

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 1994**

**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, 1995

**COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO
AL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.**

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. Carlos Granados Pérez, 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. 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. Ramón Martín Mateo

Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez Menéndez

Excmo. Sr. D. Jesus Leguina Villa

Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco Vallejo

Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente

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 (1)
- 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^a 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 (5)

Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado

Ilmo. Sr. D. Victor Torre de Silva y López de Letona

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

INTRODUCCION

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 1994, fué aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 11 de mayo de 1995.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, según el cual el Consejo de Estado debe elevar 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.

De acuerdo con esto, y siguiendo una práctica ya tradicional, la Memoria consta de dos partes: la primera, trata de exponer la actividad del Consejo partiendo de unos datos estadísticos; en la segunda parte se formulan algunas sugerencias y se define la postura del Consejo de Estado sobre diversos temas que, por su actualidad o por su incidencia en numerosos expedientes remitidos en consulta, ofrecen cierto interés para la Administración.

PRIMERA PARTE

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE
ESTADO DURANTE EL AÑO 1994.

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 1994 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 2.701 expedientes, 1013 más que en 1993. El número de consultas aumentó, pues, más del 60% respecto del año anterior.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 215, lo que supone aproximadamente un 8% del total. El año anterior habían sido 288 (17%). Se aprecia, pues, un ligero descenso, tanto en términos absolutos como relativos, aunque la cifra sigue siendo significativa.

Se despacharon 2456 asuntos, en la siguiente forma:

- Con dictamen de fondo.....	2161
- En petición de antecedentes.....	285
- Devueltos sin dictaminar, a requerimiento de la autoridad consultante.....	10
	<hr/>
Total	2.456

Al empezar el año, quedaban 216 expedientes del año anterior pendientes de despacho. El 31 de diciembre de 1994 los asuntos pendientes eran 460. El aumento es congruente con el fuerte incremento del número de consultas, que se ha producido en los últimos meses del año.

2.1 Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas	33
Agricultura, Pesca y Alimentación	44
Asuntos Exteriores	95
Asuntos Sociales.....	33
Comercio y Turismo.....	1
Cultura.....	17
Defensa	265
Economía y Hacienda.....	114
Educación y Ciencia.....	301
Industria y Energía	26
Interior.....	327
Justicia	130
Justicia e Interior	618
Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente	216
Presidencia	51
Sanidad y Consumo	26
Trabajo y Seguridad Social.....	36
Suma por Ministerios:	2.333

COMUNIDADES AUTONOMAS

Andalucía	17
Aragón	7
Asturias	28
Cantabria	17
Castilla-La Mancha	36
Castilla y León.....	35
Extremadura	16
Galicia	10
La Rioja	6
Madrid	53
Murcia	6
País Vasco	8
Valenciana	126

Suma por Comunidades:	365

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

Ayuntamiento de Ceuta.....	2
Banco de España	1

TOTAL	2.701

2.2. Por Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera.....	69
Sección Segunda.....	412
Sección Tercera	782
Sección Cuarta.....	255
Sección Quinta.....	126
Sección Sexta.....	273
Sección Séptima	440
Sección Octava	344
.....	-----
TOTAL:	2.701

2.3. Por materias

Materias	Número
Actos administrativos	
Notificación y publicación	2
Revisión de oficio.....	40
Administración local	
Alteración de términos municipales	12
Municipios	46
Otras entidades locales	4
Administración institucional.....	11

Materias	Número
Agricultura	23
Aguas	3
Apellidos	2
Asilo político	370
Comercio	11
Comunidades Europeas.....	22
Competencias Comunidades Autónomas.....	23
Concesiones administrativas.....	39
Consejo de Estado	4
Contratos administrativos	
Cuestiones generales	61
Modificación.....	15
Resolución	39
Suministros	5
Suspensión	2
Créditos extraordinarios y suplementarios.....	6
Defensa nacional	32
Dominio público	26
Educación	14
Expropiación forzosa	4
Funcionarios	130
Fundaciones	7
Hacienda pública	12
Hacienda de las Comunidades Autónomas.....	4
Indemnizaciones especiales	45

- Materias	Número
Notarías y Registros	2
Procedimiento administrativo	29
Procesos electorales.....	4
Recursos extraordinarios de revisión.....	225
Reglamentos	147
Responsabilidad patrimonial	
Doctrina general	591
Responsabilidad del Estado juez.....	169
Sanidad	24
Seguridad vial	3
Títulos nobiliarios	28
Transportes	14
Tratados internacionales.....	99
Tributos y Tasas	6
Urbanismo	32

2.4. Por su interés

Entre los asuntos consultados, merecen destacarse los siguientes:

a) Por su interés general

- Anteproyecto de Ley sobre supervisión de los Seguros Privados (Expediente núm. 2.145/94).

- Anteproyecto de Ley de prevención de riesgos laborales. (Expediente núm. 1.970/94).

- Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (Expediente núm. 1.639/94).
- Anteproyecto de Ley de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, de restitución de bienes culturales (Expediente núm. 1.526/93)
- Anteproyecto de Ley reguladora de los viajes combinados (Expediente núm. 2.224/94).
- Anteproyecto de Ley de transposición de la directiva 92/100/CEE, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (Expediente núm. 363/94).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Expediente núm. 660/93).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de valor añadido de telefonía móvil automática. (Expediente núm. 910/94).
- Proyecto de Real Decreto sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. (Expediente núm. 2.171/94).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. (Expediente núm. 992/94).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el 207/93, sobre medidas de protección contra organismos nocivos para los vegetales. (Expediente núm. 2.193/94).

- Anteproyecto de Real Decreto por el que se establece un régimen de medidas horizontales para fomentar métodos de producción agraria sobre conservación del espacio natural. (Expediente núm. 2.455/94).

- Decisión del Consejo de la Unión Europea de 31 de octubre de 1994 sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas. Consulta sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de esa Decisión (Expediente núm. 2.606/94).

- Denuncia del acuerdo sobre la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y Comercio (GATT). (Expediente núm. 488/94).

- Acuerdo relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar de 10 de diciembre de 1992. (Expediente núm. 2.411/94).

b) Por su interés doctrinal.

- Consulta formulada respecto del ámbito competencial en los casos de novación de condiciones o renovación de las concesiones de emisoras de

radiodifusión sonora de ondas métricas con modulación de frecuencia, y la posible consideración como derechos adquiridos de los detentados por los adjudicatarios de tales concesiones provisionales o definitivas. (Expediente núm. 63/94).

- Recurso de alzada interpuesto por don Enrique M.C. contra resolución denegatoria de la condición de asilado. (Expediente núm. 122/94).

- Resolución de un contrato de obras para la construcción del Centro Sociocultural del Barrio de "El Ensanche", incoada por el Ayuntamiento de Albacete (Expediente núm. 188/94).

- Declaración de nulidad de determinados contratos de trabajo formalizados por el Ayuntamiento de Palomares del Río (Sevilla). (Expediente núm. 202/94).

- Recurso de alzada interpuesto por Alina K., contra la resolución denegatoria de la condición de asilado. (Expediente núm. 259/94).

- Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de autorización para la creación, modificación y supresión o cierre de centros, servicios y establecimientos sanitarios. (Expediente núm. 455/94).

- Solicitud de indemnización formulada por doña Josefa G.A., con base en los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de su hijo Francisco F.G., en el Centro Penitenciario de Murcia. (Expediente núm. 458/94).

- Reclamación de responsabilidad formulada por la empresa DELVICO/BATES, S.A. (Expediente núm. 632/94/1.266/93).

- Transacción entre el Reino de España y don Antonio D. R., parte demandante ante la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto número 16.988/90. (Expediente núm. 715/94/486/94).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para la autorización de actividades. (Expediente núm. 754/94).

- Deslinde entre los términos municipales de Cabrillanes (León) y Somiedo (Asturias). (Expediente núm. 847/94).

- Consulta relativa a la naturaleza jurídica de la autorización del Gobierno de la Nación prevista en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y de la eventual aplicación a dicha autorización de las previsiones que el artículo 43, número 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece a propósito de los efectos de la falta de resolución expresa. (Expediente núm. 943/94).

- Revisión de oficio del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Navas del Rey, de 26 de febrero de 1993, sobre concesión de licencia. (Expediente núm. 965/94/1.081/93).

- Anulación del acuerdo del Ayuntamiento de Guisando (Avila) por el que se prórroga el contrato de arrendamiento del "camping" municipal.

(Expediente núm. 1.125/94).

- Reclamación formulada por doña Luisa E.F., en solicitud de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la deficiente atención médica dispensada a la misma por el personal del Servicio Valenciano de Salud. (Expediente núm. 1.133/94).

- Anulación de la concesión del segundo trienio a los Capitanes de Intendencia de la Armada don Miguel Angel Q.P. y don José Manuel M.C. (Expediente núm. 1.265/94).

- Resolución contractual por incumplimiento del Pliego de Condiciones que sirvió de base para la enajenación de una parcela de terreno a don José Luis N.P. (Expediente núm. 1.271/94/315/94).

- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por don Franco R.P. contra resolución del Director de Gestión de Personal del Ejército de Tierra nº 562/13552/91, de 10 de septiembre. (Expediente núm. 1.371/94).

- Expediente relativo al Convenio Internacional del Café de 1994, hecho en Londres el 30 de marzo de 1994. (Expediente núm. 1.477/94).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por "Automáticos del Manzanares, S.A.", por el importe de los gastos de aval bancario presentado en vía económico-administrativa. (Expediente núm. 1.498/94).

- Declaración de nulidad de pleno derecho de diversas liquidaciones

practicadas a "Alas Films, S.A." por la "Tasa de permiso de rodaje subtulado y exhibición en versión original de películas extranjeras". (Expediente núm. 1.500/94).

- Reclamación formulada por don Honorato P.R. en solicitud de indemnización de daños y perjuicios causados al mismo como consecuencia de la aplicación de técnicas rehabilitadoras y quirúrgicas, que le han producido la invalidez permanente total para su profesión habitual. (Expediente núm. 1.514/94).

- Segregación del núcleo de Las Cuevas de Cañart del municipio de Castellote, de la provincia de Teruel, para constituirse como nuevo municipio con dicha denominación. (Expediente núm. 1.518/94).

- Caducidad de la concesión otorgada para ocupar terrenos de dominio público marítimo-terrestre, en los términos municipales de Guriezo y Castro Urdiales. (Expediente núm. 1.521/94).

- Reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, formulada por D. Alejandro González Salinas, en representación de la empresa Pescanova, S.A. (Expediente núm. 1676/94).

- Solicitud del Proyecto de Canje de Cartas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República Francesa para la construcción de un puente internacional sobre el Río Major entre las localidades de Massanet de Cabrenys (España) y Coustouges (Francia). (Expediente núm. 1.874/94).

- Reclamaciones formuladas por Aduanas Pujol Rubio, S.A., y otros, en

solicitud de indemnización por los posibles daños derivados de la entrada en vigor del Acta Unica Europea. (Expediente núm. 1.973/94).

c) Por su interés singular:

Modernización de 18 aviones Mirage III-EE y 5 aviones Mirage III-DE (Expediente núm. 404/94/55/94).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. (Expediente núm. 1.668/93).

- Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Registro Español de Objetos Espaciales lanzados al Espacio Ultraterrestre. (Expediente núm. 445/94).

- Responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia promovido por doña María Dolores P.R., en nombre y representación de doña Patricia R. (Expediente núm. 624/94).

- Expediente relativo a la transacción entre el Reino de España y don Antonio D.R. en el asunto número 16988/90, de la Comisión Europea de derechos humanos. (Expediente núm. 715/94/486/94).

- Expediente intruído por los Servicios Centrales de la Agencia Estatal Tributaria para substanciar la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. Manuel P. R. (Expediente núm. 1115/94).

- Proyecto de Real Decreto sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza. (Expediente núm. 2.444/94).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 1994, el Consejo de Estado ha tenido noticia de 1268 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	1259
- Oído el Consejo de Estado.....	9

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

- 1130/93 Decreto por el que se desarrolla la Ley de Transparencia y Control de los Intereses Privados de los Gestores Públicos.

- 1245/93/148/93 Decreto por el que se aprueba el deslinde de los términos municipales de los Municipios de Reocín, Santillana del Mar y Torrelavega.

- 79/93 Modificación número 3 del proyecto de restauración y adaptación del Palacio del conde de Pino Hermoso para Biblioteca Pública de Orihuela

(Alicante).

- 1492/93/1192/93 Anulación del nombramiento de dos funcionarios Técnicos de Actividades Pesqueras.

- 1469/92/51472 Segregación de la Entidad de Ambito Territorial inferior al Municipio de Villafranco del Guadalquivir, perteneciente al Municipio de la Puebla del Rio, de la provincia de Sevilla, para constituirse en un nuevo e independiente Municipio, con la denominación y capitalidad de Villafranco del Guadalquivir.

- 657/93 Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, seguido a instancia de Don Rafael S.P., en nombre y representación de Don José G.P.

- 419/94 Asignación de término al municipio de Garrucha a expensas de los términos de Vera y Mojácar, todos ellos de la provincia de Almería.

- 497/94 Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana.

- 1516/94 Real Decreto por el que se establecen las medidas de lucha contra la fiebre aftosa y las de sanidad animal en los intercambios intracomunitarios e importaciones de animales de las especies de bovino, porcino, de carnes frescas o de productos a base de carnes procedentes de terceros países.

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	12
Comisión Permanente	48
Sección 1ª	19
Sección 2ª	53
Sección 3ª	46
Sección 4ª	44
Sección 5ª	41
Sección 6ª	41
Sección 7ª	50
Sección 8ª	53

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:

109/94 Proyecto de Decreto por el que se regulan los horarios comerciales en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

1498/93 Solicitud de indemnización por responsabilidad formulada por el

Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres).

42/94 Reclamación de daños formulada por el Ayuntamiento de Sabiñánigo (Huesca).

637/94 Solicitud de indemnización formulada por Don Antonio S.M. en nombre de Doña Milagros H.L., por daños en relación con la finca expropiada.

1146/94 Solicitud de indemnización formulada por Don José Ignacio G.B.

1101/94 Responsabilidad patrimonial del Estado, promovido por Doña Bárbara K.

Estudio relativo a la transposición de Directivas Comunitarias y al alcance que debe darse al título competencial "comercio exterior" después de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

6. Votos particulares

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

-1236/93 Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y Estatuto de Autonomía de Galicia de la Ley 6/93, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia.

- 109/94 Proyecto de Decreto por el que se regulan los horarios comerciales en el ámbito de la Comunidad Valenciana.
- 229/94 Orden Ministerial sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos.
- 935/93/390/92 Extinción del Real Patronato, Iglesia y Hospital del Buen Suceso.
- 311/94 Solicitud de responsabilidad patrimonial promovida por Don Liborio P.M.
- 100/94 Modificación de las Normas Subsidiarias de la Ciudad de Mérida.
- 934/93/389/92 Propuesta de extinción del Real Patronato de la Iglesia y Colegio de Loreto.
- 1000/94/1676/93 Reclamación de daños y perjuicios formulada por Doña Mercedes D.R., por accidente de hijo.
- 402/94/729/93 Solicitud de indemnización formulada por Don Félix V. U.
- 520/94 Solicitud de indemnización o formulada por Don Antonio M.M. por daños en su patrimonio a causa de cierre de la frontera con Gibraltar.

- 162/94 Solicitud de indemnización formulada por don Fernando R.O.
- 760/94 Solicitud de indemnización formulada por Don Joaquín Salinas Cervetto, en nombre de Doña Vicenta G. M.
- 1146/94 Solicitud de indemnización formulada por Don José Ignacio G.B.
- 1716/94 Reclamación de daños y perjuicios formulada por Doña Josefa R.J., por accidente de hijo.
- 1722/94/452/94 Reclamación de daños y perjuicios formulada por Don Melanio D.C., por accidente de hija.
- 1532/94/737/94 Solicitud de indemnización formulada por Doña María Luisa R.M., por accidente de hijo.
- 863/94 Caducidad de concesión otorgada a Don Arturo C.M., en Amposta (Tarragona)
- 1839/94 Reclamación de daños formulada por Don Juan-Francisco V. C., por accidente de hijo alumno del C.E.I. de Huesca.
- 1101/94 Responsabilidad patrimonial del Estado promovido por Doña Bárbara K.
- 1793/94 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Don

Francisco-Javier I. P.

- 637/94 Solicitud de indemnización formulada por Don Antonio Suarez Martínez, en nombre de Doña Milagros H. L., por daños en relación con finca expropiada.

- 2007/94 Solicitud de indemnización promovido por Don Camilo Deza Villasán, en nombre de Doña Pilar G. C. y Don Esteban C. G. por fallecimiento de hijo.

En el **Pleno** se formularon 3 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- 992/94 (2 votos) Proyecto de Real Decreto-Legislativo que modifica la Ley 7/85, de Régimen Local en cuanto a provisión de puestos de trabajo de Funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional.

- 5/94 Anteproyecto de Ley sobre supervisión de los Seguros Privados.

II. PERSONAL

1. Consejeros Natos.

1.1. Fiscal General del Estado

Por Real Decreto 1186/1994, de 3 de junio de 1994 se nombra Fiscal General del Estado al Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez. El día 7 de julio de 1994 tomó posesión como Consejero Nato de Estado.

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

"Se ha constituido el Pleno del Consejo de Estado para recibir juramento o promesa y dar posesión de su cargo al Consejero Nato, Excmo. Sr. D. Carlos Granados, Fiscal General del Estado. Celebrada esta primera parte de la ceremonia, permítanme unas breves palabras de bienvenida hacia el nuevo Consejero, en quien concurren circunstancias que me hacen pronunciarlas con verdadera complacencia. Viene el Sr. Granados de la carrera judicial y se encuentra hoy al frente del Ministerio Fiscal. Mi vinculación a ambas carreras explica esa especial satisfacción.

Probablemente, una de las Salas del Tribunal Supremo en cuya jurisprudencia más ha repercutido la entrada en vigor de nuestra Constitución ha sido la Segunda. Sobre las espaldas de sus Magistrados ha recaído la responsabilidad de alumbrar la interpretación de las

diferentes leyes penales que a lo largo de los años transcurridos desde entonces ha ido aprobando el Parlamento. Determinar el alcance de la nueva configuración de la culpabilidad, descargándola de los componentes propios de un derecho penal autoritario, delimitar el alcance de la antijuricidad desde los valores que promueve un Estado social y democrático de derecho, demandar para la pena las exigencias de reinserción y de reeducación constitucionalmente exigidas, ajustar los tipos penales a las reclamaciones de una sociedad tan diferente de aquélla en que tuvieron origen nuestros viejos códigos del siglo XIX, mantenidos sustancialmente inalterados hasta 1978, todo esto y mucho más es lo que ha llevado a cabo la Sala Segunda del Tribunal Supremo - y más recientemente, también su Sala de lo Militar- en un período de tiempo sumamente breve. Llegará un día, ojalá que próximo, en que un nuevo Código Penal sustituya al actual. Para entonces, los destinatarios de la Ley Penal, dispondrán de un cuerpo de doctrina surgido de la Sala donde desempeñaba sus funciones el Sr. Granados antes de incorporarse a la jefatura del Ministerio Fiscal.

Por cierto que, cuando se comentaba el retraso de la justicia, solía invocarse como dato concluyente el número de asuntos que estaban pendientes en la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Se ha hecho posible lo que parecía una quimera. De esto no suele hablarse siendo como es verdadero. Y tal cambio es obra de jueces concretos. Su elogio no necesita más palabras. Entre esos jueces se encontraba nuestro nuevo Consejero Nato. Y esto es lo primero que de la trayectoria profesional del Sr. Granados quería poner de manifiesto. Pertenece, pues, a esa planta de Magistrados que han hecho en pocos años lo que en otros países ha costado mucho más tiempo. Entre las transformaciones incorporadas ya a

nuestra cultura jurídica y con origen en aquella jurisprudencia se encuentran las que han conducido a la separación entre la instrucción y el enjuiciamiento -reforma ciertamente impulsada inicialmente por el Tribunal Constitucional- o a la nueva forma de valorar las pruebas y redactar las Sentencias. La valoración de la validez de las pruebas ha de hacerse desde la perspectiva del respeto a los derechos humanos y las libertades públicas. En el ámbito de lo penal, las Sentencias han de ser exhaustivas en la exposición de las razones que conducen a un pronunciamiento de condena o absolución, justificando, así, en su caso, la destrucción del derecho a la presunción de inocencia. La obligación constitucional de motivar las Sentencias en todos los órdenes jurisdiccionales subyace en las consideraciones jurisprudenciales que acabo de recordar.

Ocupa el Ministerio Fiscal -y, en su seno, el Fiscal General del Estado- un lugar central de nuestro sistema jurídico. Institución de relevancia constitucional, sus funciones y principios de organización y actuación están recogidos, entre otros, en los artículos 124 y 127 de la Constitución Española. El ámbito en el que los miembros del Ministerio Fiscal se desenvuelven es el que trazan las normas que, en desarrollo de la Constitución, están contenidas en el Estatuto y Reglamento Orgánico de la carrera fiscal, así como en las leyes procesales de los órdenes jurisdiccionales civil, penal, social, contencioso-administrativo y constitucional. Esa presencia de los fiscales -cuerpo que hoy cuenta con un total de 1.200 miembros- en el ancho campo de todos nuestros procesos, sin olvidar los procedimientos que se siguen ante el Tribunal de Cuentas, sitúa al Ministerio Fiscal en el primer frente de la responsabilidad por la realización del principio de legalidad y del

compromiso que a todos los poderes públicos impone el primer artículo de la Constitución, esto es, el de "pugnar por" -que eso creo que debe entenderse por propugnar la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Desde esa posición constitucional, el Ministerio Fiscal defiende la pureza del régimen electoral -corazón de la democracia- al tener atribuida por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General la representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso electoral; preserva el ordenamiento jurídico de cualquier contaminación de inconstitucionalidad interviniendo, de acuerdo con la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, en las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por jueces y magistrados; protege los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los artículos 14 al 29 de la Constitución, participando en el proceso de la Ley 62/1978, tanto cuando se trata de la garantía contencioso-administrativa como de la garantía jurisdiccional civil; tiene legitimación activa para interponer recurso de amparo constitucional, en el que, en todo caso, se le dará vista para la presentación de las alegaciones procedentes. Y, en garantía específica de la libertad de los ciudadanos, el Ministerio Fiscal puede instar el procedimiento de "habeas corpus" e intervenir cuando haya sido promovido por un tercero.

Pero, además, el Ministerio Fiscal vela por la independencia de jueces y magistrados; protege los intereses de los menores e incapacitados que no tienen quienes les defiendan, incluso a veces como garantía complementaria de la que supone la asistencia de sus padres o tutores; investiga, acusa o defiende cuando del cumplimiento de la Ley penal se

trata, materia esta en la que la intervención de los fiscales es insustituible, pese a estar abierto el proceso penal a las acusaciones popular y particular, característica de nuestra organización penal no suficientemente valorada y que supone la negación de cualquier posible opacidad a la hora de exigir responsabilidades penales; impulsa las actuaciones para extraer del derecho a un juicio sin dilaciones todas las exigencias ínsitas en su contenido esencial; manda a la policía judicial; penetra en las prisiones para hacer respetar los derechos limitados, sí, pero existentes, de los internos, igual que lo puede hacer en el interior de aquellos centros de acogimiento, o tratamiento, donde puedan encontrarse personas necesitadas de amparo; contribuye, fuera y dentro de la Unión Europea, al reforzamiento de la cooperación jurídica internacional, imprescindible para el efectivo combate contra la delincuencia organizada; coadyuva a la construcción del espacio judicial europeo, en el que cada día es más activo y necesario el papel de los fiscales; interviene ante el Tribunal de Cuentas tanto en su función fiscalizadora como en la jurisdiccional; elabora circulares y memorias a través de las cuales influye decisivamente en la interpretación del ordenamiento jurídico. ¡ Con cuanta frecuencia los aplicadores del derecho hemos acudido a ellas para conocer la correcta exégesis de las reformas legislativas!.

No he pretendido -estaría fuera de lugar- exponer con exhaustividad las tareas que al Ministerio Fiscal incumben. Fuera quedan algunas muy importantes. Pero lo recordado es bastante para justificar mi afirmación sobre el papel central que el Ministerio Fiscal ocupa en el sistema jurídico-constitucional español, y para comprender el acierto del legislador al establecer la presencia del Fiscal General del Estado en este Consejo como Consejero Nato.

Reciba Usted, Sr. Fiscal General del Estado, ya desde este primer momento, un recibimiento lleno de amistad y afecto. Y también de reconocimiento hacia quien, desde su licenciatura en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, ha dedicado toda la vida al ejercicio de la función jurisdiccional, así como al estudio, a la enseñanza y la publicación de trabajos sobre las más diversas cuestiones jurídicas.

Su dedicación a la judicatura no fue sorprendente. Le venía de familia. Y aquí permítanme el recuerdo de quien fuera durante muchos años Juez decano de los juzgados de Madrid, su padre, hijo a su vez de abogado y alcalde de Almería, lo que, en esta Casa, habiendo sido Usted apadrinado, junto al Sr. de Mateo, por el Consejero Sr. Vizcaíno, tiene mucha importancia. Ya lo irá comprobando.

El Sr. Granados ha estado destinado en juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Asturias (Pola de Labiana) y Andalucía (Chiclana de la Frontera). Como Magistrado ha servido juzgados de instrucción en Pamplona y Madrid, ha sido Presidente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y miembro del Gabinete Técnico de la Presidencia del Tribunal Supremo. En junio de 1992 fue nombrado Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se encontraba cuando accedió al cargo de Fiscal General del Estado. Veintitrés años, ni más ni menos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

El Sr. Consejero ha acreditado también una clara vocación docente e investigadora. En el Centro Asociado de Cádiz de la Universidad

Nacional de Educación a Distancia fue, ya desde 1977 profesor tutor de derecho procesal y de derecho civil. De 1987 a 1994 ha estado encargado de la asignatura Organización de Tribunales en el Centro de Estudios Judiciales. Llevó durante tres cursos el derecho penal -tanto en su parte general como en su parte especial- en el Centro Universitario de San Pablo (C.E.U.). Ha dirigido diferentes cursos destinados a Jueces y Magistrados dentro del plan de formación del Consejo General del Poder Judicial.

Igualmente ha sido miembro de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, integrante del grupo de trabajo "Ad Hoc" del Convenio de Trevi en la lucha contra la criminalidad organizada, y Presidente del Comité Técnico de Unidades de Policía Judicial.

Imposible referir las numerosas intervenciones del Sr. Granados en Mesas redondas para debatir temas tan diversos como los referentes a la problemática jurídica del menor, donaciones de órganos, drogodependencias, funcionamiento de la justicia, reforma del Código Penal y del recurso de casación penal, extranjería, delitos ecológicos, etc.

Distintas revistas, periódicos y publicaciones técnicas contienen trabajos del Sr. Granados sobre alternativas a la prisión, policía judicial, individualización de las penas.... y otras que dejo fuera de este rápido bosquejo de la trayectoria del nuevo Consejero.

Antes de terminar, mi mejor recuerdo para D. Eligio Hernández, anterior Fiscal General del Estado, cuyas acertadas intervenciones en este

Consejo están muy presentes en mi recuerdo, como también su inocultable bondad, su gran humanidad. Vuelto a su Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, le expreso desde aquí los mejores deseos.

Concluyo, agradeciendo la presencia de todos ustedes, Señoras y Señores, y reiterando al Fiscal General del Estado, Sr. Granados, en nombre de todos los Consejeros, Letrados y en el mío propio, la más cordial bienvenida".

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

"Si mi nombramiento como Fiscal General del Estado constituye para mí un honor que he asumido con espíritu de servicio y dedicación; ese honor llega a su cúspide y se enaltece aún más en cuanto el nombramiento lleva aparejada la condición de Consejero nato de esta altísima institución.

Este organismo, de honda raigambre en la Administración Pública Española, con venerables antecedentes en la Monarquía Española, cumple una misión que no puede ser más elevada y benefactora. Sin facultad decisoria ni ejecutiva alguna, ejerce su cometido y justifica su existencia advirtiendo prudentemente a los órganos de poder sobre la legalidad o ilegalidad de sus futuras determinaciones. No manda, pero sí aconseja, poniendo de manifiesto bajo el prisma de la sensatez y de la prudencia lo que es legal y lo que es ilegal; lo que es conveniente y lo que no lo es; lo que contribuye al Bien Común y defensa de los derechos

humanos y lo que afecta a tales valores. Es -pudiéramos decir- la "conciencia del Estado". Pues así como los hombres en los arcanos de nuestro espíritu tenemos algo que nos enciende luces verdes y rojas para advertirnos de lo que debemos y no debemos hacer; mientras que es la voluntad la que decide; así el Estado tiene su Consejo para desempeñar muy parecida misión ante el Poder Ejecutivo que es quien a la postre, ha de adoptar la decisión. El Consejo de Estado representa la plasmación en el complejo entramado de las instituciones del Estado de aquella advertencia de Baltasar Gracián en su "Arte de la Prudencia": "Pedir consejo no disminuye ni la importancia ni la capacidad, sino que las acredita. Al entrenarse con la razón se evita el ataque de la mala suerte".

En este orden no creo necesario decir que la plenitud de mis facultades estará a disposición de tan meritoria y elevada causa juntamente con los demás miembros del Consejo aquí presentes, cuya capacidad de trabajo, sapiencia jurídica, y prudencia aspiro a emular y son la mejor garantía de la fecundidad de la labor del Consejo.

Tanto el Consejo de Estado como el Ministerio Fiscal son órganos constitucionales. Ambos desempeñan un muy significado papel en ese complicado mecanismo de relojería que, utilizando la plástica imagen de Jhon Adams, representa un Estado libre. Complicado mecanismo de relojería cuyo correcto funcionamiento exige un delicado y preciso ajuste de sus muelles, frenos y contrapesos. Ninguna de las instituciones del Estado se configura como algo aislado, a espaldas del resto de los órganos, reclusa en sí misma.

En este contexto hay que enmarcar la conexión entre ambas

Instituciones -Ministerio Público y Consejo de Estado- mediante la presencia de la cabeza de aquélla -el Fiscal General- en el máximo órgano consultivo del Estado como consejero nato por virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

Esa presencia tiene un indubitado sabor de tradición. La actuación de los fiscales en el Consejo de Castilla -uno de los más significados antecedentes del actual Consejo de Estado- ha sido objeto de una meritoria labor de investigación histórica debida a Santos Coronado.

Pero, dejando a un lado precedentes históricos, ¿qué sentido tiene en el actual Estado Social y Democrático de Derecho la presencia del Fiscal General en el Consejo de Estado?. La respuesta a esta cuestión exige unas breves reflexiones sobre la actual configuración del Ministerio Fiscal a las que irán dedicadas mis siguientes palabras.

La Constitución ha otorgado al Fiscal una nueva fisonomía, todavía en vías de desarrollo, que rompió con el modelo diseñado en el venerable Estatuto del Ministerio Fiscal de 1926. El Constituyente, a través del art. 124 de la Carta Magna, atribuyó al Fiscal cinco grandes misiones, que son ya bien conocidas: promover ante la jurisdicción la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, del interés público consagrado en la Ley, y de la satisfacción del interés social; así como salvaguardar la independencia de los Tribunales. Personalmente entiendo que todas las atribuciones -hoy en clara tendencia expansiva- no son aspectos desconectados entre sí, sino que tienen un único y común telón de fondo: el Fiscal hoy es -ha de ser- un puente entre los Tribunales y la Sociedad. El Representante de la Sociedad ante los Tribunales; un

auténtico abogado de la Sociedad que asuma -con la mayor pasión y absoluta imparcialidad- la defensa de los intereses que no son de nadie en particular porque pertenecen a toda la Sociedad.

En una primera aproximación esas grandes funciones que antes enumeraba siguiendo el hilo del art. 124 de la Constitución, aparecen ligadas por un denominador común: la permanente referencia a acción de la Justicia. El ámbito normal de desenvolvimiento de las actuaciones del Fiscal es la Administración de Justicia, de ahí que la Constitución regule al Ministerio Fiscal en el título destinado al Poder Judicial que el vigente Estatuto Orgánico remarque desde su pórtico su integración en el Poder Judicial "con autonomía funcional". Ahora bien, aunque esa referencia al Poder Judicial sea uno de los trazos básicos para dibujar al Fiscal postconstitucional, hay que apresurarse a recordar que la actuación del Ministerio Fiscal no se circunscribe necesariamente y siempre en la Administración de Justicia. No puede ser este el único lazo que dé unidad a las variadas misiones del Fiscal. Si se profundiza en cada una de ellas enseguida se atisbará un horizonte de mayor calado: El Fiscal, y a esa concepción responden todas esas misiones -se erige en nuestro ordenamiento vigente, en un defensor judicial de la Sociedad. La Defensa de los intereses de la Sociedad, donde quiera que estén, ante los Tribunales: ahí está el último sentido de todas las atribuciones del Fiscal.

El Fiscal al velar por el cumplimiento de la Ley ante los Tribunales, aparece como *custos legis*, defendiendo lo que es la más alta expresión de la voluntad popular.

De otra parte encarna ante la jurisdicción la defensa de los

derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos. Y en esa faceta podríamos decir, desempolvando una vieja y hermosa terminología, como Patronus libertatis.

Y, asimismo, por fin, siguiendo el dictado constitucional, el Fiscal enarbola como propio ante la Administración de Justicia el interés público y social, manifestándose así como Defensor Communitatis.

Con esa triple vertiente conecta la multiplicidad de funciones concretas que el ordenamiento atribuye al Fiscal que ora ejercita la acción pública en un proceso penal, sosteniendo una pretensión de condena; ora contrala la actividad de la Administración en sus competencias de protección de los menores desamparados; ya se pronuncia ante la jurisdicción contencioso-administrativa solicitando la revocación de la decisión administrativa de impedir una manifestación, ya reclama de un Juez de Instrucción un auto de prisión; interviene en un expediente de tutela velando por los intereses del incapaz, o se opone a una injustificada pretensión acusatoria, solicitando la absolución del imputado... Pero el Fiscal no necesita de ninguna metamorfosis, al modo del mito clásico, para desempeñar esas variadas misiones. La aparente disparidad de sus atribuciones no comportan un Fiscal esquizofrénico. El colorido mosaico de sus concretas competencias tiene una unidad: representar a la Sociedad ante los Tribunales.

El Fiscal ha de asumir ante los Jueces y Tribunales la representación y defensa de esos intereses sociales que, de un lado normalmente no pueden residenciarse en una persona en concreto; y, que de otro, sí que afectan a toda la sociedad como tal. Desde esta perspectiva

se explican de una forma integrada todas las funciones que el ordenamiento atribuye al Fiscal. Así cuando el Fiscal está ejercitando la acción penal, solicitando el castigo de quien ha cometido un delito, está asumiendo ese interés, que no es solo de la víctima del delito, sino también de toda la sociedad, en que al autor de un delito se le imponga una pena. De igual forma, cuando el Fiscal solicita la absolución de una persona acusada sin base suficiente, también asume ese interés de toda la Sociedad en que el inocente no sea castigado.

En materia de protección de menores, no solo están en juego intereses particulares, sino también un interés de toda la Sociedad, que no es ajena a la formación, cuidado y desarrollo de cualquier menor y que no permanece insensible ante cualquier situación que pueda perjudicarlo. De ahí las facultades que se conceden en esta temática al Ministerio Público.

Un razonamiento similar cabe realizar para justificar el papel activo que el Fiscal ha de desempeñar en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, explícitamente resaltado por el art. 124 de la Constitución. El interés social por la exquisita tutela de tales derechos es de primer orden y ese interés de toda la Sociedad, aunque se trate de derechos individuales, exigen la presencia del Fiscal apoyando la posición del ciudadano realmente afectado en uno de esos derechos: su importancia en un Estado Democrático de Derecho hacen que no se trate ya de un tema meramente individual.

Por eso el Fiscal no ha de cambiar su mentalidad para intervenir en materias tan aparentemente dispares, pues todas tienen una abrazadera

común. Esta visión integrada e integradora de las funciones del Fiscal excluye esa imagen deformada del Ministerio Público como órgano exclusivamente encargado de instar la represión de los delincuentes. Y desde esa plataforma se entiende igualmente que el Fiscal no se convierta en un órgano esquizofrénico que ahora actúa como acusador implacable; y, momentos después, como protector y representante de las personas desvalidas. Al desempeñar cada uno de sus cometidos el Fiscal siempre tiene el mismo norte: la defensa de lo que en cada caso resulta ser el interés asumido por la Sociedad y plasmado en las leyes.

La objetividad y la independencia con que el Consejo de Estado ha de desempeñar su función consultiva corren paralelas a los principios de legalidad e imparcialidad que han de presidir la actuación del Fiscal. Y esa defensa de la legalidad y de los intereses sociales hacen que la presencia del Fiscal en el Consejo de Estado, aun enlazando con la tradición, no sea una mera reminiscencia histórica sino un feliz acierto que se cohonesta perfectamente con la configuración constitucional del Ministerio Fiscal, que a través de su cabeza, el Fiscal General del Estado, participando de la función consultiva, ha de prestar su concurso para velar "por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico" como reza el art. 2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

Hace ya cerca de dos siglos y medio, D. Pedro Rodríguez Campomanes, Fiscal que tan destacado papel jugó en el Consejo de Castilla en el siglo XVIII, dedicaba uno de sus tratados al Rey Carlos III con estas palabras "Todo se debe a V.M. que se dignó condecorándome con la Fiscalía del Tribunal Supremo de la Nación, darme en el mismo oficio un poder amplísimo para promover el Bien público". Hoy, en este

acto de toma de posesión como Consejero de este Organismo Consultivo, quiero hacer mío ese afán de dirigir todas las facultades y cometidos que la legislación atribuye al Fiscal General del Estado, y entre ellas su condición de miembro nato del Consejo de Estado, para la promoción del bien público que viene representado por la defensa apasionada de los valores constitucionales."

1.2. Fallecimiento.

El día 26 de mayo falleció el Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil, Consejero Nato y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que había sido también Presidente del Consejo de Estado.

2. Consejeros Electivos

2.1. Ceses

Por Real Decreto 1557/94, de 8 de julio, publicado en el BOE de 9 de julio ,cesa como Consejero Electivo de Estado, el Excmo. Sr. D. Tomás Ramón Fernández Rodríguez, por renuncia voluntaria.

El Excmo. Sr. D. Fernando Álvarez de Miranda y Torres, nombrado Defensor del Pueblo con fecha 1 de diciembre, cesa el día 2 de diciembre, por renuncia voluntaria, según el Real Decreto 2310/1994, publicado en el BOE del día 3 de diciembre.

2.2. Fallecimiento

El Excmo. Sr. D. Angel Latorre Segura, Consejero Electivo, falleció el 24 de julio de 1994.

2.3. Nombramientos

2.3.1. Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa

El día 8 de julio de 1994 fue nombrado Consejero Electivo de Estado el Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa, y tomó posesión de su cargo el día 8 de septiembre siguiente.

Con motivo de dicho acto, el Sr. Presidente pronunció las siguientes palabras:

"Sres. Consejeros; Sres. Letrados del Consejo de Estado; Sras. y Sres.

Permítanme, señores Consejeros, que, alterando lo que pertenece al orden tradicional de estos Plenos, dedique mis primeras palabras al recuerdo de un gran amigo y compañero del Consejo, abruptamente fallecido en un caluroso día del pasado mes de julio. El Catedrático de Derecho Romano, maestro de juristas, promotor de cuantas iniciativas sirvieran para expandir la libertad y la justicia, ex magistrado del Tribunal Constitucional, Consejero de Estado, nobilísima persona, afectuoso, cordial y generoso, el Excmo. Sr. D. Angel Latorre, se nos ha ido dejando en todos nosotros un profundo sentimiento de tristeza. Para Angel Latorre, el recuerdo más cálido que yo pueda manifestar en este momento. Ruego al señor Secretario General que haga constar en el Acta la expresión de muy sincero pésame por tan irreparable pérdida.

La vida es así de paradójica y contradictoria. El mismo día que me duelo, que nos dolemos, por el fallecimiento de Angel Latorre, expreso muy honda satisfacción por la incorporación a este Alto Cuerpo Consultivo del consejero Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa. Pronto se advertirá la invalorable ayuda que para las tareas del Consejo supondrá la presencia entre nosotros del señor Leguina. Lo avala así toda una trayectoria profesional que comienza en la Universidad, prosigue como

juez constitucional, para volver a la Universidad en la que en este momento desarrolla sus actividades.

Licenciado en Derecho por las Universidades de Deusto y Valladolid, premio extraordinario de fin de carrera, el señor Leguina se doctoró en Derecho, también con premio extraordinario, en la Universidad de Bolonia. En el curso académico 1965-66, inicia una carrera docente que, siempre con dedicación exclusiva, le lleva a ser, sucesivamente, profesor ayudante, profesor adjunto y profesor agregado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y, desde el año 1976, catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, y de la Universidad del País Vasco, después. En el año 1986 se traslada a la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Alcalá de Henares, a cuya Facultad de Derecho regresa en el año 1992. Comprometido siempre con la Universidad, también ha sido Director del Departamento de Derecho Administrativo y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, de la que fue Vicerrector, y Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Alcalá de Henares. Desde febrero de 1986 a julio de 1992, fue Magistrado del Tribunal Constitucional. Recientemente, ha sido nombrado consejero del Banco de España. Vocal de la Comisión General de Codificación, es Presidente de la Comisión Redactora del borrador de Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso de Contencioso-Administrativo.

Sobre estos datos de su curriculum vitae se construye una gran obra científica y jurisprudencial. Imposible una referencia exhaustiva a su

dilatada obra científica, sí traigo al recuerdo de todos ustedes los libros del señor Leguina sobre: "La responsabilidad civil de la Administración"; "Gasto Público e Inejecución de Obras Educativas"; "Escritos sobre Autonomías Territoriales"; "La Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", obra colectiva de la que fue director junto con el profesor Sánchez Morón; y "Acción Administrativa y Desarrollo Rural", también en colaboración con el profesor Sánchez Morón.

Entre sus artículos citaré en primer lugar -iniciaba entonces su carrera universitaria- los que aparecieron en la RAP sobre: "Legitimación, Actos Administrativos Generales y Reglamentos", y "El nuevo Proyecto de la Ley de Seguridad Pública en Italia", así como, en colaboración con otros profesores de la Cátedra del profesor García de Enterría, los apuntes de Derecho Administrativo I y II, publicados a lo largo de los años 1966 a 1972. Lo recuerdo bien porque a ellos acudimos, casi con fruición, quienes al comienzo de la década de los años setenta pretendíamos profundizar en el estudio del Derecho Administrativo, materia en la que todavía no se había producido la rica explosión creativa que hoy disfrutamos y en la que, naturalmente, ha sido decisiva la recuperación de la democracia.

El propósito del señor Leguina de delimitar con precisión las exigencias ínsitas en la organización compuesta de nuestro Estado, aparece manifiesto en sus trabajos sobre "Gobierno municipal y Estado autonómico", "Los Territorios Históricos Vascos: Poderes Normativos y Conflicto de Competencia", "El acceso forzoso a la Autonomía Política" (en el que comenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1984, de

8 de noviembre sobre el caso de Segovia), "Las Comunidades Autónomas", en el volumen colectivo "La Constitución Española de 1978", dirigido por los profesores García de Enterría y Predrieri, y "Autonomías y Tribunal Constitucional", en el volumen colectivo "Poder Político y Comunidades Autónomas", publicado por el Parlamento Vasco el año 1991.

Especial atención ha dedicado el profesor Leguina al estudio del demanio público, tema abordado en sus publicaciones sobre: "Propiedad Privada y Servidumbre de Uso Público en las Riberas del Mar", "La Defensa del Uso Público de la Zona Marítimo Terrestre", el estudio introductorio a la Legislación de Costas, así como el trabajo titulado "La Servidumbre de Tránsito Peatonal a lo Largo del Litoral en Francia".

Sobre derechos fundamentales, en general, y, en particular, sobre los de libertad religiosa y de asociación versan sus publicaciones tituladas, respectivamente, "La jerarquía de las normas constitucionales y su función en la protección de Derechos Fundamentales", trabajo publicado en colaboración con el profesor Rodríguez Piñero, "Asociaciones y policía" y "Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo".

Rápida debe ser ya la alusión a sus estudios en torno a la autonomía universitaria -dos, al menos- y a su importante trabajo "Principios Generales del Derecho y Constitución", en el que rotundamente se afirma que "sin el soporte de tales principios constitucionales -los del artículo 9 de la C.E.- el Estado de Derecho vería mermadas o debilitadas sus mismas posibilidades de existencia, debiendo

por ello reinterpretarse y aplicarse a la luz de estos principios todas las normas de nuestro ordenamiento, en especial las que guarden alguna relación con la vigencia de la opción constitucional por el Estado de Derecho".

Con ser todo esto importante, creo que por igual o aún más lo es la obra del señor Leguina como juez constitucional. Ponente ha sido de sentencias que marcan un antes y un después en la jurisprudencia del intérprete supremo de la Constitución. Obligado a ser breve, tan sólo recordaré, siguiendo un orden cronológico, la doctrina de algunas de las sentencias que considero trascendentales. Así acontece, en primer lugar, con la sentencia de 10 de julio del año de 1986, dictada por el Pleno en el Conflicto Positivo de Competencias planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña sobre determinados preceptos de un Real Decreto referido a subvenciones a la agricultura. En esta sentencia del Tribunal Constitucional se determina con claridad el alcance de las competencias que corresponden al Gobierno de la Nación, en aquellas materias -como por ejemplo la agricultura- en las que la Constitución y el Estatuto de Autonomía atribuyen la competencia a la Comunidad Autónoma con carácter exclusivo.

Dice así un párrafo de la sentencia:

"La Generalidad de Cataluña está ciertamente facultada para desarrollar una política agrícola propia..., pero sin olvidar que aquella opción política ha de moverse dentro de las orientaciones e intervenciones básicas y de coordinación que el Estado disponga para

el sector agrícola en cuanto componente esencial del sistema económico general''.

En la sentencia número 37, de 26 de marzo de 1987, dictada por el Pleno en el Recurso de Inconstitucionalidad promovido contra concretos artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía de Reforma Agraria, sienta el Tribunal Constitucional una doctrina determinante para el entendimiento de lo que debe considerarse como núcleo esencial del derecho de propiedad privada y de lo que, en relación con la propiedad rústica, implica el derecho a la libertad de empresa. De esta sentencia extraemos los siguientes párrafos:

"La fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

Y, más adelante, añade:

"Esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario, hagan irreconocible el

derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito".

Aún precisa más al decir:

"No hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fondos rústicos, imponga a éste o permita imponerles determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria".

Respecto de la garantía del ejercicio de la libre empresa, la sentencia añade:

"Las limitaciones a la actividad empresarial agrícola son, desde el punto de vista que ahora nos ocupa, indisociables de las limitaciones a las facultades de uso y disfrute de la propiedad rústica, determinadas por la función social de esta última".

Ese mismo año 87, el Pleno, mediante sentencia n° 116, de 7 de julio, resuelve, invocando el derecho a la igualdad, el problema suscitado en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por una Sala de lo Contencioso-Administrativo sobre los derechos que corresponden al personal que ingresó en las Fuerzas Armadas de la República después del

18 de julio de 1936. Dice así uno de sus fundamentos jurídicos:

"Una vez que el legislador ha aplicado el criterio de la profesionalidad a los funcionarios civiles de la República, para hacerles acreedores a la plenitud de los derechos reconocidos por la legislación de amnistía, sin atender al momento de su incorporación a la Administración o, lo que es igual, sin referencia alguna a si dicha incorporación se produjo antes o después del comienzo de la Guerra Civil, el principio de igualdad obliga a la aplicación de idéntico criterio a los funcionarios militares profesionales, cualquiera que haya sido la fecha -anterior o posterior al 18 de julio de 1936- de sus nombramientos o de la consolidación de sus empleos con carácter definitivo".

Los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, así como los conflictos de competencia planteados contra diversas disposiciones generales dictadas en ejecución de aquella Ley, tuvieron la respuesta, parcialmente estimatoria, contenida en la sentencia nº 227, de 29 de noviembre de 1988. En un verano tan seco como el actual, en el que el carácter limitado y desigualmente distribuido de un recurso natural tan imprescindible como el agua ha provocado tensiones ajenas a lo que la solidaridad interterritorial reclama, resulta tranquilizador leer algunos párrafos de lo que en aquella sentencia está escrito:

"La Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (artículo 33). Pero esta garantía no es absoluta, ya que el artículo 128.1 establece que

"toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general", y, por lo que aquí interesa, el artículo 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales,... apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual. Más en concreto, la Constitución no garantiza que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes. Antes bien, el artículo 132.2, al tiempo que excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, permite al legislador declarar la demanialidad de otros".

Y concluye afirmando:

"Conforme a esta previsión constitucional la opción de incluir las aguas continentales en el dominio público es legítima en todo caso".

Respondiendo negativamente al argumento de los recurrentes sobre vulneración de la garantía indemnizatoria contenida en el apartado 3 del artículo 33 de la Constitución, la sentencia establece la siguiente doctrina:

"Es necesario, para que se aplique la garantía del artículo 33.3 de la Constitución, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación. Distintas son las medidas legales de

delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares constituyen una configuración "ex novo" modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por si solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general".

Pero para conocer las interpretaciones constitucionales del Sr. Leguina a veces hay que acudir a sus votos particulares en discrepancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, en la crucial cuestión del derecho a la vida y a la integridad física y moral que garantiza el artículo 15 de nuestra Constitución y sobre el cual se pronuncia la Sentencia 120/90, de 27 de junio, recaída en el recurso de amparo relacionado con la huelga de hambre de internos penitenciarios pertenecientes a determinada organización terrorista, el señor Leguina, disintiendo del parecer mayoritario, emite un voto particular al que pertenecen las siguientes consideraciones:

"No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial - tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad

personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí sólo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de las demás. Se afirma, con razón en la sentencia, que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado''.

Hasta aquí tan sólo una pequeña muestra de la gran aportación del señor Leguina a nuestra jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional ha sido una de las instituciones que, desde el primer día de su funcionamiento, más ha contribuido a la consolidación de nuestra convivencia democrática. La presencia del señor Leguina en su seno no ha hecho mas que incrementar, si era posible, la autoridad y el prestigio a que se ha hecho acreedor ese órgano constitucional. Sería improcedente que, tras la cita de aquellos párrafos de los correspondientes fundamentos jurídicos, yo añadiera alguna valoración complementaria. No cabe ni mayor elocuencia ni más claridad que las que de su lectura se desprenden. Porque, además, como ya habrán advertido, el vasco señor Leguina usa el precioso castellano del que justamente presumió otro vasco ilustre, Rector de la Universidad Salmantina, hace ya muchos años y en circunstancias que no son para el recuerdo.

Como anticipaba antes, nada más que satisfacción produce saber

que, bajo la presidencia del señor Leguina, una Comisión constituida en el Ministerio de Justicia ha elaborado un borrador de Anteproyecto de la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo. Falta está haciendo. Aunque nadie puede discutir la buena factura de la Ley de 1956, a cuyo amparo fue posible avanzar en el control jurisdiccional de las Administraciones Públicas más de lo que el sistema político preconstitucional y autoritario estaba dispuesto a admitir en aquellas épocas, se ha llegado a la situación en que la reforma, impuesta por la Constitución, se torna indemorable. Permítanme, señores Consejeros, que aproveche esta oportunidad para formular en voz alta algunas observaciones sobre el citado borrador, ampliamente distribuido con alcance semejante al de una información pública.

Espigando de modo más que selectivo en su contenido, comenzaré elogiando el ensanchamiento del ámbito del proceso contencioso-administrativo a la inactividad de las Administraciones Públicas-si bien con determinadas cautelas- y a la vía de hecho. Sobre la inactividad parece que el borrador se sitúa, acertadamente, en una posición ecléctica o intermedia entre una concepción francesa del orden contencioso-administrativo, como jurisdicción constreñida a revisar la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas, y una concepción alemana en la que predomina más la idea de la satisfacción procesal de las pretensiones de los ciudadanos basadas en sus derechos o intereses legítimos frente a los poderes públicos. No obstante sería prudente que el borrador procediera a un tratamiento de la inactividad de las Administraciones Públicas que no perdiera de vista la conexión de la gestión administrativa con las limitaciones presupuestarias, ni con la legitimidad constitucional de las distintas opciones políticas que dentro

de nuestra Constitución caben.

Juicio también positivo merece la eliminación del concepto de acto político del Gobierno que en la ley vigente luce, optando, conforme a la Constitución, que distingue entre Gobierno y Administración, por la diferenciación entre actuación administrativa, sujeta sin excepciones al control de los tribunales (artículo 106.1 de la Constitución) y lo que es gestión política (en términos del proyecto) o acción de gobierno, cuyo control corresponde a las Cortes Generales. El término "gestión política" que el borrador emplea, está ciertamente en el artículo 108 de la Constitución. No obstante ello me pregunto: ¿no sería conveniente utilizar también la expresión "dirección política" que asimismo aparece en el artículo 97 por ser más identificadora de lo que se pretende definir?.

Igualmente considero satisfactoria la puesta en marcha, ¡por fin!, de los juzgados de lo Contencioso-administrativo que la Ley Orgánica del Poder Judicial creó y de cuyo funcionamiento depende, pienso, la eficacia de una jurisdicción inundada hoy por un número de recursos revelador -y ello es positivo- del intenso ejercicio que los ciudadanos hacen de sus derechos a la tutela judicial efectiva frente a las actuaciones de las Administraciones Públicas. Convencido estoy de que, en relación con este punto, el señor Leguina compartirá estas dos mínimas observaciones: una, para indicar que, con la anticipación suficiente, se tomen las medidas adecuadas que garanticen la especialización de los titulares de aquellos órganos; otra, para sugerir que el borrador apure cuanto sea posible en la búsqueda de instrumentos procesales que eviten una indeseable dispersión interpretativa. Fortalecer, pues, la unidad de interpretación es, creo, un objetivo a cuidar.

El mismo juicio positivo me merece la decidida apertura de la legitimación -estaba ya en el título preliminar en la Ley Orgánica del Poder Judicial- a la defensa de los intereses legítimos colectivos. Otro tanto debo decir del perfeccionamiento de las técnicas para la eliminación del Ordenamiento Jurídico de aquellas normas contrarias a derecho, a través de medidas que van desde el posible planteamiento de la "cuestión de ilegalidad" -innovación sin duda inspirada en la cuestión de inconstitucionalidad regulada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la que tan frecuente uso están haciendo nuestros Tribunales hasta la posibilidad de iniciar el recurso contencioso-administrativo contra las disposiciones generales directamente mediante la demanda y con eliminación de las fases posteriores a aquella y anteriores a la sentencia. Un instante me detendré tan solo en "la cuestión de ilegalidad". Deberá evitarse que los preceptos reguladores de esta materia puedan entrar en contradicción con el claro mandato contenido en el artículo 6 de la L.O.P.J., conforme al cual "los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía administrativa".

La reducción de los supuestos de actos administrativos no impugnables merece el mismo tipo de valoración. Celebro igualmente la reintroducción, con carácter potestativo, del recurso de reposición contra actos expresos o presuntos, admitiéndose la impugnabilidad de la desestimación presunta sin necesidad de esperar a la emisión de la correspondiente certificación. ¿Se habrán tenido en cuenta aquí algunas de las consideraciones de este Consejo de Estado contenidas en su dictamen 423/1994?.

Incorpora el borrador una reiterada jurisprudencia constitucional al prever mayores garantías en favor de los terceros afectados por el proceso tramitado en primera o única instancia, en cuyo beneficio establece la preceptividad de emplazamientos individuales, y, en general, al regular instrumentos de subsanación de defectos que permitan evitar frustraciones procesales. A tal fin se encaminan los preceptos que hacen posible someter al enjuiciamiento del tribunal cuantos motivos, distintos de los alegados, sean relevantes para el conocimiento del recurso. A propósito de este objetivo subsanador y con relación a la previsión contenida en el artículo 57.5 del borrador para los casos en que se impugna directamente una disposición de categoría inferior a la ley, alegándose en la demanda el defecto de procedimiento consistente en la falta de un informe preceptivo, supuesto en el que se admite la sanación del defecto mediante la reclamación de tal informe, me permito señalar la improcedencia de que el precepto pueda comprender también el caso de omisión del dictamen del Consejo de Estado, cuyo carácter de garantía del procedimiento excluye, entiendo, tal tratamiento procesal.

Mejoras muy notables contiene el borrador en la regulación de los contenidos y efectos de las sentencias, especialmente de las estimatorias, tanto por lo que se refiere a las mayores atribuciones de Jueces y Tribunales para adoptar las medidas tendentes a garantizar el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada, como por lo que hace a la posibilidad de extender los efectos de las sentencias recaídas en materia de personal al servicio de la Administración Pública, en favor de una o varias personas en idéntica situación. Así se evitará el desmoralizador planteamiento de recursos en los que se deducen

pretensiones que ya han sido reconocidas como ajustadas a Derecho para otros ciudadanos comprendidos en idéntica situación jurídica. Y a este propósito juzgo de notoria importancia lo que los artículos 71.2 y 3 -que quizá adolece de erróneo emplazamiento- y 72 establecen para los casos de las sentencias firmes que anulan preceptos reglamentarios y lo que los artículos 109 y 110 disponen para que opere aquel efecto extensivo de las sentencias firmes. Algunas dudas interpretativas me produce sin embargo el artículo 70.2 del borrador al establecer que "no podrán los Jueces o Tribunales... determinar el contenido discrecional de los actos anulables", proyecto que puede significar un importante recorte de la ya consolidada jurisprudencia sobre el control jurisdiccional del contenido discrecional de los actos administrativos.

Exclusivamente dos palabras sobre el recurso de casación. Estimo por completo acertado exigir que el auto de inadmisión, por carencia de fundamento o de interés casacional, sea por unanimidad. Sin embargo, en el recurso de casación para unificación de doctrina, tan inmediatamente conectado en el derecho a la igualdad, fundamento de tantos recursos de amparo por discriminación o trato desigual, el borrador lo excluye cuando el asunto no alcanza determinada cuantía. Dado que el interés por garantizar la unidad de la doctrina legal poco tiene que ver con las dimensiones económicas de las pretensiones, ¿podría ser reconsiderada la previsión del borrador?. El Consejo de Estado bien sabe que una buena parte de su doctrina ha recaído en dictámenes en los que la cuantía carecía de trascendencia.

Entre lo más nuclear del Borrador está la posición que resueltamente adopta en favor de la atribución en exclusiva a los jueces y

tribunales de la potestad de ejecutar las sentencias recaídas en este orden -recuérdese que el artículo 8 de la Ley vigente, únicamente atribuye competencias para fiscalizar la ejecución de las sentencias-, estableciendo la sanción de nulidad de pleno derecho de cuantos actos y disposiciones produzca la Administración que sean contrarios al contenido de la sentencia dictada, así como eliminando las atribuciones que la Ley del 56 confería al Consejo de Ministros para la suspensión o inejecución del fallo. En este aspecto, la reforma es profunda y positiva.

Entre los procedimientos especiales que el texto analizado incorpora, se encuentra el de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, es decir, el procedimiento de amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, que viene a derogar -en el ámbito de lo contencioso-administrativo- el actualmente regulado en la Ley 62/78, de 26 de diciembre. Como quiera que la experiencia ha demostrado la bondad sustancial de esta Ley, el borrador aprovecha su contenido, introduciendo tres importantes y acertadas innovaciones: prevé que la violación del derecho tenga origen en la inactividad de la Administración o en la vía de hecho; suprime la regla general del efecto suspensivo "ex lege" del cumplimiento del acto impugnado, sometiendo tal posible pronunciamiento al régimen general contenido en la Sección 2ª de sus disposiciones comunes; e introduce una comparecencia para depurar la adecuación del procedimiento.

Para terminar destacaré la regulación que lleva a cabo el borrador de otras medidas cautelares distintas de la suspensión de la vigencia de la disposición o de la ejecución del acto recurrido, medidas sobre las que el Tribunal Constitucional (Sentencias 14/92, 238/92 y más, recientemente,

en la 18 de julio de 1994) ha dicho que "el legislador no puede eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia, pues con ello se vendría a privar a los particulares de una garantía que se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva".

Por este importante trabajo prelegislativo -que tiene su inmediato precedente en el Anteproyecto de Ley elaborado, también en el seno del Ministerio de Justicia, por un grupo de trabajo presidido por el Consejero Sr. Arozamena y cuya publicación llevó a cabo aquel Departamento- el señor Leguina y cuantos con él han colaborado, merecen nuestro reconocimiento.

No pongo fin a esta intervención sin reiterar lo que personalmente ya he manifestado a don Tomás Ramón Fernández, quien, tras muchos años como Consejero de Estado, ha dejado vacante por renuncia su puesto de Consejero. De la brillantez, profundo conocimiento del Derecho y rigor del señor Fernández todos somos testigos. En reiterados Plenos hemos tenido oportunidad de escuchar y acoger su buen consejo, siempre basado en certeras interpretaciones de nuestro ordenamiento jurídico y lealmente dirigido al mejor servicio de los intereses públicos. Quede, pues, constancia de mi mayor consideración y aprecio hacia el señor Fernández.

Y ya nada más, salvo reiterar al señor Leguina la afectuosa bienvenida que él se merece.

Una vez finalizada esta intervención toma la palabra el Sr. Leguina Villa

y dice:

"Excmo. Sr. Presidente, Excmos. Sres. Consejeros, Ilmo. Sr. Subsecretario de la Presidencia del Gobierno, Ilmos. Sres. Letrados, Señoras y Señores:

Quiero ante todo agradecer al Gobierno por el alto honor que me ha conferido con este nombramiento, así como al Sr. Presidente del Consejo de Estado por sus cálidas palabras de bienvenida. Accedo emocionado a una institución por la que, en mi condición de jurista y estudioso del Derecho Administrativo, siempre he tenido el más grande respeto y la mayor admiración, pues no en vano en esta casa, a lo largo de su dilatada historia, se han dado cita -y el presente no es una excepción- algunos de los más grandes juristas de nuestro país; y no en vano tampoco este Consejo ha estado indisolublemente vinculado a la génesis misma y al desarrollo de nuestro Derecho Administrativo; en una de sus etapas más recientes, durante la brillante renovación que tiene lugar en nuestra disciplina a partir de los años 50, en el Consejo de Estado prestaron sus servicios, maduraron sus ideas, pusieron a punto el instrumental técnico-jurídico del que hoy seguimos valiéndonos y ejercieron sin desmayo su alto magisterio los más destacados representantes de la ciencia jurídico-administrativa española. Permítaseme rendir homenaje de reconocimiento a todos ellos en la persona de mi maestro el Prof. Eduardo García de Enterría.

La emoción y el sentido de la responsabilidad embargan también mi ánimo en este momento, -ahora sólo en mi condición, la más honrosa, de ciudadano de un Estado democrático- al ser llamado a compartir tareas

en este prestigioso Consejo con algunas personas -Consejeros y Letrados- que tanto han hecho por recuperar, organizar, gobernar o, en momentos difíciles, defender con la mayor dignidad nuestro sistema constitucional de libertades y de gobierno democrático. Sus nombres están grabados en nuestros corazones y les deberemos siempre el reconocimiento ciudadano que se merecen.

Sucedo en la condición de Consejero electivo al Profesor Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, con quien me unen desde antiguo estrechos y sólidos vínculos de amistad y de dedicación profesional en la Administración y en la Universidad. Es notoria la extraordinaria calidad de su abundante obra científica como lo es también el destacado lugar que por méritos propios ocupa en la ciencia jurídica española, lugar desde el que ha prestado servicios impagables al Estado y desde el que sigue siendo para todos intachable modelo de juristas. En este momento sólo aspiro a ejercer los deberes del cargo con el celo, la lealtad y, si fuera posible, la eficacia con que el Prof. Fernández Rodríguez supo cumplir su compromiso con este Consejo de Estado.

Tengo el honor de estar acompañado en este acto por dos padrinos excepcionales. Jerónimo Arozamena es sin disputa uno de nuestros juristas más ilustres y también más queridos, un jurista, me atrevería a decir, de estirpe clásica que sabe combinar la reflexión teórica sobre las cuestiones centrales de las instituciones jurídicas con un poderoso sentido práctico de la realidad y una exquisita sensibilidad hacia los valores colectivos, que le mantienen siempre atento al hallazgo de soluciones viables a los problemas sociales. La calidad de su prudente saber rinde ahora en este Consejo de Estado sus mejores frutos, como en otros

momentos lo hiciera en la Magistratura, la Universidad, el Poder Ejecutivo o el Tribunal Constitucional, orgulloso este último de tenerle entre sus padres fundadores. Luis Aguiar, más joven en edad, raya al mismo nivel como iuspublicista; su juventud le ha permitido cultivar el oficio de profesor de Derecho Constitucional contando para ello con una Constitución digna de tal nombre, en cuya exégesis ha producido ya trabajos del más alto nivel, como el Sr. Presidente recordara o ponderara extensamente hace ahora un año. Su acendrada vocación de universitario entregado por entero a la docencia y la investigación se está haciendo notar muy positivamente en la nueva etapa que, bajo su ejemplar dirección, ha iniciado hace apenas un año el Centro de Estudios Constitucionales.

No quisiera en este momento dejar de evocar la memoria de mi muy querido amigo Angel Latorre. Tuve el privilegio de compartir con él tres años de intenso trabajo en el Tribunal Constitucional; tres años en los que, codo a codo en la misma Sala, fui testigo de su gran sabiduría como jurista, de lo arraigado de sus convicciones, siempre tolerante y respetuoso con las creencias y opiniones de los demás, y de su no menos extraordinaria bondad como hombre. En este tiempo fraguó una amistad que yo he estimado en todo lo que para mí valía y que no dejó de fortalecerse hasta su muerte. El Consejo de Estado ha perdido a uno de sus mejores y más ilustres Consejeros, algunos de nosotros a un amigo entrañable, y todos nos empobrecemos con la ausencia definitiva de una persona buena, grande y cabal.

No es fácil corresponder a las generosas palabras que el Sr. Presidente acaba de pronunciar. Sería ocioso que tratara de hacerlo con

una tónica referencia a la historia y al presente del Consejo de Estado, a su glorioso pasado y a su fecunda y dinámica realidad actual, pues apenas podría decir o añadir nada que, con toda seguridad, Uds. no sepan ya mucho mejor que yo. Me parece por ello preferible aprovechar esta privilegiada oportunidad para esbozar una sucinta reflexión sobre algunas notas características de nuestra Administración Pública y sobre algunos de los problemas que hoy tiene planteados su Derecho propio y peculiar, el Derecho Administrativo.

El Derecho administrativo actual no puede explicarse con olvido de la historia, pero menos aun puede comprenderse sin referencia a la Constitución.

La Constitución tiene, en efecto, una fuerza innovadora y transformadora de todo el ordenamiento jurídico, pues no se limita a establecer un esquema básico de organización de los poderes públicos y a garantizar los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, sino que consagra además los principios rectores de la acción pública y las garantías y controles del Gobierno y la Administración. Dicho de otro modo: la Constitución no incluye sólo las rúbricas generales del Derecho Público, sino que proporciona también un amplio programa de acción administrativa, que corresponde desarrollar a los poderes constituidos dentro de sus respectivas esferas de competencia.

No quiere decirse con ello, claro está, que el contenido concreto del Derecho administrativo se deduzca por entero del texto constitucional. Como es natural, en el marco del pluralismo que la Constitución proclama como uno de sus valores superiores, son lícitas muy distintas

opciones sobre la organización, la actividad y las relaciones administrativas. Pero la Constitución dispone por sí misma un conjunto de principios y de reglas básicas que han de servir de soporte al cambiante ordenamiento jurídico de la Administración.

La Administración se define en esencia por el servicio de los intereses generales, prestado "con objetividad", es decir, sin inclinaciones partidistas o, en palabras ya clásicas de Max Weber, sin acepción de personas y según dispongan las normas jurídicas. Pero, dentro del sistema de poderes constitucionales, la definición de los intereses generales no corresponde a la Administración. Los intereses generales son intereses sociales que el Estado asume como propios en cada caso, haciéndolos públicos, es decir, convirtiéndolos en intereses de la entera colectividad y, por lo tanto, en prioridades políticas, lo que permite y requiere al tiempo disponer de los recursos y poderes necesarios para gestionarlos y tutelarlos.

En el marco de las lícitas opciones constitucionales, esta capacidad de transmutar en públicos los intereses sociales corresponden en primer término al legislador y, en segundo lugar, de acuerdo con lo que las leyes dispongan, a los órganos de gobierno en el ejercicio de la función de dirección política que les ha sido encomendada por el texto constitucional. En ello radica la diferencia última entre Gobierno y Administración. El Gobierno recibe su legitimidad y sus poderes de los electores, lo que le configura esencialmente como un órgano político que, con respeto a la Constitución y a las leyes, puede regirse lícitamente por concepciones ideológicas y directrices de partido. La organización administrativa está de este modo sometida al impulso político del órgano

de gobierno en cada instancia territorial, se sujeta a su dirección y debe guardarle lealtad institucional. En este sentido, como ha observado Luciano Parejo, la objetividad de la Administración implica la exclusiva prosecución de las políticas previamente formalizadas por las instancias gubernamentales.

La subordinación de la Administración pública a los órganos de gobierno no significa, sin embargo, que éstos puedan disponer de aquélla a su antojo. La función de dirección tiene su límite esencial en el respeto de las características institucionales de la Administración. En consecuencia, si la actividad administrativa recibe impulso político del Gobierno, al señalar sus objetivos concretos, no por ello puede dejar de cumplir sus funciones con rigurosa imparcialidad y con observancia escrupulosa de la legalidad. La politicidad de la actuación administrativa debe ceñirse sólo a los objetivos que en cada momento se señalan, sin alcanzar a las formas de organizar la estructura administrativa ni a la gestión de los servicios públicos.

El sometimiento pleno a la legalidad -"a la ley y al Derecho", como dice con rigor técnico el art. 103.1 de la Constitución- no es, sin embargo, un simple dato formal de la organización y la acción administrativa, sino que significa, en términos sustantivos, un estricto deber de respeto, protección y promoción de los derechos e intereses legítimos de los particulares. La Constitución reconoce y ampara, en efecto, los derechos inviolables que son inherentes a la dignidad de la persona y que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, sirviendo de este modo tales derechos constitucionales, como ha señalado Miguel Sánchez Morón, no sólo de límite negativo sino también de guía y

orientación positiva de la acción administrativa. Pues no se trata únicamente de derechos y libertades individuales de carácter cívico y político, sino también de derechos de prestación que exigen la puesta en marcha de los servicios públicos o de acciones administrativas de protección de bienes y recursos naturales, económicos y culturales, como corresponde a un Estado social de Derecho que rechaza el determinismo de una sociedad dualista y es beligerante frente a toda clase de discriminaciones. Por otra parte, la Constitución reconoce directamente la existencia de una pluralidad de intereses sociales legítimos e impone a la Administración el deber de adoptar las medidas adecuadas para su satisfacción, propiciando al tiempo la publicidad y transparencia mediante el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros, así como la participación de los interesados en la organización y en la elaboración de las decisiones administrativas. El repertorio de garantías constitucionales se completa con el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y con el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa que todas las personas puedan obtener, como derecho fundamental, de los Tribunales de Justicia.

Sobre estas bases constitucionales y de acuerdo con el legado de nuestra propia tradición histórica, se ordena todo un sistema de Derecho Administrativo en virtud del cual se reconocen a la Administración determinados poderes exorbitantes, pero se la somete al tiempo a una vinculación jurídica más estrecha que a los sujetos privados, cuyo control judicial se encomienda a un orden jurisdiccional especializado: la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, la aplicación de este sistema de Derecho administrativo, que muy sucintamente acabo de describir, no responde sólo a concepciones teóricas, sino que depende también de opciones de oportunidad adoptadas por el legislador. Ello ha permitido que en los últimos años un número importante de entidades y de actividades administrativas haya sido transferido pura y simplemente al sector privado, o bien, sin abandonar el sector público, haya ido adoptando de modo creciente formas de organización y técnicas de gestión propias del Derecho Privado. Ambos fenómenos pretenden encontrar su justificación en el principio constitucional de eficacia de la Administración que obligaría a reducir, de un lado, la excesiva dimensión alcanzada por la organización administrativa y a tener en cuenta, de otro, las exigencias de las leyes de mercado en la estructura y en la acción administrativa. Para ser eficaz y poder competir con el sector privado, la Administración abandona así su Derecho propio y busca refugio en la autonomía de la voluntad y en la libertad de contratación que le proporciona el Derecho privado.

No hay duda de que la eficacia es un principio que no debe subestimarse en la Administración de un Estado social de Derecho, pues lo que a los ciudadanos importa sobre todo es que los servicios públicos se presten adecuadamente. De ahí que la Constitución lo sitúe a la cabeza de los principios que han de guiar la función administrativa de servicio de los intereses generales; y de ahí también que, en el ejercicio de su actividad consultiva, este Consejo de Estado haya de velar por "la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines", como ordena su Ley Orgánica.

Pero la eficacia que la Constitución exige de la Administración no debe confundirse con la eficiencia de las organizaciones privadas ni es tampoco un valor absoluto ante al que hayan de ceder todos los demás. Por de pronto, el principio de legalidad debe quedar en todo caso a salvo porque la eficacia que la Constitución propugna es siempre la que cabe alcanzar conforme a Derecho y en ningún caso sorteando o quebrantando el ordenamiento jurídico. Este habrá de modificarse cuando su inadecuación a las necesidades presentes constituya un obstáculo para la gestión eficaz de los intereses generales, pero nunca podrá justificarse la actuación administrativa contraria a Derecho, por más que pudiera aplaudirse en términos de pura eficiencia. El principio de legalidad está además acompañado de una constelación de derechos, valores y garantías constitucionales que la eficacia administrativa tampoco puede desconocer. La igualdad ante la ley, la libertad de concurrencia, la seguridad jurídica y el control efectivo del gasto público -que son, entre otros, pilares básicos del ordenamiento jurídico de la Administración- condicionan o limitan, en concreto, el alcance del principio de eficacia. No debe olvidarse que el Derecho administrativo es garante simultáneo del interés general y de los derechos e intereses individuales, no siendo razonable su abandono en aras de la sacralización de una lógica eficientista que no alcanza a ver en la legalidad pública otra cosa que insuperables obstáculos que habría que eliminar a toda costa. Hace ahora apenas un año en esta misma sede Luis Aguiar alertaba sobre esa "preocupante sensación de crisis de lo público frente al que se levantan las palabras mágicas de eficiencia y eficacia atribuidas de modo indiscriminado al sector privado"; términos análogos a los que Ramón Martín Mateo empleara también para reivindicar la defensa de lo público

frente a los valedores del espontaneísmo de una sociedad más creyente en valores mercantiles que civiles.

Con todo, no cabe ignorar que, obligada por las reglas de la competencia, la Administración ha de abandonar prerrogativas y sujeciones en muchos sectores de su actividad productora de bienes y servicios para igualarse así en agilidad y dinamismo a la empresa privada. No es menos cierto, sin embargo, que, desbordando el ámbito empresarial y penetrando en el recinto de las funciones típicamente administrativas o de autoridad, en algunos casos el regreso al Derecho privado sólo persigue eludir los controles jurídicos y presupuestarios, propios del Derecho público, olvidando con ello que las normas de Derecho Público no sólo existen para proteger el interés general frente a los intereses privados incompatibles con aquel, sino también para salvaguardarlo frente a la voluntad contraria de los ocasionales y cambiantes administradores de la cosa pública.

Las dimensiones que este simultáneo proceso de privatización y de huída del Derecho administrativo está cobrando en nuestros días es motivo de honda preocupación en la doctrina científica. La reducción progresiva del sector público, aunque no haya alcanzado todavía entre nosotros las proporciones de otros países de nuestro entorno, ha suscitado ya algunas importantes reservas; entre ellas las de un Letrado Mayor de esta casa, ilustre representante del moderno pensamiento liberal, quien recientemente ha advertido de los peligros de un tosco y "tópico" liberalismo que, en el crepúsculo de este siglo XX, podría llegar a ser aún más nocivo para nuestro tejido social que las negativas secuelas producidas por la desamortización decimonónica. En cuanto al abandono

de los modos de organización, gestión y control propios del Derecho público y su sustitución por los del Derecho privado, son ya muchas y muy cualificadas las voces críticas que se han dejado oír, entre las que no faltan condenas sin paliativos y censuras de inconstitucionalidad. La preocupación que sustenta tales críticas es razonable, como lo es también el rechazo de los abusos que en esta carrera fugitiva se están produciendo. Sin embargo, más allá de las exigencias que en cada caso imponga el servicio objetivo de los intereses generales (exigencias que, efectivamente, pueden llegar a invalidar la opción privatizadora en cuanto tenga de incompatible con dicho servicio objetivo), no parece fácil encontrar en la Constitución un criterio de validez general que señale la frontera entre las actividades de la Administración que han de regirse necesariamente por el Derecho administrativo y aquéllas que pueden organizarse y prestarse en régimen de Derecho privado. No parece que haya lugar aquí para una "actio finium regundorum" que marque una nítida linde entre ambos Derechos. Pero que la Constitución no establezca una reserva general de Derecho Administrativo ni determine una correspondencia necesaria entre sujetos públicos y Derecho público no significa tampoco que el legislador carezca aquí de límites constitucionales. No hay reserva pero sí hay límites constitucionales precisos. Ante todo, y son muy numerosos, los que afectan a determinadas instituciones y a ciertos poderes de la organización administrativa -todos los que impliquen ejercicio de autoridad- que no pueden dejar de tener carácter público; del mismo modo que los bienes de dominio público y comunales, que son res extra commercium, están sujetos por mandato constitucional a un régimen jurídico exorbitante, o que la función pública ha de regirse por un estatuto singular, que la ley puede exceptuar en algunos casos pero no sustituir por completo, como

ha tenido la oportunidad de recordarlo con algún énfasis el Tribunal Constitucional. Los ejemplos podrían sin duda ampliarse. Por otra parte, el Derecho Comunitario europeo también impone límites a la privatización del régimen jurídico de las actividades administrativas, estableciendo reglas especiales de naturaleza pública para la selección de contratistas y la celebración de ciertos contratos de obras y suministros, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, del ente que contrata. Y aun aquí, como ha recordado José Luis Piñar, se ha producido el fenómeno contrario de extensión de las normas de Derecho público a ámbitos estrictamente privados, como es el caso de las Directivas sobre contratos públicos que operen en ciertos sectores estratégicos como los suministros de agua y energía, los transportes y las telecomunicaciones.

No hay que olvidar, finalmente, que también en los casos en que una actividad de la Administración se lleva a cabo con arreglo a fórmulas organizativas o a normas de prestación jurídico-privadas, las decisiones de optar tales fórmulas o de entablar relaciones jurídicas de Derecho privado son de naturaleza pública, que técnicamente se conceptúan, como es notorio, como actos separables, según una categoría doctrinal elaborada por el Consejo de Estado francés y asumida en nuestro Derecho por la doctrina de este Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues tales decisiones preceden y se separan efectivamente del acto jurídico o de la persona jurídica que nacen de ellas, y por tal razón se rigen por normas jurídico-públicas y son controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa. De todo ello se desprende, por tanto, que, aun en los casos en que más amplio sea el margen de libertad de que disponga el legislador, no cabe excluir del todo la presencia de las normas de Derecho Público. Una cosa es el repliegue del Derecho Administrativo o

de su redefinición, otra muy distinta su liquidación pura y simple.

He aquí, muy sumariamente abocetados, Sr. Presidente, algunas de las ideas y reflexiones que, a la luz de la Constitución, suscita la Administración a la que este Consejo de Estado presta su valiosa labor de ilustración y asesoramiento en orden a una mejor y más adecuada aplicación por aquélla de la propia Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Al logro de tan noble objetivo dedicaré a partir de este momento mi modesto pero leal y desinteresado esfuerzo en este Consejo."

2.3.2. Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco

Por Real Decreto 2046/1994, de 14 de octubre se nombra Consejero Electivo de Estado al Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco, que tomó posesión de su cargo el día 10 de noviembre.

En dicho acto el Sr. Presidente del Consejo pronunció este discurso:

"El 10 de marzo de 1987, el Sr. Díez de Velasco tomó posesión, junto con los Señores Laporta, Broseta y Liberal Lucini, como Consejero de Estado. Venía de poner en funcionamiento, vale la pena decir mas exactamente, de fundar el Tribunal Constitucional, donde permaneció los seis años que van de febrero de 1980 a idéntico mes de 1986. Antes había dedicado su vida a la disciplina del Derecho Internacional Público y Privado, en la que ha sido maestro y creador de una excelente escuela de profesores e investigadores.

Permaneció en este Consejo un año y medio largo. Pues en octubre de 1988, con ocasión de la primera incorporación de jueces españoles, fue nombrado Juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que ha prestado servicios hasta octubre de 1994. Será bueno recordar que los jueces del Tribunal de Justicia han de ser "elegidos entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio en sus respectivos países, de las mas altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia". Antes de cesar, ha sido elegido como Presidente de dicho Tribunal un discípulo suyo, el Profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, lo cual honra a España, al Sr. Rodríguez Iglesias, y, desde luego también, al Sr. Díez de Velasco.

Me ha pedido el nuevo Consejero que, al tratarse de un regreso, de una vuelta a la Casa en la que el año 1987 había sido solemnemente recibido, se desarrollase este acto con sencillez.

Respeto y acato la voluntad del Sr. Consejero, más no sin expresar con cuanta satisfacción es acogido por quienes cumplimos las funciones que la Constitución encomienda al Supremo Órgano Consultivo del Gobierno.

Llega el Sr. Díez de Velasco al Consejo de Estado después de haber incrementado en el Tribunal de Justicia de la hoy Unión Europea el prestigio que ya tenía adquirido como internacionalista, mejor aún, como jurista. Creo que esta es una buena ocasión para felicitar en su persona al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en breve período de

tiempo, ha hecho por la Unión de Europa tanto o más que las otras Instituciones que la gobiernan. Con razón ha podido escribir García de Enterría que "Los Tratados comunitarios han confiado al Tribunal una función capital de integración a través del Derecho, al entregarle el mantenimiento y desarrollo de la obra comunitaria. Es un hecho que el Tribunal de Justicia así lo ha entendido y que desde esa posición se ha erigido..... en la instancia mas resuelta y decidida en favor de la integración comunitaria, asegurándose un papel de excepción en el sistema institucional europeo..... . El compromiso político que con frecuencia detiene o amortigua a otros órganos comunitarios, más raramente penetra en el pretorio". Asimismo Gil Carlos Rodríguez Iglesias afirma que "el Tribunal de Justicia ha podido aportar su decisiva contribución a la consolidación de la Comunidad Europea como una Comunidad de derecho y al progreso del proceso de integración gracias a una sólida posición institucional que no puede ser encuadrada en ninguno de los modelos jurisdiccionales tradicionales, del mismo modo que el Derecho comunitario no es reconducible a ningún modelo clásico del sistema jurídico internacional o interno".

Muchos son los asuntos que, relacionados con el Derecho Comunitario, se consultan al Consejo de Estado. La presencia del Sr. Díez de Velasco entre nosotros se revelará pronto como extremadamente positiva. Tanto como lo fue hace ya seis años y lo seguirá siendo en el futuro.

De la frescura y rigor intelectual del Sr. Díez de Velasco, buena prueba son los trabajos y publicaciones que han visto la luz en estos últimos años, durante los que ha fijado su atención en temas tales como

los que se refieren a las siguientes materias: "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" (1984); "Reflexiones sobre la protección diplomática" (1986); "El futuro de la integración europea con especial referencia al Acta Única de 1986" (1987); "La declaración de los derechos y libertades del Parlamento Europeo y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" (1990); "Aspectos jurídicos actuales de las protección del medio ambiente de la Comunidad Europea" (1991); "La competencia consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el derecho europeo y su aplicación judicial" (1993); "La intervención de terceros en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" (en prensa).

Por otra parte, solamente un pensamiento interesante y original llega a las ocho o a las once ediciones que respectivamente han alcanzado en los últimos tiempos los libros del Sr. Díez de Velasco titulados "Las organizaciones internacionales" e "Instituciones de Derecho Internacional Público".

No puedo olvidarme tampoco de algunos reconocimientos recientes de que ha sido objeto esta cuajada obra intelectual. Me refiero, claro está, a su investidura, en octubre de 1993, como Doctor Honoris Causa por la Universidad Carlos III de Madrid, tan vinculada a nosotros, algunos de cuyos alumnos hacen prácticas con Letrados de este Consejo.

La vacante de Consejero producida por el cese del Sr. Díez de Velasco en 1988 fue ocupada por D. Angel Latorre, a quien vuelvo a recordar con afecto y admiración y al que ha dedicado un bellissimo artículo el Consejero Sr. Gay. Paradojas de la vida: el puesto de

Consejero del que hoy ha tomado posesión el Sr. Díez de Velasco es, justamente, el que ha dejado vacante el fallecimiento del Sr. Latorre. Me consta la amistad entre uno y otro, compañeros de muchas e importantes cosas desde aquella afortunada convivencia en la Universidad de Barcelona a lo largo de la década de los años sesenta. Uno de los que más se alegrará de esta singular coincidencia será, sin duda, el propio Sr. Latorre.

Antes de terminar estas breves palabras, permítanme, Señores Consejeros, que les pida su aceptación a la propuesta de hacer constar en el Acta de este Pleno, la satisfacción que a todos nos producen algunos hechos ocurridos desde la última vez que nos reunimos. En este tiempo, el Consejero Sr. Gutiérrez Mellado ha sido elevado a la categoría honorífica de Capitán General y sus méritos reconocidos con el título de Marqués de Gutiérrez Mellado. Por otra parte, a través de los medios de comunicación social hemos tenido conocimiento de que el Consejero Sr. Álvarez de Miranda, a propuesta de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, será elegido muy próximamente Defensor del Pueblo. Más recientemente, el Consejero Sr. de Mateo ha sido distinguido con la gran Cruz de San Raimundo de Peñafort. ¿No es todo esto prueba evidente del prestigio de que gozan los Consejeros de Estado? ¿No es signo de la confianza que despiertan? Nada mejor cabe decir del Consejo de Estado que cuando los intereses públicos necesitan de personas que los sirvan honesta, rigurosa y eficientemente, se acude a esta Casa en su búsqueda. De ello todos nos tenemos que felicitar. Yo así lo hago refiriéndome , en primer lugar, a los nominalmente citados, y también al Pleno en su conjunto, como expresión eminente de lo que el Consejo de Estado ha sido, es y será siempre.

Sr. Díez de Velasco, sea muy bien venido de nuevo entre nosotros. En nombre de los Sres. Consejeros y en el mío propio, le renuevo nuestro afecto y le expreso los mejores deseos"

A estas palabras contestó el Sr. Díez de Velasco de la siguiente forma:

"Excelentísimo señor Presidente del Consejo de Estado, Excelentísimos señores Consejeros, Excelentísimos e Ilustrísimos señores, Señoras y Señores:

Ciertamente nuestro Presidente me ha puesto aún más difícil este trance de tomar posesión con sus palabras de "laudatio", hijas sin duda no solo de su bondad natural sino también de la simpatía mutua que nos profesamos desde aquellos años de la década de los sesenta, políticamente difíciles (especialmente para aquellos que teníamos ansias de libertad, democracia y justicia), en la añorada Barcelona en la que los dos morábamos y cumplíamos lo mas dignamente posible nuestros cometidos en el ejercicio de las respectivas profesiones.

La mutua estima que nos profesamos ininterrumpidamente, desde aquellos ya lejanos años, explica el trasfondo de tan laudatorias palabras relativas a mis trabajos y quehaceres a lo largo de mi vida.

Gracias sinceramente, señor Presidente, por su discurso de bienvenida que me obliga aún más a esforzarme por cumplir de buen grado la función que de nuevo reemprendo en esta Casa.

Antes de proseguir quiero también expresar mi agradecimiento (ya que el que no es agradecido no es bien nacido) a quienes nuevamente han depositado en mí su confianza para que participe en las tareas de este Alto Organismo consultivo; reemprendiéndolas después de un paréntesis de seis años en los que he intentado servir a la justicia desde el Tribunal de las Comunidades Europeas.

Gracias especiales al Presidente del Gobierno, al Consejo de Ministros, a su Majestad El Rey por el Real Decreto de nombramiento y a este Consejo por haber declarado nuevamente mi idoneidad para el cargo.

No puedo dejar de recordar aquí y ahora mi primera gratísima etapa en este Consejo; que se inició el día 8 de marzo de 1987, con un acto similar al presente, en el que tuve el honor de dirigir la palabra al Pleno del Consejo, no solamente en nombre propio sino también en el de los Consejeros que en aquel momento tomaron posesión. Ellos me otorgaron la confianza de ser portavoz de todos a iniciativa de mi querido, entrañable e inolvidable amigo y discípulo Manuel Broseta, quien tuvo la deferencia hacia mí sin duda como recuerdo a mi paso como Profesor en la Universidad de Valencia, en donde tuve el honor y la dicha de tener entre mis discípulos a este llorado, querido e inolvidable compañero.

Este acto solemne de hoy, es para mi verdaderamente gozoso pues significa volver a una institución que es, de entre todas aquellas en las que he prestado mis servicios al Estado durante mi vida, de la que guardo el mas grato recuerdo. En otra ocasión ya lo dije también publicamente

con motivo de la visita que colectivamente hizo este Consejo al Tribunal de Justicia Comunitario en su sede de Luxemburgo.

Creame que estoy sumamente honrado y sumamente gozoso de poder volver a estar entre ustedes y poder intentar, en la medida de mis fuerzas, colaborar en las tareas de esta Institución centenaria.

Lo único que enturbia mi ánimo gozoso en este acto tan especial de mi vida al servicio del Estado, es el de ocupar precisamente la vacante producida por el fallecimiento de mi querido y entrañable amigo el profesor Angel Latorre Segura. Mi tarea se hace aún más difícil al intentar llenar en lo posible el vacío que dejó este grande y agudo jurista, excelente persona y entrañable amigo, un recuerdo especial a su Memoria y a los años de enseñanza en la misma Facultad de Derecho donde fuimos Profesores y a aquellos que en el Tribunal Constitucional trabajamos codo con codo, incluso en la misma Sala. Durante aquellos largos años pude apreciar día a día no solamente su talento de jurista perfectamente formado y con una vasta cultura humanística, sino también su claridad de juicio y su hombría de bien para encauzar los problemas que la aplicación y la interpretación de la Norma Suprema de nuestro ordenamiento nos plantearan.

Personalmente soy consciente y estoy emocionado de volver a este Consejo -el mas viejo de los Consejos de Estado de Europa- cuya historia se remonta en su primera etapa a la introducción de la Casa de Austria en la Monarquía española, encabezada por el Emperador Carlos, cuyo recuerdo iconográfico preside este salón.

El Consejo de Estado se reguló con rango constitucional en su segunda etapa al aprobarse el día 19 de marzo de 1812 la Constitución, llamada de Cádiz, en sus artículos 231 a 241. El espíritu de aquella Constitución, después de tantos avatares históricos, como recordé en otra intervención ante este Consejo, late en la actual Constitución de 1978 de la que somos servidores y a la que hemos prometido "guardar y hacer guardar". El espíritu de aquella Constitución se conserva en la actualmente vigente que define textualmente la tarea de nuestro Consejo en el artículo 107 al subrayar que es "el supremo órgano consultivo del Gobierno".

Sería insensato por mi parte intentar ante ustedes definir las competencias de nuestro Consejo, pero yo no puedo olvidar que su función no acaba al emitir dictámenes en asuntos que le someta a consulta el Gobierno, sus miembros o las Comunidades Autónomas; sino también que, como se dice textualmente en el artículo 20, núm. 2 de su Ley Orgánica de 1980, tiene también la misión de elevar al Gobierno las propuestas que considere oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y la experiencia de sus funciones sugiera".

Lógicamente menos puedo olvidar que la Ley Orgánica de este Consejo ha ampliado notoriamente sus competencias en el plano internacional al incluir además de las tradicionales "dudas o discrepancias en la interpretación de los Tratados", todos los problemas jurídicos que suscite la interpretación de los actos y decisiones emanados de las organizaciones internacionales o supranacionales.

Son para mi precisamente estas dos competencias especiales las

que por mi formación jurídica, mi oficio de Profesor universitario y mi condición de antiguo Juez del Tribunal Comunitario adquieren un especial relieve en mi futuro quehacer de colaboración en las tareas colectivas de este Consejo.

Este acto tiene para mí un significado personal muy singular. Al volver a mi país, después de seis años de permanencia ininterrumpida en Luxemburgo al servicio del Tribunal Comunitario. Me siento sumamente honrado de que se hayan acordado de mí para que pueda participar en las altas funciones de este Consejo de Estado. Ello hace que todavía me pueda sentir útil y tenga ocasión de servir al Estado con la devoción que lo he hecho en las diferentes etapas en que ininterrumpidamente le he servido como Profesor universitario y como Juez Constitucional comunitario.

La poca o mucha experiencia que haya podido adquirir en estos cometidos a lo largo de mi vida la pongo sinceramente y sin reservas al servicio de esta ejemplar y centenaria Institución del Consejo de Estado a la que hoy me incorporo felizmente.

Voy a terminar con una pequeña reflexión, si la juventud es por esencia dinámica, la senectud (grupo en el que el legislador anticipada y administrativamente me ha incluido) puedo tener -si se conserva la lucidez- el don de Consejo con minúscula. Yo espero sinceramente y de todo corazón poder ejercitar esta virtud, si es que realmente la poseo, al servicio de esta Institución a la que insisto, con satisfacción me incorporo nuevamente.

Finalmente mi misión hasta el momento presente ha sido la de enseñar y la de juzgar; pero no la de ejecutar lo juzgado. Los dos Tribunales de los que he formado parte -el Constitucional y el Comunitario- no tienen esta última función. Aunque pueda parecer paradójico, a mi juicio, ello facilita la independencia del órgano y la de juicio de sus miembros. El Consejo de Estado español por su propia esencia consultiva también está libre de la función de ejecución antedicha. En la práctica su serenidad e independencia de juicio sale fortalecida, creando un clima de sosiego intelectual y de trabajo que trasciende al entorno de esta Casa y a su doctrina legal.

No les extrañe a ustedes, excelentísimos señores, Presidente y Consejeros, que yo retorne a esta Casa con alegría, con la mejor voluntad de servicio y con el ánimo dispuesto a cumplir lo mejor posible las altas funciones de Consejero de Estado que hoy, consciente y gratamente asumo."

2.4. Renovación de Consejeros Electivos

Por Real Decreto 2260/1994, de 25 de noviembre se nombra Consejero Electivo de Estado a D. Ignacio Alfaro Arregui.

Por Real Decreto 2261/1994, de 25 de noviembre se nombra Consejero Electivo de Estado a D. Eduardo Jauralde Morgado.

Por Real Decreto 2262/1994, de 25 de noviembre se nombra Consejero Electivo de Estado a D. Manuel Jiménez de Parga Cabrera.

Por Real Decreto 2439/1994, de 16 de diciembre se nombra Consejero Electivo de Estado a D. Ramón Martín Mateo

Por Real Decreto 2441/1994, de 16 de diciembre se nombra Consejero

Electivo de Estado a D. José Vida Soria.

3. Letrados

3.1. Oposiciones

Por Resolución de 4 de marzo se convocaron oposiciones para la provisión de tres plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado (publicada el día 11 de marzo en el BOE).

La oposición dió comienzo en el mes de septiembre y finalizó el día 20 de diciembre, siendo nombrada Letrada del Consejo de Estado, por resolución de 29 de diciembre, Dña. Aurea María Roldán Martín.

3.2. Cambio de situación

Con fecha 15 de junio se reintegra al servicio D. Victor Torre de Silva y López de Letona, al haber finalizado la licencia que tenía concedida para ampliar estudios en Harvard.

D. Iñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral pasa a la situación de excedencia voluntaria con fecha 30 de junio.

3.3 Fallecimientos

El día 17 de mayo falleció el Excmo. Sr. D. José Prat García, Letrado Mayor jubilado de este Consejo de Estado.

Con fecha 19 de octubre falleció el Excmo. Sr. D. Hermenegildo Baylos Corroza, Letrado Mayor jubilado

4. Interventor Delegado

El día 31 de julio cesó como Interventor Delegado, Don Faustino Fraile Pérez, perteneciente al Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado.

5. PERSONAL ADMINISTRATIVO

5.1. Altas

En Comisión de Servicios, tomaron posesión de sus respectivos puestos de trabajo D. José M^a Torrecilla Ibarra y D^a Ana María Hernández Hernández, ambos funcionarios del Cuerpo de Gestión de Hacienda Pública.

Perteneciente al Cuerpo General Administrativo Doña M^a Isabel Pérez Martínez pasó a ocupar el puesto de Jefe Administrativo de la Secretaría General. Procedente del Cuerpo General Auxiliar D^a M^a Amor Fernández Alonso se incorpora al Consejo.

Por haber finalizado el período reglamentario establecido para la Comisión de Servicios que le había sido concedida, el funcionario de la Escala Auxiliar Interdepartamental de OO.AA., D. José Angel Jiménez Muñoz de Morales cesa en el Consejo, pasando a su destino de procedencia.

Por resolución de 22 de diciembre de 1993, del Excmo. Sr. Presidente, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 29, consolidaron la plaza que ocupaban en Comisión de Servicios, la funcionaria del Cuerpo de Técnicos Auxiliares de Informática, Dña. María de los Angeles Rodríguez González y

Doña Angeles Mazcuñán Galdrán, así como Dña. María Pilar Puente de la Fuente, mediante concurso de méritos convocado por Resolución de 10 de noviembre de 1993 (B.O.E. del día 16).

5.2. Jubilaciones

Por haber cumplido la edad de jubilación cesó en su cargo de Jefe Administrativo de la Secretaría General, D^a Margarita Sánchez Antonino, con fecha 4 de julio.

6. PERSONAL LABORAL

Con fecha 6 de junio se acuerda la jubilación voluntaria del Jefe de la Sección de Conservación y Mantenimiento, D. Angel Alonso López.

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1 Archivo

Durante el último año se ha efectuado el registro, control documental y ubicación de 2.701 expedientes con lo que la serie documental abierta a partir de 1940 alcanza ya el número de 61.812.

1.2 Biblioteca

Los títulos que componen la Biblioteca del Consejo de Estado son en este

momento 28.388. Durante el último año los ingresos por compra, intercambio o donación han sido 1.254.

Los datos de todos los títulos ingresados se integran automáticamente en una base de datos informatizada accesible para todos los usuarios del Consejo. De manera simultánea se está llevando a cabo el proceso de integrar en esta base todos los catálogos en papel que existían al comenzar el proceso de automatización de los fondos bibliográficos y documentales. Se ha acometido en primer lugar la serie de monografías compuesta por unos 10.000 volúmenes que fueron adquiridos entre 1982 y 1991.

Con carácter trimestral se han elaborado Boletines Bibliográficos para informar de las nuevas adquisiciones.

En cuanto al fondo de publicaciones periódicas, se mantienen al día más de 200 títulos especializados. Una nueva base de datos automatizada, la denominada SERIES, se ha empezado a crear éste último año.

Cada dos meses se han confeccionado Boletines de Sumarios de Revistas.

Se han proporcionado medio millón de copias realizadas sobre documentación custodiada tanto en el Archivo como en la Biblioteca.

1.3. Publicaciones

Se ha publicado en el último trimestre el "Inventario de los Fondos de Ultramar". Dicha publicación contiene unos 7.500 registros de dictámenes emitidos por el Consejo entre 1835 y 1903. Este inventario se halla disponible en su totalidad en soporte informático.

También se editó, a su debido tiempo, la "Recopilación de Doctrina Legal" correspondiente al año 1993.

1.4. Investigadores.

En 1994 se ha autorizado la investigación sobre los siguientes asuntos:

- La herencia española en las Américas
- Marqués de San Miguel de Aguayo
- Marqués de Monterreal
- Marqués de Montesclaros
- Vizconde de Armería
- Titularidad de la Casa de la Lonja de Barcelona
- Régimen Jurídico de los humedales mediterráneos
- Bienes comunales del Condado de Niebla
- Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles
- Tabaco y Navegación durante el siglo XIX
- Marqués de Barzanallana
- Los Sefardíes españoles y la ocupación alemana en la Segunda Guerra

Mundial.

2. Informática

2.1. Equipo

Desde hace más de cinco años se ha venido advirtiendo la insuficiencia del ordenador central, por lo que se refiere tanto a potencia de procesamiento como a capacidad de almacenamiento. Sin embargo, la renovación y ampliación del equipo se ha tenido que ir aplazando por dificultades presupuestarias.

En 1994 se han podido acometer algunas reformas importantes:

a) La adquisición de un importante lote de material, cedido por la Dirección General de Patrimonio, procedente de EXPO'92 y V Centenario (27 ordenadores personales 80286, 2 impresoras láser, etc.). Gran parte de este material se encuentra instalado y funcionando.

b) La instalación de una red de cableado por todo el edificio; la cual, junto a la adquisición de un servidor de red NCR 3430, ha permitido establecer una red de área local, con tantos ordenadores personales como puestos de trabajo.

c) Así pues, se ha sustituido por completo el antiguo ordenador ECLIPSE MV/9500 de Data General, por un sistema de red de área local que está funcionando casi al 100% de sus posibilidades. Todo ello sin un gran esfuerzo económico por parte del Consejo de Estado.

2.2. Actividad

Tal y como se desprende de lo anteriormente expuesto, la principal actividad durante 1994 giró en torno al cambio de sistema informático. Se visitaron varias instalaciones similares a la que se quería montar en el Consejo de Estado, se estudiaron diferentes servidores y se examinaron diversos softwares de red. También se realizó un gran esfuerzo para poner a punto el material cedido por la Dirección General de Patrimonio.

Otra operación importante en la actividad del pasado año fué la migración

de todos los datos, ficheros, programas, bases de datos, al nuevo ordenador central, o servidor de red.

Los programas que existían en el antiguo equipo debieron ser pasados al nuevo sistema, de igual manera que se hizo con los datos.

En colaboración con el Ministerio de Administraciones Públicas, se ha puesto en marcha un nuevo sistema de nóminas (NEDAES), que se instaló en una estación de trabajo de HP con sistema operativo UNIX y software de bases de datos relacionales ORACLE, en el departamento de Servicios Económicos.

Durante este año el Area de Informática ha organizado varios cursos para el personal, entre los que cabe destacar los cursillos de BRS/SEARCH, sistema de búsqueda de bases de datos documentales, impartidos por D^a. Cristina Retuerto, y otros de sistema operativo MS-DOS y procesador de textos WordPerfect, impartidos por D^a. Gemma Parrado y D. Luis Martínez.

Debido al cambio de sistema operativo del nuevo servidor y del software de red utilizado, LAN MANAGER, se hizo necesario que varios integrantes del Área de Informática asistieran a cursos para poder mantener adecuadamente el nuevo sistema. Los cursos realizados fueron los siguientes:

- Comunicaciones con Clipper (1 persona)
- Integración de Clipper con C (1 persona)
- Sistema operativo UNIX para operadores (4 personas)
- Sistema operativo UNIX para programadores (2 personas)
- Administración de Sistema operativo UNIX System V 4.2 (1 persona).

3. Conservación, mantenimiento y suministros

3.1. Obras

En 1994 se realizó la obra de readaptación del hall de paso de Capitanía General, anejo a nuestra escalera central, lo que ha permitido dotar a la entrada principal de un mejor servicio.

En el mes de junio de 1994 se hizo la obra de "Remodelación de la Secretaría de Presidencia". Se han realizado diversas actuaciones en la zona de oficinas de la Biblioteca.

Durante el mes de abril, en la terraza de la planta segunda del patio pequeño, se instaló un techo plano fijo Twuifix de policarbonato celular, con un ventanal de puertas plegables Corvent, dedicado a invernadero de plantas.

En el último trimestre del año, se ha dotado al edificio de un sistema de abastecimiento de agua para la red contra incendios, compuesto de grupo de presión, depósito, y demás instalaciones complementarias, conforme a la normativa que regula la materia.

3.2. Conservación y mantenimiento

Se pueden destacar las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante el Ejercicio de 1994:

- Pintura de las Galerías de la Planta Primera, Sala de Letrados y varias Secciones.
- Informe histórico, realizado por la Jefe del Departamento de Historia del

Arte, de la Universidad Complutense de Madrid, D^a Virginia Tovar Martín, de los materiales utilizados en la construcción del edificio del Consejo de Estado, relacionado con las gestiones que se han llevado a cabo para la restauración de las fachadas del inmueble y que han culminado en el acto celebrado el día 5 de diciembre, en el que se ha presentado el Proyecto a realizar por parte de la Dirección General del Patrimonio del Estado, comprometiéndose a iniciar dichas obras en 1995.

- Restauración de seis cuadros, cinco de ellos propiedad del Museo del Prado y uno del Consejo de Estado.

3.3. Adquisiciones

En este ejercicio se han realizado, entre otras, las siguientes adquisiciones, con cargo a fondos propios:

- Retrato del Excmo. Sr. D. Tomás de la Quadra Salcedo y Fernández del Castillo, ex-Presidente del Consejo de Estado.

- Sistema de iluminación para la Galería principal de la planta 2^a de este Consejo.

- Distintos pasos de alfombra para la planta primera.

Procedente de la Exposición Universal de Sevilla (Expo-92), y de la Conmemoración del V Centenario, se nos ha adjudicado diverso mobiliario, enseres y plantas ornamentales que han permitido remodelar algunas dependencias de esta Casa.

Por parte del Ministerio de Cultura, nos han sido entregadas en depósito

las siguientes obras:

- "Manifestación de Enrique IV al pueblo segoviano". N° de Inventario 6486, Juan García Martínez.
- "La Duquesa de Alençon y Carlos I". N° Inventario 5960, Manuel Arroyo.
- "Lámpara de cristal (circular)". N° de Inventario 0-220.
- "Alfombra de nudo español de Cuenca". N° Inventario 0-1796.
- "Alfombra de nudo de tapiz de la Real Fábrica", N° Inventario 0-1797.

IV.- VARIOS

1. Inventario de los Fondos de Ultramar

El jueves día 15 de diciembre, tuvo lugar en nuestra Sede un acto público para la presentación del *Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)* precedido de un estudio histórico realizado por el Profesor D. Francisco Tomás y Valiente, Catedrático de Historia del Derecho, y ex Presidente del Tribunal Constitucional, que consiste en un repertorio descriptivo de los documentos conservados en el Archivo del Consejo de Estado relativos a la actividad administrativa de España en los territorios españoles de América (Cuba, Puerto Rico, Santo Domingo), de Africa (Golfo de Guinea) y de Asia (Archipiélago Filipino).

El Sr. Tomás y Valiente dijo:

"Quisiera comenzar estas palabras de presentación, recordando un texto de Aristóteles por todos conocido según el cual el hombre es un animal racional. Sin cambiar de texto ni alterar en sustancia la traducción, en la que tengo a la vista, que es la de Julián Marías, se traslada la célebre frase aristotélica (Política, I,2) diciendo algo distinto y más bello por cierto: *"el hombre es el único animal que tiene palabra"*.

Pensamos con palabras, que son algo más que el vehículo neutro del pensamiento, puesto que lo constituyen. El "logos" no es en principio monólogo, sino dialogo. La palabra humana es mediación de comunicación,

razón o sin razón comunicativa. Lo primario es comunicarnos con quien está presente con otro animal humano que oiga y entienda las "aladas palabras", la palabra dicha, el "flatus vocis". Pero al cabo de siglos de cultura balbuciente, el hombre aprendió a comunicarse con sus semejantes ausentes en el espacio o en el tiempo: aprendió a escribir. Los franceses distinguen entre palabra dicha (parole) y palabra escrita (mot). En español solo tenemos un significante para atender a esos dos significados. No importa. Unos y otros sabemos lo que en latín significa aquello de que "*Verba volant, scripta manent*".

La permanencia de la escritura es fruto de la materialidad del soporte en el que se dibujó la palabra. La mano que piensa, según la bella metáfora de Emilio Lledó; deposita el "logos" en el papiro o en el papel o la hace aparecer en la pantalla del ordenador para trasladarla después a un soporte estable, y allí se queda, muda e inútil, la palabra, sin decir nada a nadie, hasta que alguien la despierte, hasta que el ojo lector la entienda.

Un Archivo es un almacén de palabras escritas; en su mayoría, manuscritas. Hace más o menos tiempo, con frecuencia mucho, que una mano las puso en el papel. Quizá sirvieron para algo a alguien de inmediato. Luego, la voluntad de permanencia de todo texto escrito, tuvo éxito, y los papeles fueron conservados y almacenados. Hay almacenes caóticos, cajones de sastre en los que nadie encuentra nada; en otros, por el contrario reina el orden. Un Archivo es un almacén ordenado de palabras manuscritas.

Los papeles de un archivo pueden ser ordenados con arreglo a muy

diversos criterios y lo deseable es la concurrencia de varios de ellos para así facilitar al lector que busca determinadas palabras la posibilidad de revivirlas y rescatarlas del olvido. Si se trata de un Archivo administrativo lo mejor es organizarlo siguiendo la estructura de la institución en torno a la cual, por activa o por pasiva, esto es, por haberlos producido o recibido, nació y creció.

El Archivo cuyo recién nacido inventario comento, recoge los papeles de la Sección de Ultramar del Consejo de Estado entre 1835 y 1903. Conviene explicar qué Sección, de qué Consejo y por qué recibió aquel nombre.

El Consejo es éste, el de (o del) Estado, también llamado de la Monarquía, para diferenciarlo de aquellos otros de base territorial correspondiente a uno u otro de los Reinos que la integraban. Del Consejo de Castilla se desglosó el de Indias. Las Indias habían sido "*ab initio*" desde la Bula Inter coetera de Alejandro VI (142) incorporadas a la Corona de Castilla, pues a sus reyes fueron confiadas. Comenzaron a gobernarlas desde el Consejo de Castilla, pero cuando en este lado del charco atlántico empezaron a comprender la inmensidad de las tierras descubiertas al otro lado del mar, Ultramar, surgió como Consejo autónomo el de Indias, desgajándose del de Castilla.

En los años críticos en que un Régimen moribundo recibía el nombre de Antiguo, una Carta otorgada por un muy discutible rey, la Constitución de Bayona de 1808 decidía en su artículo LII: "*Habrá un Consejo de Estado presidido por el Rei...*" Eran otro Consejo y otro rey. Aquel se pensaba que tuviera entre 30 y 60 individuos y la propia

Constitución, copiando modelo francés, lo dividía u organizaba en Secciones. La sexta sería la de Indias.

Después del paréntesis gaditano, durante el cual el Consejo de Estado fue otra cosa, y del inquieto período que siguió a la muerte de Fernando VII, momento en el que surge un Consejo Real de España e Indias entre 1834 y 1836, el Consejo de Estado, aunque bajo el nombre de Consejo Real se regula de modo estable a partir de la Ley de 6 de julio de 1845. Está compuesto por Secciones. La sexta es la de Ultramar.

Ha cambiado el nombre de la Sección: de Indias, de Ultramar. La inmensidad de la América española, o si se prefiere, de lo que durante la Constitución de Cádiz se llamaba la España americana, había quedado reducida en 1845 a su mínima expresión. La posterior Ley del Consejo, ya denominado definitivamente Consejo de Estado de 17 de agosto de 1860 y sus normas reglamentarias mantienen la Sección de Ultramar, aunque ahora será la 5ª (la 6ª será la de lo contencioso). ¿Por qué el nombre de Ultramar?.

Geográficamente no hay duda: lo que está más allá del mar Atlántico. Ultramarinos serán también los productos que de allá vengan, y por extensión los comercios en que se vendan. Pero jurídicamente ¿qué son aquellos territorios: provincias, colonias?.

En la Constitución de 1812 tan españoles eran los de allá (los territorios) como los de acá, y en el artículo 10 de la Constitución todos se enumeran en pie de igualdad sin más orden que el alfabético, aunque en

otros artículos, como el 61 se perciben algunas diferencias para las "Provincias de Ultramar".

Provincias también las hubo aquí. Desde los famosos Reales Decretos de Noviembre de 1833, obra de Javier de Burgos, en provincias se dividió administrativamente España, y en las mismas que ahora, por cierto sin más cambio que la subdivisión en dos de Canarias. Las provincias eran circunscripciones administrativas, sin más contenido político.

No fue así durante el Antiguo Régimen. La uniformidad aparente de la España borbónica del XVIII, muestra notables diferencias constitutivas (y acaso diríamos constitucionales) si la contemplamos de cerca y sin prejuicios. Que un territorio formara "Cuerpo de Provincia", como ocurría con cada una de las tres vascongadas, o con Asturias, o con Galicia o, sobre todo, con el viejo reino de Navarra, significaba que poseía y conservaba un grado mayor o menor de personalidad política, de constitución histórica provincial.

¿ En qué sentido se aplicaba a las de Ultramar el "nomen iuris" de Provincias?. En el histórico, no. No eran viejos reinos o territorios con Fueros propios. Pero tampoco eran Provincias como las demás, como las de la metrópoli. Disposiciones finales de las Constituciones de 1837 y 1845 ya advertían que "las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales", y lo mismo puede leerse en el art. 108 de la Constitución de 1869 y en el 89 de la de 1876. La "especialidad" consistió en la práctica en un régimen colonial desfavorable para aquellas tierras y aquellas gentes. Si por el contrario, la especialidad se hubiera

concebido como un plus de autonomía o autogobierno, tal vez la vinculación a España hubiera sido más pacífica y más querida. No fue así. Los Decretos de autonomía de noviembre de 1897 llagaron demasiado tarde. Unos Decretos por cierto, que pueden consultarse aquí, pues aquí están, entre estos fondos ahora inventariados junto a tantos otros procedentes de o destinados a aquellas provincias de Ultramar.

La mayoría de la documentación está fechada entre 1845 y 1898. Hay algunos papeles de unos pocos años antes y después de los años citados. La estructura material que ha servido para la organización es la administrativa de entonces. Hay materias de Fomento, Gobernación, Gracia y Justicia, Guerra y Marina, Hacienda y Asuntos de Estado. Por territorios los documentos pertenecen a Cuba, Puerto Rico, Filipinas y también algo de Guinea y un poco a Santo Domingo.

Bajo esas rúbricas y otras subdivisiones menores el material es sumamente heterogéneo y, por lo general, discontinuo. Nunca es posible saber todo lo que hay en un Archivo, donde por bien ordenado que esté no siempre se encuentra lo que se busca y por ventura se encuentra a veces lo que no se busca. Ese es uno de los alicientes de la apasionante tarea consistente en descubrir papeles desconocidos y despertar palabras dormidas.

Hay documentación abundante sobre cuestiones tan diversas como los Ferrocarriles de Cuba o las distintas fases legales y reales por las que pasó la esclavitud de aquellas Islas. Hay muchos documentos en Gracia y Justicia sobre indultos o sobre administración de justicia o títulos nobiliarios o cuestiones relativas al clero y negocios eclesiásticos.

También es extensa la documentación sobre personal (id est funcionarios o equivalentes) y clases pasivas.

A veces se conserva el expediente completo desde su entrada en el Consejo hasta la emisión del dictamen. En ocasiones se puede individualizar la persona del Letrado informante y con frecuencia se han conservado intervenciones de Consejeros íntegras y votos particulares disidentes de algún Consejero en asuntos importantes.

La Administración, lacónica, cuando no silenciosa, en su relación con los administrados, es más locuaz y transparente si se la sorprende actuando de puertas para adentro. La documentación de estos fondos así nos la muestra. El funcionamiento interno del Consejo de Estado y su relación con sucesivos Gobiernos puede ser estudiado aquí si no a través de series documentales completas y continuas, sí por medio del análisis casuístico y paciente de asuntos muy diversos.

El Inventario, es ya hora de decirlo y de agradecerlo, ha sido realizado por Jorge Tarlea y Paloma Jiménez, pero junto a ellos ha trabajado todo el personal del Archivo y de la Biblioteca del Consejo. Lo han hecho con competencia y sobre todo, con cuidadoso cariño. Merecen el reconocimiento y el aplauso de todos, vayan o no a ser usuarios de unos fondos cuyo acceso queda facilitado gracias a su trabajo y a su esfuerzo.

Mi intervención ha sido escasa, y, desde luego, ninguna en cuanto a la ordenación de los fondos y la confección del Inventario. El Presidente Ledesma me invitó a que hiciera un Estudio Preliminar.

Acababa entonces yo de dejar la Presidencia del Tribunal Constitucional y me había incorporado a la Universidad, donde tanteaba entre posibles temas de investigación el del Consejo de Estado. Acepté encantado. Pasé algún tiempo viendo papeles y familiarizándome con la documentación. Escribí el Estudio objeto de encargo con un doble objetivo: decir qué era entonces el Consejo de Estado (entre los comienzos del Siglo XIX y la llamada Ley de Santamaría de Paredes), y por otra parte, mostrar por vía selectiva y casi diríamos impresionista qué tipo de documentación se esconde bajo la rúbrica general de "Fondos de Ultramar". En eso ha consistido mi pequeño trabajo.

No por pequeño menos grato, pues lo ha sido para mí, se entiende, en alto grado. En primer lugar porque me ha permitido leer palabras escritas para un mundo o desde un mundo lejano, ultramarino y mal conocido, en el que nunca valoramos como se merece el hecho casi milagroso de que se sigan diciendo y escribiendo las mismas palabras, los mismos sonidos y signos, que en esta vieja España.

Y en segundo lugar porque me ha proporcionado la ocasión de colaborar con este Consejo, con una institución eficaz, viva y señera, donde se trabaja a gusto porque es una de las pocas instituciones del Estado a las cuales es posible referirse sin hipocresía ni adulación con la expresión "en esta Casa", porque parece serlo para quienes en ella conviven y colaboran.

A todos, al Presidente del Consejo por su invitación y su amistad, a los muchos amigos que aquí tengo por su acogida y a todos ustedes por su paciente presencia, muchas gracias.

A continuación el Sr. Presidente dió la palabra al Sr. Pérez-Tenessa, encargado de las relaciones del Consejo de Estado con instituciones análogas extranjeras, quien se expresó en estos términos:

"Como es de rigor en estos casos, antes de venir aquí he tenido que ver con detenimiento el libro que acaba de editar el Consejo de Estado sobre sus fondos de Ultramar.

Siempre que se mira hacia atrás, y más si está el mar al fondo, se tiene una tibia sensación de brumosa e incierta lejanía. Mientras hojeaba el libro, me acordaba de unos versos de Lope de Vega, que ni siquiera sé de qué obra son:

*"Paréceme el discurso de tu historia
los lejos que se ven en la pintura,
confusos cielos de tu incierta gloria".*

Fondos de Ultramar. También aquí se podría decir "qué palabra tan honda, tan fresca, tan verdinegra, tan sonora". Cuando yo era niño, las tiendas de miscelánea se llamaban "ultramarinos" (Ultramarinos finos, ponía con letras de realce en la de Daroca). En México se llaman de "abarrotados" y casi todas están en manos de gachupines. Aquí no tenemos esa palabra, pero sí la de "abarrotado". Y abarrotado estaba nuestro Archivo de documentos de Ultramar hasta que han salido a la luz, uno tras otro, marcando el paso, en este precioso y ordenado libro. Después de leer la introducción histórica del Prof. Tomás y Valiente, aquellos "confusos cielos de tu incierta gloria" se han despejado -arrasado, se dice en mi tierra- cobrando una claridad, una brillantez y unas irisaciones de

sol poniente insospechadas; igual que cuando se restaura uno de esos viejos cuadros del Museo del Prado que tenemos en esta Galería de los Santos y salen a relucir colores y figuras y flores y pájaros y luces y sombras que estaban ahí, tras de la pátina, pero no se veían. De forma que lo que antes era un lienzo pardo y opaco se convierte, como por un milagro de la primavera, en una auténtica fiesta para los ojos.

Como lo es este libro: fiesta para los ojos, provocativa tentación para los adictos a la Historia y al Consejo de Estado.

Pero no es ese el tema que se me ha asignado en esta velada. Lo que a mí me toca es hablar, sin cansarles, de las relaciones del Consejo de Estado con los países del otro lado del Atlántico, esos a los que se refieren las antiguas escrituras de propiedad en Galicia cuando, al describir una finca ribereña, dicen que linda "al Oeste con las Américas, mar de por medio", como cuando no había solución de continuidad entre la ría de Arosa y el Caribe.

Curiosamente, el Consejo de Estado no tuvo nunca nada que ver con el Nuevo Mundo y, tal vez por eso, está recibiendo ahora el reflujó de las corrientes de antaño. Me explicaré.

Cuando Carlos V llegó a España, mucho antes de que en Flandes se pusiera el sol, se encontró con una serie de Consejos Territoriales o institucionales que se dedicaban a gobernar o a administrar justicia - expresiones entonces equivalentes- en su respectiva parcela: Consejo de Castilla, Consejo de Aragón, Consejo de Indias, Consejo de Hacienda, Consejo de las Ordenes... pero no había uno que se aplicara a esa entidad

política global que, según la terminología de Maquiavelo, empezaba a llamarse el Estado. Y para eso creó el Consejo de Estado. Era en el año 1526; al menos, eso dice ese cuadro de Tiziano que tenemos en el salón de sesiones. Este Consejo tuvo desde el principio dos notas características: la visión de Estado -en la que tanto insiste nuestro Presidente- y la proyección europea. Para Carlos V el Nuevo Mundo era "otro mundo"; y es un mestizo, el Inca Garcilaso, el primero que le dice desde el Perú virreinal que "mundo no hay más que uno". Igual que dicen ahora los del GATT.

Durante toda la época de los Austrias, el único episodio de que nos hablan las crónicas de las Indias, que toca de refilón al Consejo de Estado, es la visita de unos caciques de Campeche a Felipe II, cuando estaba preparando la Armada Invencible, para cuyas naves necesitaba las preciosas maderas de aquella región. El maestro de ceremonias les instruyó acerca del severo protocolo de la Corte escurialense, pero ellos -los de Campeche- entraron en el salón del trono "como Pedro por su casa". Un Consejero de Estado les quiso llamar al orden, pero el Rey le dijo: "Dejadlos; son unos campechanos", palabra que quedó incorporada a nuestro léxico con un sentido desenfadado y cordial.

Con la primera Constitución española de 1812 desaparecen todos los antiguos Consejos, menos el de Estado. Es poco después cuando se crea en su seno la Sección de Ultramar, pero hacía ya bastantes años que el Cura Hidalgo había dado el grito de independencia en Dolores. Por eso, no hay en estos fondos de Ultramar, catalogados en el libro, ningún expediente que proceda de los Virreinos del Perú, de Granada o de la Nueva España. Yo, ingenuamente e impulsado por mi afición al tema,

buscaba entre los índices del libro alguna consulta que tuviera que ver con el chocolate, introducido en España a finales del siglo XVI por un fraile de Nuévalos, cerca de Alhama de Aragón. En todos los acontecimientos clave de la historia de España hay siempre metido un fraile: Cisneros, San Vicente Ferrer, Jerónimo de Aguilar, el que se entendía con la Malinche (por el idioma ¡eh! por el idioma) o este frailecico anónimo que trajo el chocolate desde Oaxaca al Monasterio de Piedra, y de ahí pasó -el chocolate, no el fraile- al Monasterio de Pedralbes, también del Císter, y de Pedralbes a la Trapa de San Pedro de Dueñas, y de la Trapa de Dueñas a manos de las esposas de los Consejeros de Estado con motivo de la visita que hicimos recientemente a las Cortes de Castilla y León en Fuensaldaña. Fuera de esto no he encontrado, ningún otro punto de conexión entre el cacao y esta Casa. Y es lógico, porque el Consejo de Estado no tuvo nunca nada que ver con el Nuevo Mundo. Lo de los Territorios de Ultramar es otra historia, en la que yo no entro.

Ha sido necesario llegar a nuestros días para que el Consejo de Estado despertara interés en algunos países de Latino-América: interés en conocer la institución, interés en aprovechar su experiencia, e interés en que les sirva de guía en el laberinto del Derecho comunitario.

Estamos en la época del "consulting" y de la proliferación legislativa. En España se publican cada año más de tres mil disposiciones reglamentarias sólo en el ámbito de la Administración General del Estado y en la Unión Europea muchas más. En algunos países de América, donde es cada día mayor la expansión del Derecho Administrativo (en México acaba de publicarse la primera Ley de Procedimiento

Administrativo) se empieza a echar de menos la existencia de un órgano, cualquiera que sea su denominación, que unifique los criterios y marque las pautas con visión de conjunto, lo mismo que pensaba Carlos V cuando creó el Consejo de Estado. Por ese motivo, en los dos últimos años, la Procuraduría General de la República o algún Departamento ministerial de esos países se han acercado al Consejo de Estado español con el deseo de conocerse y de establecer al menos una relación documental.

En la misma línea de comunicación mutua, es cada vez más frecuente el intercambio, no sólo de investigadores -que eso viene de atrás y a ellos va dirigido este libro recién editado- sino de funcionarios y posgraduados, en período de prácticas. Actualmente tenemos un grupo selecto de venezolanos que ya estuvieron con nosotros todo el curso anterior. Y ¿qué pueden aprender aquí? Pues algo que no se aprende en ninguna otra parte. Algo tan exclusivo como la arquitectura del ordenamiento jurídico. La ciencia del Derecho se aprende en la Universidad; la jurisprudencia se aprende en los Tribunales; pero la arquitectura del ordenamiento jurídico, con sus notas fundamentales de solidez, proporción y armonía, eso sólo se aprende en el Consejo de Estado, y si no se tiene es como si todo el sistema político estuviera metido en una casa destartalada.

Finalmente, el Consejo de Estado -en el terreno puramente jurídico-, viene a ser para algunos lugar de paso obligado en su camino de acercamiento a la Unión Europea. Son bien conocidos los guiños que desde esta orilla del Atlántico está haciendo la Unión Europea al Mercosur, a Chile e incluso a algún país integrado en el Tratado de Libre

Comercio que entró en vigor hace un año. Pues bien, el Consejo de Estado es en España el órgano que supervisa y coordina la incorporación al ordenamiento interno de todas las normas de Derecho comunitario; con lo cual, además de haber recobrado su vocación europea, puede servir de enlace con todos los pueblos que en la joven América hablan nuestro idioma.

Decía Carlos Fuentes, en su reciente y modélico discurso al recibir en Oviedo el premio "Príncipe de Asturias", que la nuestra era una cultura mestiza y peregrina. Desde el siglo XVI hay entre las dos riberas del Atlántico un ir y venir de carabelas, cargadas de viejos saberes y de nuevos hallazgos que, mezclados, forman un patrimonio cultural común. Y sería muy difícil redactar la hijuela de lo que a cada uno nos toca en esa herencia ¿A quién pertenecen las crónicas de Bernal Díaz del Castillo, la Historia General de Fray Bernardino de Sahagún o las obras dramáticas de Juan Ruiz de Alarcón con quien, por cierto, el Consejo de Estado tiene una deuda pendiente porque no lo admitió como relator entre sus letrados?

En este Madrid bullanguero y laborioso, "rompeolas de todas las Españas" y estación de término de los que van y vuelven, tenemos desplegada en el aeropuerto una pancarta, en forma de mural de Guayasamín, con este mensaje de un poeta criollo (Marco Monteforte): "Y entre los muros blancos/juntaron las sangres", realidad histórica innegable de la que, sin proponérselo, da buena prueba el pintor ecuatoriano al mezclar toda la fuerza de su arte indígena con la regla de oro de la pintura española: "El azul, en el fondo del baúl; ocre y sienas a manos llenas".

Esa es también la postura del Consejo de Estado, no sólo al examinar los tratados bilaterales de cooperación hispano-americana, que preceptivamente pasan por esta Casa, sino en asuntos de poca monta, pero muy significativos, como son las rehabilitaciones de antiguos títulos nobiliarios otorgados por la Corona de España en tierras de América, para lo que se requiere que el solicitante tenga algún mérito extraordinario. Me gustaría contarles, como caso reciente, el de la rehabilitación del título de Conde de Guadalupe del Peñasco, otorgado a finales del siglo XVIII a un insigne patricio mexicano que vivía en la calle de la Amargura, en San Ángel (cerca de la que fue mi casa) y alternaba sus grandes servicios a la Corona con frecuentes visitas a la güera Rodríguez, (la "rubia" Rodríguez), otro famoso personaje de la época que dio mucho que hablar y fue la primera en descubrir que la estatua ecuestre de Carlos IV, hecha por Tolsá, conocida en México por "el caballito", tiene un grave defecto en sus bajos que no les puedo explicar. Pero como me temo que al señor Presidente no le va a parecer bien que recuerde con detalle esta verídica y sabrosa historia, les contaré sólo el final y es que en este caso y otros análogos -dejando aparte lo anecdótico- la mayoría del Consejo de Estado estima que se trata de bienes pertenecientes a un patrimonio histórico común, cuya rehabilitación es casi siempre de interés general y puede tener el mismo mérito que restaurar un monumento colonial o recuperar un cuadro de Velázquez.

Ese es también el sentir del Consejo de Estado al editar un libro sobre sus fondos de Ultramar, ejemplo de una cultura mestiza y peregrina que, por ser de todos, debe quedar al alcance de todos. A este libro, sus autores le podrían poner con orgullo aquella estrofa medio gongorina que,

otro escritor latino-americano, Amado Nervo, puso al frente de su "Juana de Asbaje":

*En este libro casi nada es propio:
con ajenos pensares pienso y vibro,
y así, por no ser mío y por acopio
de tantas excelencias como copio,
este libro es quizás mi mejor libro.*

Cerró el acto el Sr. Presidente con el siguiente discurso.

"Transcurrido poco más de un año desde la presentación de la obra "Resumen de Doctrina Legal del Consejo de Estado 1979-1991", de nuevo nos reunimos con ustedes para hacer lo mismo con el "Inventario de los Fondos de Ultramar 1835-1903", dirigido por el Archivero Bibliotecario de esta Casa, Jorge Tarlea, precedido del estudio histórico que ha escrito Francisco Tomás y Valiente y excelentemente editado por el Boletín Oficial del Estado.

¿Por qué y para qué la publicación de esta obra?

Decía el año pasado, citando a D. Luis Jordana de Pozas, que "la obra del Consejo se concreta en sus dictámenes. Por ellos debe ser juzgado". Los dictámenes del Consejo de Estado no son solo los recogidos en la recopilación de Doctrina Legal que desde hace poco más de medio siglo viene publicándose anualmente. También son los que forman parte de los fondos históricos del archivo de esta casa y, entre

ellos, los conocidos con el nombre de "Fondos de Ultramar". Por ello, pensé que había que hacer lo posible para darlos a conocer. En el origen de la decisión de realizar y publicar el inventario hay un sincero y nada retórico interés por Hispano-América o América Latina, como ustedes prefieran. Creo que cuanto más intensas sean las relaciones políticas, económicas, culturales y jurídicas entre las naciones hispano-americanas, mas hondo será el recíproco conocimiento y mas profundos y auténticos los vínculos entre nuestros respectivos pueblos. El Consejo de Estado, con la publicación de este libro, ha pretendido -aunque modestamente- caminar en esa dirección.

El Consejero Pérez-Tenessa ha citado a Carlos Fuentes. Yo también lo voy a hacer. Y no porque esté de moda sino porque, como dijo S.A.R. el Príncipe D. Felipe en el discurso que pronunció en la Ceremonia de entrega de los premios Príncipe de Asturias, Carlos Fuentes "ha dialogado con nuestro Miguel de Cervantes y ha hecho suya la honestidad y el empeño del que fuera su inmortal personaje, D. Quijote. Como el madrugador y audaz hidalgo -siguió diciendo el Príncipe- no renuncia a comprometerse en aquéllos momentos o acontecimientos en los que pelagra la justicia, la libertad y la dignidad de los seres humanos".

En aquella ocasión, Fuentes habló de una civilización común, la cultura del Mediterráneo, "el Mar nuestro, el gran abrazo que nos abarca desde Israel, Palestina y el Levante, pasando por Grecia e Italia hasta Iberia y más allá, pues las olas del Mediterráneo europeo llegan hasta el Mediterráneo americano, que es el Caribe y el Golfo de México, y allí fecundan una civilización de encuentros que hablan castellano, inglés, holandés, francés y todos los cruces y mestizajes verbales nacidos en la

plantación y en el barco esclavista".

El abrazo del Mediterráneo -siguió diciendo- se extiende hasta sus riberas sudeñas, el Magreb y Egipto, y hasta sus límites nórdicos, tributarios también, del Atlántico hasta el Báltico, de la filosofía griega, el derecho romano, la ciencia árabe y la religión judía.

Pues bien, los dictámenes del Consejo de Estado que, inventariados, hoy se presentan están inspirados en esa civilización común y escritos en la prosa que une a cuatrocientos millones de hombres y mujeres en España y las Américas, la prosa que proviene de la Corte Toledana de Alfonso X de Castilla, el Sabio, el lenguaje de las tres culturas.

El inventario que hoy se presenta aspira a poner al alcance de investigadores y personas interesadas una pequeña parte, aunque esencial, del archivo histórico de este Consejo, verdadera joya de la que nos sentimos profundamente orgullosos. No crean que esta es una opinión personal. Situémonos en Madrid, año de 1726. Reina en España Felipe V. El Secretario D. Santiago Agustín de Riol remite a Su Majestad un informe sobre la creación y erección de los Consejos, Chancillerías, Audiencias y el estado de los papeles de los reales archivos de Simancas, Roma, Barcelona, etc. En él se refiere al del Consejo de Estado y dice:

"La gran copia de papeles que había en su archivo y oficinas y la precisa e indispensable circunstancia de tenerlos presentes para la decisión de los puntos que ocurren, para ejercer y conservar indemnes la soberanas regalías de la Corona, las cuales tienen afianzada toda su

defensa en los excelentes y legítimos títulos de su adquisición y concesión y en la doctrina y sabiduría del Consejo.....".

Y ahora les propongo dar un salto de casi 200 años. El 20 de octubre de 1937, tiempos de Guerra Civil, el Consejo tiene su sede en Valencia. Su Presidente, D. Pedro Corominas Montanya, dirige un escrito a la Comisión Permanente, en el que dice:

"Ante todo, lo que ha de ponerse a salvo, a juicio del que suscribe, es el archivo que puede retirarse por completo y que es de un valor inapreciable como historia única y total de cerca de un siglo de administración española".

Parece evidente que no era excesivo calificar de joya el archivo histórico de esta Casa.

Es sabido que el Consejo de Estado fue creado por el Emperador Carlos V en la tercera década del siglo XVI. Desde entonces, sin solución de continuidad, con mayores o menores atribuciones, protagonizando en el siglo XIX la difícil gestación de lo que acabaría siendo la jurisdicción contencioso-administrativa en el siguiente siglo, como brillantemente expone Tomás y Valiente en los tres primeros capítulos de su trabajo, el Consejo de Estado no ha dejado de desempeñar funciones consultivas en todos los ámbitos de la gobernación de España, aunque siempre con una destacada intervención en los asuntos exteriores o de política internacional.

El archivo del que forman parte los Fondos de Ultramar se

compone de los ciento treinta mil expedientes que abarcan los años que van de 1833 a 1939, fecha esta última en la que comienza el archivo actual. Por la variedad temática de las consultas, por la intervención del Consejo en todos los grandes momentos de nuestra vida colectiva, por la posibilidad que los dictámenes ofrecen de ahondar en el conocimiento de la evolución constitucional española, por su contribución a la construcción de principios e instituciones jurídicas, por la presencia permanente del binomio "historia-política", por la visión global y no sectorial que suelen ofrecer las respuestas que se dan a cuantas cuestiones son consultadas, por el alto grado de continuidad cronológica, por ser muchas veces un archivo de último recurso -es decir, archivo que proporciona los únicos vestigios de asuntos del máximo interés-, por todo ello, señoras y señores, el fondo histórico del archivo constituye una referencia obligada para comprender la historia del siglo que transcurre durante los años antes reseñados.

En efecto, quien necesite conocer la evolución de nuestro sistema tributario, antes y después de la reforma Fernández Villaverde, deberá consultar la sección Hacienda de ese fondo; otro tanto le acontecerá, con la sección de Asuntos Exteriores, a quien desee investigar sobre el período de las nacionalidades o sobre la posición de España durante la primera Guerra Mundial; si lo que ocupa la atención del estudioso son las relaciones Iglesia-Estado, las sucesiones y demás incidencias de los Títulos Nobiliarios, el régimen de los recursos administrativos, la modificación de los Reglamentos de la Administración de Justicia, o la evolución de las demarcaciones notariales y registrales, le resultará imprescindible manejar los fondos de la sección de Gracia y Justicia; para comprender el esfuerzo por la modernización de España que acometieron

los distintos gobiernos -unos más que otros- o para mejor aquilatar la virtualidad de las medidas tendentes a la reforma agraria o a la reforma de la enseñanza, será igualmente útil investigar en la sección Fomento; en fin nada más les diré sobre lo mucho que el estudioso puede disfrutar accediendo a las otras series -Gobernación, Presidencia, Guerra y Marina-, aparte, naturalmente, la de Ultramar, que es el motivo de nuestro encuentro y a la que ahora me referiré, no sin antes agradecer a Jorge Tarlea y a Paloma Jiménez, excelentes funcionarios del Consejo, la valiosa información que me han facilitado sobre ese sector de la Casa -el Archivo y la Biblioteca- que con verdadero amor cuidan bajo la experta, cordial y eficiente dirección del Consejero Permanente, Sr. Vizcaino.

El "Inventario de los Fondos de Ultramar" será -así lo espero y deseo- una obra buscada y consultada tanto por la importancia histórica de los fondos documentales relativos a la administración de Ultramar -de los que no existía instrumento descriptivo alguno que permitiese un conocimiento pormenorizado- cuanto por el interés de su estudio introductorio y el prestigio del que goza su autor. Quiero agradecer a Francisco Tomás y Valiente -uno de nuestros más ilustres historiadores e inolvidable ex-Presidente del Tribunal Constitucional-, que haya querido elaborar el estudio introductorio de la obra que se presenta. Y también quiero agradecerle que en el mismo -y con reiteración- reconozca la utilidad y necesidad del inventario, lo cual, viniendo del Profesor Tomás y Valiente, es el mejor espaldarazo que la obra puede recibir.

No incurriré en el atrevimiento de juzgar el trabajo del Profesor Tomás y Valiente. Sí, en cambio, me atreveré a recomendar su lectura a todos aquellos que quieran conocer las vicisitudes del Consejo de Estado

desde el Consejo Real de la Constitución de Bayona hasta la Ley de 13 de octubre de 1888, injustamente denominada de Santa María de Paredes. Lo mismo debo aconsejar a quienes quieran pasar unas agradables horas leyendo los consejos que el Consejo de Estado dio para orientar las decisiones gubernamentales sobre temas tan relevantes como: el establecimiento en Ultramar de una jurisdicción contencioso-administrativa; la organización judicial y el régimen jurídico de Jueces-Magistrados y Fiscales de aquellas provincias; las peticiones de indulto y el levantamiento de la "Cláusula de retención". Lo mismo sucede si se quieren conocer algunos dictámenes en relación con la política criminal para el tratamiento de los problemas de terrorismo en Filipinas; la aplicación del complejo ordenamiento jurídico y de los principios derivados del "favor libertatis" para resolver consultas en materia de emancipación de la esclavitud; los intentos, importantes, pero también tardíos, de aproximar el régimen de las islas al de la España metropolitana o los tanteos -como señala Tomás y Valiente-, de conceder un régimen de autonomía a Cuba y Puerto Rico.

Mucho más que esto encontrará el lector en el estudio introductorio del libro que hoy se presenta.

Decía antes y reconocen todos los autores, que, desde su fundación, el Consejo ha sido órgano asesor en asuntos de política exterior y en cualesquiera otros negocios graves. Permítanme que ocupe durante algunos momentos su atención abordando, si bien brevemente, la relación que ha existido y existe entre el Consejo de Estado y la política internacional. Tengo en cuenta, al hacerlo así, la vinculación de muchos

de ustedes con el servicio exterior de España y de otros países, especialmente hispano-americanos.

Es un hecho cierto que el Consejo de Estado nació bajo el signo de los asuntos exteriores y conserva esa marca a través de sus transformaciones hasta el momento actual. Carlos V lo creó para que principalmente le asesorara en asuntos de política internacional. Este carácter se mantuvo en tiempos de Felipe II, fue neutralizado por los validos de Felipe IV, que prefirieron llevar directamente la política internacional, y languideció, como los demás Consejos, durante el siglo XVIII que vio aumentar la importancia de los Secretarios de Estado.

Lo que el Consejo fue a partir de la Constitución de Bayona está excelentemente expuesto en el estudio introductorio. Solo me permitiré subrayar que su intervención en los asuntos de política internacional está reconocida en la Constitución de 1812. Relata Cordero Torres que en la discusión senatorial de la que acabaría siendo Ley de 6 de julio de 1845, Martín de los Heros pedía un Consejo como el de Carlos I que aconsejara al Poder Real en los asuntos realmente complicados o graves: guerra, paces, etc. Conforme a la Ley de 17 de agosto de 1860 sigue siendo competencia facultativa del Consejo el dictaminar sobre los tratados con las potencias extranjeras y los concordatos que hayan de celebrarse con la Santa Sede. De este Consejo dice:

"El decenio 1858-1868 forma la "edad de oro" del Consejo. Quizá nunca fuera mayor su influencia en la vida oficial, salvo en la época de Carlos I, como en este período. El Gobierno le sometió problemas de la mayor gravedad".

La Ley Silvela-Maura, de 1904, atribuyó al Pleno, previa ponencia de la Permanente, los dictámenes sobre la inteligencia y cumplimiento de los tratados y concordatos, y la ratificación de los de comercio, navegación y presas; y las cuestiones de Estado con carácter de conflictos internacionales.

La Ley orgánica de 1944 encomendó al Pleno la competencia en las cuestiones de interpretación y cumplimiento de los tratados internacionales. Y así llegamos a la Constitución de 1978, cuyo artículo 107 dice que "El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno", y a la vigente Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, que aumenta significativamente las competencias del Consejo en orden a la Administración exterior. Manteniendo la tradición iniciada por la Ley Silvela-Maura, cuatro de los diez apartados del artículo 21 reservan al Pleno importantes funciones en materia de política exterior. En cuanto a la Comisión Permanente, el artículo 22.1, en sus dos primeros apartados, establece el deber de consulta en determinados asuntos.

Dice García Enterría que "basta examinar las listas de consultas preceptivas para concluir que la intervención del Consejo de Estado suele ordenarse primordialmente a garantizar el funcionamiento objetivo de la administración por relación a otros poderes constitucionales..., o la objetividad de la actuación administrativa frente a los particulares....., o, más simplemente aún, la objetividad de la administración frente a las leyes que limitan..... su actividad".

No sería difícil distribuir las competencias internacionales del

Consejo de Estado en los moldes de la clasificación enterriana. Así, al dictaminar en los tratados sobre la necesidad de su autorización por las Cortes (artículo 22.1 LOCE), el Consejo garantiza la objetividad de la Administración en su relación con el Poder Legislativo. Las consultas en materia de protección diplomática o de responsabilidad de la Administración exterior del Estado (artículos 21.5 y 22.13 LOCE) suponen una garantía para los ciudadanos afectados. Y, por último, el dictamen sobre interpretación de convenios internacionales (artículo 21.3 LOCE) es un ejemplo de la función del Consejo de velar por la observancia de las normas que rijan la actuación de la Administración. Son todos ellos dictámenes que el Pleno o la Comisión Permanente debate a propuesta de la Sección Segunda, durante muchos años presidida por dos ilustres Embajadores, el Marqués de Casa Rojas y el Marqués de Santa Cruz, y a cuyo frente hoy se encuentra el Consejero Permanente Sr. Lavilla.

Con razón ha podido escribir el Letrado Leopoldo Calvo-Sotelo -a quien sigo en la exposición de estas ideas- que la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento de celebración de tratados internacionales ha contribuido a la armonía de Parlamento y Gobierno en el ejercicio compartido de esa parcela esencial del poder exterior que es el "treaty making power".

Esa armonía puede en parte explicarse por la interpretación favorable a la competencia parlamentaria que en general inspiran los dictámenes del Consejo de Estado; y también por el cuidado que ha puesto el Consejo en sugerir modalidades de las distintas formas de prestación del consentimiento del Estado que en todo caso - incluso si se

utiliza el canje de notas- permitan la intervención habilitante de las Cortes Generales.

Pero quizá lo decisivo sea que en la práctica española -semejantes, por lo demás, a la de otros países de la Europa continental- las tensiones entre Gobierno y oposición parlamentaria rara vez se han centrado en la celebración de tratados internacionales. Si en el futuro - y ojalá tal cosa no suceda- la práctica política española diera lugar a conflictos entre Gobierno y Parlamento en materia de tratados internacionales, podrá decirse que el Consejo de Estado ha preparado adecuadamente el campo, juridificando, y por tanto, racionalizando, los términos del debate. Existe, en efecto, todo un "corpus" de doctrina legal del Consejo que analiza cuidadosamente los distintos apartados del artículo 94.1 de la Constitución e identifica distintos tipos de tratados internacionales que quedan comprendidos en cada uno de ellos.

En ejercicio de sus competencias, recientemente el Consejo de Estado ha abordado cuestiones internacionales de gran relieve. Sobre la introducción en el Derecho interno español de la resolución 827 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por la que se crea un Tribunal Penal internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia, el Pleno aprobó un dictamen que mereció la íntegra conformidad del Gobierno y la posterior remisión al Parlamento del instrumento normativo que este Consejo había propuesto. Por su parte, la Comisión Permanente afronta con frecuencia los graves problemas que plantean las grandes migraciones internacionales y las difíciles cuestiones que subyacen a la institución del asilo político. Sobre estas materias el Consejo ha construido una doctrina que ha tenido

siempre en cuenta los informes de Acnur y de los representantes españoles en el exterior, y que, al tiempo que subraya que la institución del asilo no comprende la inmigración económica o por razones laborales, o de trabajo, o de bienestar, destaca que en ella priman los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia.

"De cara a la Unión Europea" se titula un capítulo de la Memoria de este Consejo de 1993. La íntegra transposición del derecho comunitario al derecho español, tanto cuando requiere que tenga lugar por medio de Ley como cuando se produce por medio de Reglamento, necesita previo dictamen del Consejo de Estado, conforme a los artículos 21.2 y 22.2 de su Ley Orgánica. La Memoria expone con precisión y rigor la envergadura del trabajo realizado y la decisiva contribución de esta Casa al proceso de integración europea. Contribución que se ha visto consolidada por la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, en la que se establece que el Consejo de Estado deberá ser consultado sobre las normas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del derecho comunitario europeo, de conformidad y en los términos establecidos en su propia Ley Orgánica.

No deben concluir estas telegráficas referencias sin recordar igualmente la doctrina del Pleno de este Consejo en relación con la reclamaciones formalizadas como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática, doctrina que se puede condensar en las siguientes afirmaciones:

1. Es un principio esencial del derecho internacional público el

que, cuando los Estados soberanos realicen una actividad de protección de los derechos o intereses de sus súbditos en el extranjero, no defienden los intereses o derechos concretos de tales súbditos, sino el derecho del Estado mismo a no verse lesionado en sus propios derechos o intereses.

2. Los Estados soberanos son absolutamente libres de intervenir, o no, en las actividades de protección; de desistir de las acciones entabladas o, en su caso, de transigir sobre las mismas sin intervención alguna de los particulares. No puede, en consecuencia, calificarse de lesión resarcible el desistimiento español en las gestiones realizadas o la no conclusión de acuerdos internacionales al respecto, motivadas por una obvia defensa de los intereses de Estado que constituyeron la causa y fundamento de su intervención. Se formula esta doctrina ceñida al tiempo actual. La evolución es muy rápida y el individuo tiene acceso directo a los tribunales según buen número de supuestos, máxime en organizaciones regionales y supranacionales. Categorías como derecho-deber, derecho mixto de Estado y ciudadanos, están a las puertas.

3. Cuando el caso planteó la necesidad de determinar si es condición del ejercicio de la protección diplomática la garantía de su buen fin o basta para ponerla en marcha la razonabilidad y la justicia de los intereses que se defienden, el Consejo se inclinó por esta segunda alternativa cualesquiera que sean los argumentos formales o procesales que de contrario puedan utilizarse.

4. No es necesario agotar los recursos internos del Estado causante del daño cuando el ordenamiento constitucional de dicho Estado excluye del ámbito de la jurisdicción de sus tribunales el conocimiento de

reclamaciones del tipo de la que se contemple interponer.

5. En la valoración de la gravedad de un ilícito internacional debe tomarse en consideración el elemento de la culpa, entendida aquí como falta de diligencia en la adopción de precauciones para evitar dirigir un ataque contra persona civil.

En el desempeño de su función consultiva, el Consejo ha estado presente en todos los grandes hitos de la política internacional española contemporánea. El año 1981 recayó dictamen sobre la adhesión a la OTAN, lo que permitió al Consejo analizar la naturaleza del tratado de Washington y comenzar a elaborar su doctrina sobre el artículo 93 de la Constitución. Dijo entonces:

"El sentido propio de las palabras..... aparece lo suficientemente claro para deducir que las competencias a las que se alude como de ejercicio transferible a una organización internacional, son las atribuidas directamente por la Constitución a órganos propiamente constitucionales. Dado el predominante carácter defensivo del Tratado del Atlántico- Norte las únicas competencias que pudieran quedar afectadas en su ejercicio, son las relativas a la Defensa Nacional".

Consecuentemente, el dictamen efectuó un análisis sistemático de las competencias previstas por la Constitución en materia de defensa nacional concluyendo que, en el marco del Tratado, dichas competencias seguían siendo ejercidas por el Estado, por lo que el Tratado de Washington no ha estado comprendido en el artículo 93 de la Constitución Española.

Otra de las opciones estratégicas fundamentales de la política internacional española ha sido la integración europea. El día siguiente a la firma del Tratado de adhesión, el Consejo de Estado emitió el dictamen de 13 de junio de 1985, sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado.

El Consejo participó igualmente con dos dictámenes en el procedimiento de ratificación del Tratado de la Unión Europea: uno de ellos fue emitido pendiente aún la negociación del Tratado y el segundo con carácter previo a la ratificación. Más adelante el Consejo de Estado examinó también el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

No es exagerado decir que el Consejo ha contribuido de forma vigorosa y original al debate institucional y académico entablado en torno a la interpretación y virtualidad de los artículos 93 y 95 de la Constitución; y que al mismo tiempo ha formulado reflexiones que -nos atrevemos a pensar- ofrecen algún interés sobre el proceso de integración europea y su influencia sobre el ordenamiento jurídico español, y sobre la más general posición en el seno de la comunidad internacional de una España que, como dice el preámbulo de nuestra Constitución, proclama su voluntad de "colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra".

Está a punto de concluir 1994. Cuando termine, el Gobierno de España y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas habrán formulado al Consejo de Estado muy cerca de tres mil consultas. Y el Pleno y la Comisión Permanente habrán despachado casi el mismo

número de dictámenes. De ellos, casi cien han hecho referencia a cuestiones de política internacional. Tales cifras evidencian cuan intensamente ha trabajado el Consejo en el año que se acaba. Quizá por ello no he podido ocultar una leve sonrisa cuando, leyendo los comentarios del Profesor Tomás y Valiente al dictamen que incluye en el apéndice II de su estudio introductorio, he observado que la Orden del Gobierno de la República, comunicada por el Ministro de Ultramar, por medio de la cual se solicita dictamen del Consejo sobre el Proyecto de Reglamento para la ejecución del Decreto orgánico del Poder Judicial de Ultramar, de 25 de octubre de 1870, va dirigida, pese a ser 13 de septiembre de 1873, repito, septiembre, a la sección de vacaciones. ¡Tiempos aquéllos tan diferentes de los actuales, que desde luego no añoramos!. Por el contrario, el notable incremento de consultas -tanto del Gobierno central como de los Gobiernos autonómicos, pese a que, en este último caso, son ya cuatro las Comunidades que disponen de órgano consultivo propio- constituye un motivo de satisfacción en la medida en que potencia el papel que al Consejo de Estado corresponde en la consolidación de España como Estado de Derecho. Lejos de la más mínima queja, reitero una vez más, en nombre de los Señores Consejeros y Letrados de esta Casa, la mejor disposición para continuar trabajando como hasta ahora. Incluso sugiero que sería bueno reflexionar sobre la posibilidad de atribuir al Consejo nuevas atribuciones. En el arbitraje entre administraciones públicas jurídicamente confrontadas hay, por ejemplo, campo abierto al ensayo de ese reforzamiento de competencias que acreciente la incidencia del Consejo de Estado en los asuntos de gran interés general o de mayor relevancia en el funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho en que España está constitucionalmente constituida.

Y, por supuesto, seguiremos trabajando como siempre, con los ojos y los oídos bien abiertos, pero sin estrépito, con discreción, recordando aquello que escribió Ortega y Gasset en sus "Notas del vago estío": "Hay ciertas cristalizaciones en química que solo se producen en lugares quietísimos, exentos de toda trepidación, en el rincón más recóndito del laboratorio".

Ni una palabra más, Señoras y Señores, salvo reiterar mi agradecimiento al Profesor Tomás y Valiente por su estudio introductorio, al Sr. Tarlea por la preparación del inventario y a todos ustedes por su presencia en este acto.'

2. Actividades externas del Presidente

Como en años anteriores, el Sr. Presidente ha representado al Consejo de Estado en numerosos actos oficiales, entre los que cabe destacar los siguientes: Recepción en honor del Presidente de la República Argentina; toma de posesión del Teniente General Jefe de la Región militar de Centro; cena en honor del Presidente de la República de Kazajstan; apertura del año judicial; recepción de SS.MM. los Reyes de Bélgica con ocasión de su visita a España; inauguración del nuevo edificio del Congreso de los Diputados, con asistencia de SS.MM. los Reyes, el día de la Constitución.

Asistió también, en representación del Consejo, a diversas recepciones celebradas, con diferentes motivos, en las representaciones diplomáticas de la Federación Rusa, Italia, Sudáfrica, Argentina, Reino Unido de Gran Bretaña,

Nunciatura Apostólica, etc.

Acompañado por la Comisión Permanente recibió la visita al Consejo que efectuaron, en diversas fechas, los Sres. Ministros de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Administraciones Públicas, Justicia, Defensa, Sanidad; y el Sr. Embajador de los Estados Unidos en España.

Participó asimismo en diversos actos académicos en las Universidades "Menéndez y Pelayo" de Valencia, "Carlos III" de Madrid, Universidad de Toledo, "San Pablo- CEU" de Madrid, Barcelona, Universidad de verano de Denia y Real Colegio Complutense de Harvard. Cabe destacar, por su significativa relación con el Consejo de Estado, las conferencias impartidas en la Universidad Autónoma de Barcelona sobre "Consejo de Estado y libertades públicas"; y en la Escuela de Administración Pública de Cataluña sobre "El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas".

3. Relaciones institucionales

Se han seguido manteniendo contactos e intercambios con los Consejos de Estado de Italia, Francia y Grecia.

En lo que se refiere a Comunidades autónomas, hay que destacar la visita de la Comisión Permanente, en el mes de noviembre, a la Junta de Castilla y León, a invitación del Gobierno regional. Hubo una sesión de trabajo en la sede del Gobierno regional, una visita al Ayuntamiento de Valladolid, una recepción por el Parlamento en el Castillo de Fuensaldaña y finalmente una visita a la exposición "Tordesillas 1494".

En el mes de febrero, el Consejero Permanente D. Jerónimo Arozamena Sierra fué designado para formar parte de la Comisión de Expertos en Urbanismo, constituída por R.O. de 5 de noviembre de 1993.

Durante los meses de marzo y abril se impartió un curso práctico a un grupo seleccionado de alumnos de la Universidad Carlos III de Madrid, que estuvo a cargo de los Letrados D. Ernesto García-Trevijano Garnica, D. Javier Gomá Lanzón, D. José Luis Palma Fernández y D. Alfredo Dagnino Guerra.

Hubo también varias visitas colectivas al Consejo, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Alféreces Alumnos del Cuerpo Jurídico Militar (8 de julio)
- XXX Promoción del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (16 de noviembre).
- Coroneles del Cuerpo Jurídico Militar (22 de noviembre)

En la Academia General Militar de Zaragoza tuvo lugar un homenaje al Capitán General D. Manuel Gutiérrez Mellado, (Consejero Presidente de la Sección 1ª), al que asistieron el Sr. Presidente y varios miembros de la Comisión Permanente.

El 13 de septiembre se celebró un acto íntimo para la colocación del retrato de D. Gabriel Martínez Aragón, Presidente que fué de este Consejo de Estado en 1932. A dicho acto asistieron algunos familiares, Consejeros Permanentes y Letrados.

En el mes de diciembre tuvo lugar el acto de presentación del proyecto de restauración de la fachada del Palacio de los Consejos, a cargo del Patrimonio del Estado. Asistieron el Sr. Presidente, la Comisión Permanente, el Capitán General de la Primera Región Militar y el Subdirector General de Coordinación de Edificaciones Administrativas. La información técnica estuvo a cargo del Catedrático de Mineralogía y Petrología, D. José M^a García de Miguel y de Doña Virginia Tovar Martín, Jefe del Departamento de Historia del Arte de la Universidad Complutense.

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 10 de noviembre de 1994, acordó nombrar para que formen parte del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales durante el año 1995 a los siguientes Consejeros Permanentes: Como Vocales titulares, Don Jerónimo Arozamena Sierra, Don Fernando de Mateo Lage y Don Antonio Sánchez del Corral y del Río; y como suplentes, Don Gregorio Peces-Barba del Brío y Don Miguel Vizcaíno Márquez.

5. Honores y Distinciones

Por Real Decreto 1104/1994, de 27 de mayo se promovió al empleo honorífico de Capitán General del Ejército de Tierra, a D. Manuel Gutiérrez Mellado, Consejero Presidente de la Sección 1^a. Y por Real Decreto 2008/1994 de 7 de octubre se le otorgó el título de Marqués de Gutiérrez Mellado.

En el mes de junio tuvo lugar una recepción en la Embajada de Italia en la que se le impuso al Sr. Presidente la Cruz de Gran Oficial de la Orden al Mérito de la República. Asistieron al acto numerosos Consejeros y Letrados.

Por Real Decreto 1073/1994, de 20 de mayo, se concedió la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort a D. Antonio Sánchez del Corral y del Río, Consejero Permanente de Estado. Y por sendos Reales Decretos 1071/1994, y 1072/1994, de 20 de mayo, se concedió la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica a los Consejeros Permanentes D. Gregorio Peces-Barba del Brío y D. Miguel Vizcaíno Márquez. A los tres les impuso la condecoración el Sr. Presidente en un acto público celebrado el 4 de julio en la sede del Consejo, al que asistió el Ministro de la Presidencia.

Al Consejero Permanente de Estado D. Fernando de Mateo Lage se le concedió la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, por Real Decreto 2146/1994 de 28 de octubre.

El Consejero Nato D. Fernando Lázaro Carreter, Director de la Real Academia de la Lengua recibió el día 18 de julio el Premio Internacional Menéndez Pelayo y la Medalla de Honor de la Universidad del mismo nombre.

El 23 de abril de 1994 se le otorgó el Premio de Ciencias Sociales y Humanidades de Castilla y León al Consejero Nato D. Enrique Fuentes Quintana.

Por Real Decreto 2320/1994, de 2 de diciembre, se concedió la Gran Cruz de la Orden del Mérito Civil al Consejero Nato de Estado, Sr. Teniente

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

En el Boletín Oficial del Estado del día 4 de enero de 1994 se publicó un Real Decreto por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al Consejero Nato D. Emilio Jiménez Aparicio, Director General del Servicio Jurídico del Estado.

El Consejero Electivo de Estado D. Aurelio Menéndez Menéndez fue galardonado con el Premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales.

Al Letrado Mayor D. Juan Antonio Ortega Díaz Ambrona se le concedió la Gran Cruz de la Orden Civil de Alfonso X el Sabio.

El Letrado mayor jubilado D. Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande, leyó su discurso de ingreso en la Real Academia Española, en sesión solemne presidida por S.M. el Rey el día 24 de octubre.

Segunda Parte

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. OPERACIONES COMERCIALES INTRACOMUNITARIAS

1. Introducción

Desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, con la consiguiente recepción del Derecho comunitario, se han planteado una serie de cuestiones jurídicas nuevas, a las que el Consejo de Estado ha tratado de dar respuesta coherente en el ejercicio de su función consultiva. A algunas de ellas se alude, de forma sistemática, en la Memoria correspondiente al año 1992. Pero el tema no se agota ahí, porque el proceso de la Unión sigue en marcha aun después de la firma del Tratado hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Concretamente, en el año 1994 y con motivo de la transposición de algunas directivas comunitarias al ordenamiento interno, se suscitó en el seno de la Comisión Permanente del Consejo de Estado y en diferentes departamentos ministeriales la duda de cuál es el significado y el alcance del concepto "comercio exterior" materia que el artículo 149.1.10ª de la Constitución atribuye a la competencia exclusiva del Estado. No se discute esa atribución en exclusiva, pues -además de estar muy clara en el precepto citado- ya en la sentencia 5/1982, de 8 de febrero afirmó el Tribunal Constitucional que el comercio exterior es una de las materias reservadas por la Constitución íntegra y

exclusivamente al Estado, por lo cual no cabe que en ella ninguna Comunidad Autónoma pueda asumir competencias, ni siquiera de ejecución"; de lo que se trata es de saber qué debe entenderse ahora **-hodie et nunc-** por "comercio exterior".

La duda se cierne especialmente sobre los intercambios intracomunitarios de mercancías¹ a partir del 31 de diciembre de 1992, fecha que el Acta Unica Europea, vigente desde el 1º de julio de 1987, fijó como límite para dar paso a la realización efectiva de un auténtico mercado interior o mercado único entre todos los Estados miembros de la Comunidad.²

Para despejar la cuestión y adoptar un criterio uniforme, el Presidente del Consejo de Estado, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento orgánico de este Consejo, designó una ponencia especial con el objeto de precisar lo que deben entenderse por comercio exterior a efectos de delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo relativo al desarrollo y ejecución del Derecho comunitario; y, más en particular, sobre si las operaciones intracomunitarias que impliquen entrada o salida de mercancías en España pueden calificarse de "comercio exterior".

¹ Dejamos aparte, de intento, la prestación de servicios y el movimiento de capitales, que tienen una problemática distinta. Sobre si la electricidad está comprendida entre las mercancías, puede verse el dictamen 1616/92, de 21 de enero de 1993.

² Conviene advertir que en los textos oficiales se utilizan como sinónimos tres expresiones que pudieran no serlo: la de "mercado común" (propia del Tratado CEE), la de "mercado interior" (propia del Acta Unica) y la de "mercado único", que aparece en algunas comunicaciones oficiales sin carácter normativo. No faltan opiniones autorizadas en contra de la sinonimia. En esta Memoria se van a emplear como términos equivalentes, siguiendo el ejemplo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ya en su sentencia "Schul", de 5 de mayo de 1982, se expresaba con estas palabras: "la noción de mercado común delimitada por una reiterada jurisprudencia, comprende la eliminación de todas las trabas y los intercambios intracomunitarios con vistas a la fusión de los mercados nacionales en un mercado único que funcione en condiciones lo más parecidas que sea posible a las de un verdadero mercado interior".

Como, por tratarse de un documento interno, el informe elaborado por la ponencia no ha tenido difusión, parece oportuno dar cuenta del mismo en esta Memoria exponiendo primero, al hilo de su discurso, en qué consiste el mercado interior de la Unión Europea y cuál es la naturaleza de sus intercambios, para determinar seguidamente si el régimen al que están sometidas en España las operaciones comerciales intracomunitarias es el mismo o distinto del que se aplica a las importaciones y exportaciones, ya que en Derecho lo decisivo para deslindar conceptos es la diferencia de régimen jurídico; las demás distinciones o clasificaciones, las que no se traducen en consecuencias jurídicas, tienen un valor meramente didáctico.

2. El mercado interior europeo

El artículo 7. A del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal como quedó redactado por el Acta Unica³, define el mercado interior como un espacio sin fronteras, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del Tratado.

Para alcanzar este objetivo, que ya figuraba como una aspiración en el Tratado de Roma de 1957⁴, había que eliminar tres tipos de obstáculos a la libre circulación: las barreras físicas, las barreras técnicas y las barreras fiscales; y, si se pretende llegar en 1997 (o en 1999,) a la Unión Económica y Monetaria

³ DOCE L.169, de 29 de junio de 1987.

⁴ Artículo 2.

preconizada por el Tratado de Maastricht⁵, hay que buscar antes de esa fecha la convergencia de las economías estatales en cuanto a estabilidad de precios, déficit presupuestario, fluctuaciones monetarias y tipo promedio de interés nominal a largo plazo. Mientras eso no ocurra, no estará plenamente logrado el mercado común.

Por barreras físicas se entiende las aduanas o, por mejor decir, los controles fronterizos entre los países comunitarios; las barreras técnicas, menos visibles que las fronterizas pero no menos obstativas, se derivan de las divergencias existentes entre las normas nacionales de los Estados miembros, tanto sanitarias como de calidad, envasado y etiquetado de los productos; y las barreras fiscales consisten no ya en los aranceles, prácticamente desaparecidos, sino en los diferentes regímenes tributarios de los Estados miembros en materia de imposición indirecta. Todos estos obstáculos, que tienen muy diversas manifestaciones y que a veces es difícil distinguir de las llamadas exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana⁶ o de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas⁷, fueron identificadas por la Comisión Europea en un Libro Blanco⁸ que contenía en germen la propuesta de 289 normas comunitarias -entre reglamentos y directivas- de las cuales más del ochenta por cien estaban ya publicadas el 31 de diciembre de 1992. Las más recientes sobre la materia que aquí nos ocupa son los Reglamentos del Consejo 517/94, 518/94 y 519/94, todos ellos de 7 de marzo⁹, con los que culmina el

⁵ Artículo G-109-I y Protocolo n° 6.

⁶ Prohibidas por el artículo 12 del Tratado CEE.

⁷ Proscritas por el artículo 30 del mismo Tratado.

⁸ También conocido por Informe Delors, presentado en junio de 1985. COM (85) 310 final.

⁹ DOCE L. 67, de 10 de marzo de 1994. A consecuencia de estos reglamentos se dictó en España la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de abril de

proceso hacia la libre circulación de mercancías en la Unión Europea.

Por tanto, puede afirmarse en principio la realidad de un mercado interior europeo con las siguientes características:

- **Libre circulación de mercancías**, entendiendo por tales todos los productos valubles en dinero y susceptibles de cualquier tipo de transacción comercial¹⁰, tanto los producidos o fabricados enteramente en la Comunidad como las mercancías transformadas en la misma y las admitidas en libre práctica, es decir, los productos de terceros países respecto de los cuales se hayan cumplido en un Estado miembro las formalidades de importación y percibido los derechos de aduana y demás exacciones de efecto equivalente¹¹. En esto se diferencia el mercado común de un área de libre comercio como la EFTA, MERCOSUR o la más reciente NAFTA, que sólo se refiere a los productos originarios de los Estados miembros.

- **Supresión de las aduanas interiores**, lo que implica no sólo la eliminación de los derechos arancelarios internos y el establecimiento de un arancel exterior común sino también la prohibición entre los Estados miembros de las restricciones cuantitativas a la importación y de las medidas de efecto equivalente¹² así como la supresión de los controles fronterizos de tipo fiscal,

1994 (BOE del 14 de abril) por la que se modifica la de 21 de febrero de 1986 sobre procedimiento y tramitación de las importaciones y se establecen los diferentes regímenes comerciales de importación. Su anexo I fue luego corregido por Orden de 14 de junio de 1994 (BOE 18 de junio).

¹⁰ Sentencia del TJCE "Obras de Arte", de 10 de diciembre de 1968.

¹¹ Artículo 10.1 del Tratado CEE.

¹² Artículo 30 del Tratado CEE, y artículo 34 para las exportaciones. Por medida de efecto equivalente se entiende cualquier reglamentación comercial susceptible de entorpecer directa o indirectamente actual o potencialmente el comercio intracomunitario. Vid. Sentencia TJCE "Dassonville", 11 julio 1974.

sanitario o de transportes, y su sustitución por otros equivalentes (veterinarios o fitosanitarios) en origen o en destino.

- **Políticas económicas comunes**, entre las que destaca, por lo que al objeto de nuestro estudio se refiere, la política comercial común que es tanto como decir, en términos generales, que los Estados miembros han renunciado en favor de las instituciones comunitarias a su competencia para regular las relaciones comerciales con terceros países o para suscribir por cuenta propia tratados bilaterales o multilaterales de comercio¹³. Y esto es lo que diferencia al mercado común de una simple unión aduanera.

- **Eliminación de las barreras técnicas**, mediante la armonización de las normas nacionales encaminadas a la protección de la salud, de la seguridad y del medio ambiente y el establecimiento de unas normas técnicas industriales europeas o, entretanto, el reconocimiento mutuo de las ya existentes, de acuerdo con el principio proclamado por el Tribunal de Justicia, el Parlamento Europeo y el Comité Dooge de que los bienes fabricados y comercializados legalmente en un Estado miembro deben tener libre acceso a los demás países de la Comunidad¹⁴.

- **Eliminación de las barreras fiscales**, no sólo por la supresión de los aranceles -que fue el primer paso- sino mediante la armonización del régimen fiscal de los Estados miembros en lo que se refiere a los impuestos indirectos,

¹³ Vid. título VII del Tratado CEE, y en particular el artículo 113, en su nueva redacción de 1992. La Decisión 92/234/CEE, de 28 de abril, del Consejo, autorizó la tácita reconducción o el mantenimiento en vigor de las disposiciones cuyas materias esté sujetas a la política comercial común contenidas en los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos similares celebrados por los Estados miembros con terceros países, hasta el 31 de diciembre de 1993.

¹⁴ Párrafo 77 del Libro Blanco.

tanto de carácter general (el IVA) cuanto los que gravan consumos específicos como el tabaco, el alcohol y los hidrocarburos.¹⁵

- **Eliminación de las trabas administrativas.** Ya el Reglamento 678/85/CEE, del Consejo, de 18 de febrero estableció que los intercambios de mercancías en el interior de la Comunidad Económica Europea se efectuarían mediante un documento administrativo único.¹⁶ Pero en 21 de marzo de 1991, el Consejo de la Comunidad Europea,¹⁷ con el propósito de eliminar todos los controles administrativos y formalidades en los intercambios intracomunitarios, prescindió del documento único en las transacciones interiores salvo las relacionadas con España y Portugal mientras durasen las medidas transitorias previstas en el Acta de Adhesión,¹⁸ manteniéndose la exigencia del documento único para las importaciones y exportaciones de mercancías originarias de terceros países¹⁹. El comercio intracomunitario no está sujeto a trabas administrativas.

Todo esto nos lleva a la conclusión de que el mercado interior europeo es una realidad desde 1º de enero de 1993 y consiste en la fusión de los quince mercados nacionales que lo integran en un único espacio económico, dentro del

¹⁵ En este sentido, el Consejo de la CE aprobó la Directiva 91/680/CE, de 16 de diciembre, reguladora del régimen jurídico del tráfico intracomunitario, la Directiva 92/77/CEE, de 19 de octubre, sobre la armonización de los tipos impositivos, y el Reglamento 92/218/CEE, de 27 de enero, relativo a la cooperación entre las Administraciones tributarias; aparte de un conjunto de Directivas -la 92/12/CEE; la 92/81/CEE; la 92/82/CEE; la 92/83/CEE; la 92/84/CEE; etc.- que constituyen el marco definitivo de la tributación por Impuestos Especiales a nivel comunitario.

¹⁶ Cuyo modelo fue adoptado por el Reglamento 679/85/CEE, del Consejo.

¹⁷ Reglamento 717/91/CEE.

¹⁸ Desde 1º de enero de 1993, España aplica en las operaciones con terceros países el Arancel Aduanero Común; pero a otros efectos el período transitorio se prolonga hasta finales de 1995.

¹⁹ Para el régimen de tránsito comunitario hay un formulario especial, el T-5, establecido por el Reglamento 3566/92/CEE, de la Comisión de 8 de diciembre.

cual los productos comunitarios circulan libremente en condiciones análogas a las que concurren en un mercado nacional o, por decirlo con palabras del Libro Blanco²⁰ donde "los bienes, los servicios y las personas puedan circular libremente de un Estado miembro a otro como lo harían, por ejemplo, dentro de Francia o del Reino Unido"²¹.

No desvirtúa esta apreciación la subsistencia de algunas excepciones a la libre circulación de mercancías. De una parte, el artículo 25 del Tratado CEE prevé la posibilidad de que en determinados supuestos y para determinados productos la Comisión dispense a un Estado miembro de la aplicación del Arancel Aduanero Común, lo que implica la sumisión de esos contingentes arancelarios a ciertas limitaciones. Por lo que respecta a las restricciones cuantitativas, el artículo 36 admite las prohibiciones a la libre circulación justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud, protección del patrimonio artístico o histórico así como de la propiedad industrial e intelectual²², causas a las que hay que añadir la **rule of reason**, introducida por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia²³. Finalmente, algunos Estados miembros -como España, Portugal y Grecia- están todavía en período transitorio para algunas mercancías.

Estas limitaciones a la libre circulación de mercancías son

²⁰ Párrafo 168.

²¹ La culminación de este proceso tendrá lugar cuando se implante la moneda única prevista para 1997 o, en su defecto, para 1999 (Protocolo n° 10 de Maastricht), lo que facilitará el funcionamiento del mercado y suprimirá los costes de operaciones de cambio de divisas; pero eso no significa que no exista, ya desde ahora, la libre circulación de mercancías dentro de la Unión Europea.

²² Son famosas a este respecto las sentencias del TJCE "Cassis de Dijón" de 20 de febrero de 1979; "Sandoz", de 14 de julio 1983; "Obras de arte", de 10 de diciembre 1968. "Pornografía" 1979, etc.

²³ Sentencia "Dassonville" de 11 de julio de 1974, reiterada por otras muchas.

circunstanciales, tratan de proteger intereses nacionales distintos de los comerciales propiamente dichos y están justificadas como medidas de salvaguardia²⁴. Pero eso no autoriza a pensar que el mercado interior europeo no sea un espacio económico donde las mercancías pueden circular libremente de un Estado miembro a otro "como lo harían por ejemplo, dentro de Francia o del Reino Unido".

3. Intercambios intracomunitarios y comercio exterior

De acuerdo con la idea del mercado interior europeo que se acaba de exponer, la normativa comunitaria distingue siempre, sobre todo a partir del Acta Unica, entre intercambios intracomunitarios y operaciones con terceros países, reservando para estas últimas la calificación de importaciones o exportaciones²⁵, y denominado a los primeros "introducciones" o "expediciones". Es más, el Reglamento (CEE) n° 1403/92 de la Comisión, de 27 de mayo, distingue a efectos de estadística entre el Comercio exterior de la Comunidad y el comercio entre sus Estados miembros²⁶.

²⁴ Las que no lo están, y las que empañan la clara visión del mercado único, son las que nacen de la inercia burocrática, de la resistencia al cambio y del celo competencial de algunas oficinas administrativas que se empeñan en mantener controles fronterizos, guías de circulación y permisos o licencias completamente innecesarios. Esas "barreras" son las que hacen pensar al viajero o al industrial que el mercado único no es todavía un espacio sin fronteras interiores.

²⁵ Vid., por ejemplo, la Directiva 91/680/CEE, del Consejo, de 16 de diciembre; la Directiva 92/111/CEE, del Consejo, de 14 de diciembre, en la que se perfilan la definición de "importación de Bienes" y el concepto de "territorios terceros", de cara a la entonces inminente implantación del mercado interior; y como disposiciones más recientes los Reglamentos del Consejo n° 517, 518 y 519, de 7 de marzo de 1994, relativos al régimen común aplicable a las importaciones.

²⁶ Vino a modificar el Reglamento (CEE) n° 3518/91.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha profundizado en esta distinción ni es probable que haya tenido muchas oportunidades de hacerlo porque la mayor parte de las cuestiones relativas a la libre circulación de mercancías que han sido sometidas a su jurisdicción versan sobre lo que debe entenderse por restricciones cuantitativas o medidas de efecto equivalente en el tráfico intracomunitario. De ahí que no sea extraño encontrar en sus sentencias la contraposición entre "productos nacionales" y "productos importados" (procedentes de otro Estado miembro)²⁷ o entre "Estado miembro de importación" y "Estado miembro de producción"²⁸ y otras expresiones análogas cuyo rigor terminológico sería discutible a partir de 1º de enero de 1993; pero dejando bien sentado, en todo caso -y esto es lo importante- que cualquier disposición nacional que mantuviera la exigencia, aunque fuera meramente formal, de licencias de importación en las relaciones intracomunitarias iría en contra del artículo 30 del Tratado CEE.²⁹ De modo que también para el Tribunal de Justicia está claro que los intercambios intracomunitarios no pueden calificarse, a efectos jurídicos, de importaciones o exportaciones, que son las operaciones características del comercio exterior.

No está de más recordar aquí que en 1991, cuando en el seno del GATT se planteó la cuestión relativa al "Plan alemán de tipos de cambio para Deutsche Airbus"³⁰ la CEE sostuvo que las transferencias de mercancías entre Deutsche

²⁷ Sentencia "Rochdale Borough Council" de 16 de diciembre de 1992.

²⁸ Sentencia "Debus", de 4 de junio de 1992.

²⁹ Sentencia Comisión/Irlanda, de 17 de noviembre de 1992.

³⁰ Airbus Industrie es un Grupo de Interés Económico domiciliado en Francia e integrado por cuatro empresas aeronáuticas: **Aerospatiale**, de nacionalidad francesa; **Deutsche Airbus**, alemana; **Construcciones Aeronáuticas**, española; y **British Aerospace**, inglesa; cada una de las cuales tiene subcontratada la fabricación de determinados elementos de la nave, que se envían a Toulouse para su montaje. El precio está fijado en dólares U.S./Cy. Pero como la mayoría de los costos de producción de Deutsche Airbus son en marcos alemanes,

Airbus y Airbus Industrie no podían calificarse de operaciones de exportación porque tenían lugar dentro de un mercado común. Afirmar -se decía-³¹ que el paso de mercancías de un Estado miembro a otro seguía siendo comercio exterior "era pura retórica, sin ningún fundamento jurídico"; y el hecho de que algún Estado miembro (en clara alusión al Reino Unido) asimilara los intercambios comerciales dentro de la CEE a importaciones y exportaciones no podía tener ninguna consecuencia jurídica, antes por el contrario "tal práctica nacía de decisiones de naturaleza puramente burocrática, relacionada con objetivos estadísticos, y no influía para nada en las obligaciones de la CEE".³² Y aun cuando el GATT sostuviera que a efectos del Acuerdo General y desde su punto de vista el paso de una mercancía del territorio de una parte contratante, como es la RFA, al territorio de otra parte contratante, como es Francia, debe calificarse de exportación, lo que interesa retener aquí es la postura de la Comisión Europea acerca de lo que en la CEE debe entenderse por comercio exterior.³³

En España, el Tribunal Constitucional tampoco se ha pronunciado expresamente sobre lo que debe entenderse por "comercio exterior", a efectos de la atribución de competencias que se hace en el artículo 149.1.10ª de la

el Gobierno de la República Federal Alemana aprobó un plan para garantizar a la empresa el tipo de cambio. Esto es lo que motivó la reclamación de los Estados Unidos por considerar que el Plan constituía una subvención a la exportación.

³¹ SCM/142, de 4 de marzo de 1992.

³² Doc. cit. apartado 3.4.2.

³³ En la réplica de los EE.UU. a los argumentos de la Comisión, no se rechazaban éstos de plano, sino se argüía que "por lo menos de momento, (era el año 1991) el nivel de integración de la CEE no había alcanzado un punto en el que hubiesen dejado de existir como tales las importaciones y las exportaciones. ... Las fronteras nacionales seguían contando y la mayoría de los instrumentos de política monetaria y fiscal, por lo menos, se aplicaban de conformidad con las leyes nacionales."

Constitución³⁴. No obstante, en la reciente sentencia 313/1994, de 24 de noviembre, al abordar directamente la distinción entre el título competencial de comercio exterior y el de industria, se dice expresamente en el fundamento nº 2, a propósito de las operaciones intracomunitarias, que "respecto de los productos procedentes de la CEE, se ha destacado en la jurisprudencia constitucional la necesidad de aplicar con suma cautela el título de comercio exterior a las relaciones comerciales entre los Estados que forman la Comunidad, ya que, como se insiste en varias sentencias recientes, una aplicación extensiva de este título competencial acabaría por vaciar de contenido la premisa, consolidada en la doctrina constitucional, conforme a la cual el ingreso de España en la CEE y la consiguiente transposición de las normas de Derecho comunitario derivado no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias "ya que sería muy difícil encontrar normas comunitarias que no tuvieran incidencia en el comercio exterior, si este se identifica, sin más matización, con comercio intracomunitario" (STC 236/1991 y en sentido similar STC 79/1992)", doctrina que, con apoyo en otras sentencias más antiguas (STC 125/1984), admite la posibilidad de que las operaciones con otros Estados miembros no se califiquen necesariamente de comercio exterior, a efectos de título competencial.

³⁴ La Sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, por la que se resolvió en favor del Estado el conflicto positivo de competencia suscitado por la Generalidad de Cataluña en relación con los Reales Decretos 1754 y 1755/1986 y 1728/1987, de transposición de directivas comunitarias sobre condiciones higiénico-sanitarias del comercio intracomunitario de carnes frescas, no puede invocarse sin más a estos efectos, no sólo por ser anterior a la implantación del mercado único europeo, sino también porque su verdadero pronunciamiento versa sobre el concepto de sanidad exterior, aunque de pasada aluda al comercio. Dice en su fundamento nº 3: "las prescripciones y actuaciones sanitarias pertenecen, por su fin y su objeto, al ámbito que es propio, respectivamente, del comercio y de la sanidad exteriores, pues mediante los Reales Decretos en conflicto el Gobierno ha adoptado, en cumplimiento de las directivas comunitarias, una regulación específica para los intercambios comerciales exteriores, en el marco de la CEE, **regulación aún hoy separada de la que ordena el comercio interior** y en la que se contienen unas prevenciones que entran con naturalidad en el concepto de sanidad exterior".

Las normas de carácter administrativo que regulan el comercio exterior³⁵ no distinguen -por razón de su fecha, anterior a la entrada en vigor del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas- entre los intercambios intracomunitarios y las operaciones con terceros países. Pero ya en la Circular nº 973, de 15 de diciembre de 1987, de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales, sobre instrucciones para la formalización del Documento Único se distingue³⁶ entre la "expedición" de mercancías hacia otro Estado miembro y la "exportación" de mercancías hacia terceros países, así como entre la "introducción" de mercancías procedentes de un Estado miembro y la "importación" de mercancías procedentes de terceros países, distinción terminológica que se mantiene en las disposiciones posteriores³⁷.

Todo esto pone de manifiesto que tanto en el ámbito comunitario como en nuestro ordenamiento interno hay una diferencia conceptual, o al menos terminológica, entre operaciones de comercio exterior e intercambios intracomunitarios, distinción que no es puramente académica sino que se traduce en un diferente régimen jurídico.

4. Régimen jurídico de los intercambios intracomunitarios.

³⁵ Constituidas fundamentalmente por el Real decreto 2701/1985, de 27 de diciembre, relativo al comercio de exportación y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de febrero de 1986, por la que se regula el procedimiento y tramitación de las importaciones.

³⁶ Título VI.

³⁷ R.D. 1322/1992, de 30 de octubre; R.D. 49/1993, de 15 d enero; R.D. 2223/1993, de 17 de octubre; R.D. 1988/93, de 12 de noviembre; R.D. 2121/93, de 3 de diciembre; R.D. 2151/93, de 13 de diciembre; R.D. 66/1994; de 21 de enero; R.D. 650/1994, de 15 de abril; Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de abril de 1994 (BOE del 14 de abril); etc.

Los intercambios intracomunitarios de mercancías no están sujetos en España al régimen general de las operaciones de comercio exterior, si bien es cierto que las diferencias sustanciales de regulación entre unos y otras se han ido eliminando en los últimos años al compás de las nuevas condiciones impuestas por la normativa comunitaria y por otros procesos de liberalización de nuestra economía derivados de la pertenencia al GATT³⁸.

Dejando aparte lo relativo a los regímenes especiales de Canarias, Ceuta y Melilla³⁹ puede decirse que el régimen general para las importaciones⁴⁰ está contenido en la Orden de 21 de febrero de 1986 (BOE n° 48, de 25 de febrero).⁴¹

Según esta norma -posterior al Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas- las importaciones pueden realizarse en régimen de libertad comercial o en régimen de autorización administrativa, en función de los países y territorios de origen de las mercancías⁴². Determinadas mercancías incluidas en el régimen de libertad comercial pueden estar sometidas a vigilancia estadística previa, a cuyo efecto los importadores deben rellenar y presentar en la Dirección General de Comercio Exterior o en las delegaciones

³⁸ Hoy, Organización Mundial del Comercio.

³⁹ Orden de 26 de febrero de 1986, BOE n° 51 de 28 de febrero y corrección de errores en el BOE n° 90, de 15 de abril.

⁴⁰ Hay normas específicas para las operaciones de importación temporal o de tráfico de perfeccionamiento activo así como para la importación de productos textiles. Sobre estas últimas vid. el Reglamento 517/94/CEE, del Consejo, de 7 de mayo.

⁴¹ Esta Orden vino a derogar la del Ministerio de Comercio de 25 de septiembre de 1968, punto de arranque de la actual regulación, así como la del 12 de diciembre de 1972 que refundió y actualizó las numerosas disposiciones aplicables a la importación de mercancías.

⁴² En todo caso, las mercancías en libre práctica en el territorio aduanero de la CEE pueden ser introducidas libremente en España, cualquiera que sea su país de origen.

territoriales o provinciales correspondientes el documento denominado "Notificación Previa de Importación".

La importación de mercancías que figuran en el Anexo XI de la Orden de 21 de febrero de 1986 está sometida a autorización administrativa previa, que se otorga mediante el documento denominado "Autorización Administrativa de Importación", y a control fronterizo. La lista de mercancías sujetas a este régimen ha quedado fijada por la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de abril de 1994, que ha excluido con carácter general las importaciones que no den lugar a pagos, las operaciones de compensación y la maquila de crudos, y además ha regulado el "Documento de Vigilancia Comunitaria" para las mercancías sujetas a la misma⁴³.

El régimen jurídico aplicable al comercio de exportación se encuentra fundamentalmente en el Real Decreto 2701/1985, de 27 de diciembre, que consagra el principio de libertad comercial salvo para aquellos productos que atendiendo a los intereses nacionales y al cumplimiento de compromisos derivados de Acuerdos y Tratados internacionales en los que España sea parte, queden sometidos temporal o permanentemente al régimen de autorización administrativa. La aplicación de uno u otro sistema depende de los países de destino de las mercancías y se ajusta al procedimiento establecido en la Orden de 21 de febrero de 1986 (BOE nº 48, de 25 de febrero).

La exportación de determinadas mercancías, no obstante su inclusión en

⁴³ La importación, procedente de países terceros, de algunas mercancías correspondientes al sector agrícola y ganadero, está sujeta en toda la Unión Europea a la expedición de un certificado de importación AGRIM, emitido en España por la Dirección General de Comercio Exterior o sus delegaciones, y a la constitución de una fianza cuya finalidad es garantizar la operación. El certificado obliga a su titular a importar, en una o varias veces dentro de su período de vigencia, determinada cantidad del producto, con un margen de tolerancia del 5%. El mismo régimen se aplica a las exportaciones, sólo que el certificado de exportación es el AGREX.

el ámbito de la libertad comercial, podrá estar sometida a vigilancia estadística, lo que requiere la expedición del documento determinado "Notificación Previa de Exportación". La exportación de mercancías no liberadas requiere la expedición previa del documento denominado "Autorización Administrativa de Exportación", que puede ser global o por operación, cuyo otorgamiento compete al Director General de Comercio Exterior.

En este régimen general de importaciones y exportaciones no se distinguía -y es lógico que así fuera por razón de la fecha de las normas- entre intercambios intracomunitarios y operaciones con terceros países, si bien los países de la CEE estaban incluidos en la zona A (de libertad comercial) tanto para las importaciones cuanto para las exportaciones. Sin embargo, como se dijo antes, ya en la Circular nº 973, de 15 de diciembre de 1987, de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales se distingue entre intercambios intracomunitarios y operaciones con terceros países, reservando para estas últimas los términos importación y exportación, con lo que se inicia un distanciamiento progresivo entre el régimen aplicable a los intercambios intracomunitarios -calificados de "introducciones" y "expediciones"- y el régimen general del comercio exterior. Las disposiciones administrativas sobre la materia dictadas a partir del año 1993, a las que antes se ha hecho referencia, empiezan por reconocer que la consolidación del mercado único desde el 1º de enero de 1993 supone la eliminación de las fronteras interiores comunitarias y la supresión de las medidas de vigilancia, de las formalidades administrativas y de los controles fronterizos, trasladándose al origen o al destino los de carácter fiscal o sanitario.

Hoy puede afirmarse, como regla general, que los intercambios intracomunitarios -que ya no se consideran importaciones ni exportaciones- son

totalmente libres, salvo contadas excepciones derivadas unas del Acta de Adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas y otras de la especial naturaleza de determinados bienes y mercancías para los que aún no se han adoptado medidas comunitarias de armonización o documentos especiales de acompañamiento y que, por tanto, deben ser objeto de controles previos a su circulación entre los Estados miembros.

Entre las primeras figura el llamado Mecanismo Complementario de los Intercambios (MIC), aplicable hasta el 31 de diciembre de 1995 a los productos lácteos y a determinados productos cárnicos.⁴⁴ Los productos en MIC se despachan a consumo previa presentación de un certificado MIC en la aduana de destino; dicho certificado sólo puede ser expedido en un Estado miembro diferente del destino, en este caso de España.

Las segundas excepciones están reguladas por el Real Decreto 1631/1992, de 29 de diciembre (BOE nº 1 de 1993) y afectan a los bienes culturales, productos y tecnologías de doble uso, material de defensa, otras armas, explosivos y material de juegos de suerte, envite o azar, cuyos intercambios intracomunitarios están sujetos a autorización administrativa previa y a control por los servicios de aduana. La introducción en España de mercancías que sean objeto de medidas de vigilancia o protección comercial, previstas especialmente en el artículo 115 del Tratado CEE, está también sujeta a control aduanero y debe ir acompañada de los documentos a los que esté condicionada su circulación⁴⁵.

⁴⁴ Las normas generales para su aplicación vienen establecidas en el Reglamento 3817/92/CEE y en el 3829/92/CEE, ambos publicados en el DOCE nº L387, de 28 de diciembre de 1992.

⁴⁵ Así, por ejemplo, la introducción en España de material de defensa requiere, además de la autorización administrativa, la presentación en la aduana de entrada del documento debidamente visado que expida a tal efecto la autoridad

En resumen: Mientras las importaciones y exportaciones se rigen fundamentalmente por la Orden de 21 de febrero de 1986 y el Real Decreto 2107/1985, de 27 de diciembre -respectivamente- y sus disposiciones complementarias, los intercambios intracomunitarios son totalmente libres, sin más excepciones que las transitorias derivadas del Acta de Adhesión y las provisionales contenidas en el Real Decreto 1631/1992, de 29 de diciembre, o las restricciones esporádicas que se establezcan al amparo del artículo 36 del Tratado CEE. Mientras que las operaciones de importación y exportación propiamente dichas están sujetas a una serie de controles, autorizaciones y verificaciones que exigen cumplimentar determinados formularios, unas veces específicos de España y otras comunes para todos los Estados miembros, los intercambios intracomunitarios no están sujetos a estos formalismos y cuando excepcionalmente han de ir acompañados de algunos formularios, son distintos de los anteriores. Por tanto, puede afirmarse que el régimen jurídico-administrativo de los intercambios intracomunitarios es distinto del que se aplica a las importaciones y exportaciones, que son las operaciones típicas del comercio exterior.

competente del Estado miembro de procedencia o, en su caso de expedición, la presentación de un documento T-2 ante los servicios de aduanas; si se trata de introducir material de juegos de suerte, envite o azar, se requiere licencia especial de la Subsecretaría de Interior, etc. Pero todos estos controles responden, más que a razones comerciales propiamente dichas, a otras consideraciones de orden público.

5. Régimen fiscal de los intercambios intracomunitarios.

Los intercambios intracomunitarios de mercancías están sujetos a un régimen fiscal distinto del que se aplica a las operaciones comerciales con terceros países. La diferencia no estriba tanto en los derechos arancelarios cuanto en los tributos que gravan el consumo, en particular el IVA y los llamados Impuestos Especiales.

Se ha dicho más arriba que el mercado interior europeo supone, entre otras cosas, la eliminación de los derechos arancelarios entre los países miembros y el establecimiento de un arancel exterior común. Pero este diferente trato fiscal, con ser tan importante, no es predicable sólo de los intercambios intracomunitarios, ya que algo parecido se aplica al comercio con terceros países, en virtud de las obligaciones contraídas a consecuencia de acuerdos o tratados internacionales de los que España es parte.

Donde la singularidad del régimen tributario de las transacciones comerciales intracomunitarias se pone más de relieve es en lo relativo al IVA - figura impositiva predilecta de la CEE- y en la regulación de los llamados Impuestos Especiales.

Por lo que se refiere al IVA, la implantación del mercado interior el día 1º de enero de 1993 suponía -junto a otras medidas- la abolición de las fronteras fiscales y la supresión de los controles de entrada, lo que en puridad "exigiría regular las operaciones intracomunitarias **como las realizadas en el interior de cada Estado**, aplicando el principio de tributación en origen, es decir, con

repercusión del tributo de origen al adquirente y deducción por éste de las cuotas soportadas, según el mecanismo normal del impuesto".⁴⁶

Sin embargo, los problemas estructurales de algunos Estados miembros y las diferencias, todavía importantes, de los tipos impositivos vigentes en cada uno de ellos, aun después de la armonización establecida por la Directiva 92/77/CEE, de 19 de octubre, han determinado que el pleno y cabal funcionamiento del mercado único, a efectos del IVA, no se alcance hasta después de un período transitorio de cuatro años de duración durante el cual se mantiene el sistema de tributación en destino, con carácter general. La regulación de este régimen transitorio, contenida en la Directiva 91/680/CEE, de 16 de diciembre, se basa en cuatro puntos fundamentales, uno de los cuales es la creación del hecho imponible "adquisición intracomunitaria de bienes", como solución técnica que hace posible la exacción del impuesto en el Estado miembro de llegada de los bienes. Y, como consecuencia de la abolición de las fronteras fiscales, el hecho imponible "importación de bienes" sólo se produce respecto de los procedentes de terceros países.

Para adaptar el ordenamiento español a estas nuevas orientaciones, se dictó la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el valor Añadido en la que, partiendo de la idea y de las exigencias del mercado interior, se establece para las operaciones intracomunitarias un régimen tributario distinto del que se aplica a las operaciones con terceros países; solamente estas últimas se califican de importaciones y exportaciones. Los intercambios intracomunitarios se asimilan a las operaciones de comercio interior, con supresión de los controles fiscales en frontera, si bien durante el período

⁴⁶ Exposición de motivos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

transitorio -que, en principio, se extiende hasta el 31 de diciembre de 1996- a las operaciones intracomunitarias se les exigirá el impuesto en destino, para lo cual se crea el hecho imponible denominado "Adquisición intracomunitaria de bienes".⁴⁷ Finalmente, al delimitar en el artículo 3 el ámbito espacial de aplicación del impuesto, se define como "Estado miembro", "territorio de un Estado miembro" o "**interior del país**" el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la CEE;⁴⁸ y como "territorio tercero" o "país tercero" cualquier espacio distinto de los definidos como "interior del país".

De todo lo anterior se desprende que, de acuerdo con la Ley 37/1992, el régimen del IVA que se aplica a los intercambios intracomunitarios es distinto del establecido para las importaciones y las exportaciones, y tiende a homogeneizarse con el que se aplica a las operaciones realizadas en el interior, entendiéndose por "interior" tanto el territorio de cualquier Estado miembro como el ámbito total de la Unión Europea.

Algo parecido ocurre con los llamados Impuestos Especiales, que gravan el consumo de determinados bienes (alcohol, tabaco, hidrocarburos) por el que se generan unos costes sociales no tenidos en cuenta a la hora de fijar sus precios. La configuración del mercado interior europeo ha obligado a modificar la normativa de estos impuestos con una doble finalidad: la de suprimir los ajustes fiscales en frontera y la de evitar distorsiones en la competencia, haciendo posible que los mencionados impuestos se recauden por los Estados

⁴⁷ Según el artículo 15.1 de la Ley, "se entenderá por adquisición intracomunitaria de bienes la obtención del poder de disposición sobre bienes muebles corporales expedidos o transportados al territorio de aplicación del impuesto, con destino al adquirente, desde otro Estado miembro, por el transmitente, el propio adquirente o un tercero en nombre y por cuenta de cualquiera de los anteriores". Obsérvese el extremado cuidado que se pone en evitar el término "importación".

⁴⁸ En los términos definidos en el artículo 227.

donde se produzca el consumo⁴⁹. A estos efectos, y para ajustarse a las directivas comunitarias⁵⁰, se promulgó en España la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, inspirada en los mismos principios que la reguladora del IVA y basada en la misma distinción entre operaciones intracomunitarias -equiparadas al comercio interior- y operaciones con terceros países, únicas a las que se aplican los conceptos de importación y exportación⁵¹.

Por tanto, y para concluir el presente apartado, se puede afirmar que el régimen fiscal de las operaciones intracomunitarias es distinto del que se aplica a las operaciones características del comercio exterior, si bien, mientras dure el período transitorio, que en principio debe concluir el 31 de diciembre de 1996, no es idéntico al que se aplica a las operaciones de comercio interior.

6. Recapitulación

Antes de pasar al siguiente apartado, parece oportuno resumir, como premisas de una conclusión anticipada, las principales ideas expuestas, cuya concatenación conduce al siguiente razonamiento:

- Si el mercado interior europeo, del que España forma parte, es un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, de servicios, de personas y de capitales está garantizada;

⁴⁹ A pesar de ser impuestos de fabricación.

⁵⁰ Que van desde la 92/12/CEE, del Consejo, de 25 de febrero hasta la 94/74, también del Consejo, de 22 de diciembre.

⁵¹ En el artículo 4, que lleva la rúbrica de "Conceptos y definiciones", se define la exportación como "la salida del ámbito territorial interno con destino fuera del ámbito territorial comunitario".

- si la normativa española, de diferente rango, viene repitiendo ese concepto y ha equiparado, a algunos efectos, la denominación de mercado interior europeo con la de "interior del país";

- si el régimen jurídico-administrativo de los intercambios intracomunitarios es distinto, incluso en los formularios, el que se aplica a las operaciones con terceros países, únicas a las que se califica ahora de importaciones y exportaciones;

- si el régimen fiscal de los intercambios intracomunitarios es distinto del que se aplica a las operaciones con terceros países;

- si en todas las disposiciones de carácter general que se vienen dictando desde el año 1993 se distingue entre intercambios intracomunitarios y operaciones de importación o exportación;

- parece obligado concluir que los intercambios intracomunitarios de mercancías no pueden ni deben calificarse jurídicamente de comercio exterior, aunque a otros efectos -por ejemplo, de estadística- uno y otro tipo de operaciones se engloben en un mismo cuadro, en el que la separación se hace por áreas geográficas.

Es verdad que mientras no expiren los períodos de régimen transitorio previstos en el Acta de Adhesión de España y Portugal; mientras no se logre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o el funcionamiento del mercado común⁵²; y,

⁵² Artículo 100 del Tratado CEE.

sobre todo, mientras no se alcance la Unión económica y monetaria a que se refieren los artículos 102 y siguiente del Tratado CEE⁵³ no existirá plenamente en la Unión Europea un mercado interior en el que las mercancías puedan circular tan libremente "como lo harían, por ejemplo, dentro de Francia o del Reino Unido". Pero ese mercado interior, más o menos logrado, existe ya y es preciso, incluso por razones psicológicas, que ya desde ahora aparezca netamente diferenciado del comercio exterior. No faltan fundamentos jurídicos suficientes para hacerlo.

7. La cuestión del título competencial

La implantación del mercado interior europeo, preconizado por el Acta Unica y hecho realidad -más o menos lograda- desde el 1º de enero de 1993, no altera ni puede alterar el orden de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades que integran el Estado Español⁵⁴. Lo cual no quiere decir que sus respectivas competencias no puedan verse de hecho mermadas como consecuencia de la cesión hecha en favor de las instituciones comunitarias europeas. El Estado seguirá teniendo competencia exclusiva en materia de comercio exterior⁵⁵ pero su ámbito de aplicación se extenderá sólo a las operaciones con terceros países, y su ejercicio quedará sujeto a las limitaciones establecidas por la política comercial común de la

⁵³ El comienzo de la tercera fase está previsto para finales de 1997 o principios de 1991 en el protocolo nº 10 del Tratado de Maastricht.

⁵⁴ Así lo viene afirmando reiteradamente el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, entre las que cabe citar las siguientes: 252/1988, 64/1991, 76/1991, 236/1991, 79/1992, etc.

⁵⁵ Artículo 149.1.10ª de la Constitución y STC 252/1988, de 20 de diciembre.

Unión Europea⁵⁶. Y las Comunidades autónomas seguirán teniendo competencias, más o menos amplias según sus Estatutos, en materia de comercio interior; pero, aun las que ostenten competencias legislativas, tendrán que someterse a las normas comunitarias, en virtud del principio de supremacía proclamado por el Tribunal de las Comunidades Europeas a partir de la sentencia COSTA-ENEL, de 15 de julio de 1964⁵⁷.

La transposición de las Directivas comunitarias corresponde exclusiva o primordialmente al Estado, según los casos, y más concretamente a las Cortes Generales o al Gobierno de la Nación, que es el que tiene el deber de incorporarlas al ordenamiento interno y de informar a la Comisión europea o al Consejo de haber adoptado las medidas oportunas para su cumplimiento. Al adoptar esas medidas -por la vía de la transposición o de la ejecución- no cabe invocar por sistema como título competencial el de "comercio exterior" incluido en el artículo 149.1.10ª de la Constitución, título que por su efecto expansivo podría vaciar de contenido algunas competencias de las Comunidades autónomas⁵⁸. Sólo cuando se trate de operaciones con terceros países es cuando cabe invocar "sin matizaciones" el título de comercio exterior; y de hecho así se

⁵⁶ Artículos 110 y ss. del Tratado CEE.

⁵⁷ Sin que quepa alegar en los recursos por incumplimiento que la ejecución o el desarrollo de la norma comunitaria en cuestión no es competencia del Estado sino de un región determinada. Sentencias de 2 de febrero de 1982 "Comisión contra Bélgica" y de 11 de julio de 1984 "Comisión contra Italia".

⁵⁸ En la STC 236/1991, de 12 de diciembre, fundamento jurídico 9º se dice a este respecto: "La consabida doctrina constitucional, anteriormente referida, según la cual el ingreso de España en la CEE y la consiguiente transposición de las normas de Derecho comunitario derivado no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias, quedaría sin contenido si se aceptase la aplicación extensiva del título de comercio exterior que propugna el Abogado del Estado, pues tal aplicación acabaría por excluir siempre a las Comunidades autónomas en cualquier materia relacionada con el Derecho comunitario, ya que sería muy difícil encontrar normas comunitarias que no tuvieran incidencia en el comercio exterior, si este se identifica, sin más matización, con comercio intracomunitario". Vid. también la STC 125/1984, fundamento jurídico 1, a propósito del comercio exterior turístico.

viene haciendo en las más recientes disposiciones⁵⁹.

Esto no significa que el Estado no tenga competencia sobre los intercambios intracomunitarios por otros títulos distintos del comercio exterior, como pueden ser la ordenación económica general, la sanidad exterior, la estadística, etc. Pero aun en estos supuestos, para no desvirtuar el funcionamiento del mercado único, se ha de procurar que los controles técnicos fronterizos (especialmente los sanitarios y fitosanitarios) se desplacen al lugar de origen de las mercancías⁶⁰.

Al Estado le corresponde también el control de la circulación de mercancías sujetas a vigilancia comunitaria, pero no a título de comercio exterior sino en cumplimiento de una obligación derivada de los Tratados.

Solamente el Estado, por razones de ordenación económica general o de otros títulos distintos del comercio exterior, puede adoptar las medidas restrictivas a la libre circulación intracomunitaria de mercancías o medidas de

⁵⁹ Vid. R.D. 49/1993, de 15 de enero; R.D. 2223/1993, de 17 de octubre; R.D.1988/1993, de 12 de noviembre; R.D. 2121/1993, de 3 de diciembre; R.D. 66/1994, de 21 de enero; R.D. 650/1994, de 15 de abril; R.D. 1047/1994, de 20 de mayo; Resolución de la Secretaría de Estado de Comercio Exterior de 22 de junio de 1994; Orden del ministerio de Economía y Hacienda de 18 de julio de 1994; R.D. 1679/1994, de 22 de julio, R.D. 1881/1994, de 16 de septiembre; Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 28 de octubre de 1994; etc.; disposiciones todas ellas en las que sólo se da el título de comercio exterior en las operaciones con terceros países. (Anexo 1).

⁶⁰ Aunque esta Memoria corresponde al año 1994, y no debe contener citas posteriores al 31 de diciembre de ese año, hay que hacer aquí una excepción para aludir a la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 24 de febrero de 1995 (BOE del 7 de marzo) por la que se dictan normas de inspección y control para los Centros de Inspección de Comercio Exterior (SOIVRE), en la que después de recordar que la puesta en marcha del Mercado Unico Europeo ha traído como primera consecuencia la supresión de los controles en frontera para el tráfico intracomunitario, se establece que "las operaciones comerciales entre España y el resto de los países miembros de la Unión Europea no serán objeto de control por los Centros de Inspección de Comercio Exterior.

salvaguardia previstas en el artículo 36 del Tratado CEE.

La expedición de los documentos administrativos de acompañamiento para el tráfico intracomunitario corresponde al Ministerio de Comercio y Turismo, por razones de ordenación económica general; pero no hay inconveniente en admitir que esa función -que ya ahora es delegable- pueda traspasarse con naturalidad a los órganos respectivos de las Comunidades autónomas, respetando la uniformidad de los formatos.

Finalmente, mientras el Mercado único europeo no alcance su plenitud, por haber expirado los períodos transitorios, haber culminado la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros -todavía incompleta- y haberse implantado la moneda única, las operaciones intracomunitarias no estarán totalmente equiparadas a las de comercio interior.

Por eso, y como resumen de todo lo expuesto, la Ponencia especial designada al efecto en el seno del Consejo de Estado llegó a las siguientes conclusiones:

Primera.- Las operaciones de intercambio intracomunitario de mercancías no pueden calificarse, en términos jurídicos, de "comercio exterior".

Segunda.- No obstante, mientras el mercado único europeo no alcance su plenitud, las operaciones intracomunitarias seguirán estando sujetas a un régimen distinto del que se aplica al comercio interior.

Tercera.- El hecho de que sólo puedan calificarse de comercio exterior las operaciones con terceros países no altera -ni podría alterar- el orden de

competencias derivado de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, si bien, al sustituirse los controles fronterizos por controles en origen, la práctica de los mismos corresponderá normalmente a las Comunidades Autónomas.

Al traer ahora a la Memoria estas conclusiones, más o menos justificadas, se quiere insistir en una idea fundamental que está por encima de las cuestiones relativas a los títulos competenciales -no siempre fecundas- y es que el mercado único europeo deber ser -también visto desde fuera- un espacio económico sin fronteras donde las mercancías puedan circular libremente de un Estado miembro a otro "como lo harían, por ejemplo, dentro de Francia o del Reino Unido", que es tanto como decir dentro de España.

II. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. Planteamiento de la cuestión

La técnica del silencio administrativo, ideada por la doctrina francesa como un remedio frente a la pasividad de la Administración, fue introducida en España por el Estatuto Municipal de 1924, y extendida después a otros ámbitos de la Administración Pública hasta que se consagra definitivamente con carácter general, en su modalidad de silencio negativo, por el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

La nueva Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha introducido importantes modificaciones en el régimen del silencio administrativo y partiendo del principio, ya proclamado en la Ley anterior, de que la Administración tiene la obligación de resolver, configura el silencio administrativo como una garantía de los ciudadanos "que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado"⁶¹.

No sería exacto decir que esta Ley establece el silencio positivo como regla general, apartándose de lo que venía siendo el criterio tradicional. En la propia Exposición de motivos se declara que "el objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella" y en su artículo 43 se distinguen los supuestos de silencio positivo

⁶¹ Exposición de motivos.

y de silencio negativo⁶². Lo que la Ley pretende es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido; sólo en su defecto opera, como garantía, la técnica del silencio administrativo, positivo o negativo, según los casos.

De acuerdo con este planteamiento, la Ley empieza por imponer, en su artículo 42, a la Administración la obligación de resolver. La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes formulen los interesados, así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción o resolución afecte a los ciudadanos, fijándose como plazo ordinario para resolver las solicitudes el de tres meses. El artículo 43 determina los efectos del silencio, distinguiendo los supuestos en los que opera como positivo de los que debe entenderse como negativo y calificando de acto presunto el resultado en todo caso. Y el artículo 44 introduce la novedad de la certificación de acto presunto como único medio de acreditar la eficacia del mismo, certificación que deberá expedirse en el plazo máximo de veinte días.

La conjunción de estos preceptos ha planteado en la práctica algunos problemas sobre los que el Consejo de Estado ha tenido que pronunciarse en diferentes dictámenes, de los que el más importante dentro del año 1994 es el 423/94, de 2 de junio respondiendo a una consulta de carácter general formulada por el Ministro para las Administraciones Públicas.

⁶² Aparte de la habilitación reglamentaria concedida, al efecto, por la disposición adicional tercera, relativa a la adecuación de los diversos procedimientos.

2. La obligación de resolver

A juicio del Consejo de Estado, la obligación de resolver impuesta a la Administración por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, está configurada como un deber público subjetivo, correlativo al derecho de los ciudadanos a obtener respuesta expresa a sus solicitudes en el plazo establecido; y no cualquier respuesta sino la adecuada con arreglo a la ley y al Derecho como exige el artículo 103.1 de la Constitución y como se desprende del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamado por el artículo 9.3 de las Norma Fundamental.

Este deber público de resolver está de algún modo en relación con el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24CE), pues si la Administración no resuelve -y no hubiera el remedio del silencio administrativo negativo- el particular no podría acudir a los tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, dado el carácter revisor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa⁶³ que requiere la existencia de un acto previo.

La obligación de resolver subsiste aun después de producido el silencio administrativo negativo. "Cuando la Administración -se dice en el dictamen 423/94, antes citado- advierte que la pretensión ha de estimarse, puede y debe hacerlo aun producido el efecto desestimatorio, evitando el litigio posterior o poniendo fin al ya iniciado mediante la satisfacción extraprocesal de la pretensión, toda vez que la Administración sirve mejor sus fines constitucionales cuando, advertido en cualquier tiempo que la razón jurídica acompaña al particular, expresamente lo reconoce así". Sin embargo, como se

⁶³ Art. 1.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

verá luego, esta afirmación genérica tiene un límite y sólo es aplicable en tanto no se haya emitido la certificación del acto presunto a que se refiere el artículo 44 de la Ley 30/1992.

Por lo demás, la doctrina expuesta está en la misma línea de la que se mantuvo sin discrepancia durante la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

3. El acto presunto

La nueva Ley (art. 43) considera que por el silencio administrativo, en cualquiera de sus dos sentidos, se produce un acto presunto. Y, a propósito de esto, el Consejo de Estado ha puesto de relieve el importante giro que la Ley 30/1992 ha dado no sólo al régimen sino también a la configuración del silencio administrativo.

Tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (arts. 94 y 95) como en la reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 38) el silencio negativo y el silencio positivo, tenían una función distinta. El primero estaba considerado como una simple ficción, de efectos puramente procesales, limitados a dejar expedita la vía del recurso. El efecto del silencio positivo, en cambio, consistía en la aparición de un verdadero acto administrativo que, una vez producido, no podría ser eliminado del mundo jurídico sino por la vía de la revisión de oficio por causa de nulidad o de anulabilidad⁶⁴ (aparte, por supuesto, las vías de recurso). Semejante concepción

⁶⁴ "El silencio positivo -se dice en el dictamen 423/94- tenía y ha tenido siempre una funcionalidad diferente. Se consideraba como un verdadero acto administrativo, de modo que, una vez producido tal silencio, no le cabía a la

del silencio administrativo había sido comúnmente aceptada por la jurisprudencia, incluso constitucional⁶⁵, y en el mismo sentido se venía pronunciando este Consejo.⁶⁶

Pero esta configuración jurídica tradicional del silencio administrativo se cambia con la Ley 30/1992, actualmente en vigor, al extender la figura del acto presunto tanto a los supuestos de silencio positivo como a los de silencio negativo. Este último deja de ser una ficción legal, de efectos procesales o procedimentales según los casos, para convertirse también en un acto administrativo presunto, con todas sus consecuencias en cuanto a eficacia y revisión. La sutil y artificiosa distinción que se venía haciendo entre presunción de acto y acto presunto -si es que tenía alguna consistencia- se ha desvanecido.

4. La certificación

La Ley ha dado un paso más. Para acreditar la existencia de los actos presuntos, ha creado un instrumento especial denominado certificación de actos presuntos (art. 44) que deberá ser emitida, a petición del interesado, dentro de los veinte días siguientes a su solicitud. La certificación, además de acreditar la existencia del acto presunto, es requisito indispensable para su eficacia; de ahí que sea necesaria para hacer valer el acto ante la Administración o ante cualquier otra persona pública o privada (en el caso de silencio positivo) o para

Administración, una vez perfeccionado el acto, poder resolver en forma expresa en sentido contrario al acto presunto, pudiendo, no obstante, según el régimen general de la revisión de actos, eliminar el acto en los casos de nulidad plena (art. 109) o de anulabilidad (art. 110), con algunas salvedades recogidas en leyes sectoriales.

⁶⁵ STC 6/1986, de 21 de enero.

⁶⁶ Vid. por ejemplo el dictamen 1361/93.

impugnarlo (en el caso de silencio negativo)⁶⁷.

Este sistema, por lo que se refiere a los actos presuntos producidos por silencio negativo, representa una carga adicional para el interesado, ya que para interponer el recurso ordinario o para recurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tendrá que obtener previamente -o al menos solicitar- la certificación de acto presunto, pero es consecuencia lógica de la nueva configuración legal del silencio administrativo. Lo razonable hubiera sido mantener el silencio negativo como una ficción legal que opera automáticamente, dejando abiertas las vías de impugnación que procedan; y no ha faltado algún intento de encajar esta postura en el régimen actual argumentando que el artículo 44.2 de la Ley configura la certificación de acto presunto como presupuesto de la "eficacia" del mismo y no de su existencia y validez; pero estas ingeniosas interpretaciones chocan frontalmente con el tenor literal de la Ley, que no se presta a tales sutilezas.

No obstante, el Consejo de Estado debe significar que la exigencia de certificación en los supuestos de silencio negativo "se convierte en una traba u obstáculo para la garantía de los particulares, pues viene a erigirse en una especie de intimidación o modalidad solapada de denuncia de mora"⁶⁸

⁶⁷ No dice la Ley que la certificación sea necesaria para hacer valer el acto ante los tribunales, pero tal exigencia parece que va implícita en los términos del artículo 44.5 que dice: "Los plazos para interponer recursos administrativo y contencioso-administrativo respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo".

⁶⁸ Dictamen 423/94, antes citado.

5. La resolución "tardía"

Partiendo de estas bases, puede surgir y ha surgido razonablemente la duda de cómo se engranan, sin fricciones, la obligación de resolver, la validez del acto presunto producido por silencio administrativo y el condicionamiento de su eficacia a la certificación; duda que ciertamente responde más a escrúpulos doctrinales que a exigencias prácticas⁶⁹ y que se concreta en los siguiente términos: Después de producido el silencio administrativo ¿puede resolver la Administración en forma expresa contraria el sentido positivo o negativo que deba atribuirse en cada caso a su silencio?

Para responder a esta pregunta, el Consejo de Estado distingue tres momentos:

- Antes de que el interesado solicite la certificación de acto presunto, la Administración puede y debe resolver expresamente lo que estime procedente con arreglo a Derecho.

- Una vez solicitada la certificación de acto presunto y antes de que hayan transcurrido los veinte días previstos para emitirla, la Administración puede resolver en cuanto al fondo lo que estime procedente con arreglo a Derecho.

- Después de expedida la certificación o de que haya transcurrido el plazo para expedirla, la Administración debe abstenerse de dictar resolución expresa.

Estas conclusiones no son óbice para que el Consejo de Estado sugiera, de cara a una eventual reforma de la Ley, que se considere la verdadera

⁶⁹ Como lo prueba el hecho de que no se ha planteado en ningún expediente posterior a la consulta general antes citada.

naturaleza y razón de ser del silencio negativo para adecuar la regulación del mismo a su verdadero sentido funcional.

III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La Memoria anual del Consejo de Estado se ha ocupado varias veces de la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados a consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos. El tema es inagotable. Una gran parte de los expedientes que se remiten en consulta versan sobre este tipo de reclamaciones, y cada caso es distinto. Entre las numerosas recibidas en el año 1994 hay tres bloques que, por su novedad, merecen alguna reflexión: las relativas a daños sufridos por los alumnos en centros docentes públicos; las que tienen por objeto el coste del aval bancario presentado en el procedimiento económico-administrativo; y las que se fundan en supuestos daños derivados del ingreso de España en las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea).

1. Daños sufridos por los alumnos

En el último año ha habido una avalancha de consultas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por daños sufridos por los alumnos en centros docentes de carácter público. Hasta ahora, todas esas consultas proceden del Ministerio de Educación y Ciencia y se refieren a centros de educación general básica y de bachillerato, pero su fuerza expansiva es indudable y, aun dentro de ese ámbito, el número de reclamaciones aumenta de un modo alarmante.

Con ellas se mezclan, a veces, otras que tienen un tratamiento específico

distinto, como es el caso de los daños sufridos por los profesores dentro del centro docente⁷⁰ o de los daños causados a terceros desde el centro docente, asuntos que deben reconducirse a su correcto planteamiento y no suscitan dificultad notable.

En cambio, respecto a los daños sufridos por los alumnos, se observa en los expedientes cierta indefinición de criterios, tanto en lo relativo al alcance y sentido de la responsabilidad objetiva cuanto a los requisitos esenciales de la misma, lo cual aconseja remontarse a los principios para deducir de ellos algunas orientaciones prácticas.

Es bien sabido que la responsabilidad objetiva de la Administración tiene más que ver con la justicia distributiva (o la solidaridad) que con la conmutativa; por eso, no se requiere la concurrencia de ninguna forma de culpabilidad. De lo que se trata únicamente es de hacer un reparto equitativo de las cargas públicas. No sería justo que los efectos lesivos de un servicio que se presta en favor de todos recayeran sobre unos pocos, ni que los daños imputables a un particular tengan que pagarlos todos. Es cierto que el artículo 106.2 de la Constitución, en el que se proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, permite una interpretación muy amplia; pero la razón última de este precepto y de todo el instituto de las responsabilidades extra-contractuales de la Administración pública es la que se acaba de exponer. Por eso, la ley a la que el precepto constitucional se refiere -que actualmente es la 30/1992, de 26 de noviembre-

⁷⁰ Por Ley 1/1991, de 7 de enero, se dió nueva redacción al párrafo sexto del artículo 1903 del Código Civil para trasladar a los titulares de los centros docentes de enseñanza no superior la responsabilidad civil que antes pesaba sobre maestros y profesores -con fundamento en la llamada **culpa in vigilando**- por los daños que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que se hallen bajo el control del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

exige como requisitos de la responsabilidad que exista un daño efectivo, que esté en relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público, y que el perjudicado no venga obligado a soportarlo. Si está obligado a soportarlo, no hay razón para distribuir la carga entre todos. El artículo 106.2 de la Constitución no es una póliza de seguro de daños a todo riesgo.

Partiendo de este enfoque, y volviendo al punto de partida, hay que sentar los siguientes postulados: 1) La Administración no responde de todos los daños que sufran los alumnos en los centros docentes públicos; 2) Para que responda, es preciso que el daño sea consecuencia directa del servicio que se presta en estos centros; 3) En principio, no debe hacerse extensivo este régimen a los centros concertados.

La primera de estas proposiciones no necesita ninguna aclaración.

Es en relación con la segunda donde se advierte mayor confusión, tanto en los reclamantes cuanto en algunas de las dependencias que intervienen en la instrucción del expediente. El servicio que la Administración pública presta en sus centros docentes no es el de una guardería. Como se desprende de la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, el servicio docente consiste en impartir las enseñanzas correspondientes a los diferentes niveles (art. 11) con los requisitos mínimos de calidad, en cuanto a profesorado e instalaciones, que se determinen reglamentariamente (art- 14); función desarrollada con detalle por la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo. Ese es el servicio que los alumnos o sus padres o tutores pueden exigir. Por su parte, constituye un deber básico de los alumnos, además del estudio, el respeto de las normas de convivencia dentro del centro docente (art. 6.2 de la Ley orgánica 8/1985). Por tanto, los daños

sufridos por los alumnos a consecuencia de la impartición de clases en las que haya algún riesgo (tales como las prácticas de laboratorio, las de educación física, las de formación deportiva, las aulas de naturaleza y cualquier otra análoga) o por causa de la deficiencia de las instalaciones tanto docentes como deportivas serán imputables, en principio, a la Administración pública respectiva; mientras que otros daños que puedan sufrir los alumnos durante su permanencia en el centro, pero que no sean consecuencia directa del servicio público que allí se presta -en especial los que traen causa del quebrantamiento de las normas internas de convivencia- no son imputables a la Administración, sin que quepa alegar en ningún caso la **culpa in vigilando**, que es un elemento completamente extraño a la responsabilidad objetiva⁷¹.

Por lo que se refiere a los centros concertados, salvo que en el concierto esté prevista otra cosa, la regla general debe ser la de su exclusión del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues aunque sostenidos con fondos públicos no dejan de ser centros privados.

No olvida el Consejo de Estado que en esto de la responsabilidad patrimonial cada caso es distinto, requiere un tratamiento individualizado, puede generar responsabilidades por otros títulos y es muy arriesgado ofrecer soluciones de general aplicación. Pero aquí no se trata de sentar doctrina -no es ése el objeto de la Memoria- sino de sugerir la conveniencia, para los intereses públicos, de que esta clase de reclamaciones por daños sufridos en los centros docentes de carácter público se traten con gran rigor y sin perder de vista los principios que se acaban de exponer.

⁷¹ La mayor parte de las reclamaciones se fundan precisamente en la **culpa in vigilando**, partiendo de la idea de escuela-aparcamiento.

2. Indemnización por avales

Dentro del capítulo de la responsabilidad patrimonial, ha habido en el año 1994 una serie de asuntos dignos de especial atención: las solicitudes de indemnización por el coste del aval presentado al interponer reclamación económico-administrativa contra una liquidación tributaria que acaba siendo anulada.

El artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -siguiendo la línea marcada por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957- establece que "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización", añadiendo que, cuando haya lugar a ella, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva.

El Consejo de Estado ha interpretado este precepto en el sentido de que la anulación de los actos o disposiciones administrativas no presupone ni excluye el derecho a la indemnización, debiendo analizarse en cada caso si concurren o no los requisitos determinantes de la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas, empezando -como es lógico-, por la existencia de un daño efectivo.

En el supuesto concreto de las liquidaciones tributarias que luego son anuladas en la vía económico-administrativa, el Consejo de Estado ha rechazado el argumento de que no hay daño porque la posibilidad de avalar la deuda tributaria es un "favor" que la legislación concede al contribuyente para poder

reclamar sin ajustarse a la regla **solve et repete**; ya que, a juicio del Consejo, no se trata de ningún favor sino de una opción legítima y costosa que debe ser objeto de indemnización cuando resulte, en definitiva, que el reclamante no tenía ninguna deuda tributaria que avalar.

Ha tenido también que salir al paso del sutil artilugio de que el contribuyente ha interrumpido con su conducta la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el efecto lesivo cuya reparación se solicita; porque si la objeción se refiere a un comportamiento anterior que motiva la puesta en marcha de la acción inspectora, la imposibilidad de ruptura del nexo causal es casi metafísica; y si a lo que se apunta, como hecho interruptivo, es a la reclamación -aparte de ser simultánea a la constitución del aval-, semejante afirmación equivaldría a poner en entredicho o a condicionar el derecho de todo ciudadano a utilizar los remedios jurídicos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus intereses, como si el ejercicio de tal derecho fundamental fuera algo reprochable.

Finalmente, ha habido que superar también, en aras de la justicia, un último obstáculo consistente en sostener que sólo procede la reclamación de responsabilidad patrimonial cuando la anulación del acto impugnado haya tenido lugar por razones de fondo; pues basta con leer el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 para comprobar que se refiere tanto a la anulación por razones de fondo cuanto a la declarada por defecto de forma, ya que el efecto lesivo de mantener el aval durante cierto tiempo se produce lo mismo en un caso que en otro.

En todos estos supuestos, a lo que hay que atenerse en definitiva es a la existencia de un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar, deber que no debe confundirse con una carga procesal, y que difícilmente puede

justificarse cuando un tribunal le ha dado la razón, aunque sea por motivos de forma.

Cuestión distinta es la de fijar la cuantía de la indemnización, sobre todo en los supuestos de concurrencia de causas; pero ése es un aspecto de la reclamación que habrá que ponderar en cada caso.

3. Daños derivados de la pertenencia a la Unión Europea

Hay de distinguir tres modalidades: los daños derivados de la adhesión de España a las Comunidades Europeas y de las ulteriores modificaciones de los tratados constitutivos; los que se atribuyen a algunos actos comunitarios; y los que se relacionan con el llamado principio de confianza legítima.

a) Los primeros se reconducen a la responsabilidad del Estado legislador, ya que tanto la firma del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas como la ratificación del Acta Unica Europea o del Tratado de Maastricht han requerido la previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado, y lo mismo cabe decir de cualquier otra modificación de los tratados constitutivos⁷². Para las que sean posteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, habrá que estar a lo dispuesto en su artículo 139.4, que se remite a lo que establezcan los propios actos legislativos de los que se derive el daño alegado. Para las anteriores - siempre que no haya prescrito el derecho a reclamar- se requiere la existencia de

⁷² Como la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 31 de octubre de 1994, sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas (Dictamen 2.606/94, de 22 de diciembre) o la modificación del Tratado de la Unión Europea prevista en su artículo N.2.

un daño efectivo que los interesados no tengan el deber de soportar, deber que - de acuerdo con el fundamento de la responsabilidad patrimonial objetiva- existe cuando se trata de las llamadas "cargas generales" o consecuencias gravosas derivadas de una modificación general del sistema vigente llevada a cabo en el ejercicio de competencias constitucionales o de facultades de auto-organización; carga que para que pueda calificarse de general no es preciso que afecte a todos y cada uno de los ciudadanos.

Así lo ha venido declarando el Consejo de Estado⁷³, y en el mismo sentido se han manifestado el Tribunal Constitucional⁷⁴ y el Tribunal Supremo⁷⁵.

b) En cuanto a los daños derivados de actos comunitarios de aplicación directa -como los reglamentos y las decisiones⁷⁶- no son imputables al Estado Español⁷⁷. La reclamación, si procede, deberá formularse ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual viene declarando reiteradamente que las consecuencias lesivas derivadas de un acto normativo que implique la adopción de una determinada política y afecte a amplias categorías de operadores económicos no puede generar responsabilidad patrimonial de la Comunidad. Solamente en el caso de que la medida afecte a un grupo restringido y delimitado, sobrepase los límites del riesgo inherente a la actividad

⁷³ Dictámenes 46.403, de 14 de junio de 1984; 47.449, de 27 de noviembre de 1986; 49.434, de 29 de octubre de 1987; 51.965, de 22 de junio de 1989 y 2.410/1994, de 12 de enero de 1995.

⁷⁴ Sentencias 170/1989, de 19 de octubre y 42/1990, de 5 de marzo.

⁷⁵ Sentencias de 19 de diciembre de 1989 y 31 de octubre de 1992, Sala Tercera.

⁷⁶ No se alude aquí, por no haberse planteado ningún caso en 1994, a los posibles daños derivados de Acuerdos comunitarios con terceros países.

⁷⁷ Dictamen 1.734/94, de 7 de diciembre.

del sector y rompa injustificadamente la igualdad de tratamiento anterior, cabría hablar de lesión indemnizable⁷⁸.

Distinto es el caso -ya planteado⁷⁹- de que la medida comunitaria cuyo destinatario único fuera el Reino de España se hubiera adoptado a instancias del Gobierno español, lo que desplazaría la imputación de los daños a la Administración española. Pero, en tal supuesto, siempre será requisito esencial que se haya producido un daño efectivo y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo, circunstancias que no concurren cuando la medida ya estaba prevista en los Tratados y ha sido en definitiva beneficiosa para el sector en general, aunque algunas empresas en particular se hayan resentido⁸⁰.

c) El tercer bloque de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivada de la pertenencia de España a la Unión Europea se funda en la violación del principio de confianza legítima. En realidad, no se trata de un supuesto de hecho distinto de los anteriores sino de un fundamento jurídico distinto, que igual podría alegarse en otro tipo de reclamaciones, pero que sólo se ha planteado a propósito de la aplicación de actos normativos comunitarios.

Se suelen referir a situaciones de privilegio creadas al amparo de una política sectorial de fomento (pesca, ganadería, etc.), confiando en la cual se crearon empresas o se hicieron inversiones cuyo especial **status** se vio

⁷⁸ Sentencias de 4 de octubre de 1979, 15 de septiembre de 1982 y 6 de diciembre de 1984.

⁷⁹ Vid. dictamen 1.734/94, de 7 de diciembre, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por empresas del sector aceitero por los daños sufridos a consecuencia del Reglamento 3830/92/CEE de la Comisión que, a petición del Gobierno español, suprimió anticipadamente el período transitorio de protección arancelaria previsto en el artículo 75.1 del Acta de Adhesión.

⁸⁰ Como ocurría en el caso consultado.

interrumpido a consecuencia de la incorporación de España a las Comunidades Europeas o de la implantación del mercado interior único⁸¹, con la consiguiente supresión paulatina de los beneficios que venían disfrutando: cupos de importación exentos de derechos arancelarios, primas a la exportación, avales crediticios, subvenciones, etc.⁸².

El Consejo de Estado, a propósito de este tipo de reclamaciones, ha recordado que el principio de respeto a la "confianza legítima" -invocado originariamente por la jurisprudencia alemana, asumido después por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y aceptado también por nuestro Tribunal Supremo⁸³- tiene por objeto proteger a los interesados, aunque no ostenten verdaderos derechos adquiridos, frente a la alteración brusca de una situación en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse; principio que, sin estar expresamente proclamado en la Constitución, se halla vinculado a otros recogidos en el artículo 9.3 de la misma, tales como la seguridad jurídica, la buena fe y la interdicción de la arbitrariedad. No se quiebra ese principio cuando se tiene conocimiento de la medida invocadora con tiempo suficiente para adaptarse a ella o cuando se establecen en la misma compensaciones adecuadas⁸⁴; se quebraría, en cambio, el principio de confianza legítima si la medida adoptada -que supone un cambio radical de régimen- se aplicara de inmediato y no fuera previsible ni consecuente con el sistema en el que se integra.

⁸¹ Prevista en el Acta Unica Europea para el 1º de enero de 1993.

⁸² Tal era el caso de las Empresas Pesqueras Conjuntas (Dictamen 1.676/94, de 10 de noviembre) o de Magefesa (Dictamen 55.280, de 18 de octubre de 1990).

⁸³ Sentencia de 5 de marzo de 1993, Sala Tercera, caso Pescanova.

⁸⁴ Así lo declara también el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en numerosas sentencias que van desde la de 14 de mayo de 1975 hasta la más reciente de 5 de octubre de 1993.

Ahora bien, la aceptación del principio de confianza legítima como fundamento de la responsabilidad patrimonial no excluye el primero de los requisitos esenciales, a saber: que exista un daño efectivo. Por no estar acreditado ese daño -y no por no admitir el principio de confianza legítima como exonerador del deber de soportarlo- se ha propuesto la desestimación de algunas de las reclamaciones presentadas⁸⁵. Y si hubiera existido daño, sería indispensable para estimar la reclamación que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportarlo.

Esta es la postura del Consejo de Estado.

⁸⁵ Vid. dictamen 1.734/94, antes citado.

IV. RECURSOS DE REVISIÓN

1. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha introducido algunas novedades en el régimen del recurso de revisión, en vía administrativa, recurso en el que, a tenor del artículo 22.9 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado, es preceptivo el dictamen de la Comisión Permanente de este Consejo.

Las novedades afectan sobre todo al órgano competente, al objeto del recurso y a los motivos de impugnación, y han suscitado en la práctica algunas dudas que conviene despejar para armonizar los criterios de los diferentes departamentos ministeriales.

Seguidamente, y por el mismo orden, vamos a tratar de estas cuestiones, así como del régimen transitorio que todavía está en vigor.

2. Según el artículo 118.1 de la citada Ley 30/1992, el recurso extraordinario de revisión se interpondrá ante el órgano administrativo que dictó la resolución recurrida; pero no se dice en ninguna parte cuál es el órgano competente para resolverlo, y aun se complica la cuestión al aludir el artículo 119 a la presentación del recurso y al órgano al que corresponde conocer del mismo, como si la interposición y la presentación fueran trámites distintos y como si el conocimiento y la resolución del recurso correspondieran a órganos diferentes.

Prescindiendo de disquisiciones terminológicas y de aparentes incongruencias⁸⁶, vamos a ceñirnos a la determinación del órgano competente para resolver el recurso.

La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, dando por supuesto que el órgano ante el que debía interponerse el recurso era el llamado a resolverlo, consideraba como órgano competente al Ministro del ramo; al menos, así se interpretó siempre su artículo 127. Con la nueva Ley, no se puede seguir manteniendo este criterio con carácter general, por la sencilla razón de que no se aplica sólo a la Administración General del Estado sino también a las demás Administraciones públicas territoriales o institucionales⁸⁷.

No está de más remontarse a la razón de ser y naturaleza del recurso de revisión. Tanto en el orden jurisdiccional como en la vía administrativa, el recurso de revisión se configura como un remedio especial extraordinario, contra decisiones firmes, para hacer que prevalezca la justicia sobre la seguridad jurídica en casos verdaderamente flagrantes y por motivos concretos ajenos, de ordinario, al procedimiento en el que recayó la sentencia o la resolución impugnada; motivos que, como suele decirse, afectan unas veces a la **ciencia** y otras a la **conciencia** del que tomó la decisión: porque partió de datos manifiestamente erróneos o porque su juicio no fue imparcial. La gravedad de esta medida, que tiene el carácter de instancia suprema, conduce lógicamente a atribuir la competencia al órgano que ocupa el más alto grado en la escala jurisdiccional o en la administrativa.

⁸⁶ Como la del artículo 118.1 con el 116.1, al que se remite el artículo 119.1.

⁸⁷ Art. 2 de la Ley 30/1992.

Partiendo de este enfoque -y aun reconociendo que hay muy fundadas razones para sostener otras tesis, manejando hábilmente la interpretación literal de los preceptos legales en cuestión- parece obligado atribuir la competencia para resolver el recurso de revisión, en el seno de la Administración General del Estado, al Ministro que encabeza la jerarquía administrativa en el Departamento de origen de la resolución impugnada; no sólo por las razones de principio antes invocadas sino también porque, según el artículo 14.7 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, corresponde al Ministro resolver **en última instancia** los recursos promovidos contra las resoluciones de los organismos y autoridades del Departamento, salvo que una ley especial disponga otra cosa, precepto que no ha sido expresamente derogado ni contradicho.

El mismo criterio, ajustado al sistema orgánico de las Comunidades Autónomas, llevaría a atribuir, dentro de las mismas, la competencia para resolver los recursos extraordinarios de revisión a los titulares de las Consejerías respectivas.

En cuanto a la Administración municipal, al no figurar en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, ni en el Texto refundido de 18 de abril de 1986 ningún precepto que atribuya expresamente la competencia de que estamos hablando ni al Pleno ni al Alcalde -únicos órganos de gobierno municipal con potestad propia- parece congruente con el planteamiento inicial reconocer dicha competencia al Pleno, habida cuenta de que el artículo 22.2 de la Ley 7/1985, antes citada, le atribuye "el control y la fiscalización de los órganos de gobierno".

O sea que, a juicio del Consejo de Estado, la competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión previsto en los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1982 corresponde, dentro de cada Administración pública, al órgano llamado a resolver en última instancia los recursos promovidos contra sus actos, cualquiera que sea la dependencia de la que procedan⁸⁸.

3. Por lo que al objeto del recurso se refiere, conviene recordar que, a tenor del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, el recurso de revisión sólo podía interponerse contra actos administrativos firmes. No fue pacífico el debate sobre lo que debía entenderse a estos efectos por acto firme. Pero, a partir del dictamen 45.215, de 27 de junio de 1983⁸⁹ prevaleció en el Consejo de Estado la tesis de que bastaba con la "firmeza administrativa", aunque el acto fuera susceptible de impugnación en vía contenciosa.

En esta línea de pensamiento, la nueva Ley 30/1992 ha venido a zanjar la cuestión al establecer, en su artículo 118.1, que el recurso extraordinario de revisión podrá interponerse contra los actos que agoten la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo; con lo cual, no sólo queda rechazada la exigencia de la mal llamada "doble firmeza (administrativa y jurisdiccional)"⁹⁰ sino que ni siquiera se requiere haber agotado la vía gubernativa, contra lo que venía afirmando la doctrina

⁸⁸ No obstante, es justo reconocer que toda esta doctrina ha sido muy controvertida.

⁸⁹ Este dictamen del Pleno, algunos de cuyos párrafos se recogen en la página 148 de la Memoria de 1990, fue objeto de un voto particular suscrito por varios Consejeros y, en su conjunto, constituye el mejor punto de referencia para conocer los antecedentes históricos y el estado de la cuestión en aquellas fechas.

⁹⁰ Mal llamada porque, en realidad, lo que quiere decirse es que la resolución no sea susceptible ni de recurso administrativo ordinario ni de recurso contencioso-administrativo por haber expirado el plazo para interponerlo o por haber renunciado al mismo.

tradicional, fundada en que el recurso de revisión no podía tener la virtualidad de reabrir los plazos fenecidos para la impugnación ordinaria⁹¹.

Sólo queda la duda de si es admisible el recurso de revisión contra actos que, siendo firmes, han sido impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa; tema sobre el que el Tribunal Supremo se pronunció en alguna ocasión⁹² en favor de la compatibilidad de una y otra vía, por entender que no había identidad de pretensiones entre ambos recursos, y esta postura es la que defiende algún sector de la doctrina, aún con mayor ahínco después de la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, el Consejo de Estado, que bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se inclinaba mayoritariamente por la tesis de la compatibilidad⁹³, entiende que no puede resolverse un recurso administrativo de revisión mientras se halla pendiente otro de carácter contencioso-administrativo interpuesto contra el mismo acto⁹⁴.

4. En punto a los motivos de impugnación, sólo hay una novedad a destacar en el segundo de los que cita el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, al admitir que la revisión pueda fundarse en documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores a la resolución impugnada, evidencien el error de la misma, extremo este último que ha dado lugar a dos interpretaciones contrapuestas: la de que el error resultante de los nuevos

⁹¹ Vid., por ejemplo, el dictamen 52.685, de 15 de diciembre de 1988, que se remite a otros anteriores.

⁹² Sentencia de la Sala Tercera de 23 de febrero de 1970.

⁹³ Vid. dictamen 45.215 antes citado, en el que además de razones de principio se invoca el artículo 90 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956.

⁹⁴ Vid., como más reciente, el dictamen 1636/94, de 22 de diciembre.

documentos -nuevos porque no estaban incorporados al expediente- ha de ser "de hecho" (como en la causa primera) y la de que puede serlo también "de derecho".

No se trata aquí de exponer los diferentes argumentos que se esgrimen en favor de una u otra tesis sino de definir la postura del Consejo de Estado. Hasta ahora no se ha abordado abiertamente esta cuestión⁹⁵. No se niega la posibilidad de que en el segundo motivo de impugnación quepa también el error de derecho, cuando los documentos nuevos "evidencien el error de la resolución recurrida", evidencia que resultaría, por ejemplo, de unas sentencias del Tribunal Supremo que interpretaran de otro modo la norma aplicada por la administración o de casos idénticos resueltos de otro modo por el mismo órgano⁹⁶. Fuera de estos casos -sin decir que sean los únicos- la posibilidad de apreciar el "error de derecho" en la resolución impugnada debe manejarse con mucha cautela si no se quiere convertir el recurso extraordinario de revisión en un recurso de alzada en el que se puedan replantear todas las cuestiones de hecho y de derecho debatidas, sobre todo al haber desaparecido en la Ley la exigencia de que se agoten previamente las vías ordinarias. No tiene ninguna ventaja para el ciudadano acudir en un plazo perentorio al recurso ordinario si puede, con más calma y mayores garantías, replantear con apoyo en algún documento la cuestión de hecho y de derecho dentro del recurso de revisión. Por eso, el Consejo de Estado estima que la impugnación fundada en error de derecho debe

⁹⁵ Vid. dictamen 385/94, de 21 de abril, en el que deliberadamente se soslaya el problema. Sólo en el voto particular al dictamen 1793/94, de 17 de noviembre, se afirma que debe analizarse en aquel caso si ha habido o no error de derecho, fundándose en que la Ley 30/1992, a diferencia de la anterior, no lo excluye, y en que todo recurso, por muy extraordinario que sea, ha de ser útil.

⁹⁶ Más que por evidencia del error de derecho porque eso iría en contra del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley, con el sentido que le da la STC 90/1993, fundamento jurídico 3º, a la que se remite la de 7 de noviembre de 1994.

circunscribirse a muy contados casos, en los que los documentos aportados en vía de revisión "evidencien" el error de la resolución impugnada. Cada tipo de recurso tiene su razón de ser, su coste y su función y no pierde utilidad por ajustarse estrictamente a la misma. Aparte de lo anómalo que sería poder apreciar el error de derecho, dentro del recurso de revisión, cuando resulte de documentos que no obran en el expediente y no poder hacerlo, en cambio, cuando los documentos estén incorporados al expediente. Todo lo cual explica la cautela con lo que el Consejo de Estado maneja la cuestión del error de derecho en los recursos extraordinarios de revisión.

5. Acerca del régimen transitorio -sobre el que han vuelto a suscitarse dudas en algunos expedientes dictaminados en 1994⁹⁷- el Consejo de Estado, reiterando lo ya dicho en su Memoria de 1993⁹⁸, 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, en la inteligencia de que lo decisivo para la aplicación de una u otra Ley⁹⁹, es la fecha de interposición del recurso y no la de la resolución impugnada.

⁹⁷ Dudas que pueden prolongarse otros dos años.

⁹⁸ Pág. 130.

⁹⁹ La de 1958 o la de 1992.