 de octubre de 1975 y 6 de febrero de 1976, recogidas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos (25 años de jurisprudencia. 1959-1983)", Madrid 1983.

<sup>78</sup> Sentencia de la Sala Tercera de 6 de diciembre de 1985.

<sup>79</sup> Dictamen 952/92.

<sup>80</sup> Dictamen 1299/93, de 29 de octubre.



equipo de trabajo designado para redactar el proyecto, respondiendo esta postura -más que a una razonada valoración del sistema- a un patente deseo de no poner objeciones en esta materia mientras los criterios no estén bien decantados. Fórmula parecida a lo que en los Estados Unidos se denomina procedimiento negociado (**negotiated rulemaking**) y que en España aparece expresamente acogida, aunque en términos más estrictos, por el artículo 22.4 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

## 8. Las excepciones

Aún en aquellos países donde la audiencia a los ciudadanos tiene mayor amplitud, hay una larga lista de excepciones al principio de participación pública, que van desde las normas reglamentarias de organización interna hasta las relacionadas con la defensa, los tributos o la política exterior, para concluir con una de carácter general que autoriza a prescindir de la audiencia pública cuando resulte impracticable, innecesaria o contraria al interés público<sup>81</sup>.

Es España, el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 estableció tres condiciones para la audiencia: que sea posible, que la índole de la disposición lo aconseje y que no se opongan a ella razones de interés público debidamente consignadas en el proyecto.

---

<sup>81</sup> La **good cause** de la secc. 553 (b) del **Administrative Procedure Act**.

Ni la jurisprudencia ni el Consejo de Estado han precisado el alcance de esta excepción formulada en términos generales -a veces confundida con la discrecionalidad- aunque, a juzgar por los casos en los que no se ha puesto reparo a la omisión de la audiencia, las posibilidades de exclusión deben ser muchas.

Sobre este extremo habría que hacer un esfuerzo de concreción, si no se quiere que la garantía constitucional quede prácticamente arrumbada. En una regulación futura habría que ponderar como posibles causas de excepción de la audiencia las materias relacionadas con la defensa o con la seguridad pública, las normas de aplicación genérica a todos los ciudadanos (como son la mayor parte de los reglamentos tributarios), las disposiciones dictadas en cumplimiento de obligaciones internacionales o para transponer directivas comunitarias, las de organización, las de procedimiento y las de carácter urgente; a las que habría que añadir como cláusula de cierre la existencia de razones de interés público, siempre que se hagan constar en el proyecto<sup>82</sup>.

No son excepciones propiamente dichas, sino formas distintas de practicar la audiencia, aquellos supuestos en los que se acuerda abrir un período de información pública, como ocurre con carácter preceptivo con las ordenanzas municipales<sup>83</sup>, o cuando la disposición ha sido elaborada por órganos o equipos de trabajo en los que participan representantes de

---

<sup>82</sup> La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1990 habla sólo de que se hagan constar "en el expediente".

<sup>83</sup> Artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

los sectores afectados, o incluso cuando el proyecto de disposición se someta a dictamen del Consejo Económico y Social<sup>84</sup> que se halla constituido por representantes de los sindicatos, de las organizaciones empresariales y de diversos sectores de la sociedad. Aunque esta última excepción equivalga a sustituir la participación funcional de los ciudadanos por la orgánica, no es contraria a los principios constitucionales, tiene grandes ventajas para la seguridad jurídica<sup>85</sup> y no supone un retorno al corporativismo.

## 9. Efectos de la audiencia

La audiencia de los ciudadanos, prevista en la Constitución, no puede convertirse en un rito democrático vacío. Podría decirse que no se trata sólo de oír sino de escuchar. La finalidad última de la audiencia es la de mejorar la calidad técnica de la norma, no tanto desde el punto de vista técnico cuanto de su adecuación a la realidad económica y social que trata de configurar. Todo lo cual requiere prestar atención a las alegaciones con mentalidad receptiva<sup>86</sup> y se traduce, a veces, en la obligación de explicar los motivos por los que determinadas propuestas no han sido tenidas en cuenta. No parece que pueda exigirse esto último por regla general; lo cual no releva a los funcionarios del deber de considerar las alegaciones

---

<sup>84</sup> Creado por la Ley 21/1991, de 17 de junio.

<sup>85</sup> Al eliminar la incertidumbre de si se ha **llamado al procedimiento** a todas las asociaciones a las que había que convocar.

<sup>86</sup> Lo que los americanos llaman **open mind**.

formuladas<sup>87</sup>.

Pero la cuestión capital no es la de los efectos positivos de la audiencia sino la de las consecuencia jurídicas que tenga su omisión injustificada; cuestión sobre la que corresponde decidir a los tribunales. Algunas sentencias, como las de 12 de enero y 10 de mayo de 1990, ambas de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, han declarado la nulidad de la disposición, pero no puede decirse que sea esa la tendencia general o, al menos, que lo sea sin muchas matizaciones.

El Consejo de Estado, aun reconociendo que se trata de un trámite preceptivo, se ha limitado a advertir en abstracto -en el dictamen 952/92 antes citado- que la omisión de la audiencia de las organizaciones o asociaciones que deben ser llamadas al procedimiento puede acarrear la nulidad de la disposición que se dicte.

---

<sup>87</sup> Eso apunta la Ley del Suelo, Texto refundido de 1992, cuando en el artículo 114.2 se dice que la aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento se hará "en vista del resultado de la información pública".

## 10. Consideración final

Pudiera parecer que el Consejo de Estado ha sido muy riguroso y exigente en el planteamiento abstracto de esta cuestión<sup>88</sup> y bastante benévolo, en cambio, al examinar los proyectos concretos de disposiciones administrativas que le han sido remitidos en consulta, ya que no ha habido ni un solo caso en que haya denunciado, como observación esencial, la falta de audiencia a los ciudadanos.

Esta actitud responde, por un lado, a la idea de que su función consiste, más que en poner trabas a la Administración, en buscar soluciones dentro del ordenamiento jurídico, siempre que sea posible<sup>89</sup>; y, por otra parte, en la convicción de que en esta materia -hasta tanto que se llegue a su regulación legal o se hayan depurado los criterios avalados por la experiencia -se debe proceder con gran cautela, sin dejarse llevar de fervores doctrinales que pongan en entredicho la seguridad jurídica o paralicen la acción administrativa.

De momento, el Consejo de Estado se limita a exponer los criterios que le han de servir de pauta en sus dictámenes, partiendo de tres ideas fundamentales:

---

<sup>88</sup> Véase el tan repetido dictamen 952/92.

<sup>89</sup> Como la que ofrece al respecto la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o la que puede encontrarse para otros casos en la intervención del Consejo Económico y Social.

1ª. La audiencia de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas es preceptiva y no puede convertirse en un rito democrático vacío.

2ª. En el ordenamiento vigente hay varias maneras de cumplir ese trámite, según la materia.

3ª. También hay excepciones a la regla general, que deberán justificarse en cada caso.

## VIII. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### 1. La nueva Ley

En el Boletín Oficial del Estado del día 27 de noviembre de 1992, se publicó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que vino a derogar, casi en su totalidad, la anterior y prestigiosa Ley de Procedimiento Administrativo de 1958<sup>90</sup>.

La singular trascendencia de este cambio normativo, la multitud de expedientes a los que podía afectar y la necesidad de llevar a cabo el ajuste de otras muchas disposiciones de diferente rango aplicables a procedimientos especiales, determinaron el establecimiento para la nueva Ley de una **vacatio** más larga de lo normal y la inclusión de una serie de disposiciones adicionales y transitorias en su texto que facilitaran el paso del anterior sistema al nuevo, el cual, además de tener un ámbito de aplicación más amplio -por cuanto se extiende a todas las Administraciones Públicas- contiene novedades importantes cuya asimilación requiere cierto tiempo.

El Consejo de Estado, a través de los expedientes que le han sido remitidos en consulta por diferentes autoridades, ha podido observar que no

---

<sup>90</sup> La nueva Ley -que, además de regular el procedimiento común para todas las Administraciones Públicas, establece los principios básicos de su régimen jurídico y un sistema uniforme de responsabilidad- fue sometida, en fase de anteproyecto, a dictamen del Consejo de Estado (Dictamen 1076/1991, de 31 de octubre).

hay criterios muy definidos, y menos aún uniformes, sobre cuestiones tan importantes como la entrada en vigor de la Ley, el régimen transitorio aplicable a los recursos administrativos, el alcance que pueda tener la llamada adecuación de procedimientos, las particularidades del procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial, el silencio administrativo etc., cuestiones que, a pesar de su contingencia, van a seguir planteándose durante algún tiempo y sobre las que parece oportuno fijar la posición de este Consejo.

## **2. Sobre la entrada en vigor**

En la disposición final de la Ley 30/1992 se establece que entrará en vigor tres meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Como esa publicación tuvo lugar íntegramente el día 27 de noviembre de 1992, y según el artículo 5.1 del Código Civil los plazos fijados por meses se computarán de fecha a fecha, es indudable que la entrada en vigor de la Ley se produjo el día 27 de febrero de 1993.<sup>91</sup>

Nada tiene que ver este cómputo con lo que previene la disposición adicional tercera que concedía un plazo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la Ley, para llevar a efecto por vía reglamentaria la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos (es de suponer que especiales), plazo que el Decreto-ley

---

<sup>91</sup> Debe advertirse, sin embargo, que la cuestión del cómputo de los plazos señalados en meses no es pacífica, pues no faltan comentaristas y aun sentencias que entienden que el último día del plazo ha de transcurrir por completo.



14/1993, de 4 de agosto fijó en dieciocho meses o sea que termina el 27 de agosto de 1994.

No ha faltado en el seno de la Administración Pública quien interpretase esta disposición adicional tercera -en su redacción primitiva y en la actual- como una dilación general de la entrada en vigor de la Ley, lo cual supondría que hay una contradicción interna en el propio precepto y sería incompatible con la declaración de la disposición final.

Cuestión distinta es la de que no se aplique a determinados procedimientos especiales mientras no se dicten las normas de adecuación correspondiente, pero eso pertenece al régimen transitorio, del que se va a tratar seguidamente.

### **3. Sobre el régimen transitorio**

Está contenido fundamentalmente en la disposición transitoria segunda que, a pesar de ser minuciosa ofrece algunas lagunas inevitables.

No hay la menor duda de que a los procedimientos administrativos, tanto ordinarios como especiales, iniciados de oficio o a instancia de parte antes del 27 de febrero de 1993, fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1992, se les aplica la normativa anterior. La fecha de entrada del escrito de iniciación -fijada a tenor del artículo 66 de la Ley de 1958- o la del acuerdo de incoación adoptado por el órgano competente -conforme al artículo 68 de la misma Ley- serán, en sus respectivos casos, las

determinantes del régimen aplicable.

En cuanto a los iniciados a partir del 27 de febrero de 1993, si están sujetos a normas especiales de procedimiento y se han dictado ya y entrado en vigor las de adecuación correspondientes (previstas en la disposición adicional tercera de la Ley), se tramitarán conforme a las nuevas reglas. Si no se ha llevado a cabo la adecuación -o no ha entrado en vigor- se tramitarán con arreglo a la normativa específica anterior.

Los expedientes que se inicien después del 27 de agosto de 1994 se tramitarán con sujeción a la Ley 30/1992 y disposiciones específicas de adecuación que les sean aplicables por razón de la materia.

La cuestión se complica cuando se trata de recursos administrativos, porque surge la duda de si con el recurso se inicia un procedimiento distinto o si, por el contrario, se continúa el procedimiento anterior, es decir, aquél en el que recayó la resolución impugnada.

Ni en la jurisprudencia ni en la doctrina hay un criterio uniforme sobre esta cuestión, que interesa al Consejo de Estado de modo especial porque, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de su Ley Orgánica, es preceptivo el dictamen en los recursos administrativos de revisión y en los de alzada o súplica que en virtud de disposición expresa de una Ley estén atribuidos al conocimiento y resolución del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas o del Presidente del Gobierno, entre los que figuran los no poco frecuentes en materia de asilo<sup>92</sup>; y si bien estos últimos no van

---

<sup>92</sup> Art. 21 de la Ley Orgánica 5/1984, de 28 de marzo.

a plantear ya muchos problemas de derecho transitorio, porque el plazo para interponerlos es de quince días, no cabe decir lo mismo respecto de los recursos de revisión que, cuando se fundan en la primera de las causas establecidas en la Ley (error de hecho), pueden interponerse dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada.

Para resolver este problema se barajan en la práctica distintas fechas como punto de referencia determinante de la aplicación de nuevo régimen o del anterior: la fecha de la resolución impugnada, la de su notificación al interesado, la de su firmeza o la de interposición del recurso.

A falta de un pronunciamiento expreso<sup>93</sup> y tan sólo a título de orientación o sugerencia, el Consejo de Estado advierte que en los recursos de revisión que le sean remitidos en consulta aplicará el principio de que con el recurso se inicia un nuevo procedimiento, y con arreglo a ese criterio dará respuesta a las cuestiones de derecho transitorio que puedan plantear.

---

<sup>93</sup> La jurisprudencia no ha tenido aún oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión y el Consejo de Estado no lo ha hecho abiertamente. Los proyectos de normas de adecuación o de disposiciones nuevas en materia de procedimiento administrativo, que le han sido remitidos en consulta, o no prevén nada en cuanto a los recursos o utilizan una fórmula genérica de remisión al régimen establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992. Excepcionalmente, alguno como el Reglamento para la concesión de ayudas y subvenciones públicas (Dictamen 1361/93, de 25 de noviembre) dispone que a las resoluciones adoptadas con posterioridad a su entrada en vigor se les aplicará el sistema de recursos establecido en el capítulo II del título VII de la Ley 30/1992, lo que equivale a optar por la fecha de la resolución como determinante del régimen transitorio. Y aunque este criterio no tenga mucho fundamento en la nueva Ley, tampoco fue objetado por el Consejo, cuyo silencio en este caso no puede tomarse como expresión de una doctrina.

#### 4. Sobre los procedimientos especiales

No obstante su propósito unificador, la Ley 30/1992 no ha pretendido -ni podía hacerlo- acabar con todos los procedimientos especiales. Teniendo en cuenta la actual configuración política del Estado español y conforme al orden de competencias diseñado en la Constitución (art. 149.1.18<sup>a</sup>), se ha limitado a regular un procedimiento administrativo común y un sistema uniforme de responsabilidad patrimonial para todas las Administraciones Públicas, estableciendo las garantías mínimas de los ciudadanos frente a la actividad administrativa. Como se dice en la exposición de motivos, esta regulación no agota las competencias estatales o autonómicas para establecer procedimientos específicos **ratione materiae**, que deberán respetar en todo caso esas garantías.

De acuerdo con este enfoque, la disposición adicional tercera ordena que se lleve a cabo por vía reglamentaria, dentro de un plazo que expira el 27 de agosto de 1994, la adecuación a la nueva Ley de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca; y, por otra parte, la disposición final autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo sean necesarias.

El Consejo de Estado, al dictaminar los proyectos de adecuación de procedimientos especiales, ha insistido en tres ideas: 1) que la adecuación no tiene por qué limitarse a determinar el régimen aplicable al silencio

administrativo; 2) que lo principal en esa adecuación es adaptarse al procedimiento común y respetar las garantías mínimas de los ciudadanos; y, 3) como cuestión de técnica normativa, que en el texto vigente se introduzcan tan sólo las modificaciones indispensables, sin incurrir en repeticiones de lo que ya está dicho, con mayor rango, en la Ley<sup>94</sup>. En esta última consideración -no siempre fácil de llevar a la práctica y aun discutible en un plano teórico- late una honda preocupación, y no precisamente de régimen transitorio, que se conecta con lo que va a exponerse seguidamente a propósito de las disposiciones de desarrollo.

Están previstas en la disposición final de la Ley 30/1992, que utiliza una fórmula poco habitual de deferimiento a la potestad reglamentaria (de la que, por definición constitucional, es titular el Gobierno), tal vez para salir al paso de algunas dudas que podrían surgir acerca de la naturaleza y el alcance de estas normas de desarrollo. El Consejo de Estado<sup>95</sup> entiende que

---

<sup>94</sup> Así, en el Dictamen 660/93, de 10 de junio, y a propósito de un capítulo del proyecto de Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que llevaba por título "Principios de la potestad sancionadora", se advertía que: "los desarrollos que el proyecto efectúa de los comentados principios carecen, en varios casos, de contenido propio y específico y se limitan a reiterar esos principios y otros extremos de la Ley 30/1992, por lo que debieran suprimirse del proyecto, en la medida en que, estando ya proclamados y recogidos por el aludido texto legal, su mera reiteración reglamentaria nada añade al respecto y podría transmitir una falsa impresión acerca del alcance y sentido del Reglamento". En términos análogos se expresa el Dictamen 1361/93, de 25 de noviembre.

<sup>95</sup> Se planteó esta cuestión en el dictamen 3/93, de 11 de febrero, relativo al proyecto de Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que fue aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo; y aunque sus consideraciones se refieran expresamente al sistema de responsabilidad patrimonial, que tiene un título competencial específico y un tratamiento singular en algunos de los Estatutos de Autonomía, son fácilmente proyectables a todo el régimen del procedimiento

las normas de desarrollo de la Ley 30/1992, aprobadas por el Consejo de Ministros, forman parte del procedimiento administrativo común -o del sistema uniforme de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y, por tanto, son de la competencia exclusiva del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, y de general aplicación; lo cual no es óbice para que las Comunidades Autónomas, que así lo tengan reconocido en sus respectivos Estatutos, puedan dictar dentro de su ámbito territorial aquellas normas de procedimiento administrativo que se deriven de las especialidades de su propia organización o de las competencias que tengan asumidas en cuanto al sistema de responsabilidad patrimonial.

Todo esto hace prever la regulación sucesiva de nuevos procedimientos especiales, incluso en materias que antes estaban sujetas al régimen general de la Ley de 1958. Lo que teme el Consejo de Estado es que por ese camino pueda retrocederse a una situación análoga a la que se produjo después de la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889, situación calificada muy gráficamente en la exposición de motivos de la vigente Ley como amasijo de Reglamentos departamentales<sup>96</sup>; pues aun cuando se respeten los principios y las garantías del procedimiento administrativo común, la proliferación de normas especiales dictadas -nadie lo pone en duda- en el ejercicio de competencias indiscutibles, puede ser sumamente perturbadora para los ciudadanos y para el buen funcionamiento de los servicios públicos.

---

administrativo.

<sup>96</sup> Al dictaminar el anteproyecto de dicha Ley (Dict. 1076/91) el Consejo de Estado objetó esa calificación por hiperbólica, pero se ha mantenido.

En el dictamen 1030/93 de 30 de julio, se denunciaban las "tendencias distorsionadoras de prolijas variaciones de tipos de procedimientos"; y el dictamen 1314/93, de 2 de diciembre se pronuncia en contra de la aprobación de uno de esos Reglamentos especiales porque "sería paradójico que una materia antes regulada por normas de general aplicación quedara ahora sujeta a un procedimiento especial, al amparo de una Ley -como es la 30/1992- que tiene por finalidad la simplificación unificadora de procedimientos"..

Por eso este Consejo, además de advertir que en el ejercicio de la función consultiva, y al amparo del artículo 2.1 de su Ley Orgánica valorará en cada caso la oportunidad de los proyectos que dictamine sobre esta materia, se permite sugerir al Gobierno que procure evitar la proliferación de normas especiales de procedimiento administrativo en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades de derecho público de ella dependientes; y aun que sopesa la conveniencia de que por el Ministerio para la Administraciones Públicas se haga, en su día, una revisión de todas las normas de procedimiento dictadas o actualizadas por la Administración del Estado con posterioridad a la Ley 30/1992, por si fuera posible simplificar el sistema.

## **5. Sobre los plazos**

En la historia de la Administración española, como en la de otros muchos países, ha sido constante la preocupación por agilizar los

procedimientos. La Ley de Bases de 1889, antes citada, estableció que en ningún caso podría exceder de un año el tiempo transcurrido desde el día en que se incoe un expediente y aquel en que se termine en la vía administrativa; plazo que, referido al día en que se dictase la resolución, redujo a seis meses la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, a no mediar causas excepcionales, y que la vigente Ley 30/1992 fija con carácter general en tres meses (art. 42.1), sin perjuicio de posibles ampliaciones y de los regímenes especiales. Entre estos últimos destaca el procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial<sup>97</sup>, en el que basta con que pasen treinta días desde la iniciación del procedimiento sin que haya recaído resolución, se haya formalizado acuerdo o se haya levantado la suspensión del procedimiento general, para que pueda entenderse que la resolución es desestimatoria.

No siempre se ha logrado en la práctica cumplir el plazo máximo de duración de un procedimiento, y no tanto por indolencia del factor humano cuanto por defectos de organización y métodos que dan origen a los llamados "tiempos muertos", poco menos que inevitables, entre un trámite y otro, sobre todo cuando alguno de ellos se ha de cumplimentar fuera del departamento ministerial en el que se instruye el expediente. El Consejo de Estado ha advertido más de una vez estas anomalías que resultan especialmente contradictorias en expedientes que le son remitidos en consulta con declaración de urgencia o por el procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial<sup>98</sup>, y este mismo órgano consultivo,

---

<sup>97</sup> R.D. 429/1993, de 26 de marzo, arts. 14 al 17.

<sup>98</sup> En el primer asunto de esta naturaleza -responsabilidad patrimonial- que se tramitó por el procedimiento abreviado, habían transcurrido veintitrés días desde que se firmó la orden



en más de una ocasión aunque por otros motivos, no ha podido evacuar la consulta dentro del plazo que reglamentariamente tiene señalado; lo cual nos lleva a plantear otra cuestión -no ya de métodos y sistemas sino de carácter jurídico- de especial interés para el Consejo de Estado: la del plazo para emitir su dictamen.

Según el artículo 128.1 de su Reglamento orgánico, el plazo en que el Consejo debe emitir su dictamen en una consulta ordinaria es de dos meses<sup>99</sup>. Por su parte, el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dispone con carácter general -dentro del capítulo dedicado a la instrucción del procedimiento- que "los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor". Y la cuestión consiste en determinar a cuál de los dos preceptos hay que atenderse.

Conviene recordar que ya el artículo 86.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 venía a decir lo mismo que dice la Ley 30/1992 acerca del plazo de emisión de los informes, sin que nadie pusiera en duda que ese precepto no era aplicable al dictamen del Consejo de Estado que, por su propia naturaleza, por la relevancia que tiene y por el momento de su

---

de remisión hasta que se recibió el expediente en el Registro General del Consejo de Estado; y cuando se firmó dicha orden, ya se había rebasado con creces el plazo de treinta días suficiente para que se entienda desestimada la solicitud por el silencio administrativo (Dictamen 1266/93, de 30 de septiembre). Y algo parecido ocurrió en los otros tres expedientes despachados en el año 1993.

<sup>99</sup> Salvo que la ley que prevenga la audiencia disponga otra cosa o que el dictamen se solicite con declaración de urgencia.

inserción en el procedimiento, no es homologable a los informes que se emiten en la fase de instrucción. Este precedente histórico -unido a los argumentos nada desdeñables sobre la diferencia entre informe y dictamen y otras sutilezas no menos agudas- ofrece a un sector de la doctrina fundamento suficiente para sostener que el dictamen del Consejo de Estado no se ha considerado nunca como un informe más sino como una garantía esencial del procedimiento, y no habrá razón alguna para cambiar ahora de criterio, cuando la institución ha adquirido una relevancia constitucional que antes no tenía.

Pero sin necesidad de recurrir al artilugio nominalista de distinguir entre informe y dictamen<sup>100</sup>; sin necesidad de advertir que las leyes reservan el nombre de dictamen para el Consejo de Estado<sup>101</sup>, dando a entender que se trata de una categoría conceptual distinta; sin necesidad de presentarse como una excepción al régimen general -actitud que no se corresponde con el modo de ser del Consejo de Estado- se puede sostener llanamente y sin salirse de la regla común del artículo 83.2 de la Ley 30/1992 la vigencia del plazo de dos meses que el Consejo tiene para evacuar las consultas ordinarias<sup>102</sup> ya que dicho precepto legal, al fijar un plazo de diez días para la evacuación de los informes, añade: "salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro

---

<sup>100</sup> El propio Reglamento del Consejo de Estado utiliza indistintamente uno y otro término (arts. 5 y 130.6), aunque el específico sea el de dictamen.

<sup>101</sup> Cosa que ya no es tan exclusiva desde la promulgación de la Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social, que también emite dictámenes (art. 7º), o desde que se han creado los órganos consultivos superiores de algunas Comunidades Autónomas.

<sup>102</sup> O el de quince días para las urgentes.

plazo mayor o menor". Pues bien, la disposición (no necesariamente de rango legal) que permite un plazo mayor para el dictamen del Consejo de Estado es el artículo 128.1 de su Reglamento orgánico, antes citado. Plazo mayor que está justificado por la propia organización colegial y escalonada del Consejo (Sección, Comisión Permanente y Pleno) y por la tramitación que está obligado a dar a los asuntos. Forzarle a proceder de otro modo equivaldría a desconocer la autonomía orgánica y funcional que le confiere el artículo 1.2 de su Ley Orgánica.

Este criterio está ya aceptado por el Gobierno después de la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, por ejemplo, el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, establece en su artículo 12 que el dictamen del Consejo de Estado se emitirá en un plazo máximo de dos meses. Lo cual no es óbice para que, cuando se acuerde la tramitación por el procedimiento abreviado, el plazo para evacuar la consulta se reduzca considerablemente, de la misma manera y por la misma razón que se reduce cuando se declara la urgencia<sup>103</sup>. Todo ello sin salirse del marco de la Ley 30/1992.

El Consejo de Estado es consciente de que en los tiempos actuales la

---

<sup>103</sup> Parece oportuno recordar aquí lo que se dijo en el dictamen 3/93, de 11 de febrero, relativo al proyecto de Reglamento de procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial: "Inmediatamente relacionado con el tema del plazo para la emisión del dictamen, se encuentra el inciso final del artículo 15, comprendido en el capítulo que regula el procedimiento abreviado, en el que se fija como plazo, en tal modalidad procedimental, el de diez días, precisión que el Consejo de Estado considera congruente con la reducción de plazos inherente al procedimiento abreviado y es coherente con el artículo 128.1 del Reglamento del Consejo".

eficacia administrativa se mide no sólo por la calidad del resultado sino también por la prontitud; y así como no quiere ser una excepción a la ley, tampoco le gustaría aparecer como una rémora para el funcionamiento de los servicios públicos. Afortunadamente, cuenta hoy con medios técnicos que le permiten aligerar el despacho de los asuntos<sup>104</sup> y procurará acortar, en la medida de lo posible, la manifiesta desproporción que hay entre el plazo que tiene para dictaminar y la duración total del procedimiento, más cuando se trate de expedientes de interés particular o concreto que en los proyectos de disposiciones de carácter general, cuyo examen, por la complejidad y trascendencia de los mismos, requiere mayor sosiego, y respecto de los cuales ni siquiera cabe plantear la cuestión relativa al plazo de que aquí se trata, porque su procedimiento de elaboración ha quedado fuera del ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, a tenor de lo establecido en el apartado 2.b) de su disposición derogatoria.

Resta por hacer, dentro de este epígrafe algunas consideraciones acerca del modo de proceder cuando el dictamen no se emita en el plazo señalado.

El artículo 83 de la Ley 30/1992 dispone, en su apartado nº 3, que, de no emitirse el informe en el plazo señalado, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento. ¿Es aplicable este precepto a los dictámenes

---

<sup>104</sup> Sin contemplar la remota posibilidad del tratamiento informático de algunos dictámenes, a base de los llamados **perfect systems**, que requerirá resolver antes muchos problemas del lenguaje jurídico.

del Consejo de Estado?

Si se parte de la idea, anteriormente expuesta, de que el dictamen del Consejo de Estado no es un "informe", a los efectos de la Ley 30/1992, la conclusión a la que hay que llegar es clara: no le es aplicable el artículo 83.3 de la mencionada Ley. Pero ya se ha dicho que, aun siendo defendible, no es esa la tesis que se sostiene.

Es más, este Consejo quiere recordar, para que se valore debidamente, que según el artículo 2.6 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, las disposiciones y resoluciones que se dicten previa consulta al Consejo de Estado deben expresar su conformidad con el dictamen o si se apartan de él, con la fórmula tradicional "de acuerdo con" u "oído" el Consejo de Estado, respectivamente, fórmula que no podrá utilizarse cuando no haya habido dictamen.

Es ésta una prerrogativa peculiar del Consejo de Estado, que la autoridad consultante tiene que respetar, y difícilmente puede hacerlo si no tiene el dictamen a la vista. La función del Consejo es meramente consultiva; todos sus dictámenes terminan con la fórmula "V.E., no obstante, resolverá", que recuerda -se ha dicho- el elegante recato con que daban su **respuesta** los jurisconsultos romanos; pero, al resolver, la autoridad consultante tiene que hacer constar si lo hace o no de acuerdo con el Consejo. Esa es la diferencia esencial con los demás informes.

En todo caso, la aplicación del apartado nº 3 del artículo 83 de la Ley 30/1992, además de ser potestativa tiene dos excepciones: el procedimiento

especial de elaboración de disposiciones de carácter general, que ha quedado fuera del ámbito de aplicación de la Ley, y los informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento. Es ésta una nueva categoría, o al menos una nueva denominación, introducida por la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin pretender definir nada -y menos a través de una Memoria- el Consejo de Estado entiende que, de entre sus dictámenes, deben considerarse determinantes o decisivos para la resolución del procedimiento los que la doctrina califica de habilitantes u obstativos, es decir aquellos que, por prescripción legal, han de ser favorables para que pueda dictarse la resolución consultada, como ocurre en la revisión de oficio de actos nulos (art. 102.1 de la Ley 30/1992), en la modificación cualificada de los planes, normas y programas urbanísticos (art. 129 de la Ley del Suelo) o en el cese de Consejeros permanentes de Estado por alguna de las causas previstas en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica de este Consejo; sin que esta enumeración sea exhaustiva.

Como conclusión de todo lo que llevamos dicho en este apartado, se formula una respetuosa sugerencia a las autoridades consultantes -que en nuestro caso sólo pueden ser los miembros del Gobierno de la Nación y los Presidentes de Comunidades Autónomas- y es que, antes de aplicar al Consejo de Estado lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley 30/1992 ponderen lo que establece el artículo 2.6 de la Ley Orgánica de este órgano consultivo, y que no se utilice la fórmula "oído el Consejo de Estado" cuando se haya dictado la resolución antes de recibir el dictamen.

## **6. Sobre el silencio administrativo**

Una de las novedades más destacadas en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992 es la nueva regulación que se introduce del llamado silencio administrativo, concebido como una garantía que impide que los derechos de los ciudadanos se vacíen de contenido cuando la Administración no da una respuesta expresa, y dentro del plazo establecido, a sus pretensiones. La regla tradicional en nuestro Derecho era la del efecto desestimatorio, que dejaba expedita la vía para la impugnación. No sería exacto decir que la nueva Ley de Procedimiento Administrativo ha cambiado el sentido del silencio. Pero es cierto que en muchos casos le atribuye un efecto estimatorio; lo cual va a plantear algunos problemas en la práctica, porque el transcurso del plazo no exime a la Administración de la obligación de resolver, salvo que se haya expedido la certificación prevista en el artículo 44, pues en tal caso no sólo cesa la obligación de resolver sino que debe abstenerse de hacerlo.

Este sistema de certificaciones, poco practicado aún por razón de la fecha de entrada en vigor de la Ley, ha merecido algunas consideraciones por parte del Consejo de Estado en el dictamen 1361/93, de 25 de noviembre, que parece oportuno recordar aquí: Se dice en él:

"La Ley 30/1992, de 26 de noviembre ha instaurado un sistema, no exento de crítica en los debates parlamentarios y en la opinión de la doctrina, que pudiera hacer pensar que el acto presunto negativo (propriadamente, presunción del acto) ha dejado de ser mera ficción legal de efectos exclusivamente

procesales (esto es, para poder acudir a la vía de impugnación) para pasar a ser un acto administrativo con los mismos efectos que el acto expreso desestimatorio. Tal opinión pudiera encontrar un apoyo en los mismos términos en que está redactado el número 1 del artículo 43 de la mencionada Ley 30/1992.

"Sin embargo, dicha conclusión implicaría atribuir a la Administración una voluntad desestimatoria de la pretensión, cuando lo cierto es que la Administración, cuando deja de resolver, no está decidiendo nada, sino pura y simplemente incumpliendo una obligación, cual es la de resolver.

"Distinto es el supuesto del efecto positivo del silencio, pues en tal hipótesis, por la fuerza misma del mandato legal, se produce un efecto estimatorio, esto es, un contenido positivo que la Administración no puede desconocer, de modo que una vez dotado de eficacia sólo procedería anular el acto con las garantías del procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos o anulables. Desde este planteamiento, basado en la distinta concepción del acto presunto positivo y de lo que propiamente es una presunción de acto, cuando el efecto del transcurso del plazo opera como ficción estimatoria, tiene sentido exigir la certificación del acto presunto, esto es, el de contenido estimatorio y se erige como presupuesto de la eficacia el régimen de la certificación del acto presunto. Cuando se trata de presunción desestimatoria, la certificación que dice el artículo 44, número 2 no tendría un coherente objetivo, pues la no resolución en plazo, excepto que produzca



un efecto estimatorio, carece de todo efecto sustantivo, por lo que no abre otro cauce que el impugnatorio, administrativo o jurisdiccional, según proceda".

Y, de acuerdo con este razonamiento, proponía que se eliminase del proyecto de reglamento remitido en consulta el precepto que exigía en todo caso para la eficacia de las resoluciones presuntas desestimatorias la certificación prevista en el artículo 44 de la Ley 30/1992; propuesta que marca una posición clara del Consejo de Estado sobre esta cuestión.

## IX. CUESTIONES DE TÉCNICA NORMATIVA

### 1. Delimitación

No es la primera vez que el Consejo de Estado se ocupa en su Memoria anual de cuestiones de técnica normativa<sup>105</sup>. Sin embargo, parece oportuno volver sobre el tema, no para recordar lo que ya se dijo anteriormente sino para formular algunas sugerencias nuevas a propósito de los proyectos de disposiciones generales, de diferente rango, que han sido remitidos en consulta a este Consejo en el pasado año.

Las que se van a exponer a continuación no se ajustan a un esquema sistemático ni pretenden agotar la materia; antes, por el contrario, contemplan aspectos aislados y de muy diversa entidad.

Mas, a pesar de todo, y aun reconociendo su carácter meramente formal, tienen importancia: unas veces por su utilidad y otras porque en Derecho -que sólo cobra vida a través del lenguaje- la forma es lo que da el ser a las cosas, y una defectuosa formulación repercute inevitablemente en el contenido, en la armonía del ordenamiento y en la seguridad jurídica; sin contar con lo que los pandectistas llamaban la estética del Derecho.

---

<sup>105</sup> Vid. Memoria 1990, pág. 79.

## 2. La denominación

Es una cuestión menor, mas no exenta de interés<sup>106</sup>.

La seguridad jurídica requiere que las normas vigentes sean fácilmente identificables, exigencia que llega a ser imperiosa cuando, como ocurre en estos tiempos, la producción es masiva.

A lo largo de la historia se han seguido diversos métodos de identificación, cada vez más complejos<sup>107</sup>. En el derecho romano clásico, cuando la producción normativa era aún muy escasa, bastaba con ponerle a cada norma el nombre del magistrado o del emperador que la propuso o la dictó: el Edicto de Adriano, el **Senatusconsultum Velleianum**, la **Constitutio Antoniniana**. Con el Bajo Imperio, la ley (**quod principe placuit**) pasa a ser la principal fuente del Derecho, y se inicia un sistema que consiste en designar las constituciones imperiales con las primeras palabras del proemio: constitución **Deo auctore**, por la que se encarga a Triboniano la formación del Digesto; constitución **Haec quae necessario**, que figura a la cabeza del **Codex**, etc. Este procedimiento fue luego adoptado -y aún perdura- por el Derecho canónico para designar las

---

<sup>106</sup> Se planteó a propósito del anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Dictamen 1270/93, de 2 de diciembre) y del proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinados artículos relativos a las tasas de intoxicación alcohólica del Reglamento Nacional de Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera (Dictamen 1385/93, de 9 de diciembre).

<sup>107</sup> Ha pasado con esto como las personas físicas, que para identificarlas bastaba primero con el patronímico, luego hubo que añadir la fecha de nacimiento -que en las normas es la de su promulgación- y finalmente ha sido necesario darles, a cada una, un número.

constituciones apostólicas y los breves o decretos pontificios; así la c.a. **Sacrae disciplinae leges** (1983) por la que se promulga el vigente **Codex Iuris Canonici**, o el decreto **Lamentabili** de Pío X.

En España, tras la época medieval de los Derechos locales, en la que las normas se identifican por el lugar de vigencia (Fuero de Jaca, Fuero de Vizcaya, Fuero de Logroño, etc), se inicia en el siglo XV la actividad legislativa propiamente dicha, como expresión de la voluntad real; Juan II y sus sucesores dictan "pragmáticas" que se identifican por su fecha<sup>108</sup>, a diferencia de las leyes anteriores, pactadas con las Cortes, que se identificaban por referencia al lugar de reunión y un número correlativo, como las Leyes de Toro. En el siglo XVIII, al lado de las pragmáticas y de las cédulas que se consultan con el Consejo (las Cortes ya no existen) y por eso se llaman autos acordados, aparecen los reales decretos y las reales ordenes, de producción directa (que ni siquiera pasan por el Consejo) cuya recopilación **por orden cronológico** ordena Felipe V mediante su pragmática de 1723. No es sino hasta el siglo XIX, con la aparición de la Gaceta como medio de publicación, cuando a las normas jurídicas se les añade una denominación que hace referencia a su contenido: Ley Hipotecaria, Ley del Registro Civil, Ley de Aguas. Finalmente, ya en el siglo XX, por Orden de 17 de noviembre de 1926 se establecen la numeración correlativa y el registro de las disposiciones administrativas, obligación que cayó en desuso, para resurgir el año 1959 como una medida más de la reforma administrativa, tan en boga entonces. De modo que actualmente las normas se identifican por un número, la fecha de

---

<sup>108</sup> Así, al menos, aparecen en las recopilaciones posteriores.

promulgación o de firma y una denominación que hace referencia al contenido.

Tras este esbozo histórico, que no tiene más pretensiones que la de hilvanar la secuencia que desemboca en el sistema actual de identificación de las normas, se quiere llamar la atención sobre una tendencia a poner nombres cada vez más largos a las leyes y, sobre todo, a las disposiciones reglamentarias, en un afán de abarcar con el título toda la materia regulada. Afán que rara vez se ve satisfecho, porque ningún nombre es suficiente para designar la realidad de las cosas, y que conduce al resultado de que se designen las normas -como las personas que tienen un nombre muy complejo- con un apócope familiar, o que se prescindan por completo de la denominación y se cite únicamente el número, como ha ocurrido -por poner el ejemplo más reciente- con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conocida y citada escuetamente por Ley 30/1992; y más llamativo todavía es el caso del Texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto-Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que por tener tantos nombres y un número más difícil de recordar, cada quien la llama de una manera, de forma que hasta parece que se trata de leyes distintas. Y esto no es nada, comparado con los títulos que se ponen a los Decretos.

No hay razón de peso para defender uno u otro sistema y menos aún para objetarlos. Tan sólo se quiere insistir en dos ideas 1ª, que la denominación de una norma no tiene por qué describir todo su contenido,

sino que basta con una referencia identificadora<sup>109</sup>; 2ª que, siempre que se pueda, es bueno conservar los nombres tradicionales.

### **3. La fórmula promulgatoria**

Como colofón del preámbulo de los Reales Decretos, y antes de entrar en la parte dispositiva, se incluye la fórmula promulgatoria que empieza por "En su virtud..." y termina con la palabra "dispongo".

Por exigencia legal, unas veces, y otras para justificar la competencia, se insertan en esa fórmula otras menciones, como la de la consulta al Consejo de Estado o la del Ministro que hace la propuesta.

A pesar de ser una fórmula ya tradicional, se ha venido observando - al dictaminar los correspondientes proyectos- que no hay un criterio uniforme ni en cuanto a su redacción ni en cuanto a su contenido.

El orden a seguir en la redacción exige que figure en primer lugar a propuesta de quién se dicta la disposición, sobre todo cuando se trata de una propuesta conjunta de dos o más Ministros, para ajustarse a lo establecido en el artículo 24-2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957; después se ha de hacer constar, en su caso, si se dicta de acuerdo con u oído el Consejo de Estado, a tenor del artículo 2.6 de su Ley Orgánica; y, finalmente, la previa deliberación del Consejo de Ministros,

---

<sup>109</sup> Como por ejemplo, "Ley Hipotecaria", que no trata sólo de las hipotecas ni regula todas sus modalidades.

conforme al artículo 24.1 de la mencionada Ley de Régimen Jurídico. Estas son las menciones que han de figurar, y por ese orden, en la fórmula promulgatoria.

Sin embargo, no es raro que aparezcan citados también los informes de otros órganos consultivos o las audiencias a determinados sectores que han intervenido en el proceso de elaboración de la norma; lo cual, además de hacer prolija la fórmula promulgatoria, introduce un elemento de confusión en cuanto al valor de cada una de esas intervenciones cuyo lugar adecuado, aunque sean de carácter preceptivo, está en el preámbulo<sup>110</sup>.

La única audiencia que es forzoso hacer constar en la fórmula promulgatoria de las disposiciones administrativas es la del Consejo de Estado, porque así lo establece el artículo 2.6 de su Ley Orgánica<sup>111</sup>. Es ésta una peculiaridad de este órgano consultivo, que se viene practicando al menos desde mediados del siglo XIX, que ha adquirido rango de prescripción legal y que perfila la naturaleza de su función. Es puramente consultiva; la decisión corresponde al órgano de gobierno; pero al adoptarla tiene que hacer constar si lo hace de acuerdo con el Consejo de Estado o apartándose de su dictamen. Y esa mención es fundamental.

Por eso, se sugiere al Gobierno la conveniencia de que en la fórmula promulgatoria de los Reales Decreto no se haga constar más audiencia que

---

<sup>110</sup> Vid. dictamen 1483/93, de 9 de diciembre.

<sup>111</sup> Una obligación semejante imponen, en su respectivo ámbito de aplicación, la Ley 5/1993, de 15 de junio, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares y la Ley 3/1993, de 19 de octubre, de creación del Consejo Consultivo de Andalucía.

la del Consejo de Estado.

#### **4. La estructura**

El Consejo de Ministros, en su reunión del día 18 de octubre de 1991, adoptó un acuerdo por el que se aprueban las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado del día 18 de noviembre siguiente.

Dicho acuerdo, fruto de un meritorio trabajo llevado a cabo en el plano teórico por el Centro de Estudios Constitucionales y en su formulación concreta por el entonces Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, representa una valiosa aportación para la calidad técnica de las normas y para la armonía del ordenamiento - objetos, uno y otro, de constante preocupación de este Consejo<sup>112</sup>- y su observancia contribuirá a la seguridad jurídica, por cuanto facilita la comprensión, la cita y la aplicación de las leyes<sup>113</sup>.

Las mencionadas directrices son unas pautas o reglas de técnica normativa a seguir por los Departamentos ministeriales<sup>114</sup> en la confección de los anteproyectos de ley, pero que muy bien pudieran servir también de guía cuando se trata de elaborar proyectos de disposiciones reglamentarias.

---

<sup>112</sup> Vid. Memoria 1992, pág. 98.

<sup>113</sup> Dictamen 42.004, de 25 de enero de 1979, Ref. "Resumen" n° 336.

<sup>114</sup> No pretenden ser aceptadas de plano por las Cortes Generales ni por las Comunidades Autónomas.



A propósito de estas últimas, ha dicho el Consejo de Estado que un reglamento, sobre todo si es de los calificados de generales, ha de reunir, además de la condición esencial de su legalidad, tres cualidades de buena técnica: que sea claro, completo y de fácil manejo<sup>115</sup>, y no cabe duda de que para lograr dos de ellas son muy estimables las directrices, de 1991.

No se va a hacer aquí una glosa de todas ellas. El único punto que se quiere tratar es el relativo a la sistemática el proyecto, y más concretamente a un aspecto parcial de la misma, que es el de la tabulación de los artículos, problema que se suscitó con motivo del anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, estando muy trabajado en cuanto al fondo, tiene tan defectuoso sistema de numeración que es sumamente difícil la cita de sus preceptos concretos -integrados en artículos generalmente largos- y la determinación de a cual de los párrafos se refiere en sus frecuentes remisiones internas. Se cita, a modo de ejemplo, pero lo mismo podría decirse de otras muchas disposiciones de diferente rango.

Es esencial, ante todo, que la parte dispositiva de la norma responda a un criterio único de ordenación, y es deseable que ese criterio sea además uniforme para cada categoría de normas.

En las leyes y en los reglamentos, los artículos deben numerarse con cardinales arábigos, no con ordinales<sup>116</sup>; en cambio, las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales -cuando haya varias de cada

---

<sup>115</sup> Dictamen 43.541, de 28 de julio de 1981, Ref. "Resumen" nº 346, en el que se glosan cada una de esas tres notas.

<sup>116</sup> Los ordinales se utilizan en las órdenes ministeriales y en las circulares.

clase- llevarán su numeración correlativa propia en ordinales expresados en letra.

Los artículos, cuando constan de más de un precepto. se dividen en apartados, que también van precedidos, sin más, de un cardinal arábigo, y por ese nombre y ese número deben citarse. Lo ideal es que cada apartado conste de un solo párrafo, pero cuando hay más de uno no se numeran, aunque su cita se haga por el orden en que figuran dentro del apartado.

Si el artículo o el apartado comienzan con una frase introductoria a la que sigue una enumeración o lista de requisitos o supuestos, cada uno de ellos debe ir precedido de una letra minúscula por orden alfabético. No obstante, en las normas de carácter administrativo que transponen directivas comunitarias (ahora de la Unión Europea) estas enumeraciones pueden ir precedidas de un guión, que es el método adoptado por el Derecho comunitario.

En resumen: los artículos hay que dividirlos en apartados (numerados unos y otros en cardinales arábigos); los apartados, en párrafos; y dentro de ellos, cada supuesto o requisito ha de ir precedido de una letra minúscula por orden alfabético.

Lo importante es recordar que en la confección de anteproyectos de ley los Departamentos ministeriales deben tener en cuenta las directrices aprobadas por el Consejo de Ministros con fecha 18 de octubre de 1991 (BOE del 18 de noviembre siguiente) y sugerir la conveniencia de que esas directrices sirvan también de pauta -en la medida de lo posible- para la

elaboración de disposiciones reglamentarias, sobre todo en lo relativo al sistema de tabulación interna y al modo de citar los preceptos.

## 5. El lenguaje

Es frecuente que el Consejo de Estado, al informar los proyectos de disposiciones de carácter general, dedique un apartado del dictamen o parte de sus "observaciones al articulado" a depurar el lenguaje del texto que le ha sido remitido en consulta. No se trata tanto de detectar las erratas o las incorrecciones de puntuación o de sintaxis en que se haya podido incurrir - que eso no es función suya- cuanto de procurar que se utilice la palabra justa, que los conceptos tengan un perfil preciso y que las frases den la medida exacta de lo que se pretende ordenar, prohibir o permitir.

Se ha dicho -tal vez en un alarde de fervor lingüístico- que el Derecho es lenguaje<sup>117</sup>, aunque le falte uno de sus elementos esenciales, que es el diálogo. No se dialoga con la ley, sino que se responde a ella con una conducta<sup>118</sup>. Para que esa respuesta sea adecuada, el mensaje ha de ser claro y preciso, además de socialmente aceptable.

**El mandato.** En primer lugar, debe tenerse en cuenta que un precepto jurídico es un imperativo, unas veces categórico y otras condicionado a la

---

<sup>117</sup> Y lo es, en el sentido en que decía Paul Valéry que todo es lenguaje: la voz del hombre, la voz de las cosas, la del bosque y la del mar.

<sup>118</sup> Igual que hacen otros seres vivos con los mensajes que reciben.

realización de un supuesto de hecho, que por principio no tiene efectos retroactivos. Esto exige, por un lado, el empleo del verbo ordenante en futuro; y, por otro, la ausencia de motivaciones o de explicaciones, cuyo lugar adecuado está en el preámbulo de la norma y no en la parte dispositiva. A ese tipo de explicaciones, que suelen consistir en largos incisos intercalados en el precepto, así como a las prescripciones vagas e imprecisas, de escaso contenido normativo, es a lo que alguna vez ha puesto reparos el Consejo de Estado por estimar que no responden a las exigencias del lenguaje jurídico.

**Los términos.** Que los términos han de ser claros y unívocos es cosa sabida, en la que no hay que insistir. Eso no quiere decir que sólo puedan utilizarse términos vulgares -cuya significación esté al alcance de todos- o palabras que figuren en el Diccionario, sobre todo si se trata de sustantivos. Ya de por sí el lenguaje jurídico es un lenguaje técnico<sup>119</sup> y, a veces, la materia que viene a regular tiene su propia terminología científica. Lo importante es que el destinatario de la norma la comprenda; mientras esta condición esencial se cumpla<sup>120</sup> no es objetable que determinadas disposiciones (como las reglamentaciones técnico-sanitarias, por ejemplo) utilicen términos rigurosamente técnicos o que, sin serlo, son bien conocidos por los interesados, como "cultivares"<sup>121</sup>, "crotales"<sup>122</sup> o "código

---

<sup>119</sup> Prescripción, posesión, dolo, servidumbre, concesión administrativa, hecho imponible, etc. son términos rigurosamente técnicos.

<sup>120</sup> Cosa que no ocurre -por citar casos concretos- con las disposiciones que fijan las tarifas de determinados suministros, incomprensibles para los usuarios.

<sup>121</sup> Dictamen 1301/93, de 4 de noviembre.

<sup>122</sup> Dictamen 1605/93, de 28 de diciembre.

alfanumérico"<sup>123</sup>.

Por no entender bien esto -que el lenguaje jurídico no ha de coincidir siempre con el Diccionario- se está acudiendo al recurso de empezar la parte dispositiva de una norma con una lista de definiciones. Esto de definir los términos que se van a utilizar tiene su sentido en las normas de origen paccionado, como los tratados internacionales o las directivas comunitarias, en las que las partes, que por lo general hablan distintas lenguas, tienen que ponerse previamente de acuerdo sobre el sentido de las palabras, como hacían los escolásticos en el **status quaestionis**. Pero no parece correcto extender esa práctica a las normas de Derecho interno<sup>124</sup>, sobre todo de carácter administrativo, entre otras razones porque la definición pretende ser una especie de interpretación auténtica que requeriría otro rango y porque no se aviene con las reglas de hermenéutica contenidas en el artículo 3.1 del Código Civil que, lejos de congelar el sentido propio de las palabras, lo supedita a la realidad social del tiempo en que las normas deban aplicarse. Y no deja de ser significativo que la misma Comunidad Europea prescindiera del catálogo de definiciones en las normas que son de aplicación directa, como los reglamentos comunitarios.

Aparte de esto, y descendiendo a detalles concretos, el Consejo de Estado estima, por ejemplo, que la Constitución Española, tantas veces citada en la parte expositiva de las normas, debe designarse siempre por su nombre y no por sinónimos tales como "Norma Suprema", "Norma

---

<sup>123</sup> Para el registro de animales.

<sup>124</sup> Ni siquiera cuando se trasponen directivas comunitarias, aunque por razones prácticas convenga hacerlo así.

Fundamental", "Código Político", etc; que no deben usarse extranjerismos, como "leasing", "implementar" "pool" "currículo", etc. cuando se dispone de otro equivalente en castellano; que las disposiciones redactadas en lengua castellana no deben intercalar términos tomados de otras lenguas de España, salvo cuando sean indispensables para la identificación de su objeto; que debe evitarse la españolización de términos extranjeros cuando en nuestro idioma tienen otro significado, como el aplicar la palabra "instituto" a una institución jurídica; y que la repetición próxima de palabras, que sería criticable en otros géneros literarios, puede ser incluso conveniente en el lenguaje jurídico en aras de la claridad del precepto.

**Los conceptos.** Uno de los deberes que se impone a sí mismo este Consejo es el de velar por la pureza de los conceptos, cuestión inseparable de la de los términos porque el lenguaje configura al pensamiento. Sobre este punto, el Consejo de Estado se limita a recordar que el esquema conceptual no es más que un instrumento del Derecho, no un fin al que deba supeditarse el ordenamiento; que las normas sólo deben utilizar conceptos - o clasificaciones- que tengan consecuencias jurídicas, o sea que evoquen regímenes distintos; que hay que evitar en lo posible los conceptos indeterminados, por cuanto abren un portillo a la inseguridad; que es preferible que los conceptos a utilizar estén avalados por la jurisprudencia o aceptados comúnmente por la doctrina; y que es bueno ajustarse a los conceptos clásicos.

Aunque esto pueda parecer teórico y abstracto, no lo es. Una buena parte de las observaciones al articulado que se formulan en los dictámenes

son de este tipo<sup>125</sup> y no por un prurito academicista sino en obsequio de la cohesión del ordenamiento y de la seguridad jurídica.

La penetración del Derecho Comunitario en el ordenamiento interno, sobre todo a través de las directivas, plantea nuevos problemas derivados de las diferentes corrientes de pensamiento que confluyen en la formación de aquel Derecho. El Consejo de Estado, al informar los correspondientes proyectos de transposición, ha sido muy permeable a estas influencias y ha admitido con naturalidad conceptos extraños, como el del efecto útil de las directivas (de procedencia francesa) o el de la confianza legítima (de origen germánico). Pero ha tenido que estar muy alerta para evitar que, por simple transcripción, se introduzcan en el ordenamiento interno términos cuya significación jurídica es distinta en España o conceptos que pueden originar distorsiones en la distribución constitucional de competencias. Lo primero se planteó, por citar un caso concreto, al examinar el proyecto de Real Decreto por el que se establece un sistema de identificación y registro de animales de las especies bovina y porcina<sup>126</sup>, a propósito del concepto de responsable de los animales, que para la Directiva 92/102/CEE, del Consejo, era distinto del que se infiere del artículo 1905 del Código Civil; y otro tanto cabría decir del término **prescripción** que, a veces, en la

---

<sup>125</sup> Así por ejemplo, y para no ir más lejos, en el reciente dictamen 1270/93, de 2 de diciembre, relativo al anteproyecto de Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, se pueden encontrar muchas observaciones de esta naturaleza: sobre las innovaciones conceptuales, como la de sustituir "formas de adjudicación", que es el concepto tradicional acuñado por la doctrina y la jurisprudencia, por el de "criterios de adjudicación" que responde a una idea distinta (art. 35); sobre las categorías (art. 60); sobre el esquema conceptual (art. 71); etc.

<sup>126</sup> Expediente nº 1605/93.

transposición de directivas, habría que traducir por **caducidad** para ajustarse a la distinción que se hace en nuestro ordenamiento entre ambas categorías jurídicas. Lo segundo -y es mucho más importante- con motivo del proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas de lucha contra la fiebre aftosa, en cumplimiento de la Directiva del Consejo 90/423/CEE, de 26 de junio<sup>127</sup>, donde la introducción del concepto de mercado interior (que es el mercado único de la Unión), como sinónimo de comercio interior, llevaba a atribuir automáticamente a las Comunidades Autónomas una competencia que hasta ahora pertenecía en exclusiva al Estado.

**La construcción.** Para terminar estas reflexiones sobre el lenguaje jurídico, y por lo que se refiere no a sus elementos aislados sino al mensaje, es decir al precepto, el Consejo de Estado viene considerando que son preferibles las formulaciones sintéticas a las analíticas, largos artículos y más largos reglamentos que, en su afán de prever en vano intento todos los casos posibles adoptan una estructura plagada de remisiones, de recordatorios y de excepciones.

Semejante técnica normativa<sup>128</sup> que se traduce en las expresiones "sin perjuicio de", "conforme a lo dispuesto en", "en la forma establecida por", etc. -y que podría calificarse de obstinada referencia a sí mismo<sup>129</sup>- produce en los operadores del Derecho la impresión de hallarse en un laberinto sin

---

<sup>127</sup> Dictamen 1516/93, de 16 de diciembre.

<sup>128</sup> De la que es buen ejemplo el proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

<sup>129</sup> A este exceso de remisiones internas se alude, con otras palabras, en el dictamen 1494/93, de 22 de diciembre.



salida e induce a buscar soluciones, más que justas, criptográficas. Hay ramas del Derecho que se caracterizan por su opacidad, sin que exista la esperanza de que un Gnaeo Flavio o un Sexto Aelio vuelva a sacar las normas a la claridad del día<sup>130</sup>.

El Consejo de Estado es consciente del largo trecho que media entre la teoría y la práctica, pero se permite hacer estas sugerencias para destacar la importancia del lenguaje en la elaboración de disposiciones de carácter general y explicar el por qué de sus observaciones críticas y aun minuciosas sobre la terminología empleada y sobre los conceptos.

## **6. Definición de lo básico**

La configuración del Estado de las Autonomías y la consiguiente distribución constitucional de competencias conducen a que cada norma jurídica se dicte al amparo de un título competencial, del que dependerán el carácter de la misma (común, básico, de desarrollo) y las consecuencias que de él se derivan en orden al ámbito de aplicación.

Por lo que se refiere a lo básico -que es lo que aquí interesa- hay una cuestión material o de fondo y otra de técnica normativa. Consiste la primera en determinar a quién corresponde definir lo que es básico; y la segunda en el modo de hacerlo.

En cuanto a la definición de lo básico, el Tribunal Constitucional -en

---

<sup>130</sup> Digesto 1, 2, 2, 6 (Pomponio).

numerosas sentencias que se citan en la 141/1993, de 22 de abril- ha declarado que corresponde al legislador estatal definir lo que se entiende por básico en una materia de las comprendidas en el artículo 149.1 de la Constitución, delimitando así lo que es competencia del Estado y lo que pueden regular las Comunidades Autónomas, sin perjuicio, claro está, de que dicha delimitación legal pueda ser corregida en su caso por el propio Tribunal<sup>131</sup>. Esta regla general no excluye la posibilidad de que en algunos casos la definición legal de lo básico pueda ser completada por norma reglamentaria que, por naturaleza, no podrá rebasar nunca los límites marcados por el legislador. Sobre esta cuestión, el Consejo de Estado, en el reciente dictamen 1270/1993, de 2 de diciembre, definió su postura en estos términos:

"La norma idónea para identificar lo básico es la Ley (sentencia del TC 13/1989/ de 26 de enero), pero ello no comporta excluir que, como complemento necesario, pueda desarrollarse lo básico mediante norma emanada del Gobierno. Lo límites de lo básico marcados por el legislador no pueden ser rebasados reglamentariamente, si bien la Ley no tiene por qué agotar la regulación básica, siendo normal que defiera al reglamento la determinación de las prescripciones complementarias, de acuerdo con la doctrina general acerca de la articulación y colaboración entre ley y reglamento".

---

<sup>131</sup> En la referida sentencia se dice expresamente "que la determinación de las normas básicas debe atender al principio de ley formal o de preferencia de ley, conforme al cual han de ser normalmente las Cortes Generales, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, las que deben establecer de modo cierto y estable lo que haya de entenderse por básico".

En cuanto al modo de definir lo básico -cuestión mucho más opinable- pudo haberse optado por la elaboración de unos textos legales ceñidos estrictamente a lo que es básico en cada materia, que luego serían desarrollados o completados en su caso por los poderes correspondiente; con lo cual se tendría hasta formalmente separado, dentro del ordenamiento jurídico, lo que es común, lo que es básico y lo que son normas de desarrollo o complementarias. Pero, aunque no faltarían razones que avalasen esta técnica normativa<sup>132</sup>, la que se viene siguiendo de ordinario es la de reunir en un solo texto legal la regulación completa de la materia, añadiendo una disposición final en la que se enumeran los artículos, apartados, párrafos e incluso incisos que tienen carácter básico, lo cual supone una disección de la ley sumamente difícil y arriesgada. El Consejo de Estado no ha reparado nunca esta técnica, salvo cuando la calificación se hace a la inversa -es decir, enumerando lo que no es básico- o con fórmulas que entrañan una contradicción<sup>133</sup>.

En las disposiciones emanadas de la Administración del Estado, si son mero desarrollo reglamentario de una Ley no hace falta incluir ninguna declaración acerca de su carácter básico o no básico, salvo en el supuesto poco frecuente de que contengan algunas prescripciones complementarias a las que se deba calificar de básicas.

Distinto es el caso de aquellas disposiciones reglamentarias que

---

<sup>132</sup> Vid. dictamen 1270/93, antes citado.

<sup>133</sup> A propósito del anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, observaciones a las disposiciones finales primera y tercera, dictamen 1270/93.

tienen por objeto la transposición de directivas comunitarias. Partiendo de la primacía del Derecho comunitario, tanto originario como derivado<sup>134</sup> y reconociendo que las directivas no alteran la distribución interna de competencias -porque, a tenor del artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado que ha de conseguirse, pero respetando las competencias de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y los medios de hacerlo<sup>135</sup> - ha afirmado recientemente el Consejo de Estado que

"el común denominador normativo contenido en una directiva está avocado a coincidir con naturalidad y por regla general con el concepto de **bases** en supuestos de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades autónomas. En concreto, las prescripciones comunitarias podrán integrarse, en términos de la sentencia del TC 69/1988, de 19 de abril, en reglas básicas de aplicación general que se establezcan con la finalidad de asegurar de manera uniforme las condiciones de igualdad<sup>136</sup>."

En consecuencia, parece indispensable que tales disposiciones administrativas indiquen el título competencial que se está ejerciendo; y la

---

<sup>134</sup> Afirmada cada vez con más precisión por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, a partir de la sentencia de 15 de julio de 1964, Costa\ENEL.

<sup>135</sup> Vid. sentencia TC 252/1988, de 20 de diciembre y dictamen de este Consejo 53.962/89, de 28 de junio.

<sup>136</sup> Dictamen 1270/93, de 2 de diciembre.

forma de hacerlo consiste -además de aludir a él en el preámbulo- en incluir una disposición adicional en la que se declara que la norma en cuestión de dicta al amparo de la competencia que el artículo 149.1 (más el ordinal correspondiente) de la Constitución atribuye al Estado en materia de lo que sea<sup>137</sup>; declaración que, aunque a primera vista pudiera parecer que carece de contenido normativo, es necesaria, por lo que antes se dijo, y se ajusta a las exigencias mínimas del Tribunal Constitucional en cuanto al modo de definir lo básico, que se ha de hacer "expresando este alcance de las normas de manera directa o, al menos, en forma tal que su vocación o pretensión de básica se pueda inferir de su estructura sin especial dificultad"<sup>138</sup>.

Lo que sí ha objetado el Consejo de Estado, a propósito de esta técnica normativa -que no pretende ser paradigmática- es que la invocación del título competencial se haga de forma imprecisa, cuando el ordinal que se cita del artículo 149.1 de la Constitución comprende varias materias de diferente alcance, como "Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos", exigiendo en tales casos que se especifique la materia o que se deslinden los preceptos concretos que se dictan al amparo de una u otra competencia estatal<sup>139</sup>.

No obstante, y en vista de las muchas dificultades con las que tropieza esta técnica, el Consejo de Estado se está replanteando la cuestión,

---

<sup>137</sup> Título competencial por razón de la materia que nada tiene que ver con el genérico, por razón del origen de la norma, que atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, el artículo 93 de la Constitución.

<sup>138</sup> Sentencia 141/1993, de 22 de abril.

<sup>139</sup> Dictamen 54.288/89, de 28 de diciembre.

partiendo de la idea de que el destinatario de las directivas es el Estado miembro, y el obligado a incorporarlas al ordenamiento interno es el Gobierno, sin que haya necesidad de pronunciarse sobre el carácter básico que pueda tener la norma de transposición, sobre todo si, como suele ocurrir, es de rango reglamentario.

Resumiendo lo dicho en este apartado acerca de la técnica normativa a seguir para la delimitación de lo básico, y partiendo de la idea de que es a las Cortes Generales a quienes en principio corresponde definirlo, el Consejo de Estado estima:

1º Que no es objetable la técnica normativa seguida, de ordinario, hasta la fecha consistente en dictar una ley de aplicación general, especificando en una disposición final cuáles de sus preceptos tienen carácter básico; aun cuando no faltarían razones para defender la conveniencia de tener un cuerpo de leyes de contenido exclusivamente básico, que requerirían su ulterior desarrollo estatal o autonómico;

2º Que aunque la norma idónea para identificar lo básico sea la ley, ello no excluye la posibilidad de que, como complemento necesario, pueda desarrollarse lo básico mediante norma emanada del Gobierno; y en tales casos, más en aras de la claridad que por exigencias de técnica normativa, parece conveniente relacionar en una disposición final los preceptos reglamentarios, que siendo innovadores, tengan carácter básico; y,

3º Cuando se trata de disposiciones administrativas que se limitan a transponer directivas comunitarias, pudiera bastar con dejar constancia de

ello en el preámbulo, a menos que se prefiera definir en una disposición final cuál es la competencia estatal, de las enumeradas en el artículo 149.1, que se está ejerciendo. En este último caso hay que especificar la materia, cuando en el ordinal que se invoca se comprenden competencias de diferente alcance, o calificar de básicos, uno por uno, los preceptos a las que se les atribuya ese carácter.

## X. EL DERECHO FORAL

### 1. Enfoque del tema

No es muy frecuente que el Consejo de Estado sea consultado sobre cuestiones de Derecho civil<sup>140</sup> porque, o su conocimiento corresponde a los tribunales o su regulación está reservada a la ley y, por tanto, no es preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La última consulta de carácter general sobre esta materia<sup>141</sup> fue la relativa al proyecto de texto articulado del título preliminar del Código Civil<sup>142</sup>, que era preceptiva no por la materia sino por la forma, es decir por tratarse de un supuesto de delegación legislativa<sup>143</sup>, cuyo contenido tampoco puede decirse, por cierto, que fuera estrictamente civil.

Después de la Constitución de 1978, la situación no ha cambiado sustancialmente; pero, desde otro punto de vista, el Consejo ha tenido que

---

<sup>140</sup> Salvo en lo relativo a cambio de nombres y apellidos, nacionalidad y registros públicos, cuando una ley especial lo exige.

<sup>141</sup> Decimos "general" porque antes era normal la intervención del Consejo de Estado en la resolución de cuestiones de competencia entre los tribunales ordinarios y la Administración pública sobre casos concretos. Vid. Ley orgánica de 25 de noviembre de 1944, art. 17-3º.

<sup>142</sup> Dictamen 38.990, de 4 de abril de 1974

<sup>143</sup> Artículo 10.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957.



pronunciarse en bastantes ocasiones sobre la adecuación de algunas leyes autonómicas, de carácter civil, al orden de competencias establecido en la Constitución y en los respectivos Estatutos de autonomía, por afectar a territorios en los que subsiste el Derecho foral<sup>144</sup>.

Dada la significación que el Derecho foral tiene en el Estado de las Autonomías, y la diversidad de pareceres que se esgrimen en torno a tan vieja y conflictiva cuestión, se estima oportuno dedicarle un espacio en esta Memoria, no para hacer un resumen de los dictámenes emitidos -que eso es propio de otra publicación- sino para definir el enfoque y la posición del Consejo de Estado frente al fenómeno del Derecho foral.

Conviene aclarar desde el principio que aquí nos vamos a referir exclusivamente al Derecho foral civil, entendiendo por tal no sólo el que tuvo su origen en los fueros de la Edad Media sino todo aquel, escrito o consuetudinario, que ha subsistido en algunos territorios de España al lado del Derecho común<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Vid. los dictámenes 50.452/87, de 7 de marzo; 51.040/88, de 7 de abril; 52.372/89, de 30 de marzo; 55.463/91, de 23 de mayo y otros, el último de los cuales es el 225/93, de 1 de julio.

<sup>145</sup> En el Estatuto de Autonomía del País Vasco se habla de "Derecho Civil Foral y especial" (art. 10.5); en el de Cataluña se dice "Derecho civil catalán" (artículo 9.2); y en la Ley de Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra se lee "Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo" (art. 48.2); por no citar más ejemplos.

## 2. Las diferentes etapas

El Derecho foral no se puede comprender ni deslindar sino desde una perspectiva lejana. Empieza siendo un fenómeno histórico; se convierte luego en una cuestión política (el "hecho diferencial"); y desemboca en una realidad constitucional. Tres factores que el Consejo de Estado ha tenido muy presentes en sus dictámenes.

### a) El hecho histórico.

Cuando Isabel la Católica dispuso que en el Consejo de Castilla hubiera "letrados" y "foreros", estaba reconociendo que a finales del siglo XV coexistían en sus reinos el **ius commune** romano-canónico, que habían estudiado los primeros, y un **ius singulare**, de carácter local y origen medieval, en el que eran peritos los segundos.

La nueva configuración de la monarquía, unitaria y centralista, incita a los reyes a legislar por sí mismo, y así va naciendo en Castilla un incipiente Derecho Real que pretende imponerse en todos los reinos de la península, no sobre los Derechos forales -que no le podían hacer sombra- sino sobre el **ius commune**, en su calidad de Derecho supletorio común.

De modo que el conflicto inicial entre el Derecho foral y el Derecho Real de Castilla se planteó sólo en el terreno del orden de prelación de las fuentes secundarias (Derecho patrio frente a Derecho romano); cuestión que se prolonga a lo largo del siglo XVII y principios del XVIII, con la prohibición a

los tribunales de aplicar el Derecho romano<sup>146</sup>, se mantiene viva en la Ley de Bases de 1888, al amparo de la expresión "en toda su integridad", referida a la subsistencia del Derecho foral, y vuelve a cobrar actualidad con la constitución de 1978, como se verá luego.

#### b) La cuestión foral

Lo que empezó siendo un fenómeno histórico, que sólo planteaba problemas de técnica jurídica en cuanto al orden de prelación de las fuentes y a la aplicación del principio **iura novit curia**, se convirtió a partir del siglo XVIII en un problema político de identidad cultural frente al centralismo unificador de la monarquía borbónica.

Es verdad que Felipe V no pudo acabar con las instituciones forales, pero logró que el Derecho Real de Castilla -las "leyes patrias"- desplazara al **ius commune** en todos los tribunales del Reino. Los acuerdos del Consejo antes citados<sup>147</sup> y la Novísima Recopilación parecieron poner punto final al problema de las fuentes.

A principios del siglo XIX los Derechos civiles forales eran tan desconocidos para el pueblo como poco aplicados por los juristas; lo que explica que el movimiento codificador que se preconiza en el artículo 258 de

---

<sup>146</sup> Vid. en Nov. Rec. 3,2. 11 el auto del Consejo pleno de 4 de diciembre de 1713, encargando a las Chancillerías, Audiencias y demás Tribunales la aplicación de las Leyes patrias en lugar del Derecho romano; y el de 29 de mayo de 1741, disponiendo la creación de cátedras "en que precisamente se hubiese de dictar el Derecho patrio, pues por él, y no por el de los romanos, se deben sustanciar y juzgar los pleitos".

<sup>147</sup> Vid. nota anterior.

la Constitución de 1812 encontrara fervientes defensores en los territorios aforados<sup>148</sup>. Sin embargo, las circunstancias políticas y militares por las que atraviesa España en la primera mitad de ese siglo fomentan el resurgimiento de las tendencias que enarbolan la bandera del foralismo como símbolo del "hecho diferencial" arropado en las ideas de la Escuela Histórica<sup>149</sup>. La "cuestión foral" se convierte en un tema conflictivo. Fracasa el primer intento de Código Civil y, tras muchas vicisitudes, se llega en la Ley de Bases de 1888 a una solución transaccional<sup>150</sup> consistente en permitir que, tras la promulgación del Código, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral lo conserven "por ahora" en toda su integridad<sup>151</sup>, ordenándose al Gobierno que presente a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar<sup>152</sup>. Como es sabido, sólo se publicó el Apéndice foral de Aragón, porque los estudios llevados a cabo pusieron de manifiesto la dificultad de deslindar lo que estaba arraigado de lo que eran costumbres arcaicas.

c) El marco constitucional.

La Constitución de 1931 vino a acabar con la concepción del Derecho foral como "hecho diferencial" exclusivo de determinados territorios, reconociendo

---

<sup>148</sup> Baste recordar los nombre de García Goyanes, en Aragón, y de Dou Capmany, en Cataluña.

<sup>149</sup> Difundidas y propugnadas en España por Durán y Bas.

<sup>150</sup> Anunciada ya en el R.D. de 2 de febrero de 1880 como "criterio de transacción generosa".

<sup>151</sup> Artículo 5 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888.

<sup>152</sup> Artículo 6 de la Ley de Bases de 1888.

a todas las regiones que accedieran a la autonomía la competencia para legislar en lo civil, excepto las materias específicas reservadas al Estado. Ya no se trataría de Derechos forales sino peculiares de cada región. No hubo tiempo de comprobar los resultados de este nuevo enfoque.

Pero la cuestión del Derecho foral, como realidad histórica y social innegable, resurge en un terreno académico con motivo del Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946 que propugnó la elaboración de un Código civil general que recogiese no sólo el Derecho común sino también las instituciones forales o peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su arraigo y la evolución social. Fruto de esta propuesta, acogida por el Gobierno<sup>153</sup>, fue la promulgación de las Compilaciones de los Derechos civiles forales o especiales de Vizcaya y Alava (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967) y Navarra (1973), con la particularidad de que estas últimas compilaciones no se limitan a recoger textos antiguos traducidos al lenguaje actual sino que pretenden llevar a cabo una modernización de las normas forales escritas y consuetudinarias que se consideran vigentes<sup>154</sup>.

Este viejo problema, en el que se entremezclan muy variadas aspiraciones, sólo podría encontrar una solución adecuada en el marco constitucional. La Constitución Española de 1978 (disposición adicional primera) reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, y al definir en su artículo 149.1 las competencias exclusivas del Estado incluye, como octava

---

<sup>153</sup> Decreto de 23 de mayo de 1947.

<sup>154</sup> El ejemplo más notable es el de Galicia, donde no existía un Derecho foral escrito.

materia, la legislación civil "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan", preceptos que tienen su reflejo y complemento en los correspondientes Estatutos de autonomía.

Esta apretada y hasta simplista reseña de un fenómeno tan complejo como el Derecho foral, parecía indispensable antes de entrar a exponer la postura del Consejo de Estado, en cuyos dictámenes sobre los diferentes aspectos de esta cuestión tiene siempre en cuenta los tres factores enunciados: lo histórico, el hecho diferencial y el bloque de la constitucionalidad.

### **3. Ambito de aplicación**

La Constitución Española no enumera ni delimita los territorios forales<sup>155</sup>. El artículo 149.1.8ª se limita a salvaguardar la competencia de las Comunidades Autónomas respecto de los derechos civiles forales o especiales, "allí donde existan", expresión análoga a la que utilizaron la Ley de Bases de 1888 y el Código Civil en la primitiva redacción de su artículo 12, sólo que referida a "provincias y territorios". Tanto la jurisprudencia como la doctrina no dudaron en reconocer, con apoyo en la Base 13ª de la mencionada Ley, la subsistencia del Derecho foral en Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y las Provincias Vascas, mientras que se discutía sobre la

---

<sup>155</sup> Esta expresión sólo aparece en su disposición adicional primera, que no es aplicable al caso porque como ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 15 de marzo de 1993, no se refiere a la foralidad civil sino a ciertas peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación.

vigencia de los fueros de Ayala, del Baylío, de Sepúlveda, de Vicedo y de las costumbres gallegas. La promulgación de las Compilaciones, entre las que figuraba la de Galicia, despejó bastante la cuestión, y después de la Constitución de 1978 está bien claro cuáles son las Comunidades Autónomas que han asumido competencias sobre la materia.

Ahora bien, el hecho de que una Comunidad Autónoma haya asumido competencias sobre legislación civil foral ¿le faculta para extender ese régimen especial -muchas veces de origen local- a todo su territorio? O, dicho en otros términos ¿el ámbito de aplicación de un Derecho foral coincide con el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva?

El Consejo de Estado tuvo que analizar esta cuestión a propósito de la Ley del Parlamento Vasco 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral<sup>156</sup> que permite extender el régimen foral de Vizcaya, mediante la opción de los municipios interesados, a territorios que venían rigiéndose por el Derecho común, así como aplicar el Fuero de Ayala a los municipios resultantes de la fusión con otros aforados. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la mencionada Ley se fundaba en que la aplicación de los Derechos forales o especiales debe ceñirse al concreto ámbito territorial de su vigencia en el momento de promulgarse la Constitución, mientras que la Comunidad Autónoma sostenía su competencia fundándose especialmente en el artículo 10.5 de su Estatuto de Autonomía (que se la reconoce para la fijación del ámbito territorial de vigencia del Derecho foral) y en la Concordia de 1630 que autorizaba a las Villas de Vizcaya a reclamar la aplicación del Fuero en

---

<sup>156</sup> Dictamen nº 1537, de 13 de julio de 1993. Este dictamen fue objeto de un voto particular.

su territorio.

Como es sabido, en el territorio de Vizcaya han convivido dos legislaciones -la común y la foral-, y la imprecisión de la base territorial del Fuero ha constituido la debilidad interna del propio sistema<sup>157</sup>. La regla general era la aplicación del derecho foral (primero consuetudinario y luego el Fuero) en el llamado Infanzonado o Tierra Llana, mientras que en las Villas regía el Derecho civil de Castilla. El origen de este diferente régimen jurídico está en el modo de surgir las poblaciones: las Villas (fortificadas) eran fundadas por los señores que les otorgaban el fuero de su procedencia y más tarde el Fuero Real, mientras que las poblaciones de la Tierra Llana (sin murallas) eran antiguos asentamientos rurales que se regían por sus costumbres y desde 1452 por el Fuero de Vizcaya<sup>158</sup>. Entre uno y otro tipo de poblaciones se produjeron frecuentes conflictos a los que trató de poner fin la Concordia de 1630, aprobada por Real Cédula de Felipe IV de 13 de enero de 1632, en la que se disponía que si alguna de dichas villas quisiera dejar las leyes que ha tenido y tomar otras de las que usa el Señorío podría hacerlo.

El dictamen citado, después de hacer un minucioso análisis histórico de este problema y de reconocer que la dificultad radica en que, a la entrada en vigor de la Constitución, el ámbito de aplicación territorial del Derecho foral compilado no coincide con el territorio de la Comunidad Autónoma, llega a la conclusión de que la solución adoptada por la Ley del Parlamento Vasco

---

<sup>157</sup> Vid. exposición de motivos de la Compilación de 1959.

<sup>158</sup> Hasta la reforma de 1974 del Título Preliminar del Código Civil, el artículo 10 decía: "los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya".



3/1992, consistente en permitir la opción, ha tenido históricamente una prolongada vigencia y responde a la previsión del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco en cuanto al desarrollo de su derecho foral y la fijación del ámbito territorial de su vigencia, previsión que de otro modo -si se considera que el ámbito territorial de una institución foral existente a la entrada en vigor de la Constitución es inmutable -carecería de sentido y reduciría las posibilidades de desarrollo a lo meramente orgánico. Y por lo que se refiere a la aplicación del Fuero de Ayala en los casos de fusión de municipios de diferente régimen jurídico privado -no prevista en la Compilación- tampoco ve que haya problema alguno competencial en virtud de la fuerza expansiva del Derecho foral.

Aunque estas conclusiones no pueden extrapolarse fuera de los términos de la consulta, (por referirse a una materia en la que tanto cuentan los antecedentes históricos, la singularidad de las instituciones y el Estatuto de Autonomía respectivo), cabría inferir, de éste y otros dictámenes, la siguiente postura del Consejo de Estado en cuanto al ámbito de aplicación del Derecho foral:

- Las Compilaciones no han congelado el ámbito territorial de vigencia de las instituciones forales de carácter civil.

- Parece lógico entender que la expresión constitucional "allí donde existan", referida a los Derechos civiles, forales o especiales, alude a la totalidad del territorio sobre el que la respectiva Comunidad Autónoma ejerce sus competencias.

- En todo caso, la posible expansión territorial del Derecho foral, dentro de una Comunidad Autónoma, exige cierto fundamento histórico o una patente conexión con el hecho diferencial que lo caracteriza.

#### **4. El tema de las fuentes**

También para enfocar correctamente este tema es preciso recordar que los Derechos forales, en su origen, no se presentan como un ordenamiento jurídico completo, que empieza por definir su sistema de fuentes, sino como un **ius singulare**, de carácter local y fragmentario, en el que la costumbre desempeña un papel primordial. De ahí que las cuestiones principales hayan sido el valor de la costumbre, en el orden de prelación de las fuentes, y cuál es el Derecho que a título supletorio debe aplicarse en primer lugar. El Consejo de Estado ha abordado estas cuestiones principalmente en dos dictámenes: el 38.990, de 4 de abril de 1974, relativo al proyecto de texto articulado del título preliminar del Código Civil, y el 52.372, de 30 de marzo de 1989, relativo a la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril sobre equiparación de los hijos adoptivos.

En cuanto a la costumbre, recuerda el primero de dichos dictámenes que "en Derecho castellano, la ley ha prevalecido desde antiguo sobre la costumbre, y en este sentido pueden citarse desde el mismo Fuero Juzgo (I, II, III) hasta las Leyes de Partidas (1ª, II, 6ª) y la Novísima Recopilación (III, II, 3 y 11). A él respondían las contundentes fórmulas de los artículos 5º y 6º del Código Civil de 1889. Por el contrario, en Derecho navarro la costumbre prevalece sobre la ley (Compilación de 1973, Ley 2ª)". Este diferente orden de prelación de las

fuentes -que ya fue respetado por la Ley de Bases de 1888, al utilizar la expresión "lo conservarán por ahora en toda su integridad", y reforzado por el artículo 12 del Código Civil de 1889, al añadir el inciso "escrito o consuetudinario" como aclaración del concepto de régimen jurídico -se mantuvo en la nueva redacción del artículo 13 del Código Civil llevada a cabo en el año 1974<sup>159</sup>. A lo que hay que añadir ahora que también se mantiene a juicio de este Consejo, después de la Constitución de 1978, por declaración expresa del inciso final del artículo 149.1.8ª que, después de atribuir a la competencia exclusiva del Estado la determinación de la fuentes del Derecho, añade: "con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial"; pero -y esto es muy importante- bien entendido que ese peculiar orden de prelación, si lo hubiere, sólo es aplicable dentro del propio y específico ordenamiento foral que lo establece, de modo que en ningún caso una costumbre navarra, por ejemplo, puede prevalecer sobre una ley común de España.

La otra cuestión, en materia de fuentes del Derecho foral, es la del Derecho supletorio, indispensable en ordenamientos que por naturaleza no son completos. Como se dijo en el apartado anterior, el origen del conflicto entre el Derecho de Castilla y los Derechos forales fue precisamente a propósito de si como norma supletoria debía aplicarse el **ius commune** o el Derecho Real; cuestión que los codificadores de finales del siglo XIX zanjaron "por ahora" en favor de las tesis foralistas, al establecer el artículo 12 del Código Civil de 1889<sup>160</sup> que este Código regirá tan sólo como Derecho supletorio "en defecto

---

<sup>159</sup> Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo y Decreto 1836/1974, de 31 de mayo por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil.

<sup>160</sup> De acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Bases de 1888.

del que lo sea en cada una de aquéllas provincias) por sus leyes especiales", o sea como Derecho supletorio de segundo grado.

Este criterio -políticamente justificado en su tiempo- ya no tenía sentido después de las Compilaciones, en las que no se mencionan los Derechos supletorios; y, sin embargo, se mantuvo en la nueva redacción dada al artículo 13 del Código Civil el año 1974, al reformarse el título preliminar. En aquella ocasión, el Consejo de Estado<sup>161</sup> partiendo de la idea, entonces correcta, de que el **único legislador** español había optado por la unidad formal del ordenamiento jurídico compatible con la diversidad material de sistemas jurídicos privados, propuso que se eliminase del proyecto de texto articulado del título preliminar del Código Civil la reserva que se hacía al final del artículo 13 en favor de los Derechos forales o especiales y que se limitase a decir que el Código Civil regirá como Derecho común supletorio; pero su propuesta -un tanto confusa, por cierto- sólo en parte fue aceptada.

La Constitución de 1978, en su artículo 149.3 dispone que "el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas", declaración que por los términos absolutos en que está formulada ("en todo caso") parece aplicable también a los Derechos civiles forales o especiales, con lo que pudiera darse por definitivamente resuelto este viejo litigio, de una manera más racional, menos arcaica y más acorde con la realidad social de estos tiempos.

El Consejo de Estado sólo ha tenido oportunidad de rozar esta cuestión<sup>162</sup> en

---

<sup>161</sup> Vid. dictamen 38.990, antes citado.

<sup>162</sup> Solamente rozar, porque la cuestión que allí se planteaba

el dictamen 52.372/89, antes citado, dejando claro: 1º que la Comunidad Autónoma no es competente para establecer el Derecho supletorio aplicable; 2º que sólo cabe acudir al Derecho supletorio que la Constitución establezca, para llenar lagunas del ordenamiento foral susceptibles de ser colmadas o suplidas, y no cuando haya una ausencia total de regulación autonómica sobre la materia; y 3º que en este último supuesto, el Código Civil o las leyes especiales del Estado son de aplicación directa.

## **5. La vecindad civil**

Según el artículo 14.1 del Código Civil, la vecindad civil es causa determinante de la sujeción al Derecho común o al especial o foral. Además, la vecindad civil constituye un elemento básico para resolver los conflictos interregionales de leyes cuando haya de aplicarse la ley personal, ya que el artículo 16.1 del mismo Código establece que "será ley personal la determinada por la vecindad civil"<sup>163</sup>. En consecuencia, el propio Código Civil establece el régimen de adquisición y pérdida de la vecindad civil.

Siendo, pues, la vecindad civil determinante de la sumisión a uno u otro régimen jurídico privado y punto de conexión en los conflictos interregionales de leyes, parece indudable que su regulación ha de ser uniforme en todo el Reino y que la competencia para fijar las causas de adquisición o pérdida de esa vecindad ha de corresponder al Estado. Así lo

---

era más de competencia por razón de la materia que de orden de prelación de las fuentes del Derecho foral.

<sup>163</sup> Dictamen 55.463, de 23 de mayo de 1991.

estableció en su día el artículo 13.1 del Código Civil al decir que las disposiciones del título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, "tendrán aplicación general y directa en toda España"<sup>164</sup>. Así lo entendió el Consejo de Estado en su dictamen 38.990/74, considerando como un acto de soberanía la llamada "competencia de la competencia", o sea la determinación de la norma aplicable en caso de conflicto. Y así lo ha vuelto a reconocer -con otro planteamiento- después de la Constitución de 1978 en el dictamen 55.463, de 23 de mayo de 1991, a propósito de la Compilación de Derecho Civil de Baleares<sup>165</sup>, poniendo más énfasis, por cierto, en el punto de conexión en caso de conflicto interregional que en lo que significa y lleva consigo la vecindad civil aunque no haya conflicto, a saber: la reducción del ámbito de aplicación del Derecho común.

En dicho dictamen se declara que

"La vecindad civil constituye un elemento básico para resolver los conflictos de leyes, puesto que se confirma como **punto de conexión** en los conflictos interregionales en los casos en que haya de aplicarse la ley personal de alguna de las partes, de conformidad con el citado artículo 14.1 del Código Civil y con el artículo 16.1.1 del mismo cuerpo legal, que establece que en tales conflictos será ley personal la determinada por la vecindad civil"

---

<sup>164</sup> En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la mayor parte de los preceptos que integran el título preliminar del Código Civil son aplicables a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica conservan su encaje normativo en dicho Código (STC 37/1987, de 26 de marzo).

<sup>165</sup> Y también en otros posteriores.

para llegar a la conclusión de que la vecindad civil, como todo lo relativo a las normas para resolver los conflictos de leyes, es materia de exclusiva competencia estatal, a tenor del artículo 149.1.8ª de la Constitución; precepto que, en palabras del Tribunal Constitucional (Sentencia 14/1986, de 31 de enero), establece un límite absoluto y externo a la competencia autonómica sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral, justificado por los principios de unidad y de seguridad jurídicas.<sup>166</sup>

El problema se complica cuando, como ocurre en el País Vasco, dentro de una misma Comunidad Autónoma y de los diferentes territorios de la misma coexisten varios regímenes jurídicos; junto a una vecindad civil general del territorio histórico de Vizcaya puede distinguirse una vecindad local especial o subvecindad de "aforado o infanzón" (la de los vecinos de la tierra llana) y otra subvecindad civil de vizcaíno no aforado. Si, como se ha dicho antes, los municipios sujetos al régimen civil general pueden optar por la sumisión al Fuero de Vizcaya, ganando de inmediato sus vecinos la vecindad foral, parece que la Comunidad Autónoma se está arrogando competencia para establecer una causa de adquisición de la vecindad civil distinta de las que con carácter general establece el Código Civil en su artículo 14.

El Consejo de Estado, para ser consecuente con sus planteamientos acerca de la extensión del ámbito de aplicación territorial del Derecho foral dentro

---

<sup>166</sup> La doctrina del Consejo de Estado fue confirmada por la STC de 6 de mayo de 1993, al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Compilación del Derecho Civil de Baleares.

del País vasco, y siempre con la mira puesta en el punto de conexión de los conflictos de leyes, declaró que

"En este precepto (el art. 11 de la Ley 3/1992), más que una nueva causa de adquisición de la vecindad foral, se regula la consecuencia del sometimiento de un territorio, determinado a un nuevo régimen jurídico. Vecinos de dicho territorio (titulares de la vizcainía no aforada, con vecindad civil propia adquirida por las causas generales de adquisición de la vecindad civil, no simplemente la vecindad administrativa), seguirán siendo los que con anterioridad lo fuesen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, que se limita a declarar quiénes tienen vecindad civil en territorio de derecho común o en uno de los de derecho especial o foral, y presupone un determinado ámbito de aplicación para el Derecho Foral. La norma autonómica afecta sólo a los vizcaínos que pasan de una subvecindad civil aforada a otra no aforada. No cambia la causa en virtud de la cual se adquirió dicha vecindad civil, ni la función de la vecindad civil como punto de conexión; lo que ocurre es que el régimen jurídico aplicable a los vizcaínos no aforados se sustituye por el de los vizcaínos aforados y como tales pasarán a considerarse a partir del ejercicio de ese derecho de opción"<sup>167</sup>

para concluir, en definitiva, que semejante cambio de régimen (más de subvecindad que de vecindad), consecuencia de la alteración del territorio sometido al Fuero de Vizcaya, no tiene incidencia en la regulación general de la vecindad civil ni en el régimen de los conflictos de leyes interregionales.

---

<sup>167</sup> Dictamen 1537/92, antes citado.



De todas formas, esta solución a un problema concreto, difícil de presentarse en otra Comunidad Autónoma, no viene a alterar la regla general de que es competencia exclusiva del Estado la fijación de las causas por las que se adquiere o se pierde la vecindad civil.

## 6. El desarrollo del Derecho foral.

La Ley de Bases de 1888, en plan de transigir con los movimientos regionalistas, dispuso que las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral lo **conservarán** por ahora en toda su integridad, encargando al Gobierno la elaboración unos apéndices del Código Civil en los que se contengan -decía- las instituciones forales que conviene conservar.

Las Compilaciones que se empiezan a publicar en la década de los sesenta adoptan una actitud más abierta hacia el foralismo, puesto que no se limitan a conservar lo que valga la pena sino que tratan de **actualizar** el Derecho foral en su formulación lingüística, en la técnica normativa<sup>168</sup> y en su contenido, recogiendo al efecto no sólo las instituciones que conviniese conservar sin afanes arcaizantes, sino también todas aquellas que no hubieran caído en

---

<sup>168</sup> Una excepción muy significativa es la sistemática de la Compilación de Navarra, que prescindiendo de la división en artículos, de origen francés, utiliza la palabra **ley** para designar cada una de sus disposiciones; técnica que, como se advierte en la Exposición de Motivos, "obedece a un criterio de fidelidad a la tradición legislativa de Navarra", aunque en realidad entronca con el Derecho romano justiniano y más concretamente con el Digesto.

desuso; tendencia que se acentúa en la Compilación aragonesa de 1967<sup>169</sup> y culmina en la de Navarra (el llamado Fuero Nuevo de 1973).

La Constitución Española de 1978 ha ido más lejos<sup>170</sup> salvaguardando las competencias de las Comunidades Autónomas para conservar, modificar y desarrollar los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan (art. 149.1.8ª).

La principal cuestión que ahora se plantea es la de determinar el alcance que puede tener el "desarrollo" del Derecho foral.

El Consejo de Estado<sup>171</sup> ha venido afirmando que las Comunidades Autónomas en las que exista Derecho civil foral o especial pueden en el ejercicio de sus competencias de desarrollo del mismo, regular instituciones no contenidas en la Compilación vigente en 1978, sin que ello suponga que tal regulación pueda extenderse a **todo** el Derecho civil. Esta afirmación genérica y reiterada requiere alguna puntualización.

En primer lugar, el Consejo parte de la base de que la Compilación no puede ser la medida de la competencia autonómica sobre el Derecho foral

---

<sup>169</sup> Donde se pasa de los 77 artículos que tenía el Apéndice de 1925 a la cifra de 152, y se establece un nuevo y singular orden de fuentes.

<sup>170</sup> Aunque no tanto como la de 1931 que, prescindiendo del "hecho diferencial", venía a sustituir los regímenes **forales** por los Derechos civiles **especiales**.

<sup>171</sup> Dictámenes 50.452, de 7 de mayo de 1987; 51.040, de 7 de abril de 1988; 52.372, de 30 de marzo de 1989; 55.463, de 23 de mayo de 1991; 1.134/91, de 27 de febrero de 1992; y 1.537/92, de 13 de julio de 1993.

(que de otro modo quedaría reducido al puro Derecho escrito vigente en un momento determinado) porque si lo fuera, eso iría en contra de su fundamento histórico, de su carácter predominantemente consuetudinario, y de la propia literalidad del artículo 149.1.8ª de la Constitución que habla de conservación, modificación y desarrollo.

En segundo término, afirma que la competencia para el desarrollo del Derecho foral tiene dos límites: uno extrínseco y otro intrínseco. El primero de ellos viene señalado por la propia Constitución, al atribuir en todo caso a la competencia exclusiva del Estado las reglas sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial. El segundo límite se deriva de la naturaleza histórica de estos Derechos forales o especiales que, al presentarse como signo de identidad (el "hecho diferencial") de determinados territorios, impone cierta fidelidad a sus esencias y, por tanto, una clara conexión con sus peculiares instituciones, escritas o consuetudinarias.

En consecuencia, el Consejo de Estado<sup>172</sup> entiende que la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de la competencia de desarrollo de su Derecho foral o especial, puede extenderse a: 1) Las instituciones civiles que puedan identificarse históricamente en su tradición jurídica, aún no compiladas, cuando mantengan su vigencia al margen de la

---

<sup>172</sup> Dictamen 1.537/92, de 13 de julio de 1993, por citar el más reciente.

Compilación por no haber sido recogidas en ella; y, 2) A las instituciones conexas con las ya reguladas, que presenten perfiles propios respecto del Derecho general.

En todo lo demás, la materia civil es de la competencia exclusiva del Estado, y no a título de Derecho supletorio sino como norma de aplicación directa.

Esta doctrina ha merecido en su núcleo el respaldo del Tribunal Constitucional que, en su reciente sentencia de 15 de marzo de 1993<sup>173</sup> declara expresamente que la Constitución permite que los Derechos civiles forales o especiales preexistentes puedan ser objeto, no ya de conservación y modificación, "sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico"<sup>174</sup> y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos constitucionales. El desarrollo -sigue diciendo- de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no puede vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los

---

<sup>173</sup> Recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de la Cortes de Aragón.

<sup>174</sup> En cuanto al crecimiento territorial véase lo dicho en el apartado 3, **supra**.

principios informadores del Derecho foral"<sup>175</sup>.

Cuál haya sido la aplicación concreta que el Consejo de Estado ha hecho de esta doctrina general a las diferentes cuestiones que se le han consultado<sup>176</sup> es algo que -por exigir un tratamiento singular en cada caso y en cada Comunidad Autónoma -corresponde más a la Recopilación de Doctrina Legal que a la Memoria.

---

<sup>175</sup> Estas mismas consideraciones se recogen en la sentencia de 6 de mayo de 1993, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares de 6 de septiembre de 1990; y están -como es lógico- en la misma línea doctrinal de la sentencia 121/92, de 28 de septiembre, sobre la Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, y la 182/92, de 16 de noviembre, sobre la Ley de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, en la última de las cuales el Tribunal Constitucional afirma que la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico.

<sup>176</sup> Sobre arrendamientos rústicos (Dictamen 50.452); sobre sucesión intestada (Dictamen 51.040); sobre vecindad civil, (Dictamen 55.463); sobre filiaciones, investigación de la paternidad, técnicas de reproducción asistida, etc.

## 7. Epílogo

En una materia tan ajena al funcionamiento de los servicios públicos como es el Derecho foral, no es fácil ni resulta adecuado formular ninguna sugerencia al Gobierno. Lo único que cabe es dejar constancia de la postura del Consejo de Estado por si puede servir de norte en las tareas de seguimiento de la legislación autonómica.

El tema del Derecho foral debe contemplarse -mejor dicho: lo contempla este Consejo- con mentalidad abierta. La Constitución de 1978 representa un cambio radical de actitud frente a las pretensiones autonómicas de antiguas regiones y frente al foralismo, como uno de sus hechos diferenciales. La vieja aspiración decimonónica de unificar el Derecho civil en todo el Reino, aquel "deseado por todos Código Civil General" al que aludía aún el Consejo de Estado en su dictamen 38.990, de 4 de abril de 1974, han pasado al baúl de los recuerdos, y el "por ahora" de la Ley de Bases de 1888, referido a la conservación del Derecho foral, ha cambiado de signo. La Constitución Española reconoce la vigencia de los Derechos civiles, forales o especiales, y deja a salvo la competencia de las Comunidades Autónomas respectivas, no ya para conservar sus instituciones sino también para desarrollarlas.

Bien es cierto que desarrollo y ampliación no son términos equivalentes. Sería, además de inconstitucional, un contrasentido que las Comunidades Autónomas pretendieran llevar el ejercicio de sus competencias de desarrollo del Derecho foral, allí donde exista, hasta abarcar "todo" el Derecho civil<sup>177</sup>;

---

<sup>177</sup> Salvo aquellas parcelas reservadas en exclusiva a la legislación estatal.

sería un contrasentido que lo que sobrevivió frente a las tendencias racionalistas por ser una creación del espíritu del pueblo se fuera transformando, como acto de afirmación de poder, en un producto artificial de gabinete desconectado de sus raíces históricas. Ese es el límite intrínseco que el Consejo de Estado sugiere para el desarrollo de los Derechos forales: el de su propia vitalidad, el de su conexión con una tradición histórica viva.

No parece aconsejable salirse de estos esquemas. Una gran parte del Derecho privado tiene una clara vocación de universalidad, dentro de ciertas latitudes, como la tuvo en su tiempo el Derecho romano. La realidad social sobre la que se asienta el Derecho civil es cada vez más uniforme, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea, y pudiera ocurrir que algunas de las instituciones forales de mayor raigambre, cimentadas en un tipo de organización familiar llamado a desaparecer si es que aún existe, encuentren dificultades para desarrollarse en un **habitat** socio-económico hostil o extraño.

No obstante, el Consejo de Estado, desde la perspectiva de la Constitución, contempla sin prejuicios la vitalidad remozada de los Derechos forales o especiales como un fenómeno cultural importante para nuestro ordenamiento jurídico.

## XI. DE CARA A LA UNIÓN EUROPEA

### 1. Una advertencia

Cuando el Consejo de Estado se hallaba examinando el anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó su sentencia de 17 de noviembre de 1993, recaída en el asunto C-71/92 "Comisión vs. Reino de España", en la que, entre otros extremos, se calificaba de incumplimiento de las obligaciones comunitarias el hecho de mantener en vigor el número 8 del artículo 2 de la Ley española de Contratos del Estado (Texto articulado de 1965), que dejaba fuera del ámbito de aplicación de la misma los contratos exceptuados expresamente por una ley.

Aunque es bien conocida la primacía del Derecho Comunitario sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros<sup>178</sup>, produce cierto escalofrío comprobar que ni siquiera las Cortes Generales pueden introducir una excepción a las reglas básicas de las directivas comunitarias, y se comprende mejor hasta qué punto la pertenencia a la Unión Europea implica una auténtica cesión de soberanía.

Este ejemplo concreto, que en sí mismo no tiene nada de particular, se cita aquí solamente para llamar la atención, a modo de advertencia

---

<sup>178</sup> A nadie le pudo sorprender ese pronunciamiento, y prueba de ello es que la excepción ya no figuraba en el anteproyecto de ley.



previa, sobre la importancia creciente del Derecho Comunitario como ordenamiento jurídico y como disciplina académica -es decir, para estudiarlo y para aplicarlo- y justifica que se hagan algunas reflexiones y sugerencia, desde la perspectiva del Consejo de Estado, de cara a la Conferencia para la revisión del Tratado de Maastrich prevista para el año 1996<sup>179</sup> y a otras cuestiones que con esa oportunidad o sin ella se pueden suscitar.

## **2. La expansión del Derecho Comunitario**

La Unión Europea está construida sobre un tratado internacional y es, por ahora, obra más de los juristas que de los políticos. Más que una organización política es un ordenamiento jurídico, al cual hay que prestar mucha atención por su intrínseca capacidad expansiva.

El derecho derivado ha ido creciendo, de año en año, en proporciones insospechadas y su penetración en los ordenamientos internos de los Estados miembros, y en el Derecho español en particular, es bien patente. A pesar de que su ámbito de aplicación se circunscribe a determinadas materias, la producción de normas comunitarias ha seguido un ritmo vertiginoso, como si se tratara de agotar la lista de competencias exclusivas sin dejar ningún resquicio a la improvisación. La Comunidad Europea ha "legislado" sobre banca, seguros, sociedades anónimas, pesca, aparatos electrodomésticos, tenencia de armas, seguridad contra incendios, formación profesional de los médicos, libre ejercicio de la

---

<sup>179</sup> Vid. artículo N, apartado 2 de sus disposiciones finales.

abogacía, telecomunicaciones, peste equina, mantequilla, vinagres, cuotas lecheras, comercio intracomunitario de las especies ovina y caprina, hortalizas, productos lácteos, marcaje de los cerdos y de las vacas, especialidades farmacéuticas, etiquetado y envasado de diversos productos, composición de la crema de castañas, etc.; ha definido "legalmente" lo que debe entenderse por leche, jabalí, animal, tratamiento térmico, embalaje, distribuidor, ficha, semental, partida, territorio nacional, comercialización, patata, etc.; y ha elevado a la categoría de norma jurídica lo que antes eran -por centenares- normas técnicas de calidad, como lo siguen siendo en otras latitudes. Actualmente se estima que hay en la Unión Europea más de 20.000 reglamentos vigentes y más de 1.700 directivas<sup>180</sup>, aparte las decisiones, resoluciones y recomendaciones de la Comisión y del Consejo; cifra total que supera a la de las disposiciones de ámbito estatal vigentes en España, estimada en 12.500 a finales de 1990<sup>181</sup>.

En cuanto a penetración, las normas comunitarias ocupan cada vez más espacio en el ordenamiento interno de los Estados miembros, llegando a alcanzar en Francia el 54% del total, según estimaciones del **Conseil d'Etat**.<sup>182</sup>, proporción de la que no estará muy lejos España si se prescinde de la actividad normativa de las Comunidades Autónomas, lo

---

<sup>180</sup> En los últimos años se vienen publicando alrededor de 2.500 reglamentos anuales y un centenar de directivas, si bien es cierto que dos terceras partes son modificaciones de otras normas anteriores. Concretamente, en 1993 los reglamentos alcanzaron la cifra de 3.637 frente a 114 directivas. Vid. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 334, de 31 de diciembre de 1993.

<sup>181</sup> Vid. Memoria del Consejo de Estado 1992, pág. 101.

<sup>182</sup> "Rapport public", 1992, pág. 17.

que equivale a decir que la mitad de las disposiciones de ámbito nacional que se publican en el Boletín Oficial del Estado proceden, en definitiva, de Bruselas. Bien es cierto que esta apreciación cuantitativa no se corresponde con la importancia cualitativa de uno y otro bloque de normas pues como se colige de los ejemplos antes citados (cuya larga enumeración respondía a este propósito), la mayor parte de las disposiciones de origen comunitario que penetran en el ordenamiento interno tienen un ámbito de aplicación muy reducido, por razón de la materia. Así y todo, son datos dignos de tenerse en cuenta, a los efectos que aquí se persiguen, por todos aquellos organismos que, como el Consejo de Estado, intervienen de algún modo en el proceso de integración.

La reciente entrada en vigor del Tratado de Maastricht abre nuevos campos a la regulación comunitaria en materia de ciudadanía de la Unión, libre circulación de trabajadores, régimen de visados con terceros países, cooperación judicial, defensa, política económica y monetaria, educación, cultura, salud pública, protección de los consumidores, redes transeuropeas, investigación y desarrollo, medio ambiente, etc. y hace verosímil la predicción del Presidente de la Comisión de que en 1998 el 80% de la legislación de los Estados miembros en lo económico y social será de origen comunitario<sup>183</sup>. A esto hay que añadir las posibilidades, todavía inciertas, que el artículo G.3.B del Tratado de Maastricht ofrece a la Unión Europea para ampliar su campo de acción en aplicación del principio de subsidiariedad; pues si bien es cierto que este principio -de sólida raigambre doctrinal- se

---

<sup>183</sup> **Conseil d'Etat**, "Rapport" n° 44, pág. 17.

introdujo para poner un freno al uso que la Comisión pudiera hacer del artículo 235 del Tratado de Roma, no lo es menos que el nuevo precepto tiene -como han puesto de relieve destacados comentaristas dentro y fuera de España- dos lecturas distintas y permite cierta permeabilidad de competencias que favorece la expansión. El Consejo de Estado, que no comparte las exageradas consecuencias que se han querido extraer de la segunda lectura, se limita a ponerlo de relieve, de cara a las negociaciones de 1996, para salvaguardar el reparto constitucional de competencias.

### **3. Su complejidad**

A este bosquejo sobre la expansión cuantitativa del Derecho comunitario y su penetración en el ordenamiento interno, hay que añadir ahora algunas reflexiones sobre su complejidad; reflexiones que en modo alguno pretenden formular un juicio crítico -ni siquiera con criterios académicos, que serían impropios de este lugar-, sino sentar las premisas para sacar algunas conclusiones prácticas de orden puramente interno.

Las principales causas de esa complejidad del Derecho Comunitario, por las que hay que dedicarle mayor atención, son el sincretismo, la técnica normativa y el progresivo deslizamiento de las fuentes.

#### a) El sincretismo

Solamente en sentido figurado cabe hablar de sincretismo en el Derecho; pero, dentro de él, si en algún caso está justificado el empleo de

ese término es a propósito del Derecho Comunitario, fruto por lo general de un compromiso en el que convergen sistemas y conceptos jurídicos muy diferentes, con los que no siempre están familiarizados los funcionarios y los profesionales españoles.

Es bien indudable que este Derecho, que en sus conceptos y en su formulación reflejaba al principio las ideas y las técnicas francesas, está más influido cada día por el sistema anglosajón, en el que predomina lo particular sobre lo general, el caso concreto sobre la regla abstracta, la literalidad de la norma sobre su interpretación finalista; lo cual conduce al empleo de esquemas muy detallados y de términos cuyo significado no siempre se corresponde con la traducción literal española, como ya lo ha advertido más de una vez este Consejo con motivo de la transposición de las directivas<sup>184</sup>.

Por poner algún ejemplo concreto, cabe señalar que el sentido que en las instituciones europeas, comprendido el Tribunal de Justicia, suele darse a la expresión "empleos" en la Administración Pública, utilizada en el artículo 48.4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, no se corresponde con el que tiene en España.

Otro tanto puede decirse del concepto de "potestad reglamentaria" - en cuanto a su alcance y a su titular-, completamente ajeno al Derecho inglés y difícil de precisar en el Derecho Comunitario, que ha planteado a este Consejo muchas cuestiones de rango normativo en la transposición de

---

<sup>184</sup> Vid. Memoria 1992, pág. 140.

directivas y que motivó una consulta de carácter general, procedente del Ministerio de Sanidad y Consumo<sup>185</sup> acerca de si la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de las llamadas "reglamentaciones técnico-sanitarias" podía hacerse por orden ministerial<sup>186</sup>; el dictamen<sup>187</sup> no fue unánime, y la diversidad de criterios vuelve a surgir cada vez que una de esas "reglamentaciones" incluye una disposición final atribuyendo competencia, al Ministerio que la propone, para la "adaptación de la misma al progreso técnico", sin necesidad de pasar por el Consejo de Ministros-; fórmula que aparece con frecuencia en las directivas (sobre todo cuando constan de anexos de carácter técnico) con la finalidad de que la Comisión de la Unión Europea pueda modificarlas fácil y rápidamente, aunque procedan del Consejo.

En este orden de cosas, el caso más reciente (y de mayor resonancia) después de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht es el del sentido que deba darse a los términos "mercado interior", que utiliza el Tratado<sup>188</sup> en relación con el concepto de "comercio interior" que aparece en los Estatutos de autonomía como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas<sup>189</sup> y en consecuencia, qué debe entenderse por "autoridad

---

<sup>185</sup> Expediente 535/92.

<sup>186</sup> La cuestión puede hacerse extensiva a todas las normas técnicas o de calidad que en España, como en otros países, o no tenían carácter jurídico o, a lo sumo, se publicaban por resolución de la Dirección General competente, para su aplicación en los contratos administrativos de obras o de suministros.

<sup>187</sup> De 14 de julio de 1992.

<sup>188</sup> Arts. 3, (c) y otros.

<sup>189</sup> Dictamen 1516/93, de 16 de diciembre.

competente" a la hora de definir en la transposición a quién corresponde ejercer las competencias sobre la materia.

Estos ejemplos, y otros muchos que podrían traerse a colación, ponen de manifiesto la complejidad de estas cuestiones y la necesidad de profundizar cada vez más en el conocimiento del Derecho Comunitario y de los diferentes sistemas que confluyen en él, a fin de que su incorporación al ordenamiento interno se haga con todo el rigor jurídico pero sin prejuicios. El Consejo de Estado, más partidario de la permeabilidad cultural que de poner valladares a cualquier neologismo, estima que deben recibirse con mentalidad acogedora las innovaciones conceptuales, sin aferrarse a viejos esquemas, y con la imaginación suficiente para acomodarlas al orden constitucional, por cuya observancia tiene el deber de velar.

#### b) La técnica normativa

También en este aspecto se nota cada vez más la influencia anglosajona, empezando por la lista de definiciones que figura al principio de cada directiva y terminando por los anexos.

Pero no es de ahí de donde nace la complejidad en este renglón, sino de la minuciosa regulación del contenido, como consecuencia lógica del origen paccionado que tienen las normas del Derecho Comunitario. Hay que ponerse de acuerdo en todo para que los Estados miembros, al hacer la transposición, no se escabullan. Este afán justificado de pormenorizar es un importante factor de complejidad.

Y no lo es menos la constante remisión interna de unos preceptos a otros, como si se tratara de advertir frente a cualquier disidencia que todo está previsto en lo previamente establecido -hasta las excepciones, el "sin perjuicio de"-, técnica que convierte al Derecho Comunitario en un intrincado laberinto, por el que sólo los iniciados se mueven con desenvoltura, y hace que muchas de sus normas sean incomprensibles no sólo para los ciudadanos -que no suelen ser sus destinatarios- sino también para los que han de aplicarlas<sup>190</sup>.

Con todo, la mayor complejidad proviene de que, tanto en los reglamentos cuanto en las directivas, rara vez se incluye una disposición derogatoria sino que se opera por modificación de otras normas anteriores que, a su vez, han modificado a otras que en parte continúan vigentes<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Citamos como muestra a este respecto, entre tantas que podrían espigarse, el artículo 10.1 de la Directiva 91/683/CEE, del Consejo, que dice: "Con efectos a partir del 1 de enero de 1993, y cuando, a la vista del examen previsto en los apartados 1,2 y 3 del artículo 6 y realizado de conformidad con las disposiciones del apartado 4 del mismo artículo, se compruebe que se cumplen las condiciones que en él figuran, en lugar de los certificados fitosanitarios mencionados en los artículos 7 ú 8 se expedirá un pasaporte fitosanitario de conformidad con las disposiciones que pueden adoptarse con arreglo al apartado 4"; o el artículo 14, epígrafe c) de la Directiva 77/93/CEE que dice: "Los Estados miembros pueden prever para casos individuales y sin perjuicio del procedimiento previsto en el párrafo **sub** a), tercer guión, en aquello que conviene a la exigencia prevista en el Anexo IV, parte A, apartado 25 para la plantación de patatas", precepto del que se ha podido decir que lo único que se entiende, en ese **maremagnun** de sobreentendidos, es la palabra "patatas".

<sup>191</sup> Así, como ejemplo reciente, la Directiva 93/73/CEE, de 9 de septiembre, sobre productos cosméticos, viene a modificar la Directiva 80/1335/CEE, modificada por la Directiva 87/143/CEE, por la Directiva 82/434/CEE, modificada por la Directiva 90/207/CEE, y las Directivas 83/154/CEE y 85/490/CEE.



Determinar cuál es la normativa vigente sobre una materia en un momento concreto es tarea harto ardua. Esta enorme dificultad, que tan mal se aviene con la seguridad jurídica, podría allanarse recurriendo a la técnica de los textos refundidos. En la Unión Europea no existen códigos ni refundiciones de la normativa en vigor. A veces, la Comisión procede a "consolidar" -terminología contable, carente de significación jurídica- las numerosas modificaciones que se han ido introduciendo en una norma, pero esa consolidación carece de todo valor normativo y aunque se publica en el Boletín Oficial de las Comunidades, se hace sin "considerandos" y en la sección dedicada a las "Comunicaciones".

Esta tarea de refundición, que parece requisito previo e inexcusable para que se pueda cumplir íntegramente la Declaración número 20 del Acta Final del Tratado de Maastricht<sup>192</sup> se facilitaría notablemente -sin el riesgo de reabrir el debate- si las instituciones de la Unión dispusieran de un cuerpo consultivo, dotado de autonomía orgánica y funcional, que ofreciese la garantía de la "legalidad" de la refundición, al mismo tiempo que velase por la calidad y la coherencia de las normas comunitarias. En este sentido, el Consejo de Estado francés, en su "Rapport public. 1992" recomendó a su Gobierno que sugiriese a las instancias comunitarias la conveniencia de crear un comité jurídico consultivo con esas características.

---

<sup>192</sup> Se refiere a la aplicación del Derecho Comunitario, y en ella la Conferencia destaca que para la coherencia y la unidad del proceso de construcción europea, es esencial que todos los Estados miembros transpongan íntegra y fielmente a su Derecho nacional las directivas comunitarias de las que sean destinatarios, y les exhorta a que apliquen el Derecho Comunitario con la misma eficacia y rigor que sus respectivos Derechos nacionales.

c) El deslizamiento de las fuentes

Hay un tercer factor que contribuye a la complejidad del Derecho comunitario y es la borrosa indefinición de su sistema de fuentes.

A tenor del artículo 189 el Tratado de Roma CEE, las fuentes del Derecho comunitario derivado propiamente dichas eran el reglamento y la directiva, tanto si procedían del Consejo como de la Comisión, mientras que las decisiones, las recomendaciones y los dictámenes eran actos sin contenido normativo. El reglamento era, y sigue siéndolo, directamente aplicable en los Estados miembros, mientras que la directiva obligaba sólo en cuanto al resultado, dejando en libertad a los destinatarios para elegir, en su transposición, la forma y los medios de conseguir los objetivos que en ella se marcaban; era una especie de norma-marco. Pero en los últimos tiempos esta nítida diferenciación se está difuminando a consecuencia de una marcada evolución que se observa en la naturaleza, estructura y efectos de las directivas, y en la importancia creciente que se da a otros actos que carecían de todo valor normativo.

Empezó este proceso ya en los años setenta, a raíz de que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo<sup>193</sup> reconociera el efecto útil de la directiva aún no transpuesta, desde que es "incondicional y suficientemente precisa"; lo cual supone una sustitución anticipada del Derecho interno sobre la misma materia, y su aplicación obligatoria por los jueces cuando la

---

<sup>193</sup> Sentencias 9/70, de 6 de octubre y 41/74, de 4 de diciembre.

invocan los ciudadanos.

Esta jurisprudencia, que pretendía atajar la demora indefinida en la incorporación a su ordenamiento interno por parte de los destinatarios, obligó a la Comisión y al Consejo a ser cada vez más "precisos" en el contenido de las directivas -que de por sí se iba haciendo más y más detallado, por las razones antes expuestas (**supra** a)- hasta convertirlas en una regulación minuciosa (reglamentaria, diríamos en España) de la materia, que deja poco margen de elección en cuanto a los medios. De tal forma que su transposición al Derecho interno se ha convertido en la práctica en una transcripción literal de las mismas<sup>194</sup>. De hecho la directiva ya casi no se diferencia del reglamento más que en el formato.

El Consejo de Estado además de haber advertido ya este fenómeno y lo que significa<sup>195</sup>, lamenta que, por efecto de esta mutación, sus dictámenes preceptivos en la transposición de directivas comunitarias tengan que limitarse muchas veces, en cuanto al fondo, a efectuar una especie de cotejo con el original, detectando a lo sumo alguna impropiedad en los términos o alguna indefinición en los preceptos, como cuando la norma interna se limita a transcribir ".la autoridad competente

---

<sup>194</sup> Sería un error suponer que cuando la Declaración núm. 20 del Acta Final del Tratado de Maastricht habla de la transposición íntegra de las directivas se está refiriendo a su transcripción literal. Sobre la transposición íntegra puede verse el dictamen de este Consejo 535/92, de 2 de julio, así como el más reciente 1605/93, que, sin abordar directamente la cuestión, cuidó de dejar claro que no se trataba de una transposición parcial de la Directiva 92/102/CEE del Consejo de 27 de noviembre, sino de su transposición en lo concerniente a determinadas especies, que iría seguida de otra regulación paralela para las demás especies comprendidas en la Directiva.

<sup>195</sup> Vid. "Memoria 1992", pág. 141.

adoptará las siguientes medidas;" sin cuidarse de precisar quién es esa autoridad en España.

Este deslizamiento de las fuentes va acompañado de una proliferación de actos de naturaleza jurídica indefinida, que no se hallaban previstos en el Tratado de Roma -tales como circulares, instrucciones y resoluciones del Consejo- que de algún modo vienen a repercutir en el ordenamiento interno de los Estados miembros, pues aun cuando la mayor parte de las veces no contengan más que declaraciones de intenciones, el Tribunal de Justicia les ha atribuído cierta eficacia jurídica cuando el Consejo, al dictarlas, haya querido manifestar la intención de obligar. Otro tanto cabe decir de las comunicaciones de la Comisión, cada año más abundantes y a veces voluminosas, como los "libros verdes", que además de incluir un estudio teórico de la cuestión, sientan las bases a las que habrá de ajustarse su regulación ulterior.

Parece, pues, necesario volver a definir las fuentes del Derecho comunitario y establecer entre ellas una jerarquía; necesidad más apremiante habida cuenta de que en la Unión Europea la producción de normas está monopolizada por el Ejecutivo. La oportunidad para hacerlo está ya anunciada para el año 1996 por la Declaración número 16 del Acta Final del Tratado de Maastricht<sup>196</sup>. El equipo de trabajo que se encargue de preparar la participación de España -al que podría incorporarse alguien del Consejo de Estado- tendrá que estudiar el asunto y elaborar alguna

---

<sup>196</sup> Dice textualmente: "La Conferencia conviene en que la Conferencia Intergubernamental que se convocará en 1996 estudie la medida en que sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios, con vistas a establecer una adecuada jerarquía entre las distintas categorías de normas".

propuesta.

Antes de terminar estas reflexiones sobre la complejidad del Derecho comunitario, y en relación directa con el tema de las fuentes, hay que aludir a su peculiar sistema de publicidad. De todas las normas que emanan de las instituciones comunitarias, sólo los reglamentos son de inserción obligatoria en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, sección "Legislación". La publicación de las directivas es facultativa, aunque lo normal es que se publiquen. Y en cuanto a los demás actos que tendrían cabida en la sección titulada "Comunicaciones e informaciones" no hay un criterio uniforme. Lo cual añade otra dificultad para el conocimiento inmediato y completo de esta rama del Derecho.

#### d) Recapitulación

El Derecho comunitario es cada día más extenso y muy complejo. Es necesario que todos los que intervienen de algún modo en su elaboración, transposición y aplicación en el ámbito interno o participando en las instituciones comunitarias le dediquen una atención creciente, incluido el Consejo de Estado.

Se ha reconocido la alta calidad de los funcionarios españoles destacados en Bruselas o en Luxemburgo y el esfuerzo realizado por algunas Universidades españolas para estar al día en esta materia<sup>197</sup>. En la misma línea, debiera darse cada vez más importancia al Derecho

---

<sup>197</sup> Vid. "Rapport" del Consejo de Estado francés de 1992, págs. 58 y 59.

comunitario en los planes de estudios jurídicos de los centros docentes de carácter público y en los programas de pruebas selectivas para el ingreso en determinados cuerpos especiales.

El sistema español de incorporación del Derecho comunitario -que no está centralizado en uno solo organismo sino a cargo de cada Departamento ministerial, según su competencia- es muy positivo por cuanto permite la especialización; y la intervención preceptiva del Consejo de Estado sirve de elemento de cohesión y de síntesis. Esquema de funcionamiento que se vería enriquecido con una más estrecha relación con la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas (en particular con el Servicio de Documentación) y con un contacto directo y periódico<sup>198</sup> de algunos funcionarios con las instituciones europeas, valiéndose de las comisiones especiales o de estudios previstas, por lo que al Consejo de Estado se refiere, en los artículos 22 y 70 de su Reglamento orgánico.

Todo esto -aparte de lo que pueda hacerse en apoyo de la jerarquización de las fuentes y de la "codificación" de las normas- contribuiría a hacer más diáfano el Derecho comunitario.

#### **4. Sugerencias**

El Tratado de Maastricht, según reza su artículo A, constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha

---

<sup>198</sup> **Sur place.**

entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos.

Con ese mismo espíritu de integración, y para facilitar la mejor comprensión del Derecho comunitario por parte de los funcionarios y de los ciudadanos, el Consejo de Estado -que desde su fundación en 1526 tiene una vocación europeísta- se permite elevar al Gobierno, como conclusión de lo anteriormente expuesto, las siguientes sugerencias:

1ª. Convendría fomentar, en los centros de enseñanza superior y entre los funcionarios más afines al tema, el conocimiento del Derecho comunitario y de los diferentes sistemas jurídicos que en él convergen, y dedicarle la atención que merece en los programas de las pruebas selectivas para el ingreso en determinados cuerpos especiales.

2ª. Sería deseable facilitar la relación directa del Consejo de Estado con la Secretaría de Estado para la Comunidades Europeas, especialmente con su Servicio de Documentación, así como que algunos funcionarios de este Consejo desempeñaran ocasional y periódicamente alguna comisión especial o de estudios cerca de las instituciones europeas, conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 70 del Reglamento orgánico de 18 de julio de 1980.

3ª. Es importante que, de cara a la Conferencia Intergubernamental, cuya convocatoria está prevista para el año 1996 en el Tratado de Maastricht, se vayan perfilando -incluso con la colaboración de este Consejo- los criterios sobre la naturaleza de las fuentes del Derecho

comunitario y el establecimiento de la adecuada jerarquía de normas a que se refiere la Declaración número 16 del Acta Final, así como -en su caso- sobre el sentido y alcance del principio de subsidiariedad.

4ª. El gobierno podría considerar si es oportuno apoyar la idea de que se cree en la Unión Europea un órgano consultivo colegiado que velase por la cohesión, la claridad y la buena técnica normativa del Derecho comunitario; y,

5ª. En todo caso, parece conveniente secundar cualquier iniciativa encaminada a lo que se ha dado en llamar "codificación" del Derecho comunitario.